

DIÁLOGOS SOBRE RETÓRICA E
ARGUMENTAÇÃO

COLEÇÃO
Direito, Retórica e Argumentação

VOLUME 4

DIÁLOGOS SOBRE RETÓRICA E
ARGUMENTAÇÃO

ORGANIZAÇÃO

ISAAC REIS



Alteridade
Curitiba - 2018



Rua Itupava, 118 - Alto da Rua XV, CEP 80045-140 Curitiba – Paraná
Fone: (41) 3075.3238 • Email: alteridade@alteridade.com.br
www.alteridade.com.br

Conselho Editorial da Coleção

Alexandre da Maia	José Antonio Savaris
Claudia Roesler	Lucas Nonato
Fabiano Hartmann Peixoto	Ney Bello Filho
Isaac Reis	Pedro Parini
João Maurício Adeodato	Tercio Sampaio Ferraz Júnior

D536

Diálogos sobre retórica e argumentação / organização de Isaac Reis -
Curitiba: Alteridade, 2018.
180p.: il.; 21cm (Coleção Direito, Retórica e Argumentação, v.4)

ISBN 978-85-65782-30-2

1. Argumentação jurídica. 2. Retórica. I. Reis, Isaac (org.).

CDD 340.14 (22.ed)
CDU 340.12

Revisão: Anna Maria Morelli Piazza
Catalogação: M^a Isabel Schiavon Kinasz
Diagramação e Capa: Paulo Henrique Benczik

AUTORAS E AUTORES

Tercio Sampaio Ferraz Junior - Professor titular aposentado do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito, pela Universidade de São Paulo (USP) e, em Filosofia, pela Johannes Gutenberg-Universität Mainz (Alemanha).

João Maurício Adeodato - Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e Pesquisador 1-A do CNPq.

Noel Struchiner - Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Cientista do Nosso Estado (FAPERJ). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Claudia Roesler - Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela FD/USP, Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq, fundadora e líder do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB/CNPq).

Isaac Reis - Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), com doutorado sanduíche na Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Alemanha). Fundador e líder do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB/CNPq).

Enoque Feitosa - Professor Associado no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutor em Direito e em Filosofia. Líder dos Grupos de Pesquisa Marxismo e Direito (CNPq) e Filosofia do Direito (CNPq).

Lorena Freitas - Professora Adjunta no Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutora em Direito. Líder do Grupo de Pesquisa Realismo Jurídico (CNPq).

Pedro Parini - Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Líder do Grupo de Pesquisa Persuasão e Direito (CNPq).

Jacopo Paffarini - Doutor em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Professor Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Faculdade Meridional - IMED.

Leandro Gaffo - Professor da Universidade Federal do Sul da Bahia, (UFSB). Geógrafo. Mestre em Geografia Física. Doutor em Ciências da Religião.

Bruno Ribeiro Uchôas - Estudante de graduação do curso de direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Pesquisador do grupo Argumentação, Direito e Inovação na linha Argumentação, *Softwares* e Direitos fundamentais, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Cláudia Toledo.

APRESENTAÇÃO

Este volume, o quarto da **Coleção Direito, Retórica e Argumentação**, é dedicado às comunicações acadêmicas apresentadas no I Simpósio do Grupo de Pesquisa em Retórica, Argumentação e Juridicidades, ocorrido em março de 2017 na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

O título “Diálogos sobre Retórica e Argumentação” deixa transparecer o objetivo da publicação: estimular o debate e a troca de ideias cooperativa e horizontal entre pesquisadores e pesquisadoras de diversas universidades do país, aproveitando-se da posição geográfica central da Universidade de Brasília. Com isso, pretende-se legitimar o evento como espaço privilegiado de formação de novos juristas e acadêmicos capazes de produzir análises que possibilitem uma melhor compreensão dos problemas que envolvem a prática jurídica.

A coletânea está organizada em duas partes: a primeira traz a transcrição das conferências dos professores convidados ou os textos a elas correspondentes, especialmente revisados para este volume. A segunda parte contém uma seleção dos artigos apresentados nos diversos grupos de trabalho, tendo a Retórica e a Argumentação Jurídica como pontos de convergência.

No capítulo de abertura, **Tercio Sampaio Ferraz Junior**, retomando a tese de Viehweg acerca da associação entre Tópica e Direito, realça a flexibilidade e a adaptabilidade que o estilo tópico garante à ordem jurídica, possibilitando-lhe permanência e estabilidade mesmo diante de mudanças significativas nos catálogos de *topoi* que a sustentam. Tais mudanças, causadas principalmente pelos mecanismos de interpretação constitu-

cional, têm promovido alterações na ideia tradicional de um sistema hierárquico, unitário e coerente, o que, por outro lado, retroalimenta um novo modo de utilizar os princípios, tendo em vista agora a realizabilidade argumentativa do ordenamento.

No capítulo II, **João Maurício Adeodato**, a partir da tripartição da retórica em material, estratégica e analítica, propõe uma teoria retórica de bases empíricas e realistas como melhor instrumental teórico para a compreensão do Direito. Para que possa servir a esse propósito, o autor elabora três teses com o intuito de defender a Retórica de um conjunto de preconceitos e incompreensões que, quando não nega valor a seu estatuto epistemológico de conhecimento filosófico, busca reduzi-la a tentativas de engodo e sedução ou, por outro lado, apenas às formas de persuasão moralmente aceitas.

No último capítulo da primeira parte, **Noel Struchiner** adentra o contexto da descoberta do processo decisório desde a perspectiva da Psicologia Moral Experimental, um campo ainda pouco explorado pela academia jurídica. A partir do que chamou de um realismo jurídico moderado ou “domesticado”, o texto apresenta o resultado de experimentos que conduzem à conclusão de que as decisões jurídicas, ao menos nos chamados casos difíceis, são produzidas sob a influência de fatores emocionais e intuitivos, ativados por “gatilhos afetivos”, de modo bastante distinto do que supõem modelos teóricos assentados na ideia de que o processo decisório é eminentemente “racional”.

Inaugurando a segunda parte da obra, **Claudia Roesler** e **Isaac Reis** buscam, a partir da confluência de pesquisas nos campos da Teoria da Argumentação Jurídica e da História do Direito, compreender a prática judicial brasileira, marcada pela deficiência na fundamentação das decisões e na prevalência de elementos autoritativos e de ornamentos linguísticos. Buscam mostrar que esse *deficit* de fundamentação termina por colocar em risco valores importantes do Estado Democrático de Direito, dificultando o controle público do Poder Judiciário e o estabelecimento de limites internos à atuação judicial, sobretudo nas relações com o Legislativo.

O Capítulo V ficou a cargo de **Enoque Feitosa e Lorena Freitas**. Nele, os autores, adotando uma postura cética, buscam estabelecer um diálogo entre o pensamento de David Hume e a Retórica, para investigar o modo como a incursão dos juristas na falácia naturalista, ao passar logicamente de fatos a normas, termina por cumprir o papel de uma estratégia retórica no modo de conceber e produzir o Direito. Colocando-se no pólo oposto, os autores propõem-se a investigar o Direito tal como ele é (e não como deve ser), adotando o realismo jurídico e o pragmatismo como antídotos teóricos contra os prescritivismos idealizadores de todo tipo.

O capítulo VI ressalta a atualidade da Retórica aristotélica para a compreensão das estratégias argumentativas dos juristas praticantes na produção do Direito. Nele, **Pedro Parini** mostra que tanto a) o recurso a decisões relevantes do passado como razões para julgamentos presentes (exemplo) quanto b) a ocultação de premissas em silogismos retóricos (entimemas) são estratégias disseminadas e importantes para a garantia da aparência de racionalidade do discurso jurídico. Nesse ponto, aproxima-se de outro dos objetivos deste livro: mostrar que o estudo da tradição retórica é fundamental para quem queria compreender o fenômeno jurídico de modo realista e profundo.

No capítulo intitulado *L'ars interpretandi come ars regendi*, aqui publicado no original italiano, **Jacopo Paffarini** apresenta ao leitor uma interessante reflexão que conecta as inflexões interpretativas constitutivas do fenômeno normativo jurídico, ultrapassando a visão estreita de que é a atividade legislativa que constitui a norma. Em um segundo importante movimento do texto, o autor mostra como as dimensões linguísticas do Direito, articuladoras de suas feições interpretativas e argumentativas, estão sempre conectadas com as dimensões estruturais da vida em sociedade e devem ser lidas em sua complexa intersecção.

Em um texto que mistura análise, fantasia e exercício retórico, **Leandro Gaffo** descreve uma experiência didática, ou uma “aventura pela Retórica” em que observa a história de “O Mágico de Oz” a partir do diálogo entre categorias da

Retórica clássica (as “provas” *ethos*, *pathos* e *logos*) e elementos da ética de Espinosa. Com sua proposta pedagógica interdisciplinar, estimula diálogos e conexões que, à primeira vista, não seriam perceptíveis para os que, ao lecionar, acreditam estar distantes da Retórica.

Por fim, **Bruno Ribeiro Uchôas** propõe uma reflexão importante ao apresentar, em tempos de ufanismo tecnológico, os desafios e riscos colocados pela utilização de programas de computador na produção de decisões judiciais. O trabalho traz, a partir de pesquisas empíricas com foco no sistema de justiça criminal estadunidense, a advertência de que, sob o pretexto de tornar as decisões menos subjetivas e mais racionais, importantes valores do Estado Democrático de Direito podem ser colocados em risco.

Como o Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades prima sempre pelo trabalho coletivo e cooperativo, uma obra como esta é produto de muitas mãos e decorrência do entusiasmo de muitas mentes, a quem o organizador tem o dever (e o prazer) de tecer agradecimentos.

Em primeiro lugar, à equipe da Editora Alteridade, por não medir esforços para trazer à luz a produção do Grupo de Pesquisa e de seus parceiros, com níveis tais de qualidade, seriedade e presteza que nos estimula a retribuir pelo menos na mesma medida.

Lucas Nonato ajudou a contactar autoras e autores, e colaborou na coleta e revisão dos originais. Sophia Guimarães, Pedro Gonet Branco, Olavo Araújo e Guilherme Vieira trabalharam para transcrever as conferências. Tainá Junquillo teve importante papel na revisão e formatação finais. Todas e todos deixaram um tanto de sua qualidade e competência em cada página, pelas quais não há como retribuir.

Importante reconhecer o trabalho incansável dos professores, profissionais e discentes do GPRAJ na organização do I Simpósio, que gerou e unificou os trabalhos aqui publicados. Que esta coletânea seja, a um só tempo, presente e estímulo para os novos eventos que organizaremos, como pontos de encontro de ideias e afetos. Seguimos sempre juntos.

A Claudia Roesler que, com sua generosidade, competência, senso de cooperação e trabalho em grupo, tem contribuído decisivamente para fazer de todos os nossos sonhos coletivos realidade vivida e partilhada.

Por fim, aos leitores e leitoras que, desde o primeiro volume, têm prestigiado a Coleção e acedido ao convite para participar das atividades do grupo e estabelecer conosco qualificados **Diálogos sobre Retórica e Argumentação**.

A todas e todos, uma boa leitura!

Isaac Reis
Brasília, agosto de 2018.

SUMÁRIO

Parte 1 - Conferências

Capítulo I - Do *topos* do sistema ao *topos* da ponderação na interpretação constitucional

Tercio Sampaio Ferraz Junior 17

Capítulo II - Por um novo realismo jurídico: o retórico

João Maurício Adeodato 31

Capítulo III - Contexto de descoberta: uma análise filosófica de aspectos psicológicos da argumentação jurídica

Noel Struchiner 43

Parte 2 - Artigos

Capítulo IV - Argumentação judicial e democracia

Claudia Roesler

Isaac Reis 63

Capítulo V - Um diálogo entre retórica e a falácia naturalista humeana sobre descrição e prescrição na teoria do direito

Enoque Feitosa

Lorena Freitas 77

Capítulo VI - As estruturas lógico-retóricas do raciocínio judicial

Pedro Parini 95

Capítulo VII - Il mercato e la produzione normativa: *l'ars interpretandi* come *ars regendi*

Jacopo Paffarini 117

Capítulo VIII - *Logos*, *pathos* e *ethos* na retórica do Mágico de Oz: uma abordagem espinosana

Leandro Gaffo 141

Capítulo IX - Inovações tecnológicas aplicadas ao direito: hiperracionalidade ou irracionalidade?

Bruno Ribeiro Uchôas 163