

A NOVA RETÓRICA DE CHAÏM PERELMAN

Cesar Serbena¹

INTRODUÇÃO

O pensamento filosófico do século XX caracteriza-se, dentre muitos aspectos, pelo renascimento da “filosofia prática”, ou seja, da busca de uma razão própria da vida cotidiana, do terreno dos valores, da moral, da religião e do direito. As referências mais diretas são Aristóteles e Kant.

Dentro desta busca, podemos destacar a “ética do discurso”, de Karl Otto Apel e Jürgen Habermas e a “nova retórica”, de Chaïm Perelman. Os primeiros autores, na complexidade e importância de suas teorias, possuem influência kantiana, enquanto Perelman explicitamente busca em Aristóteles a fonte de seu pensamento. Enquanto Kant investigou o terreno da “razão pura” e da “razão prática”, criando a doutrina dos “juízos”, Aristóteles situou tais temas dentro da sua “dialética” e da “retórica”, ou seja, dentro do universo do discurso.

Apel, Habermas e Perelman possuem em comum a tentativa de descobrir a racionalidade peculiar das ciências morais, ou seja, da ética, da política e do direito. Perelman deles se diferencia ao propor, na esteira de Aristóteles, uma “nova retórica”, com o objetivo de pesquisar uma lógica dos juízos de valor, com o fim de subtrair este âmbito do domínio do irracional.

Propostas análogas à de Perelman foram desenvolvidas, na dependência de sua obra ou de forma totalmente independente na Alemanha, como a do filósofo do direito Theodor Vieweg, que em sua obra *Topik und Jurisprudenz*, de 1953, mostrou como a jurisprudência se serve do método tópico-dialético que remonta a Aristóteles. Na França, as idéias de Perelman foram retomadas por M. Villey na *Nouvelle rhétorique et droit naturel (Logique et analyse*, 73, 1976, pp. 1-24).

O presente trabalho não traz nenhuma contribuição pessoal ao pensamento de Perelman ou às questões por ele discutidas. Trata-se de uma sumária exposição de alguns pontos de sua teoria, como a herança aristotélica e o seu exame de alguns casos do direito, com a finalidade de apenas visualizar a importante contribuição de sua proposta para o domínio da filosofia do direito e da argumentação jurídica.

¹ Mestre em Direito na Universidade Federal do Paraná e professor da Faculdades do Brasil, da UFPR, da Faculdade de Direito de Curitiba e da UNICENP.

Na bibliografia são indicadas outras obras além das explicitamente referidas no texto e que servem à ampliação e aprofundamento das idéias de Perelman.

1. A Retórica Aristotélica e a Nova Retórica

A retórica, elaborada pelos antigos como Aristóteles, Cícero e Quintiliano em obras bem conhecidas, degenerou no século XVI ao ficar reduzida ao estudo de figuras de estilo, e desapareceu por completo dos programas de ensino secundário. Aristóteles define a retórica como a arte de buscar em qualquer situação os meios de persuasão disponíveis. Na esteira da idéia aristotélica, Perelman a define como a disciplina que tem por objeto o estudo de técnicas discursivas que tratam de provocar e de acrescentar a adesão dos espíritos a determinadas teses que se apresentam para o seu assentimento.

Perelman chama a atenção para quatro observações que permitem precisar o alcance de sua definição.

A primeira é que a retórica trata de persuadir por meio do discurso. Não há retórica quando se recorre à experiência para obter-se a adesão de uma afirmação. Quando se discute sobre o sentido das palavras, para obter um acordo a este respeito, é indispensável recorrer à retórica no sentido amplo, que engloba os tópicos e a dialética, as técnicas próprias do debate e da controvérsia. Perelman exclui da retórica a violência e os afetos, mas reconhece que é muito difícil dela eliminar as ameaças e as promessas, pois a retórica se serve da linguagem para obter a adesão.

A segunda observação concerne à demonstração e às relações da lógica formal com a retórica. A prova demonstrativa, que analisa a lógica formal, é mais que persuasiva. É convincente, mas com a condição de que se admita a veracidade das premissas de que parte. A validade da demonstração só garante a veracidade da conclusão se estamos dispostos a reconhecer a das premissas.

Descartes e os racionalistas puderam descuidar da retórica na medida em que a verdade das premissas está garantida pela evidência, que resulta do fato de que as premissas se referem a idéias claras e distintas, a propósito das quais não é possível nenhuma discussão. Perelman assinala que os racionalistas, por pressuporem a evidência do ponto de partida, se desinteressaram dos problemas que suscita o manejo de uma linguagem. Quando uma palavra se pode tomar em vários sentidos, quando se trata de clarificar uma noção vaga ou confusa, surge um problema de eleição e de decisão que a lógica formal é incapaz de resolver, e deve-se dar as razões da eleição para obter a adesão à solução proposta. O estudo dos argumentos vêm da retórica.

A terceira observação de Perelman é que a adesão a uma tese pode ser de uma intensidade variável, o que é essencial quando se trata não de verdades, mas sim de valores. Quando se trata de prestar adesão a uma tese ou a um valor, se pode sempre aumentar obviamente a utilidade da adesão, pois nunca se sabe com que bens ou com que valor poderá entrar em colisão em caso de incompatibilidade, e portanto, de eleição inevitável

A quarta observação de Perelman, que distingue a retórica da lógica formal, e em

geral das ciências positivas, é que não se refere tanto à verdade mas sim à adesão. As verdades são imparciais e o fato de que se as reconhece ou não, não muda em nada sua condição. A adesão é sempre a adesão de uma ou várias inteligências às quais nos dirigimos, ou seja, um auditório.

Para Perelman, a noção de auditório é central na retórica.² Um discurso só é eficaz se se adapta ao auditório que se trata de persuadir ou de convencer. Aristóteles analisou amplamente em sua retórica os diferentes tipos de auditórios diferenciados pela idade ou pela fortuna. Para o pensamento aristotélico, a retórica dirigia-se para o convencimento da multidão reunida em praça pública, mas esta era incapaz de seguir um raciocínio complicado. Para Perelman, a retórica também pode servir a um auditório especializado. Uma argumentação persuasiva e convincente pode dirigir-se a qualquer auditório, de sábios ou de ignorantes. O auditório pode mesmo ser uma só pessoa, um pequeno número ou a humanidade inteira. Argumentamos com nós mesmos em uma deliberação íntima. Ocorre igualmente que um mesmo discurso pode dirigir-se simultaneamente a vários auditórios. Em um discurso no Parlamento o orador pode subdividir seu auditório em tantos elementos quanto partidos políticos hajam, como pode tratar de ganhar para a sua causa a opinião pública nacional ou internacional, que não reagirão do mesmo modo a cada um dos argumentos.

De um ponto de vista teórico, aí reside a superioridade dos argumentos que tenham sido admitidos por todos, ou seja, por um auditório universal. Se dirá então que dirigimos uma chamada à razão, que utilizamos argumentos convincentes que deveriam ser aceitos por todo ser racional. Esta espécie de argumentos Aristóteles analisou nos *Tópicos*, onde a noção de auditório não se encontra explicitada porque se trata de raciocínios dialéticos, que se podem utilizar em qualquer controvérsia e a respeito de qualquer interlocutor, sem que seja necessário, portanto, adaptá-los às particularidades de cada auditório.

Na denominação de Perelman, a nova retórica, ao considerar que a argumentação pode dirigir-se a auditórios variados, não se limita, como a retórica clássica, ao estudo das técnicas do discurso público dirigido a uma multidão não especializada. Ela se interessa igualmente pelo diálogo socrático, pela dialética tal como a consideravam Platão e Aristóteles e pelo ato de defender uma tese e atacar a do adversário em uma controvérsia. Deve englobar, pois, todo o campo da argumentação, que é complementar ao da demonstração e da prova inferencial, que estuda a lógica formal.

² "Mais tout le monde ne se trouve pas dans une situation aussi privilégiée. Pour qu'une argumentation se développe, il faut, en effet, que ceux auxquels elles est destinée y prêtent quelque attention. La plupart des formes de publicité et de propagande se préoccupent, avant tout, d'accrocher l'intérêt d'un public indifférent, condition indispensable pour la mise en oeuvre de n'importe quelle argumentation. Ce n'est pas parce que, dans un grand nombre de domaines - qu'il s'agisse d'éducation, de politique, de science, ou d'administration de la justice - toute société possède des institutions facilitant et organisant ce contract des esprits, qu'il faut méconnaître l'importance de ce problème préalable." Perelman, Chaim e Olbrechts-Tyteca, Lucie. *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. 5^e ed. Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1992, pp. 23-24.

2. Argumentação e Lógica Jurídica

Perelman observa que durante séculos, quando a busca da solução justa era o valor central que o juiz deveria ter em conta e os critérios do justo eram comuns ao direito, à moral e à religião, o direito se caracterizava sobretudo pela competência concedida a determinados órgãos para legislar e a outros para julgar e administrar, assim como pelos procedimentos a se observar em cada caso. Por outro lado, com frequência, todos os poderes estavam reunidos nas mãos do soberano, que poderia delegar aos funcionários a missão de julgar ou de administrar, dentro dos limites determinados pelo mandato a eles concedido. A argumentação jurídica era menos específica tanto quanto não fosse necessário motivar os juízos. As fontes do direito não estavam precisadas, o sistema do direito estava pouco elaborado e as decisões da justiça apenas eram levadas ao conhecimento público.

Segundo Perelman, a situação mudou completamente depois da Revolução Francesa, com a proclamação do princípio da separação dos poderes, a publicação de um conjunto de leis na medida do possível codificado e a obrigação do juiz de motivar seus juízos com referência à legislação em vigor. Inclusive nos casos de obscuridade, silêncio ou insuficiência da lei o juiz deveria referir-se ao direito positivo para motivar suas decisões. Nesta perspectiva, se coloca em primeiro plano o valor concedido à segurança jurídica e a conformidade das decisões da justiça com as prescrições legais. O juiz não poderia violar a lei aplicando seus próprios critérios de justiça: sua vontade e seu sentido da equidade deveriam silenciar diante da manifestação da vontade geral que a legislação lhe havia dado a conhecer. Esta submissão completa do juiz à letra e, eventualmente, ao espírito da lei, orientou o esforço de sistematização do direito empreendido pelos teóricos da Escola da Exegese: se deveria guiar o juiz mostrando em que casos sua decisão seria conforme a lei, ou seja, justa no sentido positivista do termo.

Na ótica de Perelman, depois do processo de Nürenberg, que tornou manifesto que um Estado e sua legislação podem ser criminais, observou-se na maior parte dos teóricos do direito, e não só nos partidários do direito natural, um orientação antipositivista, que cria um lugar crescente, na interpretação e na aplicação da lei, a busca de uma decisão que seja não só conforme a lei, senão também equitativa, razoável e aceitável. Em uma palavra: que possa ser, ao mesmo tempo, justa e conciliável com o direito em vigor. A solução buscada não só deve poder inserir-se no sistema, senão também revelar-se como social e moralmente aceitável para as partes e para o público ilustrado.

3. O Direito e a Realidade Jurídica

Perelman analisa exemplos do direito em que os textos legais, tais como se encontram promulgados e formalmente válidos, não refletem necessariamente a realidade jurídica.

Quando uma sociedade está profundamente dividida sobre um questão particular e vacila em afrontar uma parte importante da população, nas sociedade democráticas, onde se quer que as medidas imperativas gozem de um amplo consenso, é necessário

recorrer a compromissos fundados sobre uma aplicação seletiva da lei. Se espera, com isso, durante uma fase transitória, na qual a situação de fato não coincide com a situação prevista pela lei, seja possível, graças ao costume que assim se estabeleça, coincidir os textos com a realidade.

Pode ocorrer que algumas instituições continuem funcionando do modo que anteriormente era habitual, apesar de que as prescrições legais ordenem uma mudança. Perelman analisa como exemplo concreto deste fato o art. 97 da Constituição Belga de 1831, que estabelece que todo juízo deve ser motivado e pronunciar-se em sessão pública. Desde a sua criação em finais do século XVIII, o Tribunal de Contas, que motivava suas decisões, não as pronunciava em sessão pública. Desde 1880 até 1959 o Tribunal de Cassação recusou regularmente cassar as sentenças do Tribunal de Contas por violação do art. 97 da Constituição. Em 1959 o então Procurador Geral Hayot de Termincourt tomou o trabalho de justificar a prática mais que secular do Tribunal de Contas levando a cabo uma interpretação do art. 97 através de uma construção jurídica *ad hoc* que distinguia diferentes tipos de jurisdições.

Quando uma prática secular, que geralmente têm sido satisfatória, resulta controvertida porque não se ajusta a uma disposição legal, os juristas se esforçam mais para encontrar uma interpretação dos textos do que obrigar o abandono de uma prática que era razoável. Quando uma solução se apresenta como a única admissível por razões de bom sentido, de equidade ou de interesse geral, tende a impor-se ao direito, ainda que haja necessidade de recorrer a uma argumentação especial, para mostra sua conformidade com as normais legais em vigor. Assim, durante mais de uma século, a Corte de Cassação da Bélgica, que se pensava autorizada para cassar as sentenças unicamente se violavam um texto legal - e não uma regra de direito não escrita como um princípio geral do direito - justificava regularmente as soluções que considerava equitativas, ligando-as ficticiamente com um texto legal com o qual o assunto julgado apresentava apenas uma frágil relação.

Perelman analisa outro exemplo em que os tribunais, se verdadeiramente o desejam, não encontram na técnica jurídica um meio de conciliar a preocupação por uma solução aceitável com fidelidade à lei.

O caso surgiu nos tribunais belgas e franceses sobre a causa das inadmissíveis conseqüências que derivam da aplicação estrita a alguns estrangeiros do art. 11 do Código Civil. Segundo este preceito "*o estrangeiro gozará na França (ou na Bélgica) dos mesmos direitos civis que se concedem aos franceses (ou aos belgas) pelos tratados da nação a que aqueles pertencam*".

Este princípio de reciprocidade gerava graves problemas aos apátridas e aos cidadãos dos países com os quais não se havia firmado nenhum tratado sobre a matéria. A eles se deveria negar os direitos fundamentais e em especial o direito a recorrer aos tribunais e demandar justiça ?

A Corte de Cassação da Bélgica utilizou o argumento de que o legislador não quis regular estes casos de forma contrária à razão e à equidade e criou deste modo uma falsa lacuna, entendendo que as disposições do artigo em questão não eram aplicáveis

quando se opunham ao “direito das gentes”. Assim, em uma sentença antiga, de 3 de agosto de 1848, se estabeleceu que o art. 11 do Código Civil “*se ocupa só dos direitos civis que são pura criação da lei civil pelo que este artigo é completamente inaplicável aos direitos civis que têm sua fonte no direito das gentes*”, ligando o direito de acudir aos tribunais e demandar justiça com a legítima defesa considerada como um direito natural.

Posteriormente, a propósito da interpretação deste mesmo artigo 11, em um momento em que o positivismo jurídico era a doutrina dominante e que as técnicas de interpretação deveriam ser fiéis aos textos, a mesma Corte de Cassação não duvidou em invocar os direitos naturais. Em uma sentença de 1º de outubro de 1880, em lugar de dar às palavras “direitos civis” o sentido habitual que os contrapõe aos direitos políticos, os contrapôs a direitos naturais, decidindo que “*com independencia de las relaciones de reciprocidad, el extranjero goza en Bélgica de los derechos naturales: matrimonio, propiedad, acción y testimonio en justicia, etc.*”.³

Mediante a criação de uma antinomia entre uma disposição do direito positivo e uma regra do direito não escrito, se limita o alcance do texto e se cria uma lacuna que o juiz há de chegar conforme a regra de direito não escrita. Assim, a interpretação do art. 11 é resultado da antinomia criada entre a letra do texto e o conceito dos direitos naturais de cada homem.

Perelman assinala que os tribunais recorrem à noção de ordem pública internacional quando recusam aplicar a lei estrangeira, não obstante ser exigida sua aplicação pelo art. 3º do Código Civil.

“*La sentencia de la Corte de Casación de Bélgica de 4 de mayo de 1950 justifica este rechazo del siguiente modo: 'Una ley de orden público sólo es de orden público internacional privado cuando el legislador há querido consagrar, a través de las disposiciones de tal ley, un principio que considera como esencia para el orden moral, político y económico establecido y que, por este motivo, debe necesariamente, o su ojos, excluir la aplicación en Bélgica de cualquier regla contraria o diferente, inscrita en el estatuto personal del extranjero'*”.⁴

Ao elevar uma lei belga ao estatuto de um princípio de ordem internacional privada, outorga-lhe uma universalidade que cria a antinomia e depois, se resolve a antinomia em favor do princípio, o que impede, neste caso, a aplicação da lei estrangeira.

Conclusão

Perelman procurou, num primeiro momento, recuperar a retórica aristotélica, que a tradição racionalista ocidental, principalmente com Descartes, obscureceu ao valorizar a evidência das idéias claras e distintas, esquecendo que a sua verdade depende da sua aceitabilidade.

³ Perelman, Chaïm. *La lógica jurídica y la nueva retorica*. Madrid, Ed. Civitas, 1988, p. 187.

⁴ *Op. cit.*, p. 188.

Num segundo momento, procurou alargar o sentido da retórica de Aristóteles, não só como o estudo da discurso dirigido ao auditório comum, mas também a qualquer auditório, como os especializados e o auditório universal.

Restringiu o alcance da lógica formal e sua aplicação no direito. O debate judicial e a lógica jurídica se referem à eleição das premissas que se encontram melhor motivadas e que suscitam menos objeções. O papel da lógica formal é fazer com que a conclusão seja solidária com as premissas, mas o da lógica jurídica é mostrar a aceitabilidade das premissas. A aceitabilidade resulta da confrontação dos meios de prova, dos argumentos e dos valores que se contrapõem no litígio.

Portanto, a lógica jurídica se apresenta não como uma lógica formal, mas como uma argumentação, que depende da concepção que se tenha do direito, dos seus valores e da sua função na sociedade.

Referências Bibliográficas

- ARISTÓTELES. Col. Pensadores. São Paulo, Nova Cultural, 1987. Vol. I.
- ARISTÓTELES. *Organon*. Elencos Sofísticos. Vol. VI Trad. Pinharanda Gomes. Lisboa, Guimarães Editores, 1986.
- BERTI, Enrico. *Aristóteles no século XX*. Trad. Dion D. Macedo. São Paulo, Ed. Loyola, 1997.
- PERELMAN, Chaïm. *La Giustizia*. Torino, G. Guappichelli Editore, 1959.
- PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*. 5ª ed. Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1992.
- PERELMAN, Chaïm. *La logica jurídica y la nueva retorica*. Madrid, Ed. Civitas, 1988.