

**Título Original**  
LAS RAZONES DEL DERECHO  
TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

© Centro de Estudios Constitucionales  
Madri/España

e  
Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda.  
para a língua portuguesa

**Tradução**  
Maria Cristina Guimarães Cupertino

**Revisão:**  
Sylmara Beletti

**Capa:**  
Camila Mesquita

**Editor:**  
Antonio Daniel Abreu

**Diagramação e Editoração:**  
Método Editoração Eletrônica Ltda.  
Fone: (0xx11) 3361-4788 – Fax: (0xx11) 3361-4795



LANDY

Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda.  
Alameda Tietê, 17 – Tels. e Fax (0xx11) 3088-4776/3081-4169  
CEP 01417-020 – São Paulo, SP, Brasil  
e-mail: landy@brazilwebtour.com.br

2000

## SUMÁRIO

NOTA PRELIMINAR ..... 11

### Capítulo 1: DIREITO E ARGUMENTAÇÃO

1. Introdução .....	17
2. O âmbito da argumentação jurídica .....	18
3. Contexto de descoberta e contexto de justificação. Explicar e justificar .....	21
4. O conceito de validade dedutiva .....	27
5. Correção formal e correção material dos argu- mentos .....	33
6. Silogismo teórico e silogismo prático .....	35
7. Argumentos dedutivos e não dedutivos .....	39
8. O silogismo judicial e seus limites .....	43
9. Aspectos normativos e fáticos da argumentação jurídica .....	47
10. Justificação interna e justificação externa .....	50
11. Lógica jurídica e argumentação jurídica .....	51

### Capítulo 2: A TÓPICA E O RACIOCÍNIO JURÍDICO

1. O contexto do surgimento da tópica jurídica ...	59
2. Theodor Viehweg: Uma concepção tópica do raciocínio jurídico .....	63
2.1. O desenvolvimento histórico da tópica .....	63
2.2. Características da tópica .....	65
2.3. Tópica e jurisprudência .....	67

5

## CAPÍTULO 2

### A TÓPICA E O RACIOCÍNIO JURÍDICO

#### 1. O CONTEXTO DO SURGIMENTO DA TÓPICA JURÍDICA

O que normalmente se entende hoje por teoria da argumentação jurídica tem sua origem numa série de obras dos anos 50 que compartilham entre si a rejeição da lógica formal como instrumento para analisar os raciocínios jurídicos. As três concepções mais relevantes (às quais dedicarei, respectivamente, este capítulo e os dois seguintes) são a *tópica* de Viehweg, a *nova retórica* de Perelman e a *lógica informal* de Toulmin.

Em 1953 foi publicada a primeira edição da obra de Theodor Viehweg *Topik und Jurisprudenz*, cuja idéia fundamental consistia em reivindicar o interesse que, para a teoria e a prática jurídicas, tinha a ressurreição do modo de pensar tópico ou retórico. O livro de Viehweg teve grande êxito na teoria do Direito da Europa continental e se converteu, desde então, num dos centros de atenção da polêmica em torno do chamado “método jurídico”. Com relação às muitas discussões que, a partir daí, se sucederam – sobretudo, naturalmente, na Alemanha – entre partidários e os detratores da tópica, é

preciso dizer que, em geral, o debate foi proposto em termos não muito claros, devido em grande parte ao caráter esquemático e impreciso da obra fundadora de Viehweg.<sup>2</sup> Além disso, para avaliar em seu contexto o livro de Viehweg, há três dados que vale a pena levar em conta.

Um deles é que a ressurreição da tópica é um fenômeno que ocorre na Europa do pós-guerra em diversas disciplinas, e não apenas, nem em primeiro lugar, no Direito. O livro pioneiro parecer ter sido o de R. Curtius, *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*, de 1948; desde então as proposições tópicas têm um certo desenvolvimento em matérias como a ciência política, a sociologia, a teoria literária, a filosofia ou a jurisprudência.

O segundo dado é que a obra de Viehweg aparece muito pouco depois da irrupção da lógica moderna no mundo do Direito. Como antes já indiquei, tanto a *Juristische Logik* de Klug (que representa a primeira – ou uma das primeiras – tentativas de aplicar a lógica formal geral ao campo do Direito) quanto o ensaio *Deontic logic* de H. G. von Wright (que supõe o surgimento da lógica das normas, isto é, a construção de uma lógica especial para o mundo das normas – e, portanto, também para o mundo do Direito) datam de 1951. A contraposição entre lógica e tópica é, como em seguida veremos, uma das idéias centrais da obra de Viehweg e também um dos aspectos mais discutidos com relação à tópica jurídica.

E, por fim, o terceiro dado a assinalar é que as idéias de Viehweg têm uma “semelhança óbvia” (cf. Carrió, 1964, pág. 137) com as defendidas por Edward H. Levi numa obra publicada também em

1951. *An introduction to legal reasoning*, que desde então teve uma grande influência no âmbito da *common law*, e à qual o próprio Viehweg se refere episodicamente (1964, pág. 70). Também por essa mesma época outros autores, como Luis Recaséns Siches (1956) ou Joseph Esser (1961), publicaram diversos trabalhos nos quais sustentavam uma concepção da argumentação e da interpretação jurídica muito semelhante à de Viehweg. Vejamos, muito resumidamente, em que consistia a proposição de Levi, que, na minha opinião, é também quem apresenta um interesse maior do ponto de vista da teoria da argumentação jurídica.

Na opinião de Levi, tanto no campo do Direito jurisprudencial quanto no da interpretação das leis e da constituição (ele se refere à constituição americana), o processo do raciocínio jurídico obedece a um esquema básico, que é o do raciocínio por exemplos. Trata-se de um raciocínio de caso a caso, do particular para o particular, que Levi descreve assim em suas primeiras páginas: “É um processo que se compõe de três passos, caracterizados pela doutrina do precedente, no curso do qual uma proposição descritiva do primeiro caso é convertida numa regra de direito e aplicada depois a outra situação semelhante. Os passos são os seguintes: primeiro se descobrem semelhanças entre os casos; depois se exprime a regra de direito implícita no primeiro; por último, ela é aplicada ao segundo. O raciocínio por exemplos é um método de raciocínio necessário ao Direito, mas tem características que, em outras circunstâncias, poderiam ser consideradas imperfeições” (págs. 9-10). Essas características consistem em que não se parte de regras fixas e sim de regras que “mudam de um caso para outro e são

reformuladas em cada um deles” (pág. 10): “as categorias usadas no processo jurídico têm de permanecer ambíguas para permitir a acolhida de novas idéias” (pág. 12); isso pode parecer uma imperfeição, mas permite que “as idéias da comunidade e das ciências sociais, certas ou não, à medida que ganham aceitação naquela, controlem as decisões” (pág. 15). Resumindo, o Direito se configura não como um “sistema fechado”, e sim como um “sistema aberto” (cf. Carrió, 1964, pág. 135), e não se pode apresentar o raciocínio jurídico como meramente dedutivo; apenas o movimento dos conceitos jurídicos é bastante “circular” (pág. 18): o conceito vai se construindo à medida que se comparam os casos e pode chegar a ser modificado no sentido de que, ao final do processo, o que era uma circunstância excepcional no tocante à sua aplicação se converte em regra geral. A “lógica jurídica”, poder-se-ia dizer, é uma lógica peculiar, enraizada no próprio processo de desenvolvimento do Direito, e na qual a noção de consenso desempenha um papel de grande importância: “O contraste entre a lógica e o método da práxis do direito não beneficia a primeira e nem o segundo. O raciocínio jurídico tem uma lógica própria. Sua estrutura o ajusta para dar sentido à ambigüidade e para constantemente verificar se a sociedade observou novas diferenças ou semelhanças [...]. Esse é o único sistema capaz de funcionar, embora os homens não estejam em total acordo. Os membros da comunidade são leais à instituição da qual participam. As palavras mudam para receber o conteúdo que a comunidade lhes confere. Não tem sentido se esforçar para encontrar acordo pleno antes de a instituição se pôr em funcionamento” (pág. 132).

## 2. THEODOR VIEHWEG: UMA CONCEPÇÃO TÓPICA DO RACIOCÍNIO JURÍDICO

### 2.1. O desenvolvimento histórico da tópica

O livro de Viehweg, anteriormente mencionado, começa com uma referência a uma obra de Vico do início do século XVIII, na qual o autor contrapõe o método antigo, tópico ou retórico, ao método novo, o método crítico do cartesianismo, e propunha a necessidade de intercalar no novo método a tópica (que ensina a examinar uma coisa sob ângulos muitos diferentes; a tópica toma como ponto de partida não um *primum verum*, e sim o verossímil, o sentido comum, e o desenvolve mediante um tecido de silogismos e não mediante longas deduções em cadeia). A tópica constitui, com efeito, uma parte da retórica, isto é, de uma disciplina que teve uma grande importância na Antigüidade e na Idade Média e inclusive depois, até a época do racionalismo.

As duas grandes contribuições da Antigüidade são as obras de Aristóteles e Cícero. A *Tópica* de Aristóteles era uma das seis obras que compunham o *Organon*. Nela, Aristóteles parte de uma caracterização dos argumentos dialéticos (dos quais se ocupam os retóricos e os sofistas) com relação aos argumentos apodícticos ou demonstrativos (dos quais se ocupam os filósofos), aos argumentos erísticos e às pseudoconclusões ou paralogismos. Os argumentos dialéticos (os da tópica) se diferenciam dos apodícticos porque partem do simplesmente provável ou verossímil, e não de proposições primeiras ou verdadeiras.<sup>3</sup> Quanto ao mais, contudo, as con-

clusões dialéticas são iguais às apodíticas e, ao contrário das erísticas e das pseudoconclusões, formalmente corretas. A diferença essencial reside, pois, na natureza das premissas, que no caso dos argumentos dialéticos são *endoxa*, isto é, proposições que parecem verdadeiras a todos ou aos mais sábios, e dentre estes também a todos ou à maior parte, ou aos mais conhecidos ou famosos (Aristóteles, *Tópica*, I, 1, 5, 3). Por essa razão, no estudo dos argumentos dialéticos Aristóteles se ocupa, além da indução e do silogismo (os dois modos de inferir um enunciado de outro), da descoberta das premissas, da identificação do sentido das palavras, da descoberta de gêneros e espécies e da descoberta de analogias.

A *Tópica* de Cícero (obra dedicada precisamente a um jurista) teve uma influência histórica maior que a obra de Aristóteles e se distingue desta pelo fato de, fundamentalmente, tentar formular e aplicar um inventário de tópicos (quer dizer, de lugares-comuns, de pontos de vista que têm aceitação generalizada e são aplicáveis seja universalmente, seja num determinado ramo do saber) e não, como a de Aristóteles, de elaborar uma teoria. Em Cícero desaparece a distinção entre o apodítico e o dialético, mas em seu lugar surge uma distinção que tem uma origem estoíca (e que lembra até certo ponto a distinção vista no tema anterior entre contexto de descoberta e contexto de justificação), entre a invenção e a formação do juízo. A tópica surge precisamente no campo da invenção, da obtenção de argumentos; e um argumento é, para Cícero, uma razão que serve para convencer de uma coisa duvidosa (*rationem quae rei dubiae faciat fidem*); os argumentos estão contidos nos lugares

ou *loci* – os *topoi* gregos –, que são, portanto, sedes ou depósitos de argumentos; a tópica seria a arte de achar os argumentos (cf. García Amado, 1988, pág. 68). A formação do juízo, pelo contrário, consistiria na passagem das premissas para a conclusão.

Como parte da retórica, a tópica – como já disse – teve uma importância considerável na formação antiga e medieval. A retórica, com efeito, foi uma das sete artes liberais que integrou o Trivium, juntamente com a gramática e a dialética (a lógica medieval). O modo de pensar tópico surge, assim, como um contraponto do modo de pensar sistemático-dedutivo, do qual a geometria de Euclides é o exemplo paradigmático na Antigüidade. A desqualificação da tópica e sua perda de influência na cultura ocidental teriam ocorrido precisamente a partir do racionalismo e da irrupção do método matemático-cartesiano.

## 2.2. Características da tópica

Viehweg caracteriza a tópica por três elementos, que aliás aparecem estreitamente ligados entre si (cf. García Amado, 1988, pág. 90): por um lado a tópica é, do ponto de vista de seu objeto, uma *técnica do pensamento problemático*; por outro lado, do ponto de vista do instrumento com que opera, o que se torna central é a noção de *topos* ou *lugar-comum*; finalmente, do ponto de vista do tipo de atividade, a tópica é uma *busca e exame de premissas*: o que a caracteriza é ser um modo de pensar no qual a ênfase recai nas premissas, e não nas conclusões.

Assim, a tópica é (de acordo com a distinção de Cícero aludida anteriormente) uma *ars inveniende*, um procedimento de busca de premissas (de tópicos) que, na realidade, não termina nunca: o repertório de tópicos sempre é necessariamente provisório, elástico. Os tópicos devem ser entendidos de um modo funcional, como possibilidades de orientação e como fios condutores do pensamento que só permitem alcançar conclusões curtas. A isso se contrapõe a *ars iudicandi*, a lógica demonstrativa que recebe as premissas e trabalha com elas, o que permite a elaboração de longas cadeias dedutivas.

Por outro lado, os tópicos devem ser vistos como premissas compartilhadas que têm uma presunção de plausibilidade ou que, pelo menos, impõem a carga da argumentação a quem os questiona. Mas o problema essencial que se coloca com seu uso é que os tópicos não estão hierarquizados entre si, de maneira que, para a resolução de uma mesma questão, seria necessário utilizar tópicos diferentes, que levariam também a resultados diferentes.

No que diz respeito à noção de *problema*, a caracterização oferecida por Viehweg coincide substancialmente com o que – conforme vimos no capítulo anterior – se entende por caso difícil. Um problema é, para Viehweg, “toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que sempre exige um entendimento preliminar, de acordo com o qual assume o aspecto de questão que é preciso considerar com seriedade e para a qual é preciso buscar uma única resposta como solução” (pág. 50). A tópica deve servir para resolver *aporias* ou problemas impossíveis de afastar.

A noção de problema se contrapõe em Viehweg à de sistema, o que o leva a distinguir – seguindo Hartmann – entre modo de *pensar sistemático* e modo de *pensar aporético*. A distinção não é bastante clara e parece residir numa questão de ênfase; isto é, 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 (cf. também Viehweg, 1990).<sup>4</sup>

### 2.3. Tópica e jurisprudência

A partir dessa caracterização da tópica, Viehweg sustenta que a jurisprudência na Roma antiga e durante a Idade Média foi, essencialmente, uma jurisprudência tópica. Na sua opinião, o estilo do jurista romano se baseava na proposição de um problema para o qual se tratava de encontrar argumentos, e não na elaboração de um sistema conceitual. O objetivo principal da “*ius civile*” eram coleções de regras, de tópicos (por exemplo, *quod initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere; nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet etc.*) que se legitimavam quando

eram aceitos por homens notáveis, de prestígio (a importância da referência à autoridade para a tópica é uma constante desde Aristóteles). E outro tanto é preciso dizer sobre a jurisprudência medieval, no que diz respeito aos pré-glosadores e também aos glosadores, mas sobretudo aos comentaristas do *mos italicus*. Na Idade Média o estudo do Direito era precedido pelo da retórica (tanto nos canonistas – decretistas – quanto nos legistas), e daí o fato de muitos juristas famosos (começando por Irnerio) terem sido mestres de retórica antes de sê-lo no Direito. Viehweg assinala, em particular, que o estilo de ensino no *mos italicus* se baseava na discussão de problemas, aduzindo-se argumentos a favor e contra as suas possíveis soluções, e não tanto na configuração de um sistema; “O professor assinalava para os alunos”, acrescenta ele, “o trabalho de organização sistemática” (pág. 100). Inclusive Leibniz – precursor da logística moderna – tratou, numa obra de juventude, de ligar o tradicional estilo de pensamento medieval ao pensamento matemático do século XVII, mas sua intenção de matematizar a tópica, de pôr sob controle matemático a *ars inveniendi* – que contava com o notabilíssimo precedente medieval da *Ars Magna* do majorquino Ramón Llull – fracassou, devido basicamente às múltiplas vozes da linguagem natural.

A partir da época moderna – continua Viehweg – a cultura ocidental optou por abandonar a tópica e substituí-la pelo método axiomático dedutivo. Esse método consiste em partir de uma série de princípios e axiomas que devem ter as propriedades de plenitude, compatibilidade e independência, mas ele não pode ser aplicado ao campo da jurisprudên-

cia. “Ao passo que algumas disciplinas podem encontrar princípios objetivos seguros e efetivamente fecundos para o seu campo, e por isso podem ser sistematizadas, outras não são sistematizáveis, por ser impossível encontrar em seu campo algum princípio que seja ao mesmo tempo seguro e objetivamente fecundo. Quando esse caso se apresenta, é possível apenas uma discussão de problemas. O problema fundamental preexistente se torna permanente, o que, no âmbito da atuação humana, não é algo inusitado. Nessa situação se encontra evidentemente a jurisprudência” (Viehweg, 1964, pág. 129). O propósito, característico da época moderna, de atuar no Direito com um método dedutivo, isto é, de dotar de caráter científico a técnica jurídica, é, assim, equívoco, porque obrigaria a uma série de operações e mudanças no Direito que são inviáveis. Segundo Viehweg seria necessária a axiomatização do Direito, o estabelecimento da proibição de interpretar as normas, permitir o *non liquet*, uma intervenção contínua do legislador, e estabelecer preceitos de interpretação dos fatos que se orientassem exclusivamente para o sistema jurídico. Como isso é impossível, a alternativa que permanece aberta é a de não modificar a essência da técnica jurídica (isto é, seu caráter tópico), mas apenas concebê-la como uma forma de manifestação da incessante busca do justo, da qual emana o Direito positivo e que continua apresentada pelo Direito positivo (cf. Viehweg, 1964, pág. 124). A jurisprudência aparece, assim, como uma técnica que opera – topicamente – dentro do sistema jurídico e que se opõe ao pensar investigador, praticado por disciplinas não-dogmáticas como a história do Direito ou a sociologia do Direito.<sup>5</sup>

A exposição que Viehweg faz da tópica culmina com uma referência a alguns exemplos da doutrina civilista alemã dos anos 40 e 50 que, na sua opinião, encarnariam o modelo tópico de jurisprudência por ele proposto, e que se basearia nos três pressupostos seguintes: 1) “A estrutura total da jurisprudência só pode ser determinada a partir do problema”; a aporia fundamental é o problema de determinar o que é o justo aqui e agora. 2) “As partes integrantes da jurisprudência, seus conceitos e proposições, precisam ficar ligadas de um modo específico ao problema e só podem ser compreendidas a partir dele”. 3) “Os conceitos e as proposições da jurisprudência só podem ser utilizados numa implicação que conserve a sua vinculação com o problema. É preciso evitar qualquer outra” (Viehweg, 1964, págs. 129-30).

### 3. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS

Uma avaliação crítica da obra de Viehweg e, de certo modo, também dos seus seguidores, pode ser sintetizada nos seguintes pontos.

#### 3.1. Impressões conceituais

Praticamente todas as noções básicas da tópica são extremamente imprecisas e, inclusive, equívocas.

Para começar, por “tópica”, na obra de Viehweg e na de seus seguidores, pode-se entender pelo menos três coisas diferentes (cf. Alexy, 1978, pág. 40, que nesse ponto segue G. Otte, 1970): 1) uma técnica de busca de premissas; 2) uma teoria sobre a natureza das premissas e 3) uma teoria sobre o uso dessas premissas na fundamentação jurídica.

A noção de *problema* é, na melhor hipótese, excessivamente vaga, pois “a mera concessão de importância prioritária ao pensamento de problemas não basta, por si mesma, para caracterizar, de forma unívoca nem excessivamente original, uma direção metodológica ou uma teoria do Direito” (García Amado, 1988, pág. 114). Para isso seria necessário, entre outras coisas – o que falta na obra de Viehweg e na de seus sucessores –, “uma caracterização que deveria ser dotada de uma especificidade maior do que a que supõe a identificação de ‘problema’ com toda questão que admita mais de uma resposta, como vimos ser o entendimento de Viehweg” (*ibid.*, pág. 114). Para levar a efeito essa tarefa, seria interessante ter em conta a doutrina do *status* que, historicamente, significou a ponte entre a retórica e a jurisprudência, e que foi concebida como um meio para esclarecer as questões apresentadas nos casos jurídicos e fixar assim os pontos em disputa (cf. Giuliani, 1970).

O conceito de *topos* foi historicamente equívoco (e o é também nos escritos de Aristóteles e de Cícero) e é usado em vários sentidos: como equivalente a argumento, como ponto de referência para a obtenção de argumentos, como enunciados de conteúdo e como formas argumentativas (cf. García Amado, 1988, pág. 129, que segue a opinião de N. Horn, 1981). Alexy, fixando-se na obra de Struck (1971) (o ponto de referência que às vezes o próprio Viehweg toma como exemplo de inventário de *topoi*), assinala, com razão, que ali se encontram coisas tão heterogêneas quanto “*lex posterior derogat legi priori*”, “o inaceitável não pode ser exigido” e “propósito” (cf. Alexy, 1978, pág. 40). E García Amado, depois de discutir o que subsiste



da noção de *topos* jurídico, conclui acertadamente assim: “Resumindo, vimos que dos tópicos se disse que são pontos de vista diretivos, pontos de vista referidos ao caso, regras diretivas, lugares-comuns, argumentos materiais, enunciados empíricos, conceitos, meios de persuasão, critérios que gozam de consenso, fórmulas heurísticas, instruções para a invenção, formas argumentativas etc. E como tópicos citam-se adágios, conceitos, recursos metodológicos, princípios do Direito, valores, regras da razão prática, *standards*, critérios de justiça, normas legais etc.” (pág. 135).

Por fim, as noções de *lógica* e de *sistema*, que na obra de Viehweg funcionam como os principais termos de contraste para caracterizar a tópica, também suscitam muitos problemas. O mínimo que se pode dizer é que Viehweg exagera na contraposição entre pensamento tópico e pensamento sistemático (quer dizer, lógico-dedutivo), que sua noção de sistema axiomático ou de dedução é mais estreita que as utilizadas pelos lógicos e que estes não parecem ter maior inconveniente em reconhecer a importância da tópica no raciocínio (concretamente, no raciocínio jurídico), mas sem que isso signifique prescindir da lógica.

### 3.2. A fortuna histórica da tópica e da lógica

Por outro lado, é interessante considerar que a ruptura da tradição tópica ou retórica na época moderna parece ter sido acompanhada pelo afastamento da lógica. Na opinião de Lorenzen, a lógica formal caiu no esquecimento precisamente em nome da ciência; isso porque a nova ciência não partia de

um modelo axiomático, que é o que está mais intimamente ligado à lógica formal: “Esse tipo ideal da teoria axiomática foi substituído por outro tipo de teoria, quer dizer, o da chamada teoria analítica. Os modelos foram a geometria analítica e a mecânica analítica, tal como surgiram nos séculos XVII e XVIII [...]. Também as teorias da física moderna – que procuram se distinguir da chamada física clássica – pertencem a esse tipo de teorias analíticas [...]. Ao contrário da geometria euclidiana, a teoria analítica da eletrodinâmica não começa com axiomas, ou seja, com algumas proposições acessíveis à razão, e sim com algumas equações matemáticas, as chamadas equações diferenciais [...]. Nada disso parece ter relação com as operações lógico-formais. A lógica escolástica pareceu, para a ciência moderna, ser um instrumento adequado apenas para discussões verbais estéreis” (Lorenzen, 1973, págs. 16-7). E conclui pouco depois: “Se entendemos assim as ciências das teorias analíticas, então podemos entender o destino moderno da lógica. O tipo de teorias analíticas que, apenas com a matemática pura, proporcionava todos os contextos de fundamentação substituiu o tipo das teorias axiomáticas; essa é a razão pela qual a época moderna afastou a lógica. A época moderna não precisava da lógica. Foi essa também a razão pela qual se rompeu com a tradição do ensino da lógica e o motivo pelo qual hoje temos de começar tudo de novo” (*ibid.*, pág. 18). É óbvio que, se essa interpretação é correta, cai por terra a tese de Viehweg de que, a partir da modernidade, o método tópico ou retórico foi substituído pelo método axiomático-dedutivo. A decadência da tópica teria sido, pelo contrário, um fenômeno paralelo ao esquecimento da lógica.

### 3.3. Tópica e justiça

O modelo tópico de funcionamento da jurisprudência a que refere Viehweg no final de *Tópica y jurisprudencia* (cf. *supra*, item 2.3) é indubitavelmente ingênuo. Suas afirmações no sentido de que “a grande aporia fundamental [...] encontra sua formulação na indagação sobre o ordenamento justo” (Viehweg, 1964, pág. 132), de que “os conceitos que aparentemente são de pura técnica jurídica [...] só adquirem seu verdadeiro sentido a partir da questão da justiça” (pág. 134) ou de que “os princípios de Direito [...] só proporcionam resultados efetivamente aceitáveis quando ligados à idéia da justiça” (pág. 139) não parecem significar outra coisa senão afirmar que a jurisprudência deve buscar soluções *justas* a partir de conceitos e proposições extraídos da própria *Justiça*. Mas isso só pode ser qualificado, na melhor das hipóteses, como uma trivialidade que, evidentemente, não contribui muito para fazer avançar a jurisprudência ou a teoria do raciocínio jurídico. O problema, naturalmente, não consiste em fazer proclamações vazias sobre a Justiça, e sim em criar algum tipo de método – ou pelo menos algum elemento de controle – que permita discutir racionalmente as questões de Justiça.

### 3.4. Uma teoria da argumentação jurídica?

A tópica permite explicar – ou pelo menos se dar conta de – certos aspectos do raciocínio jurídico que passam despercebidos quando abordamos esse campo por uma vertente exclusivamente lógica. Basicamente se poderia dizer que ela

permite ver que não há apenas problemas de justificação interna, o que, por certo, não deve levar tampouco a pensar que a lógica formal não tenha nenhum papel na justificação externa. Mas obviamente a tópica por si só não pode dar uma explicação satisfatória sobre a argumentação jurídica. A tópica não permite ver o papel importante que a lei (sobretudo a lei), a dogmática e o precedente desempenham no raciocínio jurídico; ela fica na estrutura superficial dos argumentos padrões e não analisa a sua estrutura profunda, permanecendo num nível de grande generalidade que está distante do nível da aplicação como tal do Direito (por exemplo, um *topos* como “o insuportável não é de direito” é demasiadamente genérico para ser aplicável, sem outros critérios, à resolução de um problema concreto) (cf. Alexy, 1978, págs. 40-1). Ela se limita a sugerir um inventário de tópicos ou de premissas utilizáveis na argumentação, mas não fornece critérios para estabelecer uma hierarquia entre eles. E, definitivamente, não proporciona uma resposta – nem sequer o começo de uma resposta – para a questão central da metodologia jurídica, que não é outra senão a da racionalidade da decisão jurídica (cf. García Amado, 1988, pág. 369).

### 3.5. Sobre o desenvolvimento da tópica jurídica

A partir da obra fundadora de Viehweg, a tópica conheceu alguns desenvolvimentos tanto por parte do próprio Viehweg<sup>6</sup> quanto de outros autores, como O. Ballweg (1970), W. Schreckenberger (1978), H. Rodingen (1977), T. Seibert (1980) ou F. Haft (1985). Todos eles tendem a descartar a prevalência

do nível pragmático da linguagem em relação ao sintático e ao semântico, a ênfase do caráter de dependência em relação à situação de toda argumentação e a crítica à ontologização a que tende uma compreensão ingênua da linguagem (cf. Neumann, 1986, pág. 55). Isso também dá lugar a uma aproximação em relação às teorias da argumentação jurídica como a de Robert Alexy (de que falarei num capítulo posterior), que propõem a delimitação das condições de possibilidade do discurso prático racional geral e do discurso jurídico como caso especial do primeiro. Mas certamente isso só pode levar a afirmar que a concepção de Viehweg é *compatível* com (ou, se se preferir, o ponto de partida de) certas teorias da argumentação (García Amado, 1988, pág. 180), mas não que constitua uma teoria autêntica ou suficiente da argumentação: “Ficar-se-ia num primeiro estágio dessa teoria, se exporiam apenas os primeiros passos ou o ponto de decolagem do processo argumentativo que termina na decisão. Seria [...] um meio de seleção de ‘hipóteses de solução’” (*ibid.*, pág. 184).

### 3.6. Sobre o caráter descritivo e prescritivo da tópica

A obra de Viehweg contém, além de uma caracterização da tópica, uma tese descritiva sobre em que consiste o raciocínio jurídico e uma tese prescritiva sobre em que ele deveria consistir; essa última tese não se diferencia claramente da anterior, pois, como vimos, o que Viehweg propõe não é modificar, e sim conservar o estilo de pensamento tópico que se pode encontrar na jurisprudência. Mas a caracterização de tópica oferecida por Viehweg

é, como vimos, imprecisa e, em certos aspectos, também equívoca, e tais imprecisões e equívocos se transferem tanto para a tese descritiva quanto para a prescritiva. Assim, por um lado, é bastante provável que o estilo ou o método do pensamento jurídico não tenha sido nunca puramente tópico, como quer que se entenda essa expressão.<sup>7</sup> E, por outro lado, não parece tampouco ter muito sentido defender uma jurisprudência (tanto no sentido de dogmática jurídica quanto no de resultado ou atividade da aplicação do Direito pelos tribunais) que não conte com outros guias além dos que lhe podem ser fornecidos pela tópica.

### 3.7. O que resta da tópica jurídica?

Apesar de todas essas críticas, a obra de Viehweg contém algo importante: a necessidade de raciocinar também onde não cabem fundamentações conclusivas, e a necessidade de explorar, no raciocínio jurídico, os aspectos que permanecem ocultos se examinados de uma perspectiva exclusivamente lógica. Essa dimensão – não desenvolvida na realidade, mas para a qual aponta a tópica – foi prosseguida por outras concepções da argumentação jurídica e, um tanto paradoxalmente, adquiriu, nestes últimos anos, grande importância prática, em decorrência das atuais investigações sobre sistemas jurídicos hábeis; isto é, em virtude da construção de programas que reproduzem as formas características de raciocinar de um profissional do Direito.

Um sistema jurídico hábil – um sistema hábil, em geral – compõe-se essencialmente de uma base

de dados e de um motor de inferência, e esses dois elementos devem ser dotados de características – para a acomodação ao funcionamento do raciocínio jurídico e do raciocínio comum – que, num sentido amplo, poderiam ser qualificadas de tópicos. A base de dados, efetivamente, deve ser flexível, isto é, o sistema hábil deve poder, sem grandes dificuldades, modificar a sua base de conhecimento (cf. Susskind, 1987, pág. 9), ou, por outras palavras, deve se tratar de um sistema aberto, como o defendido por Levi ou pelos partidários da tópica. E, no que diz respeito ao motor de inferência, o sistema deve contar não só com as regras de inferência que são de conhecimento público, quer dizer, aquelas de tipo oficial que se encontram codificadas em textos mais ou menos conhecidos, mas também com regras de experiência sem caráter público, que são de caráter informal e constituem a chamada *heurística jurídica*. A essas últimas regras, os especialistas precisam recorrer quando se torna impraticável chegar à solução do problema pelo emprego de um procedimento lógico sequencial (cf. Martino, 1987, pág. 140). Em alguns dos seus sentidos, a tópica parece apontar precisamente para esse tipo de regras.<sup>8</sup>

De qualquer maneira, e como observação final, é necessário reconhecer que na tradição do pensamento da tópica jurídica inaugurada por Viehweg pode-se encontrar sugestões e estímulos de inegável valor para quem deseja começar a estudar – e a praticar – o raciocínio jurídico; mas, por si mesma, ela não fornece uma base sólida sobre a qual se possa edificar uma teoria da argumentação jurídica. O mérito fundamental de Viehweg não é ter construído uma teoria, e sim ter descoberto um campo

para a investigação. Algo, ao fim e ao cabo, que parece se encaixar perfeitamente no “espírito” da tópica.

## NOTAS

1. Esse livro tem uma tradução para o espanhol, feita em 1964 por Luis Díez Piezo, com prefácio de Eduardo García de Enterría, que corresponde à segunda edição alemã de 1963. A quinta edição alemã é de 1974, e, assim, o apêndice que ela inclui não consta na edição espanhola.

2. O melhor estudo sobre a obra de Viehweg e sobre a tópica jurídica em geral é o de Juan Antonio García Amado (1988); pode-se ter uma síntese dessa obra em García Amado, 1987.

3. Os argumentos erísticos se fundamentam em proposições que são apenas aparentemente prováveis. As pseudoproposições ou paralogismos se baseiam em proposições especiais de determinadas ciências.

4. A análise da noção de “sistema jurídico” e “sistema aberto” está no final do artigo *Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico*, cuja edição original data de 1969.

5. O desenvolvimento dessa última oposição entre pensar tópico e pensar investigador se encontra em obras de Viehweg posteriores a *Topik und Jurisprudenz*; cf. Viehweg, 1990, e García Amado, 1988, págs. 225 e seguintes.

6. Os trabalhos de Viehweg, publicados desde 1960 até a sua morte em 1988 (Viehweg nasceu em 1907), estão reunidos em Viehweg, 1990.

7. Veja-se, por exemplo, a tese de Kaser (1962) a propósito do pensamento jurídico romano. Pode-se encontrar referências a ela no prefácio de García de Enterría a Viehweg, 1964, e em García Amado, 1988, pág. 74.

8. O termo geral “heurística” procede de Polya (1966) (cf. Susskind, 1987, pág. 9), mas não parece descabido pensar que tudo isso deve ter algum parentesco com a *ars inventandi* da tópica.

## CAPÍTULO 3

### PERELMAN E A NOVA RETÓRICA

#### 1. O SURGIMENTO DA NOVA RETÓRICA

No capítulo anterior, ao considerar a obra de Viehweg, já fiz referência à recuperação da tradição da tópica e da retórica antigas que ocorre a partir da segunda metade do século XX. Mas não me referi ao autor que provavelmente contribuiu em maior grau para esse ressurgimento: Chaïm Perelman.

Embora seja de origem polonesa, Perelman (nascido em 1912 e morto em 1984) viveu desde criança na Bélgica e estudou Direito e filosofia na Universidade de Bruxelas. Começou a dedicar-se à lógica formal e escreveu a sua tese, em 1938, sobre Gottlob Frege, o pai da lógica moderna. Durante a ocupação nazista, Perelman se dedicou a realizar um trabalho sobre a Justiça (cf. Perelman, 1945; tradução em espanhol, Perelman, 1964), aplicando a esse campo o método positivista de Frege, o que supunha eliminar da idéia de justiça todo juízo de valor, pois os juízos de valor recairiam fora do campo do racional. Sua tese fundamental é que se pode formular uma noção válida de justiça de caráter puramente formal, que ele enuncia assim: "Deve-se tratar do mesmo modo os seres pertencentes à mesma categoria".

Mas, dado o caráter formal dessa regra, é preciso contar com outros critérios materiais de justiça que permitam estabelecer quando dois ou mais seres pertencem à mesma categoria. Segundo Perelman, é possível distinguir os seis critérios seguintes,<sup>1</sup> que definem outros tantos tipos de sociedade e de ideologia: a cada um o mesmo; a cada um segundo o atribuído pela lei; a cada um segundo a sua categoria; a cada um segundo seus méritos ou sua capacidade; a cada um segundo seu trabalho; a cada um segundo suas necessidades. O problema que surge, então, é que a introdução desses últimos critérios implica necessariamente que se assumam juízos de valor, o que leva Perelman a propor a questão de como se raciocina a propósito de valores.

A essa última questão, entretanto, ele não conseguiu dar uma resposta satisfatória até que, anos mais tarde, e de forma relativamente casual – “lendo um livro de retórica literária” (Perelman, 1986, pág. 4) –, deparou-se com a obra de Aristóteles e, em particular, com o tipo de raciocínios que este, distinguindo-os claramente – como vimos no capítulo anterior – dos raciocínios analíticos ou dedutivos (os dos *Primeiros e Segundos analíticos*), chamou de dialéticos (dos quais trata na *Tópica*, na *Retórica* e nas *Refutações sofisticas*). A “descoberta” de Perelman ocorreu em 1950<sup>2</sup> e se desenvolve, a partir de então, em várias obras; a mais importante de todas – o texto canônico, poderíamos dizer – é o livro, escrito em colaboração com Olbrecht-Tyteca, *La nouvelle rhétorique: Traité de l'argumentation*, cuja primeira edição data de 1958 e que, desde então, teve uma amplíssima difusão.<sup>3</sup>

A seguir exporei (no item 2) as idéias de Perelman sobre a retórica em geral, baseando-me essen-

cialmente no último livro mencionado. Isso implica prescindir de algumas mudanças de ênfase – e talvez mais que de ênfase – que seria necessário observar se fosse considerado também o resto da produção de Perelman; mas em contrapartida se ganhará – espero – em clareza e sistematicidade. Por outro lado, convém recordar que, embora com frequência se mencione apenas o nome de Perelman, o *Tratado* é também obra de Olbrecht-Tyteca, que talvez não tenha contribuído com idéias originais, mas com certeza dotou a obra de uma sistematicidade que está ausente no restante da produção perelmaniana. Depois (no item 3), me ocuparei, em particular, da lógica jurídica.<sup>4</sup> Embora, como veremos depois, Perelman considere o raciocínio jurídico como paradigma do raciocínio prático (cf. por exemplo Perelman, 1962), essa ordem da exposição parece justificada, pois, na gênese do pensamento desse autor, a análise do raciocínio jurídico aparece como uma confirmação, não como uma fonte, da sua teoria lógica (cf. Gianformaggio, 1973, pág. 136). Aliás, o próprio Perelman, num de seus últimos trabalhos, fala da existência de uma retórica geral e de uma retórica especializada, e cita seu livro de lógica jurídica como um exemplo de obra de retórica aplicada ao raciocínio dos juristas (Perelman, 1986, pág. 9). Finalmente (no item 4), apresentarei uma avaliação crítica da obra de Perelman.

## 2. A CONCEPÇÃO RETÓRICA DO RACIOCÍNIO PRÁTICO

### 2.1. Lógica e retórica

Perelman parte – como já indiquei – da distinção básica de origem aristotélica entre raciocínios

analíticos ou lógico-formais, por um lado, e raciocínios dialéticos ou retóricos, por outro, e situa a sua teoria da argumentação nesse segundo item. Seu objetivo fundamental é ampliar o campo da razão para além dos confins das ciências dedutivas e das ciências indutivas ou empíricas, a fim de poder dar conta também dos raciocínios que ocorrem nas ciências humanas, no Direito e na filosofia. O que interessa a ele, concretamente, é a estrutura da argumentação, a sua lógica, e não, por exemplo, os seus aspectos psicológicos; com isso, ele pretende seguir um programa semelhante ao de Frege: enquanto este renovou a lógica formal ao partir da idéia de que nas deduções matemáticas se encontram os melhores exemplos de raciocínios lógicos, Perelman parte da idéia de que a análise dos raciocínios utilizados pelos políticos, juízes ou advogados (embora no *Tratado* apareçam sobretudo exemplos de obras literárias) deve ser o ponto de partida para a construção de uma teoria da argumentação jurídica.

A lógica formal se move no terreno da necessidade. Um raciocínio lógico-dedutivo, ou demonstrativo, implica – como vimos – que a passagem das premissas para a conclusão é necessária: se as premissas são verdadeiras, então a conclusão também será, necessariamente. Ao contrário, a argumentação em sentido estrito se move no terreno do simplesmente plausível. Os argumentos retóricos não estabelecem verdades evidentes, provas demonstrativas, e sim mostram o caráter razoável, plausível, de uma determinada decisão ou opinião.<sup>5</sup> Por isso, é fundamental, na argumentação, a referência a um *auditório* ao qual se trata de *persuadir*. Se Perelman escolhe, para

designar a sua teoria, o nome de “retórica” e não o de “dialética”, isso se deve precisamente à importância que ele dá à noção de auditório, que certamente é a noção central da sua teoria (cf. Fisher, 1986, pág. 86), e ao fato de que “dialética” lhe parece um termo mais equívoco, pois ao longo da história ele foi utilizado com múltiplos significados: para os estóicos e os autores medievais era sinônimo de lógica, em Hegel – e em Marx –, como se sabe, tem um sentido completamente diferente etc.<sup>6</sup>

Por outro lado, Perelman considera a argumentação como um processo em que todos os seus elementos interagem constantemente, e nisso ela se distingue também da concepção dedutiva e unitária do raciocínio de Descartes e da tradição racionalista. Descartes via no raciocínio um “encadeamento” de idéias, de tal maneira que a cadeia das proposições não pode ser mais sólida que o mais frágil dos anéis; basta que se rompa um dos anéis para que a certeza da conclusão se desvaneça. Ao contrário, Perelman considera que a estrutura do discurso argumentativo se assemelha à de um tecido: a solidez deste é muito superior à de cada fio que constitui a trama (Perelman, 1969). Uma consequência disso é a impossibilidade de separar radicalmente cada um dos elementos que compõe a argumentação. Não obstante, para efeitos expositivos, Perelman e Olbrecht-Tyteca, no *Tratado*, dividem o estudo da teoria da argumentação em três partes: os pressupostos ou limites da argumentação; os pontos ou teses de partida; e as técnicas argumentativas, quer dizer, os argumentos em sentido estrito.

## 2.2. Os pressupostos da argumentação

Uma vez que toda argumentação pede a adesão dos indivíduos – o auditório a que se dirige –, para que haja argumentação são necessárias certas condições prévias, como a existência de uma linguagem comum ou a participação ideal do interlocutor, que precisa ser mantida ao longo de todo o processo da argumentação. Na argumentação pode-se distinguir três elementos: o *discurso*, o *orador* e o *auditório*; mas este – como já indiquei – tem um papel predominante e se define como “o conjunto de todos aqueles em quem o orador quer influir com a sua argumentação” (Perelman e Olbrecht-Tyteca, 1989, pág. 55). Perelman deixa claro como a distinção clássica entre três gêneros oratórios, o deliberativo (diante da assembléia), o judicial (diante dos juízes) e o epidítico (diante dos espectadores que não têm de se pronunciar), se faz precisamente do ponto de vista da função que em cada um deles desempenha o auditório. E concede por certo uma considerável importância ao gênero epidítico (quando o discurso parte da adesão prévia do auditório, como ocorre nos panegíricos, nos sermões religiosos ou nos comícios políticos), pois o fim da argumentação não é apenas conseguir a adesão do auditório, mas também acrescentá-la. Contudo, a classificação mais importante de tipos de argumentação feita por Perelman se baseia na distinção entre a argumentação que ocorre diante do auditório universal, a argumentação diante de um único ouvinte (o diálogo) e a deliberação consigo mesmo.<sup>7</sup>

Nos últimos anos, sobretudo, concedeu-se grande importância ao conceito perelmaniano de *au-*

*ditório universal*, que, embora esteja longe de ser um conceito claro, pelo menos no *Tratado* parece caracterizar-se por estes aspectos: 1) é um conceito limite, no sentido de que a argumentação diante do auditório universal é a norma da argumentação objetiva; 2) dirigir-se ao auditório universal é o que caracteriza a argumentação filosófica; 3) o conceito de auditório universal não é um conceito empírico: o acordo de um auditório universal “não é uma questão de fato, e sim de direito” (*ibid.*, pág. 72); 4) o auditório universal é ideal no sentido de que é formado por todos os seres dotados de razão, mas por outro lado é uma construção do orador, quer dizer, não é uma entidade objetiva; 5) isso significa não apenas que oradores diferentes constroem auditórios universais diferentes, mas também que o auditório universal de um mesmo orador muda.<sup>8</sup>

Uma das funções que esse conceito desempenha na obra de Perelman é a de permitir distinguir (embora se trate de uma distinção imprecisa, como ocorre também com a distinção entre os diversos auditórios) entre *persuadir* e *convencer*. Uma argumentação persuasiva, para Perelman, é aquela que só vale para um auditório particular, ao passo que uma argumentação convincente é a que se pretende válida para todo ser dotado de razão.

Enfim, a argumentação, ao contrário da demonstração, está estreitamente ligada à *ação*. A argumentação é, na realidade, uma ação – ou um processo – com a qual se pretende obter um resultado; conseguir a adesão do auditório, mas só por meio da linguagem, quer dizer, prescindindo do uso da violência física ou psicológica. Por outro lado, sua proximidade com a prática faz com que,



na argumentação, não se possa falar propriamente de objetividade, mas sim de *imparcialidade*: “Ser *imparcial* não é ser *objetivo*, é fazer parte do mesmo grupo que aqueles a quem se julga, sem ter antecipadamente tomado partido de nenhum deles” (*ibid.*, pág. 113). A noção de imparcialidade, por outro lado, parece estar em contato estreito com a regra de justiça (ser imparcial implica que, em circunstâncias análogas, se reagiria do mesmo modo) e com a de auditório universal (os critérios seguidos teriam de ser válidos para o maior número possível e, em última instância, para o auditório universal – cf. *ibid.*, pág. 115).

### 2.3. O ponto de partida da argumentação

Ao estudar as premissas de que se parte numa argumentação, pode-se distinguir três aspectos: o acordo, a escolha e a apresentação das premissas.

Para poder desenvolver uma argumentação é preciso, efetivamente, partir do que se admite no início, se bem que o próprio ponto de partida já constitua um primeiro passo em sua utilização persuasiva. Os “objetos de acordo” podem ser relativos ao *real* (fatos, verdades ou presunções) ou ao *preferível* (valores, hierarquias e lugares do preferível); os primeiros pretendem ser válidos para o auditório universal, ao passo que os segundos só seriam válidos para auditórios particulares. Assim, por exemplo, os *fatos* (trata-se de fatos de observação ou de suposições convencionais) se caracterizam por suscitar uma tal adesão do auditório universal que seria inútil reforçar. Eles se diferenciam das *verdades* por serem objetos de

acordo precisos, limitados, ao passo que as verdades são sistemas mais complexos, uniões de fatos (por exemplo, teorias científicas, concepções filosóficas, religiosas etc.). E das *presunções* porque estas sim – diferentemente deles –, podem – ou precisam – ser justificadas diante do auditório universal.

Os *valores* são objetos de acordo relativos ao preferível na medida em que pressupõem uma atitude sobre a realidade e não pretendem valer para o auditório universal. Ou, para ser mais preciso, os valores mais gerais (como o verdadeiro, o bem, o belo ou o justo) só valem para o auditório universal com a condição de que seu conteúdo não seja especificado; conforme isso ocorra, eles se apresentam como concordes apenas às aspirações de certos grupos particulares. Mas o que caracteriza um auditório não são tanto os valores que ele admite quanto a maneira como os *hierarquiza*. É uma forma de justificar uma hierarquia (ou um valor) é recorrendo a premissas de ordem muito geral, isto é, aos *lugares-comuns* ou *tópicos*. A tópica constituiria, pois, na teoria de Perelman, um aspecto da retórica.

Por outro lado, há tipos de argumentação que se desenvolvem para um auditório não especializado, ao passo que outros dizem respeito a auditórios particulares que se caracterizam pelo fato de, neles, valer um determinado tipo de acordos específicos. Por exemplo, no Direito positivo e na teologia positiva um *fato* não tem relação com o acordo do auditório universal; um fato é o que os textos permitem ou exigem tratar como tal. Além disso, uma discussão não poderia ter lugar se os interlocutores pudessem pôr em dúvida, sem ne-

nhum limite, os acordos da argumentação; quer dizer, se não estivesse funcionado algo assim como um *princípio da inércia* em que se baseia, por exemplo, a técnica jurídica do precedente e, em geral, a regra formal de justiça. "A inércia permite contar com o normal, o habitual, o real, o atual, e avaliá-lo, quer se trate de uma situação existente, de uma opinião admitida ou de um estado de desenvolvimento contínuo e regular. A mudança, pelo contrário, deve ser justificada; uma decisão, uma vez tomada, só pode ser modificada por razões suficientes" (Perelman e Olbrecht-Tyteca, 1989, pág. 178).

Entretanto, às vezes se pode cometer o erro que consiste em se apoiar em premissas não admitidas pelo interlocutor, e, com isso, incorre-se em *petição de princípio*, isto é, postula-se o que se quer provar. Mas a petição de princípio não é um erro de tipo lógico (uma dedução lógica sempre incorreria em petição de princípio, uma vez que a conclusão já está contida nas premissas), e sim um erro de argumentação, que consiste num mau uso do argumento *ad hominem*: toda argumentação é – em sentido amplo – *ad hominem*, pois depende do que o interlocutor esteja disposto a admitir, mas esse argumento é mal usado quando se supõe erroneamente que o interlocutor já aceitou uma tese que se pretende que ele admita.

Para que uma argumentação seja possível, é necessário pressupor uma infinidade de objetos de acordo. Como é impossível apresentar a totalidade desses elementos, a argumentação será necessariamente seletiva, e em dois sentidos, pois é preciso escolher tanto os elementos quanto a forma de apresentá-los. A escolha cumpre, por outro lado,

um efeito de atribuir *presença* a esses elementos, o que constitui um fator essencial na argumentação.

Na escolha do dado é importante estudar o papel da interpretação, das qualificações (qualificativos e classificações) e do uso das noções. Aqui Perelman atribui uma grande importância ao uso de noções obscuras (na opinião dele, fora do interior de um sistema formal todas as noções são, em maior ou menor grau, obscuras), que permitem acordos de tipo muito geral. Os valores universais, que são instrumentos de persuasão por excelência – por exemplo, o de justiça –, são também as noções mais confusas (cf. Perelman, 1978, págs. 3-17).

Finalmente, a propósito da apresentação das premissas, Perelman e Olbrecht-Tyteca mostram o papel desempenhado pela utilização de certas formas verbais, das modalidades de expressão do pensamento (por exemplo, o uso de afirmações ou negações, de asserções, interrogações, prescrições etc.) e das *figuras retóricas*. Estas não são estudadas como figuras de estilo, e sim como figuras argumentativas, e aparecem classificadas em três grupos: figuras de escolha (a definição oratória, a perífrase, a sinédoque ou a metonímia); de presença (a onomatopéia, a repetição, a amplificação, a sinonímia, o pseudodiscurso direto); e de comunhão (a alusão, a citação, a apóstrofe); a classificação se dá segundo o efeito – ou o efeito predominante – que as mesmas cumprem no contexto de apresentação dos dados, e que pode ser, respectivamente: impor ou sugerir uma escolha; aumentar a presença de um determinado elemento; criar ou confirmar a comunhão com o auditório.

## 2.4. As técnicas argumentativas

### 2.4.1. Classificação dos argumentos

No *Tratado*, Perelman e Olbrecht-Tyteca partem de uma classificação geral das técnicas argumentativas, dos argumentos, em dois grupos, conforme possam ser vistos como procedimentos de *união* (“unem elementos distintos e permitem estabelecer entre eles uma solidariedade que pretenda seja estruturá-los, seja valorá-los positiva ou negativamente”) (Perelman e Olbrecht-Tyteca, 1989, pág. 299) ou de *dissociação* (seu objetivo é “dissociar, separar, dissolidarizar elementos considerados componentes de um todo ou pelo menos de um conjunto solidário no interior de um sistema de pensamento”) (*ibid.*, págs. 299-300). Por sua vez, os primeiros se classificam em: argumentos quase-lógicos, cuja força deriva de sua proximidade – mas não identificação – em relação aos argumentos puramente lógicos ou matemáticos; argumentos baseados na estrutura do real, quer se trate de uniões de sucessão ou de uniões de coexistência; e argumentos que dão a base para a estrutura do real, tomando como fundamento o caso particular ou a semelhança de estruturas existentes entre elementos pertencentes a domínios distintos (analogia). Para esclarecer um pouco mais as coisas desde o princípio, pode ser útil oferecer o seguinte quadro, que contém a maior parte das técnicas argumentativas estudadas no *Tratado*: