

**RETÓRICA  
ANALÍTICA DA  
DOGMÁTICA  
JURÍDICA  
EXISTENCIAL E  
ESTRATÉGICA**  
*ANALYTICAL  
RHETORIC OF LEGAL  
DOGMATICS  
EXISTENCIAL AND  
STRATEGIC*

*João Mauricio Adeodato<sup>1</sup>*

Resumo

A pesquisa objetiva investigar se é pertinente a existência de uma dogmática analítica na seara do direito. A questão é compreendida a partir da retórica analítica, pois a construção da realidade jurídica se dá a partir das opiniões dos que lidam com o direito. Dita retórica analítica é estruturada em três níveis, ao passo que a dogmática tem uma estruturação mais simplificada.

Palavras-chave: Método. Retórica. Estratégia. Construção. Direito.

*Abstract*

*The research aims to investigate the existence of an analytic dogmatic of the law. The issue is understood from the analytic rhetoric because the legal construction of reality starts from the opinions of those who deal with the law. The analytical rhetoric is structured in three levels, while the dogmatic structure is more simplified.*

*Keywords: Method. Rhetoric. Strategy. Construction. Law.*

**1. DOGMÁTICA  
JURÍDICA  
EXISTENCIAL: OS  
SERES HUMANOS NÃO  
ESTÃO ISOLADOS, SÃO  
APENAS SÓS.**

Este texto pretende transportar a tripartição da metódica retórica, exposta em outra oportunidade (ADEODATO, 2001, *passim*), para a dogmática jurídica, buscando mostrar como os três níveis retóricos funcionam no direito moderno.

Para Hannah Arendt, a pluralidade constitui uma das condições básicas da vida humana e a cultura ocidental

---

<sup>1</sup> Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife, Livre Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Pesquisador 1-A do CNPq. Professor do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória

clássica sempre teve consciência disso: na concepção grega, apenas na *polis* o ser humano é efetivamente humano e, para os romanos, somente ao estar entre seus semelhantes – *inter homines esse* – ele pode perceber a realidade. Ao pensar consigo mesmo, porém, a pluralidade é reduzida a uma dualidade, a um diálogo interno do indivíduo, no qual o ser humano faz companhia a si próprio. Para esse estado do pensamento é necessário estar em **solidão**, mas até em solidão o ser humano dialoga, também constitui retoricamente a realidade, pois a atividade mental é reflexiva. Diferente é o estado de **isolamento**, no qual o ato de pensar, esse diálogo consigo mesmo, não é levado a efeito. O indivíduo isolado é incapaz de pensar e assim deixa de ser humano.

As atividade mentais... especialmente o pensar – o diálogo silencioso do eu consigo mesmo – pode ser entendido como uma efetivação da dualidade original ou a separação entre mim e mim mesma que é inerente a toda

consciência... A vida da mente, na qual eu faço companhia a mim mesma, pode ser silenciosa, mas nunca é calada e nunca pode ser completamente alheada de si mesma, por causa da natureza reflexiva de todas as suas atividades (ARENDT, 1978, p. 74-75)<sup>2</sup>.

A solidão requer que a pessoa esteja só, sem dúvida, mas o isolamento mostra-se muito mais claramente quando se está junto a outras pessoas, mas sem qualquer comunicação com elas. Sem um diálogo consigo mesmo, o ser humano perde contato com seus semelhantes, mesmo que esteja fisicamente próximo a outros. A solidão

---

<sup>2</sup> (ARENDT, 1978, p. 74-75): “Mental activities... specially thinking – the soundless dialogue of the I with itself – can be understood as the actualization of the original duality or the split between me and myself which is inherent in all consciousness... The life of the mind in which I keep myself company may be soundless; it is never silent and it can never be altogether oblivious of itself, because of the reflexive nature of all its activities.” Cf. também (*Idem*, p. 185).

pode se transformar em isolamento, o que ocorre quando uma pessoa se vê privada da própria companhia, o que vai fatalmente acarretar o distanciamento das demais pessoas, cuja companhia “salva da dualidade, da equivocidade e da dúvida” (ARENDRT, 1973, p. 476).

Nesse sentido vai o controle público da linguagem que a retórica procura investigar, pois, ao se comunicar, a pessoa constitui a retórica material e são as convenções dessa comunicação que fazem, que compõem o que se chama de “realidade”. Ora, o direito positivo é parte dessa realidade, isto é, dessa retórica material. Uma das formas de manifestação dessa realidade é a dogmática jurídica, um conjunto de métodos de organização do direito positivo desenvolvido a partir da modernidade.

A dogmática jurídica pode então ser definida como uma retórica dos métodos do direito positivo. Este texto procura examinar como a dogmática jurídica constitui a

própria realidade do direito, na medida em que o define e controla, e como ela procede a essa manipulação, enfrentando o problema do conhecimento e o problema do discernimento ético, ou seja, enfrentando os abismos gnoseológico e axiológico no direito positivo.

A palavra “método” é aqui entendida como em suas origens gregas, como o “caminho” (RITTER e GRÜN-DER, 1998, p. 1304-1332.): o caminho que os seres humanos constroem para lidar com o mundo à sua volta. Nesse sentido a dogmática jurídica é uma forma de organização da linguagem e daí da realidade do direito.

Procura-se assim aqui aplicar a tripartição da retórica em existencial, estratégica e analítica, que é filosófica e de caráter geral, especificamente à dogmática jurídica.

A dogmática existencial ou material é a interpretação momentaneamente preponderante em um determinado contexto. A “ciência do direito” tem um sentido es-

tratégico e outro analítico, ambos com a função de fixar regras pelas quais um símbolo significante atrai outro, controlando relativamente seus significados. E a dogmática tem um sentido material, no primeiro nível, e um sentido estratégico, no segundo.

A dogmática material é empírica, sem dúvida. Mas não deve ser identificada com o empirismo. Locke, que pode ser considerado o fundador do empirismo moderno, argumentou que não existem ideias inatas porque o conhecimento e as próprias ideias vêm da experiência, contrariando Platão, a Escolástica e Descartes, dentre outros. No terceiro capítulo (“livro”) de seu *Ensaio sobre o entendimento humano*, intitulado *Das palavras*, defende a convicção de que tudo o que existe é particular e que as essências genéricas dos escolásticos são “apenas palavras”, numa posição nitidamente nominalista, condizente com uma das teses das filosofias retóricas. Locke é perspicaz ao avaliar o contexto das palavras (LOCKE, 1993, p. 253):

Mas embora as palavras, tal como usadas pelos homens, nada mais possam significar, de forma própria e imediata, do que as ideias que estão na mente daquele que fala, eles emprestam a elas, em seus pensamentos, uma referência secreta a duas outras coisas:<sup>3</sup>

A primeira delas é que os seres humanos pensam que as palavras que marcam suas ideias fazem-no da mesma maneira nas mentes dos outros com os quais se comunicam. A segunda é que os seres humanos supõem que as palavras se referem à realidade de coisas. Ora, essas suposições não são de modo algum óbvias.

George Berkeley, outro dos grandes empiristas britânicos, nega até a realidade material, cuja existência dependeria da percepção que

---

<sup>3</sup> (LOCKE, 1993, p. 253): “But though words, as they are used by men, can properly and immediately signify nothing but the ideas that are in the mind of the speaker; yet they in their thoughts give them a secret reference to two other things”.

se tem dela. Mas Locke e Berkeley ainda não servem a uma dogmática material, por raciocinarem sempre em termos de sujeito e objeto, ou seja, para eles há uma realidade a ser experienciada, uma “estrutura da realidade” empírica. Berkeley chega a responder à objeção de que, de acordo com sua teoria, um objeto material só existiria se alguém o estivesse percebendo, argumentando que os objetos existem continuamente porque Deus os percebe e os comunica ao senso comum da percepção humana. Mesmo assim Berkeley, tal como Locke, não se considera um cético (BERKELEY, 1984, p. 45-119). Paga seu tributo às ontologias.

Para compreender retoricamente a dogmática material e diferenciá-la da visão empírica, é preciso entender que ela é constituída de acordos linguísticos que não podem ser chamados de objetos. A dogmática é aqui tomada como conhecimento empírico, na medida em que os “objetos” de que trata são

sempre vistos como uma produção do processo de conhecimento, são construídos numa interação inseparável, que impossibilita dizer o que está dentro e o que está fora dos participantes do discurso. O conhecimento empírico de alguém é aquele que é dividido com as demais pessoas. Essa intersubjetividade não significa que o conhecimento é um processo independente do sujeito e assim determinado pelo objeto, mas sim que o conhecimento é socialmente construído.

Ou seja, rejeita-se a ideia supostamente “realista” de que a linguagem é simplesmente uma forma neutra de refletir ou descrever o mundo “exterior”. A perspectiva retórica não vê os textos como veículos, meios para descobrir alguma realidade que subjaz à linguagem, além ou debaixo ou por trás dela. Não há nada aí, além da linguagem. Essa “virada linguística” ocorreu na literatura, nas artes, na ciência e a expressão surgiu para designar

justamente a tomada de consciência ocidental contra o preconceito realista da língua.

Pode-se reclamar contra o “abuso da ciência” por alguns filósofos pós-modernos (SOKAL e Bricmont, 1999), que utilizariam indevidamente teorias científicas de forma supostamente incorreta. Mas isso não tem relação com a virada linguística.

Claro que toda linguagem concreta precisa reduzir vagueza e ambigüidade, mais ainda a linguagem científica, tal como será pressuposta aqui. Mas ela preenche suas funções por meio de paradigmas, exemplos, indícios, dados empíricos, entimemas, ou seja, não apela à noção de verdade nem dispõe de critérios racionalmente cogentes, além da própria linguagem.

A lei também faz o real, como Calígula e Incitatus, como negar nacionalidade ou humanidade a seres humanos e exemplos prosaicos do dia-a-dia: a medida provisória número 449 de 03 de dezembro de 2009 foi convertida na lei número 11.941 de 27 de maio de

2009. No art. 12, § 7º, considera-se domicílio o endereço eletrônico atribuído ao contribuinte. Esta lei, que versa sobre um dos vários REFIS existentes no direito tributário brasileiro, é exemplo também daquelas rabilongas, com disposições finais que nada têm a ver com o tema da lei: esta autorizou a União a conceder subvenções aos usineiros, aos produtores de cana-de-açúcar do Nordeste e do Rio de Janeiro.

Em outras palavras, a dogmática jurídica material cria também seus duendes, como um “princípio da salvabilidade do crédito tributário”, nos dias atuais, ou o “paraíso dos conceitos” de que falou Rudolf von Jhering (1988, p. 255-256).

Obsessão pela clareza significa que a filosofia precisa tentar reduzir vagueza e ambigüidade a ponto de distinguir-se da arte, ou seja, da literatura e da poesia. Os escritores e literatos provavelmente não concordariam em se denominar “artistas”, eles parecem mais próximos da filosofia. A maioria dos filósofos, apesar dessa proximi-

dade, tampouco gostaria de ver sua faina chamada de literatura ou arte, menos ainda de ouvir comentar, por desconstrutivistas, que para bem compreender a vida a diferença entre Balzac e Kant é que este não tem talento...

**2. DOGMÁTICA  
JURÍDICA  
ESTRATÉGICA: AS  
OPINIÕES QUE  
AQUELES QUE LIDAM  
COM O DIREITO TÊM  
SOBRE A REALIDADE  
CONSTROEM ESSA  
MESMA REALIDADE E  
AJUDAM A TORNAR A  
SOLIDÃO COMUM.**

A expressão “dogmática jurídica” também pode ser entendida no metanível de uma metodologia, uma teoria sobre os métodos. Do mesmo modo que no uso da palavra “física”, dentre tantas outras, que também expressa dois níveis: de um lado significa o que ocorre com o ambiente, com o universo, quando se diz que as marés e os buracos negros são fenô-

menos físicos; de outro lado, significa o conjunto de conhecimentos, expressos por enunciados, que permitem ao ser humano abordar e lidar com esses fenômenos, como ao dizer que massa atrai massa na razão inversa do quadrado da distância. Nos termos do presente texto, sentido de método e sentido de metodologia. Assim o positivismo é uma doutrina, uma teoria dogmática (no sentido metodológico) sobre a dogmática jurídica (no sentido material de uma dogmática de métodos).

O primeiro nível do duplo solipsismo dos seres humanos, o isolamento do mundo, é assim superado e se transforma numa solidão de que os envolvidos compartilham. É nela que o diálogo consigo mesmo, que Agostinho e Arendt, por exemplo, detectam no pensamento, vai poder constituir-se em termos de significados.

A dogmática jurídica conforma retoricamente a realidade, como toda linguagem, mas essa forma, apesar

de se direcionar de modo imprevisível e aleatório, não está à disposição de cada indivíduo; ela obedece a um controle comum que resulta de concordâncias momentâneas – literalmente: a cada momento, a cada caso – sobre significados específicos diante de eventos concretos. Assim alguns significantes pré-fixados (fontes do direito, como a lei e os textos contratuais) são confrontados com significações divergentes, atribuídas pelos diversos atores, em torno das quais as argumentações e decisões seguem procedimentos. A dogmática jurídica metodológica desenvolve, estuda, aplica estratégias que objetivam ter sucesso nesses procedimentos.

O primeiro registro do uso da palavra “metodologia” parece ter aparecido em M. Eifler (*Methodologia particularis Synthesin et Analysisin thematicam proponens*, publicado em 1643), um professor de lógica e metafísica de Königsberg. A discussão em torno do termo concernia sempre à interpretação e atualização dos *Analytica posteriora*

de Aristóteles (RITTER e GRÜNDER, 1998, p. 1379-1386).

Nos próximos cem anos, o termo não recebeu acolhida específica, parecendo à grande maioria dos autores que as reflexões sobre o método de abordagem dos objetos do conhecimento não necessitaria de uma nova disciplina além da lógica e da dialética clássicas, as quais deveriam cuidar das regras para descoberta da verdade.

Para a perspectiva retórica a metodologia consiste nas estratégias para construção de métodos. Esta dimensão retórica da dogmática, a **estratégica**, é reflexiva no sentido de que tem a retórica material como alvo, compõe-se do conjunto de estratégias que visam interferir sobre aqueles métodos e modificá-los, influir sobre eles para ter sucesso em determinada direção escolhida. Por isso é pragmática, normativa e teleológica. Ela corresponde ao nível da **metodologia**, já que observa como funciona a retórica material e a partir daí constrói doutrinas, teorias (*logias*) que buscam conformar



os métodos do primeiro nível retórico. A metodologia transforma esses métodos em objetos de estudo e faz com que determinadas concepções sobre o ambiente circundante apareçam como “o mundo”, relatos privilegiados, vencedores no sentido de obterem mais crença e adesão. A eficácia é seu critério, fruto da observação de que métodos funcionam ou não na práxis.

Essas metodologias podem ser ensinadas, delas fazem parte a tópica, a teoria da argumentação, as figuras de linguagem e de estilo e, no direito, as doutrinas dogmáticas. Elas tratam justamente de quais *topoi* aparecem mais frequentemente em um discurso, quais métodos são empregados para esse ou aquele efeito, como os lugares-comuns retóricos são construídos e trabalhados, que táticas, palavras, gestos melhor produzem os efeitos desejados.

A retórica considera obstáculos a seu mister as concepções **etiológica** e **es-catológica** da história, que a

vêm, respectivamente, como causal, isto é, previsível, e progressiva, ou seja, o presente é melhor do que o passado e o futuro tende a ser melhor ainda. Isso parece ser uma consequência da perspectiva cartesiana e das vitórias da ciência moderna no domínio (e extermínio) da natureza. Para a retórica, a história é composta de relatos exemplares do passado, no sentido grego de “contar uma história”, os quais devem servir de exemplo para o futuro apenas porque as pessoas tendem a acreditar que o passado se repete. Não há diferença entre história e estória. Mas, como diz o vidente Nietzsche, esses processos históricos não podem ser definidos, pois “Todos os conceitos nos quais se compõe semioticamente um processo inteiro escapam à definição; definível é somente aquilo que não tem história.” (NIETZSCHE, 1988, p. 245-424)<sup>4</sup>

<sup>4</sup> (NIETZSCHE, 1988, p. 245-424 (II, 13, p. 317)): alle Begriffe, in denen sich ein ganzer Prozess semiotisch zusammenfasst,

A visão histórica da retórica é assim relativa e imprevisível, precisa conformar-se com o fato de que não se pode compreender ou prever qualquer evento que “tenha” história, pois a história é humana e o que é humano não pode ser causalmente observado.

A análise do discurso procura detectar – pode-se até dizer desmascarar – estratégias falaciosas empregadas pelo autor/ator escolhido. Para isso deve sintetizar suas afirmações e seus argumentos, tentando ver se apresentam fundamentações explícitas ou se pressupõem “verdades” ocultas na esfera do silêncio e das suposições. A mero título exemplificativo, listam-se aqui algumas delas, mais óbvias e frequentes nos argumentos jurídicos, que ajudam a compreender em que consiste a dogmática estratégica ou prática.

A **estratégia do argumento factual** apresenta

“fatos” como evidências e não como “meros” argumentos de tese, ainda que essa distinção não resista à análise retórica. Um exemplo de argumento de tese é “a sociedade funcionará mais eficientemente se a riqueza for mais equitativamente dividida”. Um exemplo de argumento factual é “é disfuncional que aqueles que detêm 90% da riqueza componham 30% da população”, supostamente mais forte. Mas, como dito, a retórica metódica não vê distinção essencial entre esses dois tipos de argumentos, ambos necessitando da crença para confirmação. O nível da retórica material inclui os argumentos “fáticos”, maneiras diversas de ver “materialmente” a “realidade”, em um discurso supostamente descritivo.

O abuso das aspas, aqui, só visa mostrar como a linguagem está “ontologizada”.

Pela **estratégia da negativa** o orador diz logo o que não pretende, visando proteger-se contra eventuais críticas de que há lacunas naquele ponto, pois presente

---

entziehen sich der Definition; definierbar ist nur Das, was keine Geschichte hat“.

que ali estão suas falhas ou que seu discurso vai sugerir algo que ele não quer ou diz que não é. Por exemplo, defende a aplicação literal da lei, mas começa por se eximir da pecha de positivista exegético.

A **estratégia da vagueza** é outro recurso poderoso perante os incautos. Claro que quanto mais preciso o discurso, menos acordo ele atrairá. *A contrario sensu*, quanto menos diga efetivamente, mais acordo. Quando esses termos vagos trazem uma conotação positiva no âmbito da retórica estratégica, mais eficazes ainda. Quem poderia ir contra frases como “uma efetiva distribuição de justiça”, ou “uma posição ponderada, responsável e sem fanatismos”. Isso não quer dizer nada, mas o orador atrai simpatia para o que vai defender efetivamente, como, por exemplo, mudanças no processo eletivo para administradores da universidade pública (o que já é mais preciso e de acordo mais difícil). Além de qualificar positiva-

mente o próprio discurso, desqualifica quem eventualmente dele discordar. A mesma estratégia se observa quando o orador atribui a seus adversários expressões semelhantemente vagas, mas que trazem conotações negativas, tais como “ortodoxo”, “ideológico”, “fanático” e assim por diante.

A **estratégia de falar por sujeito indefinido ou indefinível** articula afirmações que atraem apoio para o orador como representante autorizado de outrem, estratégia comum e surpreendentemente eficaz. Assim diz-se que “o povo quer”, “a universidade não aceita” ou “os trabalhadores sabem disso”, ainda que seja óbvio a qualquer observador mais atento que nenhum orador detém essa autoridade hermenêutica.

A **estratégia de alegar fontes que não podem ser conferidas no momento** é eficiente em grande número de casos, nos quais a audiência não vai testar as fontes de referência nem mesmo depois de ocorrido o discurso; mas

até diante de interlocutores que se dispõem a demonstrar a falsidade das fontes alegadas posteriormente, pela simples situação de não poderem fazê-lo na hora do discurso, sua posição já se vê enfraquecida. O mais comum é que essa fonte seja uma instância de suposta autoridade: “Cícero diz...” ou mesmo “a lei diz...”; mas pode até ser algo mais específico, tal como “de acordo com o inciso 12 do artigo 5º da lei 12.534 de 12 de março de 1996”. Fora de uma academia séria e cada vez mais rara, ninguém vai conferir.

Porém a análise não se limita a definir e revelar as estratégias. Outro ponto importante na retórica estratégica, no caso, na metodologia dogmática, é o *kairos*, o momento certo de fazer o direito no tempo, sobretudo no que diz respeito a seu início, modernamente textualizado nas constituições. Mas não apenas nelas, cada elaboração jurídica de textos, atos, decisões é constrangida pela inserção inexorável no fluxo do tempo (KIRSTE, 2004, p.111-165). É semelhante ao

conflito que ocorre com cada ser humano, premido entre seus impulsos e instintos internos (“de baixo”), seus valores e ideais (“de cima”), as experiências e condicionamentos de seu passado (“de trás”) e suas expectativas e projeções para o futuro (“de frente”), na “cruz antropológica da decisão”.

Ressalte-se mais uma vez que esses níveis retóricos se interpenetram, não são separáveis de forma rígida, a não ser analiticamente, pois uma estratégia utiliza análises e uma teoria retórica analítica pode se tornar o foco de estudo de outra análise. Assuma-se aqui que a postura retórica pode dar outra contribuição além de seu nível estratégico e ornamental (metodológico) no estudo da dogmática, ou seja, além de sua ajuda para o sucesso da comunicação. A atitude metódica da retórica pode propiciar mais conhecimento das relações humanas, eventualmente legitimar suas diretrizes, testando seu acordo com as regras do jogo, por exemplo (a lei e outras fontes de normas jurídicas, no caso do

direito), além de fornecer apoio à aceitação de decisões.

### **3. RETÓRICA ANALÍTICA SOBRE A DOGMÁTICA JURÍDICA: NÃO HÁ UMA DOGMÁTICA ANALÍTICA.**

A **retórica analítica** constitui o nível da metódica. Não se trata de métodos ou metodologias, justamente pela postura de tomar os métodos e as metodologias, com ênfase em suas interrelações, como objeto de estudo. É uma forma de abordagem que se presta à filosofia do direito e a muitos outros campos, inclusive no estudo dos paradigmas das ciências biológicas e matemáticas, pois descreve uma situação do próprio conhecimento humano e de sua linguagem, vez que também a ciência é um meta-acordo linguístico sobre um ambiente linguístico comum, o qual também é acordado.

No campo do direito, a retórica material diz respeito aos eventos (métodos), à

dogmática jurídica no sentido de linguagem-objeto, ou seja, como os problemas são efetivamente tratados, como os conflitos são efetivamente “resolvidos”; é aí que se observa, por exemplo, que o Executivo no Brasil atravança o Judiciário com seus recursos protelatórios ou que existe um ordenamento coercitivo *contra legem* nas favelas dos excluídos. A retórica estratégica está nas diversas teorias que compõem o estudo do direito naquele primeiro sentido, na dogmática jurídica como ciência dogmática do direito e também nas sociologias, antropologias etc. (metodologias em geral), as quais explicitam como se deve compreender e lidar com o direito-evento, o direito material dos métodos, dos caminhos escolhidos.

Finalmente, existe um estudo analítico do direito, sim, como aquele que propõe a retórica, mas não existe uma dogmática jurídica no sentido analítico e essa atitude pode ser dita zetética, em oposição à dogmática, na dicotomia

sugerida por Theodor Viehweg. Isso porque a atitude dogmática tem como função precípua guiar ações e decisões a partir da formação de opiniões (*doxa*, daí *dokein* e *dogma*); ela coloca fora de discussão uma série de postulados, exatamente seus dogmas. Já a atitude zetética ou investigativa (*zetein*) visa descrever algo e todas as suas afirmações permanecem sendo questionáveis (*zetemata*). A denominação “analítica”, aqui, é para ressaltar a diferença para com os conceitos do Mestre Viehweg, que, por exemplo, afirma que a atitude científica sobre o direito compõe-se de um somatório das duas atitudes (VIEHWEG, , 1991, p. 141-149, p. 146.). Para a retórica, a atitude dogmática não pode ser científica, constrangida que é por sua tarefa de dirimir conflitos.

Na medida em que procura estudar não apenas a retórica material, mas também as retóricas estratégicas que a ela se dirigem, o plano analítico cuida para que o retórico não confunda o primeiro com o segundo planos

e fique enredado na convicção de que o mundo real “é” ou “deve ser” como o filósofo gostaria que fosse ou que esteja “evoluindo” na direção por ele prescrita, supostamente “detectada”, surpreendida em sua essência (metodologias prescritivas ou otimizadoras como as de Dworkin, Habermas ou Alexy).

Em outras palavras, as relações entre o primeiro nível da retórica, o nível material dos métodos, e o segundo nível da retórica, o nível estratégico das metodologias, é o objeto do terceiro nível da retórica, o nível analítico das metódicas. No caso do direito, a retórica metódica estuda as relações entre a prática jurídica, os diversos métodos pelos quais o direito se realiza, e a teoria dessa prática, a metodologia doutrinária que explica e ao mesmo tempo molda esse primeiro nível retórico. Como também faz teoria, a metódica pode ser dita uma metateoria, uma descrição, tentativamente neutra a valores, das prescrições valorativas (normativas) por intermédio das quais a doutrina (metodologi-

as) tenta influir sobre as opções da retórica material (métodos).

A atitude metódica é, portanto, diferente da argumentação presente na retórica estratégica, a qual vai sempre se respaldar em condições circunstanciais de distribuição de poder, podendo ir do acordo sincero à persuasão pela autoridade e até à concordância devida a uma ameaça de violência. Vem dessa faceta estratégica da retórica sua velha fama de falaz e enganadora, pois seu objetivo não seria a verdade ou a justiça, mas sim levar o auditório ao comportamento desejado pelo orador. Esse desiderato sofisticado é muito importante, mas a retórica não consiste apenas nisso.

Ver a retórica analítica como uma **metódica** ajuda a sustentar a tese de que a retórica vai além de seus aspectos metodológicos e assim combate duas reduções tradicionais: de um lado, aquela apontada pelos adversários da retórica, para os quais ela serve para enfeitar a lingua-

gem, seduzir e enganar os incautos; do outro lado, aquela defendida pela grande maioria dos próprios retóricos, no rasto de Aristóteles, no sentido de que ela se dirige exclusivamente à persuasão. Em suma, ambas as teses reduzem metonimicamente a retórica a seu nível estratégico, muito importante, sem dúvida, mas jamais único.

Isso porque a retórica metódica tem exatamente como seu objeto imediato essas estratégias, dentre as quais se sobressaem o engodo e a persuasão, enfatizados pelos reducionismos mencionados. Claro que, como essas estratégias dirigem-se à retórica material, esta também é analisada pela retórica metódica. Trata-se assim, a rigor, de uma meta-metalinguagem, ou metalinguagem de segundo nível. Trata-se também de uma teoria, mas não sobre os métodos efetivamente aplicados, como faz a retórica metodológica, mas sim sobre o funcionamento da retórica metodológica (metodologias) sobre a retórica dos métodos.

Essa tripartição vai além dela, mas pode ser compatibilizada com a bipartição entre linguagem e metalinguagem, pois essa relação ocorre entre a dogmática metódica ou analítica e a dogmática estratégica ou metodológica, assim como entre a dogmática metodológica e a dogmática material ou existencial.

No primeiro caso, a implicação situa-se em nível de metalinguagem, isto é, num nível de linguagem *sobre* a linguagem do Direito positivo, falando *acerca* de algo que ocorre no Direito positivo. No segundo caso, a implicação é *usada* no Direito positivo, adquire a prescritividade sobre o comportamento do intérprete e aplicador do Direito, *que não tinha como estrutura lógica*. Aqui, coloca-se no nível da *linguagem-objeto*; ali, no nível da metalinguagem (VILANOVA, 1977, p. 192-193.).

Essa postura é crítica quanto ao conhecimento dado e é cética sobre a **correspondência autêntica**

entre as observações humanas e a realidade do mundo, aceitando a inacessibilidade da “coisa em si” que já está em Kant. Mas há elementos novos os quais Kant, ainda debitário do ontologismo, não investigou. Por exemplo, a idéia de que as maneiras pelas quais o ser humano compreende o mundo são histórica e culturalmente específicas e relativas, isto é, que o conhecimento é socialmente construído e que nossas maneiras atuais de compreender o mundo são determinadas não pela natureza do mundo em si mesmo, mas pelos processos sociais, ... o que implica questionar nossos próprios pressupostos e as maneiras como nós habitualmente damos sentido às coisas. Implica um espírito de ceticismo e o desenvolvimento de uma “mentalidade analítica” (GILL, 2005, p. 244-270.).

A atitude metódica é analítica, que não é mais dogmática. A retórica tem três níveis, mas a dogmática só tem dois porque, no terceiro nível, ela já se transforma



em algo mais próximo do que se pode denominar uma ciência sobre o direito. Isso porque é descritiva e assume uma pretensão de neutralidade, exatamente por não ser normativa. Seu objeto material são os outros dois níveis retóricos, o material e o estratégico, ambos normativos, prescritivos, assim como, sobretudo, as relações entre eles.

Ao considerar a dogmática jurídica de uma perspectiva analítica, repita-se, a postura retórica vai de encontro às duas posturas reducionistas já mencionadas quanto à retórica em geral: a um, contra as ontologias jurídicas, a redução da dogmática a seu âmbito metodológico, a suas estratégias de sedução a qualquer preço, como o engodo e a mentira; a dois, contra os próprios retóricos tradicionais, a redução da retórica dogmática a suas estratégias de persuasão. Tanto ontólogos quanto retóricos reduzem a dogmática a sua dimensão estratégica, esquecendo suas funções e aplicações materiais e analíticas. Esta é aqui de-

nominalmente uma metódica da dogmática jurídica. A metódica é uma teoria, uma visão da dogmática, mas não uma teoria metodológica como as teorias dogmáticas, aquelas que objetivam interferir sobre os métodos que constituem o mundo real, já que o foco da metódica consiste nas relações entre essa dogmática metodológica e a material. É a análise metódica que vai mostrar a importância do engodo, ressaltado pelo reducionismo adversário da retórica, e da persuasão, ressaltada pelo reducionismo dos próprios retóricos. Repita-se.

A análise de discurso realça então a metáfora da “construção”, no sentido de que o discurso é feito a partir de recursos que já existem previamente na linguagem jurídica, que a atividade dogmática implica uma escolha diante de um sem-número de possibilidades e que essa seleção depende do profissional que a faz. As pessoas lidam com o mundo de forma indireta, complexa, retardada, seletiva e, sobretudo, metafó-

rica (BLUMENBERG, 1986, p.104-136, p. 115.) e os modelos tradicionais, concepções “realistas”, que vêem a linguagem como um meio para objetos dados, precisa ser abandonada para uma devida compreensão do fenômeno jurídico. Além disso, o discurso dogmático deve ser visto como um discurso orientado para a ação, ou seja, como uma prática social. Os juristas empregam sua linguagem para conseguir resultados, literalmente, para “fazer coisas”: condenar, perdoar, obter vantagens econômicas, guarda de filhos, menos impostos e assim por diante.

Observa-se assim que não há, por definição, uma dogmática analítica, o que configuraria uma *contradictio in terminis*, pois tanto a dogmática material quanto a dogmática estratégica têm caráter normativo e atitude analítica não assume essa postura. É o bastião dos juristas e filósofos em sentido próprio, analistas de tudo, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Concluindo: as diferentes versões que as pessoas apresentam para os “mesmos

fatos” não provêm necessariamente de algumas serem mentirosas ou enganadoras, mas simplesmente dos contextos de experiência, da retórica material, pois todo discurso é circunstancial e determinado pelo contexto. Por exemplo: uma frase como “o testemunho foi falso”, se dita por alguém que acaba de testemunhar, a respeito do próprio testemunho, pode ser uma confissão; se dita pelo promotor à testemunha pode ser uma acusação; se o orador é um magistrado dentro de um processo, pode ser uma sentença. Todos sabem desse lugar-comum, incrível é esquecerem-se dele.

As definições de sentido dessas frases serão também contextuais. Isso porque o discurso procura sempre estabelecer uma versão vencedora sobre o ambiente, diante de versões contraditórias, sobretudo o discurso jurídico. Resta óbvio que generalizações e noções de verdade objetiva devem ser vistas com toda desconfiança. São apenas estratégias. Sempre há pressupostos ocultos por trás delas e a análise retó-

rica tem por desiderato explicitá-los, desmascarando-as. Mais um motivo para que não faça sentido falar de uma dogmática analítica, no sentido da tese aqui exposta.

## REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*, São Paulo, Noeses, 2011.
- ARENDT, Hannah. *Totalitarianism (The origins of totalitarianism, v. 3)*, New York- London, Harcourt Brace Javanovich, 1973.
- ARENDT, Hannah. *Thinking (The life of the mind, one vol. edition)*, New York-London, Harcourt Brace Javanovich, 1978.
- BERKELEY, George. *Três diálogos entre Hílas e Filonous em oposição aos céticos e ateus*, Trad. Antônio Sérgio, Col. Os Pensadores, São Paulo, Abril Cultural, 1984.
- BLUMENBERG, Hans. *Antropologische annäherung an die aktualität der rhetorik. Wirklichkeiten in denen wir leben - Aufsätze und eine Rede*, Stuttgart, Philipp Reclam, 1986.
- BRUGGER, Winfried. “Würde, Rechte und Rechtsphilosophie im anthropologischen Kreuz der Entscheidung”, *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*, BRUGGER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid; KIRSTE, Stephan. Org., Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2008.
- GILL, Rosalind. “Análise de discurso”, *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som – um manual prático*. BAUER, Martin W. e GASKELL, George. Org., Petrópolis, Vozes, 2005.
- JHERING, Rudolf von. *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz — Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum (Leipzig, 1924)*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1988.
- KIRSTE, Stephan. “Constituição como início do direito positivo – a estrutura temporal das constituições”, trad. de João Maurício Adeodato, Torquato Castro Jr. e Graziela Bacchi Hora, *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em*

*Direito*, n°13, Recife, Editora Universitária da Universidade Federal de Pernambuco, 2004.

LOCKE, John. *An essay concerning human understanding*, Col. Great Books of the Western World, vol. 33, Chicago, Encyclopaedia Britannica, 1993.

NIETZSCHE, Friedrich. “Zur Genealogie der Moral – Eine Streitschrift”, COLLI, Giorgio; MONTINARI, Mazzino (Hrsg.), Friedrich Nietzsche Kritische Studienausgabe — in fünfzehn Bände, vol. 5, Berlin, Walter de Gruyter, 1988.

RITTER, Joachim; GRÜN- DER, Karlfried (Hrsg.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel - Stuttgart, Schwabe & Co., Band X, 1998.

SOKAL, Alan e BRIC- MONT, Jean. *Imposturas intelectuais – o abuso da ciência pelos filósofos pós-modernos*, Rio de Janeiro - São Paulo, Record, 1999.

RITTER, Joachim; GRÜN- DER, Karlfried (Hrsg.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel - Stuttgart,

Schwabe & Co., Band X, 1998.

VIEHWEG, Theodor. *Topica y filosofía del derecho*, trad. Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1991.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.