

ROBERTO DE SANTANA ARAÚJO

**O PAPEL DA ARGUMENTAÇÃO NO DIREITO E O
ABUSO DE DIREITO NO PROCESSO**

BRASÍLIA

2015

ROBERTO DESANTANA ARAÚJO

**O PAPEL DA ARGUMENTAÇÃO NO DIREITO E O
ABUSO DE DIREITO NO PROCESSO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor André Felipe Gomma de Azevedo

BRASÍLIA

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Araújo, Roberto de Santana

O papel da argumentação no direito e o abuso de direito no processo – Brasília, 2015.

Nº de páginas: 98 páginas

Área de concentração: Filosofia do Direito. Teoria Geral do Processo.

Orientador: Prof. André Felipe Gomma de Azevedo.

Trabalho de conclusão de curso – Universidade de Brasília.

1. Argumentação Jurídica; 2. Abuso de Direito; 3. Abuso do Processo

Aos meus pais, Carlos e Symone, sem eles nada disso seria possível...

AGRADECIMENTOS

Aos meus colegas e professores queridos que propiciaram empolgantes e iluminadores diálogos, que não cessavam em me inspirar e tornavam minha mente sempre ativa e inquieta, em busca de novas fronteiras do saber jurídico e filosófico.

RESUMO

O PAPEL DA ARGUMENTAÇÃO NO DIREITO E O ABUSO DE DIREITO NO PROCESSO

O presente trabalho pretende expor um defeito na adequação da ciência jurídica como modelo abstrato único usado para representar a realidade da *práxis* jurídica; e deflagrar um abuso de direito no processo com base no abuso da retórica jurídica. Em primeiro lugar, expomos um quadro conceitual sobre a Teoria da Argumentação, para evidenciar uma distinção fundamental entre a argumentação jurídica desenvolvida pelo advogado (o procurador da parte ou a parte com *jus postulandi* no processo) e a desenvolvida pelo juiz. Em segundo lugar, elucidamos o conceito de verdade parasitário na ciência jurídica, em especial na teoria processual; para tanto fazemos uma breve exposição de concorrentes teorias da verdade. Em terceiro lugar, reforçamos a distinção entre argumentos do advogado e do juiz, fundamentando nossa tese quanto à inadequação de um só modelo para a representação da prática jurídica, em especial do fenômeno jurídico complexo que é o processual judicial; e colocamos como enfoque do nosso trabalho a argumentação no ofício advocatício. Em quarto lugar, e por fim, defendemos a tese de que o uso retórico mal concebido no direito pode ser enquadrado como espécie de abuso de direito e, com efeito, é responsável por algumas ineficiências no acesso à justiça; ainda explorando possíveis soluções para o problema no Direito Comparado e na sistemática de meios alternativos (ao revés da tradicional composição da lide) de resolução de conflito.

Palavras-chave: Argumentação jurídica. Retórica jurídica. Abuso do processo. Abuso de direito no processo. Abuso de direito processual. Abuso de direito de demanda. Abuso de direito de defesa. Litigância frívola.

ABSTRACT

THE ROLE OF ARGUMENTATION IN LAW AND THE ABUSE OF PROCESS OR ABUSIVE LITIGATION

This paper aims to expose a defect in the adequacy of legal science as a single abstract model used to represent the reality of the practice of law; and trigger an abuse of process or an abusive litigation based on the abuse of legal rhetoric. First, we set out a conceptual framework on the Theory of Argumentation, to highlight a fundamental distinction between the legal arguments presented by the counsel (the attorney of the party or the party with *jus postulandi* in the process) and the ones developed by the judge. Secondly, we elucidate the concept of truth assumed in Legal science, in particular in the procedural theory; in order to do so we make a brief presentation of competing theories of truth. Thirdly, we emphasize the distinction between arguments presented by the attorney and by the judge, warranting our thesis as to the inadequacy of a single model for the representation of legal practice, especially the complex legal phenomenon that is the judicial procedure; and put as focus of our work the arguments developed in the lawyer's occupation. Fourth, and finally, we defend the thesis that the misconceived rhetorical use in law can be framed as a kind of abuse of rights and, indeed, is responsible for some inefficiencies in the access to justice; moreover exploring possible solutions to the problem in Comparative Law and in the system of alternative means (in reverse the traditional composition of the dispute) to conflict resolution.

Key words: Legal argumentation. Legal rhetoric. Abuse of process. Abuse of procedural rights. Frivolous litigation. Abusive litigation.

SUMÁRIO

1. Introdução	8
2. Do argumento e da argumentação	14
2.1 Os conceitos de argumento e de argumentação.....	15
2.1.1 Dos usos argumentativos e das funções argumentativas.	16
2.1.2 Das forças locucionária e ilocucionária na argumentação e da função privada da linguagem.....	18
2.2 Crença, verdade e inferência.....	20
2.2.1 Ausência de hierarquia unívoca e jogos argumentativos.....	27
2.2.2 Categorias inferenciais e falácias	30
2.2.3 Falácias como desvio das regras do jogo e um método de análise de argumentos.....	32
2.3 O jogo argumentativo do direito por excelência: o processo.....	37
3. Teorias da verdade e a verdade no direito	40
3.1 Teoria da verdade como coerência	40
3.2 Teorias pragmáticas da verdade.....	43
3.3 Teoria da verdade como correspondência	47
3.4 O processo e a verdade no Direito	49
4. Argumentação jurídica, realidade e dever-ser	54
4.1 A dogmática jurídica e a argumentação jurídica	54
4.2 Condições necessárias de validade da argumentação jurídica	58
5. A retórica jurídica e o abuso de direito processual	68
5.1 Argumentação jurídica, retórica jurídica e abuso de direito processual	74
5.2 Novas perspectivas e soluções para o problema.....	79
6. Considerações finais	88
7. Referências Bibliográficas	91

1. Introdução

“Se as proposições por meio das quais a ciência do Direito descreve seu objeto forem chamadas ‘regras de Direito’, devem ser distinguidas das normas jurídicas descritas por essa ciência. As primeiras são instrumentos da ciência jurídica, as segundas são funções da autoridade jurídica. Ao descrever o Direito por meio de regras de Direito, a ciência do Direito não exerce a função de autoridade social, que é uma função da vontade, mas a função da cognição. Embora se possa considerar que as normas jurídicas emitidas pela autoridade jurídica constituem um valor específico, a saber, o valor jurídico, as regras de Direito não são juízos de valor em nenhum sentido possível do termo, assim como as leis da natureza por meio das quais a ciência natural descreve seu objeto não são juízos de valor.” (KELSEN, 2001, p. 362)

Este trabalho é concebido a partir de um descontentamento com a ciência jurídica, ou melhor, com o abismo que há entre a ciência do direito e a prática jurídica.

Quando nos debruçamos em estudos e pesquisas na área do Direito costumamos nos deparar com um objeto específico e próprio do domínio que em muito nos fascina e nos intriga com sua complexidade insurgente de uma premissa bastante simples, a *interpretação das normas*. Este é a *dogmática jurídica*, fascinante arte que é uma “ciência que constitui seu próprio objeto” (KELSEN *apud* MARANHÃO, 2013). A dogmática jurídica é um conceito historicamente controverso entre os juristas. Ao longo da história do Direito diversos juristas de diversas nacionalidades discutiram a natureza da dogmática jurídica. Seria um aglomerado de saber jurídico ou seria uma instituição que produz saber jurídico, ou mesmo seria um híbrido desses dois? Seguindo a linha de pensamento kelseniano citado acima, parece-nos que a dogmática tem um caráter dual, um duplo papel no universo do Direito. A um, o papel de dogmática *hermenêutica*, de retirar o sentido deontológico das normas jurídicas e expressar as proposições normativas que a adequam à realidade, fazendo papel de intérprete da norma; a dois, o papel de dogmática *argumentativa* de fundamentar as decisões, preenchendo lacunas e corrigindo inconsistências no sistema de regras deônticas imperfeitas que advém do legislador. Isto feito com força institucional que legitima o (des)equilíbrio que há entre as duas funções (cf. MARANHÃO, 2013).

Esta teoria da dogmática jurídica a primeira vista fascina. O limitado, completamente determinado e conhecido exaustivamente domínio de normas jurídicas promulgadas pelo legislador enseja uma multiplicidade que tende ao infinito de *regras* na aplicação do direito e o juiz alterna entre uma postura mais

convencional ou pragmática, relaxando e tencionando o sistema jurídico num jogo de códigos fortes e códigos fracos (FERRAZ JUNIOR apud MARANHÃO, 2013). Este é o paraíso jurídico no qual Kelsen nos colocou, de uma ciência jurídica bem determinada que não se confunde com o Direito como seu objeto de estudo, não obstante, por ser uma ciência *normativa*, mantenha com este uma relação de mútua constituição entre o ser e o dever-ser. Todavia, o sonho de viver o ideal kelseniano se provou tão somente isso, um sonho. Na realidade a prática jurídica, ao menos no nosso ordenamento jurídico, é bem distinta do que este modelo preconiza.

“Mas por que isto se dá?”, esta foi uma pergunta que por muito tempo foi objeto de nossa reflexão, e parte das conclusões que esta complexa e intrincada reflexão gerou foi o que deu corpo a este trabalho. Algumas candidatas à resposta se apresentam: “pois o direito é um fenômeno muito complexo para ser reduzido a um modelo abstrato”; “pois o direito não consegue se livrar da ideologia política e moral, portanto das arbitrariedades e juízos de valor”; “pois o ensino jurídico e a formação dos juristas são deficientes e a *práxis* jurídica está ainda cheia de operadores do direito incompetentes”; etc. Todas são respostas plausíveis *prima facie* e não pretendo neste trabalho rechaçar nenhuma resposta especificamente. Contudo, sem contradizer as intuições contidas nessas respostas – pelo contrário, preservando várias delas – nossa própria resposta nos veio no contexto do estudo paralelo de Lógica, tanto *formal* quanto *informal*.

Uma das conclusões a qual chegamos é que esse modelo que apresentamos não é adequado para representar a prática do direito, e como resultado, a formação dos juristas é distorcida, as teorias jurídicas frequentemente não nos preparando para lidar com a aplicação do direito. Em especial o modelo da dogmática jurídica apresentada acima, facilmente tido como um dos mais completos e adequados, tem dois flagrantes defeitos que afetam o exercício dos juristas. O primeiro é que no modelo processual do nosso ordenamento jurídico (que segue um padrão bastante disseminado no mundo ocidental), fonte de uma longa tradição jurídica romano-germânica, a argumentação exercida pelo juiz e a argumentação exercida pelas partes são *fundamentalmente diferentes*, poderíamos dizer que estes não estão jogando o mesmo *jogo de linguagem*. O juiz deve *descobrir* o direito, já o advogado ou promotor deve *convencer* o juiz. Ora são dois papéis deveras diferentes, não é surpresa que um mesmo modelo não consiga representar ambos.

É evidente, contudo, que a confusão é propícia, o juiz *ideal* deve ter a prerrogativa do *livre convencimento* sob à luz do direito, isto é, haja vista as restrições da dogmática; o advogado (ou procurador etc; doravante referiremo-nos a toda a parte com capacidade postulatória como *advogado*) ao convencer o juiz ideal só tem uma saída, argumentar (também) de acordo com a dogmática. Porém não existe de fato a figura do juiz ideal; e isto nos leva ao segundo defeito do modelo.

A ausência da existência real da figura do juiz ideal se dá, não por qualquer pensamento fatalista acerca da realidade, senão, pois o modelo não tem um procedimento recursivo bem definido para o estabelecimento das regras do sistema, é dizer, a dogmática jurídica diz o que o jurista *tem* que fazer, mas não *como*. Aqui os juristas se defrontam com os chifres de um terrível dilema, ou eles estabelecem que a dogmática jurídica é decidível e tem aplicabilidade bem definida, por procedimentos finitários, o que ceifa da dogmática jurídica a possibilidade de ser uma “ciência que constitui o seu próprio objeto” implicando em consequências significativas para a “pureza” da ciência do direito; ou eles continuam afirmando o caráter dual da dogmática jurídica, insistindo na sua completude e consistência, porém sem dar um procedimento claro - um *algoritmo*, por assim dizer – para a decisão. De qualquer sorte o convencimento do juiz e o processo de tomadas de decisões jurídicas sofrem uma alteração de perspectiva radical, haja vista, os modelos teóricos que aprendemos ordinariamente. Se o último for aceito pela dogmática jurídica o convencimento do juiz deverá ser *admitidamente* feito por questões *extrajurídicas*, pois a figura do juiz ideal é simplesmente irrealizável, e algum outro sistema de regras, que não o exclusivamente jurídico, arbitrará o jogo de convencimento do juiz; se o primeiro for aceito, o princípio da proibição do *non liquet* deverá ser revisto ou a função do juiz deverá ser revista, pois mesmo o juiz ideal, em algum momento não terá como decidir, a dogmática simplesmente não oferecerá as ferramentas suficientes para tal esforço, tendo ele que se eximir de *dizer* o direito (o que não o impediria de *criar* o direito).

Ao seguir nesta linha de raciocínio que fomos derrubados do paraíso kelseniano e veio o descontentamento e a frustração com a ciência jurídica. Contudo, mesmo longe do sonho dogmático, pudemos ver uma luz. Dessa vez não nas alturas dos céus da completa cognição do direito para sua aplicação em situações terrenas, senão situado no solo duro e concreto onde a realidade jurídica

se encontra. Com uma abordagem de partir da prática para se descobrir as prescrições devidas numa ciência do direito (e não numa ciência autossuficiente, autoconstituída), percebemos que não a tão enfocada, pedra angular do direito, dogmática jurídica que poderia iluminar a *práxis* do direito (principalmente a função do advogado) senão a Teoria da Argumentação. Preferencialmente não chamaríamos propriamente de argumentação jurídica que é uma denominação que já carrega consigo vários conceitos da dogmática, mas apenas da genérica teoria da argumentação aplicada ao direito. Isto não é dizer que a dogmática jurídica não é ainda de extrema relevância no direito, pois dizer isto seria um absurdo. É dizer apenas que o fenômeno da prática jurídica é muito mais complexo do que o modelo exclusivo da dogmática jurídica pode representar e a teoria da argumentação pode oferecer uma interessante pedra de toque para desvendar o fenômeno que ocorre nos tribunais e juízos de direito e prescrever um remédio efetivo para a melhora no panorama do nosso ordenamento jurídico.

Apenas o processo de melhor elaboração e elucidação do fenômeno jurídico já seria por si só uma tarefa valiosa, conquanto apenas, a princípio numa perspectiva puramente teórica. Mas esse não é o caso do presente trabalho, o contato com meios alternativos de resolução de conflito e novas *tecnologias* jurídicas para melhorar a eficiência do nosso ordenamento e da consecução da justiça; como a arbitragem, mediação e conciliação, e outras novas perspectivas, fizeram-nos identificar uma relação entre essa obscuridade do papel e funcionamento da argumentação no direito (em especial, exercido pelos advogados no convencimento do juiz, para tentar *ganhar* a causa) com um abuso de direito recorrente no processo¹. Destarte, nosso estudo aqui também tem em vista o melhor

¹ Aqui é cabida uma ressalva antes de nos aprofundarmos na problemática. O nosso ordenamento jurídico seguindo a tendência mais patente na tradição *civil law* faz recair o instituto do abuso do processo sobre as *partes* preponderantemente, sendo que o procurador da parte pode ser solidariamente condenado se demonstrada a existência de conluio, ou seja, culpa do causídico. Em todo caso, mesmo que o advogado seja o inteiro culpado pelo abuso, a responsabilidade pelo dano no processo é da parte, nascendo (haja vista comprovada em ação própria, dolo, nexos causal e dano) o direito de regresso para a parte prejudicada pelo seu procurador. Esta é a tradição seguida pelo nosso ordenamento, se baseando na *culpa in eligendo* que determina ser culpa da parte a prática abusiva ao ter escolhido profissional incompetente ou de má-fé. Todavia essas questões não serão precipuas no presente trabalho, pois não discutiremos aqui a responsabilidade e a sanção devida em casos de abuso de direito no processo; com efeito, não iremos tratar de casos de má-fé subjetiva em especial, a relação que fazemos aqui é uma relação técnico-objetiva entre o exercício da capacidade postulatória e a apresentação de argumentos jurídicos fúteis, i.e., injustificáveis dentro do discurso da ciência do direito em sentido amplo. Para uma discussão da polêmica responsabilidade do advogado no abuso do processo cf. ABDO (2007).

conhecimento da prática jurídica em razão da potencial melhora do nosso sistema efetivo; fornecendo, se tivermos sorte, alguns conhecimentos e perspectivas significativas possivelmente aproveitáveis para o desenvolvimento de um processo mais eficiente, justo e seguro, que contribua de fato para a *resolução* dos litígios e que promova a paz e a ordem social.

Posto isto, o desenvolvimento do presente trabalho foi dividido em quatro seções. A primeira seção consiste na exposição de conceitos essenciais para o entendimento da argumentação e da lógica informal. É apresentado nessa primeira seção o arcabouço sob o qual analisaremos a argumentação no direito.

A segunda seção é focada nas diferentes teorias da verdade. O papel da verdade no direito sempre foi um tema polêmico, historicamente discutido na doutrina. Uma visão tradicional - e bastante aceita - é a de que o princípio do terceiro excluído não se aplica ao direito e que, portanto, o direito não lida com verdades na concepção tradicional filosófica do termo; implicando assim tanto na possibilidade de coexistência de argumentos que levem a conclusões contraditórias, tidos como igualmente válidos e legítimos; quanto na inexistência – ao menos em tantos casos – de haver uma decisão errada ou injusta, pois não haveria um parâmetro objetivo para estabelecer a verdade, o juiz muitas vezes seria *insuscetível* ao erro! Essa visão, defenderei, é mal concebida, confundindo as limitações epistêmicas do juiz com a obtenção de estados de coisas e a realidade dos fatos. Para tal tarefa, precisaremos nos debruçar sobre as diferentes teorias da verdade e identificar qual delas melhor se adequa ao direito e ao seu contexto argumentativo.

Na terceira seção abordaremos questões da ciência do direito, tornando mais clara a distinção entre dogmática jurídica e argumentação “jurídica” (que aqui nós chamamos de argumentação no direito para diferenciar da dogmática jurídica, mas doravante usaremos “argumentação jurídica” e “argumentação no direito” como expressões sinônimas e intercambiáveis, fazendo-se destacar no texto quando não estaremos tratando essas expressões como sinônimas). Tornando, destarte, também mais clara a distinção entre a função argumentativa do juiz e do advogado no direito, que - como arguimos já nessa introdução – não é a mesma. Ainda aprofundaremos na análise da argumentação jurídica segundo nosso arcabouço teórico da argumentação e tentaremos mostrar onde que os argumentos pecam

segundo as supostas prescrições da dogmática processual; e onde se apresenta os abusos de direito.

Na quarta e última seção exploraremos mais afundo o fenômeno do abuso de direito no processo, ademais explorando possíveis soluções para a problemática e novas perspectivas nas resoluções da lide, objeto central do processo onde todo o contexto fático-empírico do nosso trabalho se situa. Procurando tais soluções no domínio dos meios alternativos de resolução de conflito, tanto no ordenamento pátrio, quanto no Direito Comparado.

Desta forma gostaríamos de apresentar este trabalho que é consequência e, ao menos por enquanto, encerra uma trajetória marcadamente crítica – conquanto consciente - de contato com o saber jurídico que representa para nós muito no tocante a engrandecimento intelectual, não só na ciência do direito, como também no campo da filosofia e da lógica, e seria uma tremenda satisfação, se estes conhecimentos adquiridos pudessem ser de alguma forma úteis aos juristas, acadêmicos ou interessados no direito. Quanto a isto só nos resta torcer, mas – de toda sorte - a recompensa pessoal que é a materialização das nossas reflexões e indagações já está garantida.

2. Do argumento e da argumentação

“Este é especialmente aplicável quando pessoas cultas discutem diante de uma plateia leiga. Quando não se tem nenhum *argumentum ad rem* nem mesmo um *ad hominem*, então se faz um *ad auditores*, isto é, uma objeção inválida, cuja falta de validade apenas um especialista consegue ver: o oponente, mas não a plateia. E para ela, ele foi derrotado, em especial quando a objeção à afirmação dele é tratada como algo ridículo. As pessoas estão prontas para rir e temos o riso como nosso aliado. Para demonstrar a nulidade da objeção, o oponente precisaria não só de uma longa discussão como também retornar aos princípios da ciência ou outros assuntos; e para isso ele não encontra ouvintes com facilidade.” (SCHOPENHAUER, 2014, p. 59)

O ponto de partida do nosso trabalho deverá ser a postulação esquemática de alguns conceitos da teoria da argumentação e da lógica imprescindíveis para a tese aqui defendida. Apresentaremos a nossa concepção sobre a temática, primeiramente definindo – conquanto, de forma não rigorosa – os conceitos de argumento e argumentação, daí partiremos em cadeias sistemáticas de raciocínio para alcançar ainda novas conceituações que nos permitam avançar à nossa conclusão, sempre deixando bastante claro os passos tomados na elaboração da tese aqui defendida. Mas antes de expor nossas definições e concepções, iniciemos citando alguns notáveis trabalhos da vasta literatura sobre o tema, que tem um escopo interdisciplinar, tendo relevância em várias áreas do saber como a Lógica Formal, Lógica Informal, a Retórica, Estudo das Falácias, Psicologia, Teoria da Ação entre outros. Com efeito, é este amálgama interdisciplinar que é conhecido como Teoria da Argumentação (GROARKE, 1996). Dentre alguns trabalhos paradigmáticos na teoria da argumentação (que na tradição anglo-americana é mais conhecida como Lógica Informal, na tradição polonesa é chamada de Lógica Pragmática, na tradição holandesa é a Pragma-Dialética, enfim, não há uma unificação terminológica, e é difícil dizer até que ponto estas são teorias de uma mesma disciplina ou tem objetos de estudo diferentes, conquanto que, decerto, não são objetos de estudo completamente disjuntos) temos TOULMIN (2003), WALTON (1989), PERELMAN E OLBRECHTS-TYTECA (1996), HAMBLIN (1970), JOHNSON e BLAIR (1994), ZIEMBÍSNKI e ZIEMBA (1976), FISHER (2004), GILBERT (1997), PINTO (2001). Dos quais as concepções em GILBERT (1997) e PINTO (2001) de argumento, em especial, são interessantes formas possíveis de definir tal conceito e que por mais que o presente trabalho não siga com fidedignidade nenhuma das linhas conceituais supracitadas, aproveita da elucidação sobre a temática que tais abordagens podem oferecer.

2.1 Os conceitos de argumento e de argumentação

O que é um argumento ou uma argumentação? Gilbert responde que é um desacordo entre partícipes de um diálogo o qual objetivamos superar, e assim define uma teoria da argumentação em cima dos meios para se alcançar essa “coalescência” (GILBERT, 1997). PINTO (2001), por sua vez, afirma ser o objetivo de um argumento o estabelecimento de consentimento e, portanto, que a argumentação é um “convite a uma inferência” (PINTO, 2001). A literatura sobre a temática não é uniforme e não há uma única definição do objeto de estudo, como dissemos anteriormente, e mesmo a distinção entre argumento e argumentação, ou às vezes entre retórica, lógica, dialética, e outros conceitos correlatos não parece bem determinada. No presente trabalho definiremos *argumento* como uma construção linguística composta por dois tipos de entidades diferentes: *premissa* e *conclusão*, que mantêm entre si uma relação especial chamada *inferência*. A premissa é o ponto de partida, a proposição que representa a *crença* inicial, assumida ou postulada e a conclusão é o ponto de chegada, a proposição que representa a crença final, derivada da premissa por meio da operação da inferência. Inferência é uma relação doxástica transitiva entre a premissa e a conclusão, isto é, ela é uma relação entre a premissa e conclusão na qual havendo determinada crença (mesmo que hipotética) na premissa haverá crença na conclusão. Ou seja, a função ou papel causal de um argumento é a modulação – alteração, criação ou destruição – de uma crença.²³

Argumentar é fazer uso, apresentar, conduzir argumento(s). Logo, *argumentação* é a utilização de argumentos. Assim sendo, o estudo da argumentação é o estudo não só dos argumentos em si (suas entidades e sua relação característica), como também do seu uso e do seu papel teleológico. Em outras palavras a Teoria da Argumentação pode ser dividida em Lógica *lato sensu*, que é o estudo do argumento propriamente dito (a Lógica formal sendo o estudo dos

² Aqui seria uma digressão, porém cabe ressaltar que o termo modulação é escolhido devido aos vários tipos de inferência que denomina os vários tipos de argumento na tradição filosófico-argumentativa (dedutivo, indutivo, abduutivo etc), além dos diferentes chamados métodos argumentativos (analítico/sintético ou retroativo/progressivo) que podem não só fazer criar uma crença, como também apenas alterar o grau de uma crença já existente ou ensejar a eliminação de uma crença antes aceita; isto e mais veremos posteriormente no presente trabalho.

³ A discussão sobre a formação e revisão de crenças é bastante rica e fecunda na literatura filosófica, e é mais conhecido como *refinamento*. Modulação é um termo próprio que introduzimos no presente trabalho. Acerca do refinamento de crenças cf. LEVI (1991).

argumentos denominados logicamente válidos), e a Teoria da Argumentação, Teoria das Falácias, a Lógica Informal⁴, Dialética, Retórica, etc – necessita de melhor elucidação esta distinção – trataria do uso da argumentação, tanto os reais efeitos de um argumento quanto seu propósito, o fim o qual são postos.

2.1.1 Dos usos argumentativos e das funções argumentativas.

Por ser *modulador* de crenças argumentos são utilizados principalmente (ao menos estas duas nos vem à cabeça) para elucidação, fortalecimento de um sistema doxástico a partir do fortalecimento de um entendimento (*justificação*) - i.e., a partir da aproximação de uma crença com a *verdade*; ou para estabelecimento de uma crença arbitrariamente proposta, i.e., não necessariamente vinculada à verdade. O primeiro uso do argumento é o uso *investigativo* (*inquiry*); o segundo uso é o uso *persuasivo* (*retórico*). Cabe ressaltar aqui que esta divisão é possível de se fazer referente tanto à intenção do argumentador quanto do real efeito do argumento no auditório⁵, além de que a definição não implica a existência ou possibilidade real de nenhum dos dois tipos de argumentação.

O uso investigativo da argumentação aparentemente resta claro, por mais que isso não implique simplicidade nem facilidade na obtenção do seu objetivo – o argumento terá esse uso se a finalidade (focarei nesta dicotomia sob a ótica teleológica) for a justificação da crença, i.e., sua aproximação/correlação positiva com a verdade. Mas o uso persuasivo já não tem essa característica de identificação de forma tão óbvia, pois definimos acima de modo negativo (pela ausência da vinculação com a verdade). Mas fato é, que o uso persuasivo também tem que ser parasitário da verdade, pois a crença é sempre uma crença de que algum estado de

⁴ Há variação sobre qual seria o objeto de estudo da Lógica Informal na literatura. Entre possíveis objetos de estudo dessa disciplina estão: as argumentações em linguagem natural, os critérios de validade de argumentos no uso comum do dia-a-dia, e o estudo das falácias informais. Em nossa abordagem ela será compreendida como sinônimo dessa lógica *lato sensu* citada, isto é, o estudo dos argumentos e suas partes constituintes, isto é, as premissas e conclusões - que podem ser expressas por entidades não-verbais inclusive - e das inferências. Esta terminologia não é novidade na tradição, pois como coloca Toulmin entre outros autores, desde Aristóteles a lógica esta associada ao estudo da argumentação na vida prática, ligada ao conceito de *apodeixis* (TOULMIN, 2003).

⁵ Cabe aqui uma ressalva para se evitar confusões terminológicas. As expressões “orador” e “auditório” são próprias de PERELMAN E OLBRECHTS-TYTECA (1996), AN-Obseres (2009) para designar aquele(s) que apresenta(m) um argumento e aquele(s) a quem é apresentado o argumento e o(s) qual(ais) se tenta convencer respectivamente. No presente trabalho não iremos nos ater propriamente a essa terminologia nem tomar emprestado a conotação técnica dada naquele trabalho. Contudo, frequentemente nos referirmos ao auditório com esse sentido mínimo citado, o recipiente do argumento. Para aquele que apresenta um argumento diante de um auditório faremos uso - sem conotação técnica - da expressão “debatedor”.

coisas obtém, ou seja, de que algo é verdade. De fato analisemos mais o caso da argumentação no uso persuasivo.

Inicialmente fomos dos efeitos do argumento, nomeadamente sua modulação de crenças, para sua utilização; façamos agora então o caminho inverso vindo de uma utilização do argumento, nomeadamente a persuasão, para seus efeitos. Persuadir alguém é levar alguém a *fazer* algo, este fazer pode ser acreditar em algo e assim já temos a presença da crença (sua modulação) na persuasão, porém pode ser fazer algo de outra natureza, contudo é bastante plausível que para se condicionar uma ação, i.e. induzir ou conduzir alguém a ação é necessária uma crença pressuposta que determine tal ação (podemos entender perfeitamente que há ação na indiferença, mas então não diríamos que esta ação foi *determinada* pela indiferença, senão que a indiferença permitiu ou possibilitou a ação, logo é consistente com nossa concepção), assim sendo a presença da modulação de crença de novo faz-se necessariamente presente nos efeitos do argumento para a possibilidade da persuasão. Porém, com efeito, agora nos é claro que a modulação de crenças pode ser senão um mero acessório subsidiário ao uso do argumento na consecução da condução a uma ação por parte do auditório.

Esta característica torna obscura e complexa a relação entre modulação de crenças e a argumentação, porém provamos (ao menos esta foi a pretensão) aqui que ela é necessária. Como exemplo, uma ameaça ou um apelo à emoção pode ter a finalidade de condução a uma ação e só subsidiariamente de levar a uma crença, inclusive pode haver aí uma gama de diferentes crenças aceitáveis para determinar a ação e tal crença realmente exercer um papel indeterminado, conquanto um papel essencial; no exemplo da ameaça, pode ser que a crença determinante foi a de que o ouvinte seria agredido e ele não quer isso ou então que ele vai ser agredido e o agressor não quer isso e o agredido não quer que o agressor faça algo contra a vontade; este exemplo é um pouco opaco, mas é nossa primeira tentativa de ilustrar as diferentes crenças aceitáveis como subsídio numa persuasão.⁶ Ainda nos falta esclarecer uma coisa, *como* que um argumento modula a crença.

⁶ Este exemplo aproxima nossa abordagem com a apresentada por PINTO (2001), no tocante à concepção de argumentos como convites a inferir.

2.1.2 Das forças locucionária e ilocucionária na argumentação e da função privada da linguagem

Continuando o enfoque no uso persuasivo, vimos que ele depende da modulação de crença e que a crença é sempre a crença de que algo é *verdade*; logo não deveríamos identificar o uso persuasivo com o investigativo e abandonar esta distinção estéril? Não. Com efeito, também há relação com a verdade no uso persuasivo, mas ela é uma relação bem mais fraca que a no caso investigativo, isto porque a correlação positiva entre crenças e verdade não é a mesma coisa que dizer que crença e verdade são equivalentes! O caso investigativo é o uso do argumento para *desvelar* a verdade e assim fortalecer crenças – dado que uma crença é tão mais forte quanto mais próxima da verdade, i.e., quanto maior for o fator de *correlação positiva* com a verdade – e o caso persuasivo é uso para ao menos *simular* a verdade, i.e., aparentar que ela esteja presente. Em todo caso, ser verdade é, plausivelmente, um ótimo jeito de aparentá-la e assim os dois casos não são mutuamente excludentes. Todavia, eles também não precisam sempre coincidir - pois aparentar ser não é o mesmo de realmente ser - e, com efeito, diversas vezes *não* coincidem. Assim sendo, concluímos que a verdade é uma ideia de suma importância para a de argumentação, por intermédio do conceito de crença; e a relação que a verdade, seja sua aparência ou sua realidade, tem com o argumento se apresenta na relação de *inferência*. Em seguida, trataremos essa relação entre crença e verdade, além da relação entre inferência e ambos esses conceitos. Mas antes façamos um adendo quanto às forças locucionárias e ilocucionárias da argumentação.

A divisão que fizemos acima entre as utilizações do argumento é feita no eixo da utilização comunicacional (i.e., não privada da linguagem), podemos até dizer que a força locucionária é o maior enfoque no caso investigativo (a relação entre o argumento e o objeto denotado) e que a força ilocucionária é o maior enfoque no caso persuasivo (a relação entre o argumento e a intenção daquele que o profere)⁷. Porém há também – ao menos como possibilidade *a priori* – a utilização

⁷ Os conceitos de forças locutória e ilocutória e de atos de fala surgem com a obra clássica da filosofia da linguagem AUSTIN (1962) e é desenvolvida entre outros trabalhos em SEARLE (1969) e SEARLE (1979). A literatura filosófica, em especial na filosofia da linguagem e semiótica, é profusa com tais conceitos que se arraigaram e normalizaram na tradição filosófica analítica. Conceitos estes bastante desenvolvidos, precipuamente, no estudo da dimensão pragmática da linguagem.

da linguagem para a recordação e unificação em uma consciência das impressões e ideias, a chamada linguagem privada.⁸

Para essa função parece ser inapropriado o uso da argumentação como persuasão, teríamos que ter a habilidade de apresentar para nós mesmos a aparência de verdade induzindo a uma crença (esta é sempre crença em uma *verdade* vale ressaltar) mesmo na ausência de verdade real, ora se não houver verdade de fato não acreditaríamos! Pois essa função da linguagem parece implicar que não pode haver este autoengano e a aparência não passaria disso, pura aparência, e se houver verdade então a persuasão seria sempre um caso degenerado de investigação! Mesmo assim não haverá de faltar literatura e opinião comum que o homem pode sim se autoenganar conseguindo se convencer (i.e. propositalmente) da verdade de uma proposição mesmo quando sabe que tal verdade é mera aparência. Ora, mas não podemos aceitar na literalidade essa doutrina, pois esta se compromete a uma contradição, um mesmo e sob o mesmo aspecto acredita que algo não é crível e que este mesmo algo é crível! O entendimento mais plausível para essa doutrina é que ela é uma metáfora para a vacilação presente no espírito humano e a oscilação a qual as nossas crenças sofrem, uma hora acreditando em algo, tempo depois acreditando no oposto, outro momento suspendendo o juízo⁹; além do que, os tipos de inferência que levam a essas crenças (veremos em seguida que a inferência é exatamente a responsável por essa modulação de crença e, por isto, é o elemento mais importante em um argumento) são de tipos variados e sem hierarquia definida *a priori*.

Todavia, a argumentação no uso investigativo é plenamente consistente com a função privada da linguagem e de fato parece ser uma atualidade do uso de argumentos no processo de formação de crenças a partir do livre pensamento e da reflexão filosófica – vale ressaltar aqui que não apenas no sentido dos tradicionalmente ditos argumentos logicamente válidos, mas assim como

⁸ A expressão “linguagem privada” é, na literatura filosófica, associado costumeiramente ao “argumento da linguagem privada” apresentado por WITTGENSTEIN (1953). Conquanto a expressão seja muito ligada às reflexões filosóficas da chamada segunda fase do supracitado filósofo austríaco, a origem da concepção dessa função da linguagem pode ser identificada, ao menos, com o *cogito* cartesiano desenvolvido em DESCARTES (2000a) e DESCARTES (2000b). Nessas obras clássicas da filosofia o célebre racionalista francês a partir da dúvida metódica, por assim dizer, “prova” a existência de um *ser* que é responsável por essa unificação de impressões e ideias, isto é, que *pensa*. Esse pensar, isto é, esse conjunto de ideias organizadas ao redor de um *sujeito* pode ser considerado a origem do desenvolvimento do conceito da *linguagem privada*.

⁹ Para uma boa discussão sobre o tema cf. DEWEESE-BOYD (2006).

argumentos com outros tipos de inferência que veremos mais adiante – e faremos a escolha neste trabalho de chamar este uso da argumentação na linguagem privada de *raciocínio*. Este termo na tradição da Lógica Clássica é sinônimo de argumento, mas o usaremos aqui com este sentido especial, considerando a função da linguagem (comunicativa/privada) e as forças (i)locutórias dos atos de fala.

Vale ressaltar que mesmo chamando um dos usos da argumentação de *investigação* ele usado fora da linguagem privada tem uma função eminentemente *comunicativa*.

2.2 Crença, verdade e inferência

A crença é a projeção ou *representação* da verdade no espírito, i.e., a obtenção de um estado de coisas presente (presentada ou representada) na mente do sujeito. A verdade é a obtenção do estado de coisas na realidade. A questão que segue é então, em que consiste a obtenção do estado de coisas ou o que é a realidade? Há diversas respostas possíveis, mas a que mais ameaça nossa tese é a que a obtenção do estado de coisas consiste na crença ou na utilidade dessa obtenção (*wishful thinking*) ou que a realidade consiste na totalidade das ideias produzidas pela mente (o que consiste na mesma coisa). Contudo, esta ideia é bastante radical e contraintuitiva - conquanto seja deveras defendida na literatura sobre a verdade – e implica na identidade entre acreditar ser e ser, logo destruindo nossa distinção entre diferentes argumentos e usos de tais.

Por tal fato a teoria da verdade subjacente à nossa teoria da argumentação é de suma importância de ser esclarecida para o correto tratamento e elucidação do nosso quadro conceitual acerca da argumentação (trataremos do tópico, nomeadamente teorias da verdade, em seção dedicada ao assunto). Aqui apenas cabe destacar que a tradição da Lógica até o início do século passado ao menos, assume mesmo que implicitamente, a teoria da verdade como correspondência (enfim trataremos mais adiante). Adiantemos aqui que a teoria da verdade adotada deve rechaçar a identidade da crença com a verdade pela implausibilidade *prima facie* da sugestão, ademais não podemos igualmente aceitar a asserção mais fraca que a verdade seja uma consequência da crença, pois desta forma a persuasão seria também investigação e seria mais sensato distinguir entre tipos de investigação, mas mesmo esta proposição é implausível, ela não se

compromete com a identidade entre realidade e mente, porém ela implica a impossibilidade do erro!

Destarte, a crença na verdade e a verdade são coisas distintas, sendo, no mínimo, a verdade não um subconjunto da crença (aqui assumido, mais tarde será argumentado), logo erros podem ocorrer, isto é, acreditar no falso (o caso de erro por desacreditar no verdadeiro parece ser obviamente verdadeiro, mas as assunções mínimas feitas aqui não são suficientes para essa conclusão) e, portanto, um argumento – que é um modulador de crenças, ele transfere crenças de uma proposição a outra ou revisa esta, como aqui exposto – não é garantidor da verdade, senão somente de um sistema *coerente*¹⁰ e isto é um jeito de se compreender o caráter meramente *formal* da lógica. A relação responsável por essa tal modulação de crenças - que agora também percebemos é uma *ordenação* de crenças – é a *inferência*, a relação entre premissa e conclusão, ponto de partida e ponto de chegada.

A tradição distingue argumentos entre dedutivos e indutivos e recentemente na Lógica Informal outros como a inferência abduativa (a literatura cita com mais frequência a expressão “argumento abduativo” pelos nossos estudos, mas esta taxonomia é devida a uma categorização das inferências pertencentes a tais tipos argumentativos). Tentando fugir de mais do mesmo, não traremos aqui uma explicação tradicional desses tipos de inferência, nem mesmo os pressuporemos, iremos fazer aqui uma própria tábua de categorias inferenciais que faz melhor jus ao arcabouço conceitual aqui construído.

Para fazer isto, sigamos o velho método kantiano¹¹ – algo parecido com o procedimento em TOULMIN (2003) - de perguntar como formações, destruições e

¹⁰ A coerência é um conceito ainda bastante obscuro e sua relação com nossas crenças e ações igualmente. A concepção aqui apresentada é bastante comum e aceita, e alinha-se com as exposições mais frequentes das teorias coerentistas tanto da verdade quanto da justificação. Para uma discussão mais profunda sobre o conceito de coerência cf. THAGARD, (2000).

¹¹ Referenciamos-nos com a expressão “método kantiano” à abordagem e estrutura “*analítica*” sob a qual Kant desenvolve sua metafísica em KANT (2001). Nesse trabalho Kant menciona que a tese (ou a *crítica*, melhor dizendo) desenvolvida naquele trabalho é construída a partir do “método analítico” em contraposição ao “método sintético” utilizado na primeira edição de sua *magnum opus*, i.e., KANT (1986). Ao invés de postular conceitos primitivos e construir – i.e., *sinteticamente* desenvolver – conceitos mais complexos de sua concepção metafísica, o filósofo germânico parte da *atualidade* de determinadas concepções, ou ciências – nomeadamente, a matemática e a filosofia natural – para destrinchar – i.e., *analiticamente* estudar - os conceitos atômicos que *possibilitam* essas ditas ciências. Desta forma, Kant pretende prosseguir para descobrir como a metafísica seria possível. Neste sentido que trabalhamos com a ideia de método kantiano, este seria o método analítico em KANT (2001). TOULMIN (2003) faz referência a essa abordagem kantiana, colocando na introdução

alterações (em grau) de crenças são *possíveis*? A primeira resposta parece ser que crenças surgem primeiramente com a intuição, a relação que os filósofos Anglo-saxões chamariam talvez de *acquaintance*, aquelas entidades que entram em contato com nosso espírito de forma tão intrincada que nem o mais cético conseguiria negar (Hume afinal não conseguiu, tão eminente e capaz discípulo de Pirro). A discussão de qual seria o rol dessas entidades seria uma digressão desnecessária ao presente trabalho, mas dele parecem pertencer as impressões, emoções, sensações, relações ou universais e princípios lógico-metafísicos, ou até mesmo o *self*¹² (com certeza Hume não aceitaria toda extensão do nosso rol).

Temos assim uma primeira formação de crenças, por intuição *lato sensu* ou *acquaintance* (usaremos doravante intuição simplesmente como sinônimo destes termos). Também parece que temos uma formação de crença por derivação destas, ao analisar o dia-a-dia parece que cremos em várias coisas que extrapolam nossas impressões, como por exemplo, a existência de objetos exteriores às nossas impressões, independentes destas, e que as produzem – é costume não termos apenas a crença imediata de que vemos uma mesa, mas também uma crença consequente de que a mesa de fato existe. A partir daqui já podemos falar de inferência, creio eu, logo, de argumento. A nossa definição acima se referia a transitividade da crença que a inferência exercia, logo ela pressupunha ao menos duas entidades distintas as quais a crença era transposta – nomeadamente, premissa e conclusão - e a já existência de ao menos uma crença; complementemos essa definição dizendo que haverá essa transição – e de fato modulação – de uma crença se, e somente se, houver inferência, portanto - já que a existência da inferência é o fato constitutivo da existência de um argumento – se, e somente se, houver argumento.

E qual seria esta primeira espécie de inferência ao qual nos referimos? Não parece ser nem dedutiva nem indutiva, não parece ser propriamente determinada nem pelos princípios dedutivos derivados da não-contradição etc, nem uma função da experiência ou o hábito de associação, parece apenas um salto (*leap*) conclusivo. A natureza aqui desse salto seria outra digressão, chamaremos esta inferência de *inferência psicológica* (adotando a terminologia usada por

deste trabalho o que ele chama de um “problema que soa kantiano”, formulando a pergunta se a lógica matemática é de algum modo *possível* (TOULMIN, 2003).

¹² Nossa abordagem é feita tendo em vista DESCARTES (2000a) e RUSSELL (1959).

RUSSELL (1959) em conceito semelhante) e a caracterizaremos por essa falta de consciência no processo inferencial, sendo um processo mental ou psicológico que se caracteriza pela sua não dispositividade e, portanto não merece ser chamada de ferramenta (*órganon*), não é uma técnica é um processo natural. Temos então o primeiro tipo de inferência.

As outras duas ficaram um tanto quanto evidentes, pois a tradição por séculos se debruçou nela, mas seguiremos uma abordagem um tanto distinta para evitar manifestas lacunas na nossa tábua. Continuando no nosso método analítico, parece-nos que há também crenças derivadas de forma consciente ao contrastar dois estados de coisas (duas possíveis crenças) distintos e percebermos que ambos são simplesmente conjuntamente inacreditáveis - no sentido mais forte da palavra – inconcebíveis, impossíveis; simplesmente está além de qualquer intelecto a formação dessas crenças *inconsistentes*. Temos aqui o tipo de *inferência por necessidade*, tão tratado pela tradição lógico-matemática, metafísica e da filosofia natural. Com efeito, desse tipo de inferência temos uma miscelânea de subtipos, os responsáveis pela necessidade física ou natural, necessidade metafísica, e necessidade lógica ou lógico-matemática.

Além dessas duas, parece que nós temos outro tipo de inferência a qual remetemos aqui ao argumento sobre a indução proposto pelo célebre filósofo escocês, já citado no presente trabalho, e que evidenciou a existência de tal espécie inferencial. Parece-nos também que conseguimos fazer outro tipo de inferência, uma que parte da experiência, do hábito de associação e de uma crença *sui generis* na uniformidade da natureza, uma inferência que realizada em meio à ignorância, incompletude ou inexatidão de conhecimento deriva daquilo que experienciamos aquilo que não experienciamos. Esta, a *inferência por uniformidade da natureza ou da experiência* (em homenagem ao célebre argumento do “problema da indução” conduzido pelo filósofo escocês agora a pouco citado, David Hume) é a mais mística de todas as inferências e, impressionante o bastante, ela é tão arraigada na atual modulação de crenças, tão surpreendentemente acurada e tão comum.

Essas três são os tipos abrangentes de inferências que são atuais (ao menos até onde nosso método nos levou), logo possíveis; inferência psicológica, inferência por necessidade e inferência por uniformidade da natureza (os nomes podem ser uma grande fraqueza na apresentação da tese, pois tem o perigo de

levar ao falso entendimento de que a inferência é feita por causa de uma necessidade no sujeito – por exemplo no caso da inferência por necessidade – porém temos a resolução de mantê-los, pois não queríamos por outro lado perder a abrangência de espécies de inferências que tais categorias pretendem abarcar e as quais seria prejudicial ao nosso trabalho negligenciar – seguindo o exemplo anterior, as várias concepções de necessidade seriam negligenciadas ao usar o termo clássico “dedução”. Ademais, não queria perder a ênfase no fundamento doxástico para a realização da categorização – é a força da necessidade da crença que determina a categoria da crença como “por necessidade”). A possibilidade das respectivas categorias inferenciais é evidenciada pelos próprios nomes dados, pela relação psicológica entre potenciais crenças expressas em proposições; pela relação de necessidade entre potenciais crenças expressas em proposições; e pela relação de uniformidade entre experiências que determinam potenciais crenças expressas em proposições.

Dados esses tipos de inferência podemos retomar o que asseveramos anteriormente sobre a falta de hierarquia *a priori* ou qualquer óbvia relação hierárquica entre tais categorias. Neste ponto um lógico diria “mas é evidente que há uma relação hierárquica, bastante óbvia e conhecida de filósofos, matemáticos e lógicos afim, a inferência lógico-matemática, que evoca necessidade é mais forte que a probabilística que é mais forte que a meramente psicológica”, contudo isto seria um engano, pois essa hierarquia é relativa à *verdade* e não à *crença*, destarte é parasitária de uma teoria da verdade assumida explícita ou implicitamente em uma Lógica ou teoria argumentativa. Agora se revela aqui a razão de ser de nosso tratamento focado em crenças e não verdades, inferências parecem ser as relações relevantes tanto entre crenças quanto entre verdades, e daí parece surgir a correlação positiva entre os dois conceitos, porém verdade e crença não são a mesma coisa, logo a relação entre crenças (sua formação, gradação ou destruição) não pode ser exatamente a mesma da relação entre verdade. Com efeito, a relação que as inferências têm com a verdade, que tradicionalmente denotam conceitos como o de verdade necessária, verdade contingente, provável verdade, são relações que evidenciam um comprometimento a um realismo e uma teoria da correspondência da verdade, pois é dizer que a realidade, o mundo, a totalidade dos fatos estão ligados entre si por essas relações, é uma asserção metafísica,

ontológica sobre a realidade dos fatos a afirmação de que “é impossível as premissas serem verdadeiras e a conclusão falsa”. Porém, este mesmo *argumento* não subsiste sem o sujeito pensar nele (ao menos não com a mesma necessidade), pode ser que “ $5+7=12$ ” seja uma verdade necessária, isto é, uma proposição que é verdadeira em todos os mundos possíveis, contudo não é nem um pouco necessário que um sujeito qualquer acredite nisto, com efeito, é tão fácil quanto ele nunca ter se deparado com esse pensamento ou proposição para simplesmente ele não ter crença quanto a ela¹³. Ademais, quanto a verdades contingentes estas ainda, pode-se asseverar com mais segurança, podem ensejar crenças contrafactuais, uma vez que a negação destas são concebíveis (não absurdas, possíveis).¹⁴ Pode surgir aqui uma crítica de que agora argumentamos com manifesta inconsistência, pois afirmamos não haver hierarquia entre as operações inferenciais e que há uma inferência mais forte neste sentido em determinado caso, contudo esta crítica sim que seria cometer um equívoco. A existência de uma inferência mais forte para o sujeito em questão não implica a existência de uma relação óbvia de hierarquia, melhor dizendo – agora podemos asserir mais categoricamente – não implica a existência de uma *relação unívoca de hierarquia*. Exemplos neste momento não irão faltar para demonstrar que, não obstante a clara e antiga hierarquia entre as inferências relativas à verdade, as operações inferências dos tipos citados em seção anterior não tem ordem única: um pode ter um refinado conhecimento técnico de lógica e matemática e acreditar fortemente nas suas demonstrações, contudo ser um fervoroso religioso que não acredita mais nas suas deduções elegantes do que na revelação divina e nos textos sagrados; outro pode ter abundante experiência em um campo, porém pouco ou nenhum conhecimento matemático que modela o

¹³ Quanto a acreditar em seu contrário já seria uma declaração demasiada ousada, pois parece sensato pensar que o entendimento da expressão já implicaria a crença na proposição, logo se ele tem contato com esta já teria que acreditar nela, desta forma o único jeito dele não acreditar na proposição é não entrando em contato com ela. Este posicionamento é plausível e se apoia na concepção de que uma proposição só é percebida - concebida - pelo entendimento e a negação de uma proposição necessária é inconcebível, logo entender o que a expressão diz, seria conceber a proposição, logo acreditar nela. Negar tal argumento seria confundir a proposição e a frase que a expressa, esta sim podendo ser percebida sem entendimento do que é expressado – isto é, da proposição – e ela contingentemente expressando tal proposição não é inegável. A doutrina fregeana aqui é a do *Gedanke*, a proposição é o sentido – *Sinn* - da frase, logo a proposição (ou *Gedanke*) é concebida se, e somente se, a frase for entendida (FREGE, 1980).

¹⁴ Aqui, temos um caso que vai na contramão do exposto na nota anterior. Não obstante sua verdade no mundo atual, basta haver a concepção do estado de coisas com uma operação de uma inferência que o faça acreditar na sua não obtenção e não haver uma operação mais forte que o faça revisar esta operação inferencial anterior.

mesmo campo, tendo ou não ambos os métodos os mesmos resultados ele acreditará sempre em sua longa experiência; outro pode confiar cegamente no seu instinto ou *gut feeling* e deparado com uma situação na qual sua experiência aponta para um extremo desfavor em tomar determinada ação, continua confiando em suas vísceras e aposta contra todas as chances ao realizar tal ação; ainda outro pode ter um conhecimento lógico-matemático impecável, além de ser um virtuoso, contudo demandado a tomar uma decisão em um átimo, deve deixar de lado toda sua maestria matemática e confiar no seu mero impulso; etc. Neste ponto do trabalho estamos em condição de compreender a escolha pelo tratamento de argumento e inferência relativamente às crenças que eles (potencialmente) alteram.

Em nossos exemplos fatores psicológicos, tempo restrito, falta de conhecimento ou até o místico influenciam e fazem divergir de forma não unívoca a força de uma inferência, estes elementos restringem a aplicabilidade dos diferentes tipos de inferências em diferentes instâncias de argumentações e podemos ver agora com nitidez que há uma ambiguidade escondida no termo “argumento” e que o desenvolvimento da lógica e da retórica foi contaminado por esta ambiguidade.

Até aqui dedicamo-nos à conceituação e análise da argumentação, entendendo essa dentro de um sistema funcional linguístico, é dizer, ela tem força ilocucionária, tem uma função comunicativa, daí analisamos o caso da persuasão; partindo da atualidade da força persuasiva da apresentação de argumentos nossa análise nos levou a uma clara distinção entre inferências no que tange à relação entre verdades das proposições e inferências no que tange a relação entre (potenciais) crenças em proposições, restando aqui justificada – pelo nosso método – a escolha pela definição de inferência como sendo esta última. Contudo, agora se faz mister distinguir essas duas relações, a relação que existe entre as verdades das proposições que chamaremos de *inferência-verdade* ou *universal*¹⁵¹⁶. E a relação

¹⁵ A escolha deste nome “universal” aqui pode parecer um movimento ousado, pois faz uma ligação direta a um tradicional termo técnico metafísico e que já gerou séculos de discussão, não obstante nos parece interessante reivindicar este termo e aplica-lo à nossa tese, pois com ainda será arguido na seção 3 do presente trabalho, o comprometimento com a existência dessa relação parece necessitar de uma teoria realista quanto às proposições e, destarte, remeter à doutrina platônica das formas parece ser conveniente para conotar tal comprometimento. Apenas adiantando um pouco a discussão, parece ser o caso de que ou se aceita uma concepção realista das proposições, logo das verdades, ou se aceita uma concepção não realista das proposições e, desta forma, as inferências-verdade colapsam em inferências-doxásticas, fazendo dessas primeiras conceitos redundantes ou vazio.

que existe entre crenças em proposições que chamaremos *inferência-doxástica*¹⁷, esta última – que nos últimos parágrafos viemos chamando de operação inferencial, para diferenciá-la daquela outra relação - será referida doravante apenas como *inferência*, seguindo o padrão que viemos adotando até o presente momento. Tem-se muito a dizer sobre a inferência-verdade e sua relação com a sua análoga doxástica, mas isso é um problema específico da epistemologia¹⁸, todavia não poderemos nos evadir de tratar o tema que em algum grau é de suma relevância para nosso trabalho. Em especial a natureza da verdade não pode ser deixada totalmente de lado se o argumento aqui apresentado pretende ser minimamente convincente, isto posto, não nos adiantaremos aqui na questão, pois abordaremos o tema das teorias da verdade na seção 3.

2.2.1 Ausência de hierarquia unívoca e jogos argumentativos

A distinção feita agora há pouco é de suma importância para a construção do nosso arcabouço conceitual a respeito da argumentação e de sua função. Agora que elucidamos o que queremos dizer com “inferência” e como essa espécie de relação tem força e legitimidade variáveis, podemos introduzir o conceito de *jogos argumentativos*.

Haja vista o uso persuasivo da argumentação, isto é, de convencimento e não de busca da verdade, diferentes *contextos argumentativos* (espaço-temporais, temáticos, psicológicos etc) estabelecem diferentes padrões ou *standards* que servem de parâmetro para a força retórica dos argumentos apresentados. Esses diferentes contextos determinam diferentes jogos de linguagem os quais tem maior ou menor grau de estipulações e regras que convidam o auditório a fazer certo tipo

¹⁶ Podemos aqui inclusive definir a matemática e a lógica matemática como estudo das inferências-verdade, os universais; neste sentido, nos alinhamos a RUSSELL (1938). Enquanto que a lógica informal ou em sentido amplo é o estudo das inferências-doxásticas, como já antevimos.

¹⁷ Já o conceito de inferência-doxástica não se compromete com nenhuma concepção específica do mundo – realista ou não-realista – e nenhuma teoria específica da verdade, pois as proposições podem ser tratadas como entes reais e independentes da mente os quais se relacionam com a mente de modo peculiar não perdendo sua realidade objetiva – vide o conceito de *Gedanke* apresentado por FREGE (1980) - ou apenas serem expressões sinônimas de crenças em potência ou crenças latentes e crenças sendo processos mentais autônomos, desta forma excluindo as proposições de qualquer *status* de entidade real, não as fazendo corresponder a nenhum estado de coisas.

¹⁸ Este é um tema que historicamente desperta interesse dos filósofos, e pode-se dizer que é o berço da tradição filosófica conhecida como Idealismo. Uma problemática em particular, fonte de rica literatura filosófica e um prato cheio para os céticos, é a aparente extraordinária harmonia que existe entre a verdade e as nossas crenças, harmonia tão extraordinária que muitos chegaram a negar a existência de uma realidade fora da mente na tentativa de explicá-la, enquanto outros negaram o nosso conhecimento das coisas “em si mesmas” – cf. BERKELEY (2001) e KANT (1987).

ou outro de inferência.¹⁹ Estes chamados diferentes contextos argumentativos se assemelham aos campos (*fields*) de argumentação em TOUMIN (2003).

Para ilustrar nosso raciocínio, exemplifiquemos três tipos de jogos argumentativos em três contextos argumentativos distintos, nos quais diferentes convites a inferências são feitos. A um, um argumento apresentado em um contexto de uma operação matemática; uma pessoa no intuito de demonstrar a outra que tal proposição matemática é verdadeira, apresenta-lhe uma prova, utilizando-se de princípios matemáticos e lógicos, é dizer, convidando o ouvinte a realizar inferências do tipo *por necessidade*. A dois, um contexto publicitário; um comerciante quer que seu produto tenha mais apelo e desperte maior interesse de consumidores em potencial, daí fazendo propaganda do seu produto com a utilização de patentes convites a inferências *psicológicas*, por exemplo, associando seu produto a outros objetos que decerto já são atraentes ao potencial auditório, seus potenciais consumidores. A três, um contexto de debate político; dois candidatos a um cargo eletivo debatem sobre determinada temática a fim de conquistar o apoio de um auditório que compõem o corpo de eleitores, para tanto utilizam argumentos que visem descreditar a impressão do caráter de seu adversário, isto é, utiliza-se de argumentos *ad hominem* para convidar a inferências *psicológicas* e de *uniformidade da experiência*, e assim abalar o *ethos*, a honestidade do outro debatedor aos olhos e ouvidos do auditório.

Nossos exemplos nos mostram duas coisas quanto à ausência de hierarquia unívoca entre as categorias inferenciais; que pode haver em determinado contexto consistência entre os tipos de inferências e, com efeito, hierarquia; e que pode haver também inconsistência entre inferências. No primeiro exemplo dado, há uma hierarquia bem definida na intenção daquele que apresenta o argumento - ainda que o auditório tenha se utilizado de outras inferências para se convencer (por exemplo, argumentos gráficos que apelem à sua intuição ou apelando à experiência). Para ter a força de demonstração matemática a qual o sujeito visa, a conclusão a qual o auditório deve chegar deve ser alcançada com argumentos de inferência por necessidade (argumentos lógico-matematicamente válidos), caso

¹⁹ Aqui é interessante destacar a teoria argumentativa de PINTO (2001), na qual o conceito de argumentos como “convites a inferências” é congruente com a nossa visão dos distintos jogos do uso persuasivo da argumentação. Na nossa abordagem, em alguns jogos argumentativos umas, mas não outras inferências ou convites para inferências serão permitidas, ou tidas como válidas.

contrário o ouvinte estaria *trapaceando*²⁰ no jogo, se mesmo se convencendo, não utilizasse as vias inferências as quais aquele que apresenta o argumento o convida a tomar.

Por outro lado, apresentamos o segundo exemplo aqui, para ilustrar uma diferente hierarquia possível, no qual a inferência psicológica é precipuamente intencionada; embora se outros tipos inferenciais auxiliarem na formação do convencimento do consumidor a favor do comerciante, este, decerto, não estaria contrariado, parece correto afirmar que nesse caso também o auditório – o consumidor em potencial – estaria jogando outro jogo que não o da publicidade, mesmo que não estivéssemos dispostos a chamar esse *desvio* no jogo de trapaça; em outras palavras, para convencer o ouvinte a consumir seu produto, haja vista as urgências da eficiência de mercado, o comerciante se apoia na força precípua de inferências psicológicas e não das outras.

Ainda outro lado, o terceiro exemplo mostra uma possível inconsistência entre espécies inferenciais, ao se fazer um argumento *ad hominem*, por exemplo, um argumento *tu quoque*, no qual se acusa o adversário de cometer uma hipocrisia, isto é, fazer aquilo que ele recomenda não fazer ou condena; ou mesmo uma argumentação de apelo ao *declive escorregadio*, no qual se acusa o argumento do adversário de levar a consequências trágicas, dado a experiência e acontecimentos similares na história; ambos esses esquemas argumentativos são inconsistentes com o tipo de inferência por necessidade, no sentido de que são *logicamente* inválidos, logo pela lógica formal devem ser rechaçados e condenados como falácias, contudo no contexto referido são válidos, ou seja, argumentos estritamente do tipo por necessidade são inadequados nesse caso específico.

É interessante notar como, de fato o uso persuasivo da argumentação é variante de acordo com o contexto, este sendo por sua vez dependente de vários fatores. A partir desse arcabouço formulado a partir do uso persuasivo da argumentação, das categorias argumentativas derivadas das respectivas categorias inferenciais e, finalmente, dos jogos argumentativos podemos estruturar uma teoria da argumentação aplicada à prática jurídica do convencimento do juiz. Mas antes de prosseguirmos para essa abordagem, discutamos um pouco mais acerca das categorias inferenciais e sua natureza, que recebe um papel nuclear no presente

²⁰ Esta questão é relevante e trataremos mais adiante da relação de “trapacear” em um jogo argumentativo e o fenômeno de se incorrer em uma falácia.

trabalho e, ademais, ordenemos e sistematizemos as ferramentas conceituais aqui desenvolvidas para formarmos um método mais bem organizado de análise e avaliação de argumentos.

2.2.2 Categorias inferenciais e falácias

As categorias inferenciais, nomeadamente *inferência por necessidade*, *inferência por uniformidade da natureza* e *inferência psicológica*, desempenham papel fundamental na formulação de nossos jogos argumentativos. A primeira categoria é profusamente abordada na literatura filosófica, sendo por excelência a lógica formal a ciência que trata de argumentos caracterizados por esse tipo de inferência, deste modo não nos aprofundaremos na exposição dessa categoria. A inferência por uniformidade da experiência também possui vasta literatura, sendo a teoria da probabilidade, principalmente a subjetiva, e a lógica indutiva o estudo por excelência dessa categoria. Já a inferência psicológica tem um tratamento mais disperso na literatura filosófica, e por se desviar da tradicional dicotomia dedutivo/indutivo entendemos que merece maior esclarecimento do conceito no presente trabalho, para tanto utilizaremos do estudo da heurística e viés cognitivo da psicologia e do estudo das falácias informais da lógica informal, para desenvolver um pouco melhor o conceito de inferência psicológica.

Os psicólogos Daniel Kahneman, Paul Slovic e Amos Tversky foram pioneiros no desenvolvimento de pesquisa e estudo acerca dos vieses cognitivos frequentemente adotados pelas pessoas como atalhos justificatórios na tomada de decisão e na adjudicação de juízo de valor em seu trabalho paradigmático KAHNEMAN, SLOVIC e TVERSKY (1982). Dentre esses dispositivos heurísticos estão vieses de confirmação, focalização de crenças (o primado por informações que são obtidas com anterioridade pelo sujeito), correlação ilusória entre fenômenos, persistência de crenças já formadas (conservadorismo quanto a revisão de crenças) etc. Estes vieses parecem ter correlação com a presença de falácias informais em argumentos, isto é, padrões de argumentação defectivos que com frequência convidam o auditório à inferências tidas como inválidas. As inferências não são lógicas em sentido estrito, mas sim psicológicas realizadas por processos mentais que representam uma adaptação para lidar com certas circunstâncias nas quais é exigida maior eficiência no aproveitamento do tempo disponível para julgar uma

situação ou para tomar uma decisão. Destarte, em determinados contextos a inclinação para fazer este tipo de inferência é adequada dada a adaptabilidade ótima para a execução de uma tarefa ou avaliação de uma situação, ou mesmo em situações na qual o determinado viés cognitivo é intencionalmente explorado; ainda em outros contextos é inadequada a inferência desse tipo por levar ao erro, ou mesmo a uma margem de erro inaceitável, haja vista o tempo disponível e a quantidade de informação disponível.

Nessa junção, vemos que as inferências psicológicas – assim como as outras duas – não são absolutamente, i.e. invariavelmente, corretas nem incorretas, variando sua adequação ao contexto específico que determina o jogo argumentativo. Nesse sentido o estudo das falácias não é um estudo de argumentos meramente inválidos, senão o estudo de linhas de inferências que não só são bastante persuasivas, como são comuns e muitas vezes úteis. WALTON (1989) apresenta um bom estudo acerca do fenômeno das falácias, tendo em vista como que tal estudo fornece um bom método para análise e avaliação de argumentos dado um contexto argumentativo, baseando-se no conceito de força do argumento e ônus da prova. Nessa abordagem, falácias consistem em indevidos desrespeitos ou extrapolações dos tipos inferenciais legítimos dentro de determinado contexto argumentativo, e não o mero apelo ao emocional, ou a autoridade, e.g., entre outras clássicas linhas argumentativas rotuladas *falaciosas*. No presente trabalho diremos que um argumento é falacioso quando há um desrespeito às regras do jogo argumentativo em contexto, sendo que a abordagem de falácias de Walton – como irregulares mudanças de ônus de prova e força argumentativa - uma subespécie desta nossa abordagem mais genérica. Antes de nos aprofundarmos quanto ao tratamento de falácias dentro do universo de jogos argumentativos, vale ressaltar que a categoria de inferências psicológicas nos lembra do *salto (leap)* para conclusão que TOULMIN (2003) expõe, no contexto em que afirma que ao argumentar, na maioria dos casos, não chegamos a uma conclusão, senão que *retrospectivamente* justificamos uma conclusão ao qual já alcançamos, ainda dizendo que não nos incomodamos com o modo como chegamos a tal conclusão, isto é, aos modos de se chegar a uma conclusão (*conclusion-getters*) (TOULMIN, 2003). Os *conclusion-getters* de Toulmin nos parece ser nossas - e de RUSSELL (1959) - inferências psicológicas, e discordamos duplamente de Toulmin, pois sim concebemos como relevante a

preocupação de como se chega a uma conclusão e não parece ser tão evidente assim a conclusão de que é um caso mínimo, ou quase irrelevante, (no contexto de cálculos apenas, como afirma Toulmin) no qual o nosso raciocínio nos leva a derivar uma conclusão, mesmo em contextos nos quais as outras espécies inferenciais são aplicadas *ab initio*, é dizer, progressivamente.

2.2.3 Falácias como desvio das regras do jogo e um método de análise de argumentos

No presente momento devemos definir com maior clareza o que é um jogo argumentativo, para que prossigamos sem percalços nossa exposição. O *jogo argumentativo* é um jogo de linguagem, na função persuasiva, determinado por um conjunto de regras estabelecido em função de um contexto argumentativo, composto por sua vez de coordenadas que representam restrições de relevância, finalidade, tempo e espaço disponível, participantes (debatedores e auditório), informações disponíveis entre outros possíveis (essas são os que nos vem à cabeça) para o discurso. As regras do jogo argumentativo são os critérios ou parâmetros permitidos no discurso assim como a hierarquia desses parâmetros, é dizer, o conjunto de regras consiste no conjunto de tipos de inferências legítimas e a ordenação das forças ilocucionárias no universo discursivo em questão.²¹ Nossos exemplos anteriores, expostos quando discutimos a questão da ausência de hierarquia unívoca das inferências, ilustram essa definição de jogo argumentativo. Um adendo é cabido nesse ponto, pois quando formulamos nossa tábua de inferências agregamos em categorias bastante abrangentes diferentes espécies de inferências, e isto pode mitigar indevidamente significantes diferenças entre espécies de inferências subsumidas sob uma mesma categoria. Entendemos que é possível que algumas e não outras inferências – psicológicas, por exemplo – sejam aceitas dentro de um contexto argumentativo²², destarte parece ser interessante um estudo mais pormenorizado das falácias informais, na identificação de operações inferenciais

²¹ Ademais, regras adicionais podem existir como do ônus de produção de prova.

²² Por outro lado já é mais opaca e discutível a asserção de que pode haver a permissão de algumas inferências de uma categoria e de outra com uma hierarquia cruzada, por exemplo, uma inferência psicológica *A* é mais forte que uma inferência por necessidade *B* que é mais forte que outra inferência psicológica *C*; não discutiremos aqui essa possibilidade, contudo a primeira vista parece entrar em conflito com um contexto dado de um jogo, sendo ou um contrassenso ou uma mudança no jogo original. Deste modo, adotaremos uma concepção de hierarquia mínima, ou um mínimo de coerência entre as categorias que expusemos aqui e, assim sendo, a identificação dessa hierarquia mínima dentre a nossa tábua de inferências restará determinada pelo contexto argumentativo.

lícitas e ilícitas dentro de um jogo argumentativo; no entanto no presente trabalho não temos espaço para entrar em maiores detalhes. WALTON (1989) e HAMBLIN (1970) apresentam paradigmáticos estudos acerca do tema das falácias. E o que são falácias? *Falácias*, em sentido amplo, são *desvios das regras do jogo argumentativo* do qual os debatedores e o auditório participam, em outras palavras, é quando o jogador desrespeita as regras do jogo e assim, de fato, joga uma variante do jogo original e não o jogo determinado pelo contexto.

Como já foi indicado no presente trabalho, na exposição de exemplos de argumentos com diferentes hierarquias de inferências, há mais de um jeito de se ocorrer esse desvio de regras; com efeito, são três os modos: um deles é por malícia apresentada por um (ou mais) dos jogadores (debatedores) na busca do seu interesse, *enganando* o árbitro do jogo, que pode ser apenas um auditório, ou um auditório-debatedor, esta é a, comumente denominada, *trapaça* dentro do discurso dos jogos o qual trabalhamos analogicamente; outro modo de se desviar as regras é pela *incompetência* do jogador, isto é, na sua incapacidade de seguir as regras do jogo, por ignorância das regras ou por não preencher as condições de jogo, uma analogia quanto às condições de jogo é o candidato a jogador não ter as peças necessárias que compõem o jogo; ainda outro modo é com uma indeterminação inerente ao jogo, é dizer, o jogo possibilita situações para o qual não há regra bem definida para a sua resolução.²³ Desta forma, entendemos que o fenômeno da *erística*, por assim dizer, ou da ocorrência de falácias em argumentações é um fenômeno muito mais complexo do que com frequência é apresentado, podendo ser gerado, aparentemente, não obstante a perfeita capacitação e honestidade dos participantes em um jogo argumentativo.

Relacionado ao desvio de regras por causa de uma incompetência linguística cabe aqui fazer um adendo para elucidar - subsumido ao nosso arcabouço – os conceitos de *mera contradição ou contra asserção (counter-assertion)*²⁴; *discordância*; e *opinião*.

²³ Discutiremos sobre essa última ao tratarmos do jogo argumentativo da argumentação no direito por excelência, o processo, onde concluiremos que existe uma gama de falácias cometidas não somente por uma trivial incompetência dos profissionais envolvidos ou da má-fé processual, senão, por causa da inadequação de um modelo abstrato simples para figuração do fenômeno processual na ciência do direito e da *práxis* jurídica ser um *jogo inconsistente*, no sentido que MARCUS (1980) concebe a expressão.

²⁴ A terminologia é inspirada em TOULMIN (2003).

Quanto ao primeiro caso, o grupo de comédia britânico *Monty Python's The Flying Circus* tem um quadro, com o fino humor característico de suas sátiras absurdas, no qual figura uma hipotética empresa ou clínica que comercializa argumentações, onde o personagem principal em busca de consumir o produto em questão paga a quantia e tem seu produto entregue, contudo não é uma argumentação legítima que lhe dão, senão apenas *contra asserções*, ao consumir o produto, a suposta argumentação, o sujeito fica indignado, por não estar tendo de fato uma argumentação e não ter recebido de fato o produto o qual fora prometido. No decorrer de sua reclamação o vendedor lhe interrompe falando que o tempo pago para a consunção da argumentação se esvaiu e que para continuar a discutir precisaria realizar o pagamento equivalente a outra argumentação. Aceitando as condições do vendedor, o sujeito paga novamente por uma nova argumentação dessa vez sobre a compra anterior que alegara não ter sido justa, pois o tempo prometido não havia se passado completamente, apenas para perceber que o vendedor mais uma vez lhe aplica o método da *contra asserção* para negar todas suas teses argumentativas, inclusive a afirmação de que ele acabara de pagar por mais uma argumentação. E assim o absurdo está instaurando, numa discussão que regressa ao infinito. O que esse célebre quadro do humor britânico nos mostra é que a argumentação tem de ter restrições, as regras de um jogo argumentativo e as condições de jogo, senão não há que se falar em argumentação em primeiro lugar, apenas na mútua contradição de asserções que nos levam tão somente ao absurdo. Sem um jogo predeterminado, isto é, um lugar comum de premissas (ou condições de jogo) e princípios (ou regras do jogo) dificilmente poder-se-á falar que há, com efeito, argumentação entre participantes de um diálogo.

Isto posto, a *discordância* não pode ser parte do jogo, isto é, não pode ser uma argumentação presente no jogo em questão, senão o início de um novo jogo, logo uma digressão da discussão original, ainda que dentro do mesmo universo de discurso, portanto relevante. Para se jogar um mesmo jogo argumentativo tem que se concordar sobre as regras e as condições de jogo, logo se tem que aceitar as consequências desse lugar comum. Em outras palavras, não pode haver discordância *dentro* do jogo, mas só *sobre* o jogo, isto é, não discordamos da regra, mas sim de sua aplicação. Deste modo, não há sentido em dizer dentro de um jogo argumentativo que um dos participantes da discussão está a

alegar que há uma discordância e ainda assim está jogando o mesmo jogo, pois dizer que há discordância é dizer que os participantes nem ao menos conseguem começar a jogar o mesmo jogo! E esta incapacidade pode ser inclusive irremediável. Impressões, intuições e concepções primitivas e diferentes entre dois sujeitos podem ser irreconciliáveis. Se em nenhum momento há um acordo não-argumentativo entre as partes para se dar início à argumentação, não tem como haver argumentação nenhuma. Deste modo, alegar a discordância - haja vista teses contraditórias - é alegar que não está havendo argumentação, pois os debatedores não estão em mesmas condições de jogo ou não convencionaram as regras de seu debate, exigindo, pois um preparo para tal jogo, jogando um outro jogo argumentativo que realize essa função de estabelecer o lugar comum para aquele outro ou desistindo da discussão, por causa da presença de crenças irreconciliáveis entre os debatedores.

Semelhante é o caso das *opiniões* divergentes. Ao se dizer que “é uma questão de opinião”, ou “gosto”, ou como a expressão idiomática inglesa prescreve, assentar na concordância em discordar, “*agree to disagree*”, desiste-se da argumentação original, terminando o jogo não de acordo com suas regras, mas por haver impossibilidade de se predeterminar as regras do jogo para começo de conversa. Não obstante, a discordância como um término do jogo não é o único modo de se resolver a existência de opiniões divergentes, estas podem ser resolvidas de outra forma, a partir de argumentações hipotéticas ou problemáticas²⁵. Esta abordagem se alinha com a tradição aristotélica que tinha no discurso demonstrativo a argumentação a partir de certezas, noções comuns, verdades necessárias etc; e tinha no discurso opinativo a argumentação a partir de crenças não certas, duvidosas, opiniões, verdade contingentes etc. Isto não é o mesmo que dizer que havendo opiniões divergentes só a discordância é uma saída, que os debatedores devem concordar em discordar tão somente, senão que para estes casos de argumentação não seria um *absurdo* a discordância. Com efeito, os argumentos opinativos podem sim ser desenvolvidos em um jogo argumentativo determinado; se não houver acordo *prima facie* acerca das condições iniciais de jogo, assume-se como hipótese, isto é, admite-se a verdade de determinadas premissas apenas para vislumbrar quais são suas consequências e a partir destas

²⁵ FISHER (2004) oferece um elegante e didático método de análise e aferição de argumentos hipotéticos.

pode haver acordo quanto aquelas que eram admitidas hipoteticamente, tanto para aceita-las categoricamente quanto para rechaça-las categoricamente. Deste modo, a existência de opiniões divergentes (e o respeito mútuo dos debatedores em relação a estas) não implica em discordância, podendo haver um jogo argumentativo problemático - isto é, com o uso de hipóteses e a relação de implicação – é dizer, não implica na necessidade de se desistir do jogo, nem definitiva nem temporariamente, com efeito, é possível que mantendo e respeitando opiniões divergentes, debatedores participem de uma argumentação na qual um afirme que a tese ou opinião do outro esteja errada, e se de fato ambos estão jogando o mesmo jogo argumentativo, pode haver uma mudança de opinião de algum ou ambos os lados, sendo a argumentação de fato persuasiva.

Com efeito, aqui cabe notar que dentro de uma argumentação só há que se dizer que a tese apresentada esteja *certa* ou *errada* dado o jogo argumentativo ou – caso seja uma investigação – dado as suposições auxiliares. Dizer em uma discussão que há discordância, que são apenas opiniões divergentes ou negar a asserção do outro é abrir mão da argumentação (ao menos a argumentação em questão, podendo, decerto, ser apenas uma transição para uma nova discussão) e deixar a questão sem resolução. O único jeito, aparentemente, de efetivamente participar de uma argumentação é defendendo sua própria tese *como se fosse verdade* e a tese contrária *como se fosse falsa*, ou seja, como se um estivesse correto e o outro errado; caso contrário não nos parece que há de fato uma argumentação, senão uma simulação de argumentação onde ao menos um dos debatedores está agindo com deslealdade ou desinteresse na discussão; ou é incompetente para jogar o jogo argumentativo em questão.

Posto isto, acreditamos que estamos prontos para esboçar um método de análise e aferição de argumentos dados contextos argumentativos. Primeiramente identifica-se se o uso da linguagem é persuasivo ou investigativo, isto é, se há um jogo argumentativo ou não em discussão; no último caso encerra-se a aplicação do método, pois não há efetivamente um jogo argumentativo sendo jogado, no primeiro caso se prossegue ao próximo passo do método. Em segundo lugar deve-se identificar o contexto, isto é, as inferências lícitas, dadas exigências de limitação de tempo, temática relevante, finalidade da discussão, entre outros a fim de se determinar o jogo argumentativo que se convencionou. Com efeito, a

determinação do jogo pode ser feito de várias formas, uma delas é *institucionalmente* (este parece ser o caso na argumentação jurídica). WALTON (2007) oferece uma boa categorização do que chamamos aqui de distintos jogos argumentativos, explicitando, entre outros, os interesses dos envolvidos e as finalidades dos jogos. Em terceiro lugar, dado os tipos de inferências permitidas e sua ordenação genérica no jogo, evidenciamos os princípios específicos ao caso concreto os quais foram utilizados para se chegar à conclusão ou que resta implícito dado o contexto.²⁶ Daí, por último, identificado esses princípios ou assunções que implicam a conclusão, avalia-se a legitimidade desses princípios dado o contexto argumentativo em questão, destarte analisando a validade do argumento dentro do respectivo jogo argumentativo²⁷.

É com esse arcabouço conceitual e método que *grosso modo*²⁸ analisaremos e avaliaremos argumentos inclusive jurídicos.

2.3 O jogo argumentativo do direito por excelência: o processo

Como expusemos na introdução do presente trabalho, a argumentação apresentada pelo advogado no exercício de convencimento do juiz é uma argumentação diferente da apresentada pelo juiz na tomada de decisão. E agora podemos afirmar que, com efeito, é uma argumentação na função de persuasão, jogo argumentativo próprio, no qual as partes se contrapõem e o juiz é o auditório (árbitro) do jogo; enquanto que a argumentação apresentada pelo juiz na tomada de decisão é uma investigação. O último é modelado pela dogmática jurídica propriamente e o primeiro é modelado pela teoria da argumentação e impropriamente pela dogmática jurídica.

²⁶ Este passo é inspirado no método de realização da “pergunta assertórica” em FISHER (2004).

²⁷ Essa nossa abordagem nessa etapa do método se assemelha à abordagem chamada de NLD (*Natural language deductivism*), contudo não se deve confundir essa abordagem “dedutivista” com uma primazia de argumentos dedutivos em nosso método, pois o que ocorre de fato é uma redução ao dedutivismo por questões meramente de simplicidade metodológica. Aplicando a navalha de Occam ao nosso arcabouço para tornar nossa abordagem mais enxuta, tomamos como primitivo o princípio da não-contradição para podermos fazer a análise dos argumentos, pois intuitivamente parece ser o mais adequado. Todavia, a adoção de outros princípios como primitivos não seria *prima facie* menos adequados e não descartamos esta possibilidade. Acerca do programa NLD cf. GROARKE (1996).

²⁸ Nota-se que nosso método não é rigoroso e que nosso arcabouço conceitual é apenas um esboço, pois dada a riqueza de matéria no campo da argumentação, ficamos ainda abaixo de um esquema conceitual adequado para o tratamento de *qualquer* argumento. Por exemplo, além dos citados estudos das falácias informais e da psicologia *behaviorista* (os vieses cognitivos), temos o estudo da lógica formal, da teoria dos conjuntos, diagramas, linguística, cálculo da probabilidade, lógica indutiva etc, como disciplinas que enriquecem nossa abordagem e auxiliam na análise de argumentos.

Quatro questões devem ser levantadas neste momento: Quais são as regras da argumentação no direito? Quais devem ser as regras da argumentação no direito? Por que o juiz não joga o jogo argumentativo dos advogados? E por que o mesmo modelo abstrato não pode representar a realidade do fenômeno da argumentação do advogado e do fenômeno da argumentação do juiz?

As duas últimas questões, abordaremos nas próximas seções quando discutiremos de um lado o papel da verdade no direito e a função do processo e papel do Estado-juiz; e, de outro lado, da impossibilidade da dogmática jurídica ser o único modelo de representação da argumentação jurídica, uma vez que a figura do juiz ideal não é realizável, destarte o advogado não pode depender apenas da dogmática jurídica (razão única que convenceria o juiz ideal) para o convencimento do juiz. Quanto a esta problemática, aqui cabe – assumindo, por enquanto, a verdade dessa afirmação – fazer uma relação do fenômeno com a ocorrência frequente de falácias não triviais no discurso jurídico e de desvios das regras do jogo que são integradas às regras e se tornam inferências válidas dentro do sistema jurídico. Como citamos anteriormente, erística, ou incorrer em falácias, não é um fenômeno simplesmente devido pela malícia ou má-fé daquele que profere um discurso, senão pode também ser consequência da indeterminação das regras do jogo argumentativo, ou seja, por ser o jogo *inconsistente*. Aqui fazemos uma analogia com o trabalho de MARCUS (1980) sobre dilemas morais. Nesse trabalho, a filósofa Ruth Marcus usa o exemplo de um jogo inconsistente - isto é, um jogo o qual produz situações sem regras prescritas para a solução das quais - como um análogo para um dilema moral verdadeiro. Entendemos que o caso do convencimento do juiz e os princípios da proibição do *non liquet* e o ordenamento jurídico como ponto de partida (discutiremos melhor isso na seção 4 do presente trabalho) geram reais dilemas jurídicos, é dizer, o ofício do advogado é constantemente suscetível de ser enquadrado como falacioso em dado momento e como tutelado sob o prisma do bom direito em algum outro dado momento²⁹, pois o jogo jurídico do convencimento do juiz é inconsistente, i.e. não há regras específicas

²⁹ Essa ocorrência parece ser evidenciada e agravada no fenômeno dos casos difíceis (*hard cases*). COLLINS (1988) citando uma decisão da justiça de Nova York, afirma que, por exemplo, a argumentação apresentada em *Plessy v Ferguson* e rechaçada como leviana, levou finalmente à argumentação presente em *Brown v Board of Education* que ficara consagrada na história jurisprudencial dos Estados Unidos, e talvez do mundo, como uma decisão de rica fundamentação jurídica e de acerto no tocante à realização da justiça.

para todas as situações. Destarte, é notoriamente complexa a questão da natureza do discurso jurídico e da necessidade de se modelar a prática jurídica, a partir de mais de um modelo abstrato, pois, como veremos, o processo - fenômeno jurídico nuclear da ciência jurídica - é demasiado complexo para ser representado pela dogmática jurídica na concepção de regras técnicas ou, aparentemente, de qualquer outro modelo único, como, por exemplo, o de Tópica jurisprudencial de VIEHWEG (1979).

Quanto as duas primeiras questões, a resposta para primeira parece ser que o jogo que se joga no direito, especialmente no processo (que é o fenômeno jurídico central da nossa análise) é o jogo de conflito de interesses, o duelo, o ganhar a causa, não obstante a ausência de fundamentação jurídica da demanda ou defesa, ou da injustiça que essa pretensão ou resistência a pretensão acarreta. Aqui nossa concepção da argumentação jurídica como jogo argumentativo se aproxima da concepção exposta celeberramente pelo jurista italiano Piero Calamandrei, de *processo como jogo* (1950). Contudo, não nos parece adequado estas regras, as regras do duelo, do conflito não só de interesses, senão também de finalidades (um jogo de soma zero na linguagem da teoria dos jogos, o ganho de um é a perda do outro), mas sim as regras do jogo cooperativo, no qual ambos querem a justiça, ambos querem a paz social; um jogo mais ao molde da teoria coalescente de Gilbert, onde mesmo partindo de interesses conflitantes os jogadores participam do jogo com o objetivo comum de superar aquele desentendimento e chegarem a um acordo. Se esta nossa concepção do jogo argumentativo do advogado no processo, isto é, a prática de convencimento do juiz, for realmente a mais adequada, as regras desse jogo serão voltadas à busca da verdade, na tentativa de elucidar as questões de fatos e de direitos ao juiz, auxiliando-o em sua perquirição pela verdade no caso concreto. Se nossa concepção for adequada - e nos parece plausível que é, portanto nós a assumiremos - temos, então, que analisar a função do processo, a argumentação desenvolvida pelo juiz na tomada de decisão, o papel da verdade no direito e a própria natureza da verdade para compreendermos melhor as regras do jogo que jogamos na aplicação do direito, seja como debatedores (i.e. jogadores), seja como auditório (i.e. árbitros). Deste modo, na seção que se segue discutiremos essas questões começando pelas concorrentes concepções de verdade.

3. Teorias da verdade e a verdade no direito

“Falso é dizer que o que é, não é, ou que o que não é, é; verdadeiro é dizer que o que é, é, ou que o que não é, não é...” (ARISTÓTELES, 1969; 1011b 26-28)

Na seção anterior evidenciamos uma ambiguidade no termo “argumento”, fizemos uma crucial distinção entre inferência-verdade e inferência-doxástica, que por sua vez implica em dois diferentes conceitos do que seria um argumento, daí chamamos de argumento aquela entidade composta de proposições (entendidas com menos rigor, de forma explícita e implícita) e da relação de inferência-doxástica, relação para qual a partir de então decidimos aplicar a expressão inferência com exclusividade, chamando de universal aquele outro. A partir desta exposição, pudemos observar que a verdade desempenha um papel importante na argumentação, mas que este não se confunde com a relação que existe nos universais, ou melhor, que sem estabelecer uma teoria da verdade subjacente esta relação não é obviamente a mesma. Temos então que esclarecer esta relação que a verdade tem com as crenças no contexto de uma argumentação, pois o conceito de verdade está intricadamente ligado ao conceito de argumento e a elucidação daquele, decerto, nos dará luz sobre este, e nos auxiliará na compreensão da argumentação jurídica.

Mas então o que é verdade? Várias teorias da verdade foram formuladas na literatura filosófica, trataremos aqui três das mais proeminentes, a teoria coerentista da verdade, a teoria pragmática da verdade, ou da verdade como utilidade, e a teoria da verdade como correspondência com a realidade. Nossa exposição sobre as diferentes teorias da verdade encontradas na literatura especializada será seguida da análise de qual entre as respectivas teorias concorrentes é assumida pela dogmática jurídica.

3.1 Teoria da verdade como coerência

A teoria coerentista tem vários expoentes e esboços de tal concepção estão presentes ao longo da história da filosofia ocidental. Um célebre trabalho que é um *locus classicus* da exposição de uma teoria coerentista da verdade é Blandshard (1941). Exporemos aqui uma concepção coerentista simplificada sem entrar nos pormenores de nenhuma teoria específica tradicionalmente notabilizada.

Esta teoria identifica a verdade de uma proposição (ou outro *truth-bearer*, não entraremos aqui na discussão de qual(is) entidade(s) que podem ser dita(s) verdadeira(s)) com sua coerência com um sistema de proposições coerentes entre si. Isto é, uma proposição p é verdadeira se, e somente se, pertencer a um sistema coerente de proposições. O que seria então esta coerência? Um sistema de proposições é coerente se for um sistema consistente no qual cada proposição p é consequência das outras proposições que compõem o sistema – i.e. do sistema subtraído de p – tomadas em conjunto³⁰.

A intuição por trás dessa concepção coerentista *pura* é difícil de ser colocada com clareza. A plausibilidade de uma teoria coerentista parece estar associada a um contexto epistemológico de encontrar uma resposta para o ceticismo a respeito da justificação das nossas crenças, ou seja, a coerência entre crenças ou proposições seria um *critério* para se avaliar a verdade de proposições. Isto é *prima facie* plausível, pois se presume que a realidade seja consistente, logo um sistema de crenças inconsistentes não pode ser representador da realidade. Todavia, também não é absurdo de se imaginar que esse não pode ser um critério único para se aferir a verdade, pois um sistema de proposições pode ser consistente e ainda assim não ser *correto*, afinal não seria este o ofício de romancistas, dramaturgos e roteiristas que ao escreverem ficções bem elaboradas (e sem uma inclinação pelo absurdo ou o surreal) descrevem mundos fantasiosos, frutos de sua imaginação e criatividade que nos cativam por serem consistentes e ao nos apresentar um mundo irreal. Decerto, dizemos que a verossimilhança de certas obras nos impressiona e fascina, ora assim sendo, voltamos a nossa colocação original e parece que a coerência (em especial a consistência) é mesmo um bom critério de se aferir a verdade afinal, com efeito, esta é uma posição muito comum e que nos parece verdadeira se aliada a algum outro critério que distinga entre os infinitos mundos consistentes possíveis, como os nossos sentidos ou nossa intuição, por exemplo, logo formando uma teoria coerentista *híbrida*. Aqui parece que há uma convergência teórica na epistemologia. Impressionamo-nos sim com a verossimilhança de determinadas descrições de mundo, mas dizer isto é bastante

³⁰ Na verdade a concepção de coerência varia muito entre teorias da verdade como coerência e teorias da justificação (o critério para se aferir a verdade) como coerência. Algumas teorias vão tratar da questão da consistência, outros vão falar do critério de mútuo poder explicativo entre proposições, outros ainda vão focar a abordagem de mútua consequência (*entailment*). Para maior exploração do assunto cf. BLANSHARD (1939), BRADLEY (1914), KIRKHAM (1992).

diferente de dizer que não sabemos dizer o que é real entre duas descrições consistentes, vemos para crer afinal!

Neste sentido é comum ver uma convergência entre teorias fundacionalistas e coerentistas contemporâneas da justificação que tem algum critério externo como estabelecedor de justificação *a priori* de uma crença (e.g. os nossos sentidos, visão, audição etc) e um critério interno que agrega crenças e revisa aquelas já presentes no sistema, a consistência entre essas crenças. Uma metáfora adequada a essa concepção é a de que o conjunto de nossas crenças forma uma jangada e que estamos nessa jangada em alto-mar, as tábuas que compõem esta jangada nos são oferecidas pelos tantos critérios que nos faz estabelecer uma crença e que a consistência é o trabalho de conservação e reparo dessa jangada ao identificar as tábuas que estão em mal estado para trocá-las por novas tábuas, num trabalho progressivo e fragmentado para preservar nossa jangada e continuar a navegar com segurança (cf. KIRKHAM, 1992). Uma teoria coerentista também pode ter muito apelo dentro de um programa psicológico de explicação de vieses cognitivos, onde a relação de consequência requerida pelos coerentistas entre proposições esteja relacionada a uma inferência psicológica na qual a relação de causa e efeito, ou alguma outra relação necessária, seja mais crível do que uma associação meramente acidental ou aleatória. Sendo um possível objeto de estudo interdisciplinar entre psicologia, economia, teoria da decisão e teoria da argumentação – estudo das falácias, e.g. ao estudar a famosa falácia *post hoc ergo propter hoc* – na compreensão de como a coerência, neste sentido de mútua implicação, pode afetar o sujeito na formação de suas crenças, independentemente de ligação desse estudo a um programa epistemológico.

Mas na verdade, desviamo-nos um pouco da exposição da teoria coerentista *da verdade*. Isto é, da coerência como uma resposta à pergunta “por que tal proposição é verdadeira?” e não à pergunta “por que *devemos acreditar* que tal proposição é verdadeira?”. Como dissemos acima, a teoria da coerência como justificação parece estar associado a uma resposta ao ataque cético de que não temos mais razão para acreditar em qualquer proposição *p* (em certo domínio, ao menos) do que na sua negação, contudo não é uma resposta infalível, podemos aumentar nossas chances de crer naquilo que é verdadeiro (segundo uma teoria realista da verdade) com uma teoria coerentista de justificação, todavia não teremos

garantia de completa certeza, apenas probabilidade. Para se ter certeza completa, uma solução é dar a mesma resposta para as questões acima colocadas e, segundo KIRKHAM (1992), foi exatamente o que Blanshard fez ao adotar uma teoria coerentista tanto para justificação quanto para a verdade. A identificação de ambos os conceitos o torna insuscetível ao ataque cético, conquanto à custa de qualquer plausibilidade que a teoria poderia a princípio apresentar, como nos referimos anteriormente.

O fator contra intuitivo de se admitir a coerência como determinante para a verdade de um sistema coerente de proposições está no fato de que há inúmeros (de certo infinitos) diferentes conjuntos de proposições que preenchem a esta condição. Blanshard faz a exigência adicional de que o sistema coerente do qual se predica o *status* de verdadeiro tem que ser uma representação completa do mundo (BLANSHARD *apud* KIRKHAM, 1992). Mas ainda assim não parece que o teórico conseguiu demonstrar que só há um único sistema coerente de proposições que atenda à sua condição de completude na representação do mundo, ou qualquer evidencia concreta para acreditarmos em tal. Sem ao menos indícios que apontem para a sua aceitação esta assunção é implausível e uma teoria da verdade como coerência perde bastante de sua força.

3.2 Teorias pragmáticas da verdade

Teorias pragmáticas da verdade foram substancialmente defendidas pelos filósofos que compuseram a chamada Escola Pragmatista norte-americana, em especial William James e Charles Sanders Peirce.³¹ Novamente, prezando por uma abordagem mais sucinta e econômica, unificaremos aqui em uma só categoria as várias concepções presentes na literatura apresentando uma versão simplificada da teoria. A teoria pragmática da verdade, *grosso modo*, identifica essa com a *utilidade* de uma crença (ou proposição, ou frase, ou asserção etc) ou o consenso que ela produz, isto é, uma crença é verdadeira se, e somente se, for útil ao sujeito que a mantém ou for aceita de forma consensual por determinada comunidade³².

³¹ Cf. JAMES (1975b) para a teoria instrumentalista de William James e PEIRCE (1953) para o pragmaticismo (tradução minha) de Charles S. Peirce.

³² Essa definição no qual o *definiens* é uma disjunção envolvendo utilidade de um lado e consenso de outro deve parecer estranho ao leitor. E, com efeito, é fruto do amálgama (comum na tradição anglo-americana) que fazemos entre uma concepção pouco elaborada tanto da teoria de James (que trata da utilidade de uma crença) quanto da teoria de Peirce (que *grosso modo* – pois a teoria de Peirce é um tanto obscura – trata do consenso que tal crença produz em determinada comunidade), isto,

A primeira questão que devemos abordar é o que seria esta qualidade de *útil* que uma crença possivelmente tem. James trabalha o conceito de crença o relacionando com noções como: manipulação de objetos, poder explicativo, facilitação comunicativa, poder de predição etc (JAMES, 1975b). Daqui segue a pergunta “como que determinada crença é relevante, isto é, *auxilia* na manipulação de objetos, na comunicação, na capacidade de explicar fenômenos etc?” e aparentemente, ou a menos a resposta mais óbvia é a de que a verdade desta crença correlaciona-se positivamente com sua utilidade nesses aspectos citados. É dizer “por tal crença ser verdadeira, é útil ao nos auxiliar a manipular objetos etc”, e não “tal crença é verdadeira por ser útil ao nos auxiliar...”, esta e não aquela é o que a interpretação literal da teoria (quanto à utilidade da crença) propõe, conquanto aquela e não esta seja a concepção mais plausível. Esta é uma crítica que vale igualmente para o potencial de uma crença de gerar consenso numa comunidade, pois - parece ser o caso - uma crença verdadeira se correlaciona positivamente com o consenso – i.e., aquilo que é verdadeiro tende a atrair e convergir crenças de diferentes sujeitos, e não que o consenso determina aquilo que é verdadeiro. Destarte, parece haver uma confusão entre aquilo que se correlaciona com a verdade - e no caso, por ser uma aparente correlação positiva, pode até servir como critério para a verdade – e as condições necessárias e suficientes da verdade, isto é, a definição de verdade.

A crítica feita por KIRKHAM (1992) - e por nós endossada quando tratamos a teoria coerentista – que certas teorias (em especial as não realistas, assim afirmamos), pelo medo ou receio de sofrerem com as consequências do ceticismo quanto ao conhecimento ou à justificação, buscam uma concepção de verdade que é identificável com um critério de aferição de verdade estabelecido com clareza, assim garantindo a verdade de uma crença e a obtenção do conhecimento. Contudo, Kirkham afirma e nós endossamos a tese, isto é feito de forma viciosa, pagando como preço por essa certeza, a inteligibilidade *prima facie* que determinada concepção tinha como teoria epistemológica. Por exemplo, no caso da coerência, ao considerar uma regra de inferência da lógica clássica como *modus ponens*, e nos questionamos porque ela e não outra regra arbitrariamente escolhida deve ser adotada, a resposta que nos vem é que ela - e não qualquer regra - tem o *status* de

contudo, não deverá ser um grande problema para o nosso trabalho, pois devemos apresentar razões semelhantes para rejeitar ambas as teorias.

conferir coerência a um conjunto de proposições, porque ela é *correta*, ou seja, ela preserva a verdade e não é qualquer uma que o faz; se nós identificarmos a verdade com a própria coerência cometemos um círculo vicioso que ceifa da regra sua plausibilidade e não arbitrariedade e dos conceitos de coerência e correção sua inteligibilidade.³³ Da mesma forma, seria um erro para os pragmatistas identificar a verdade com o valor de utilidade ou produção de consenso dentro de uma comunidade, pois estas próprias noções sofreriam tremendas dificuldades para manter sua compreensibilidade *a priori*.

Ademais, pode-se fazer uma sutilmente diferente asserção em favor dessas teorias que seria “não é o caso tão somente de que tal crença é útil por ter determinados efeitos possíveis ou produzir determinado consenso, senão que ela tem *valor* para o sujeito ou *é um consenso*”. Dividamos esta questão em duas partes, primeiramente tratando de a crença ser útil não por nos fornecer uma capacidade na interação com o mundo ou outro sujeito, mas sim por ser *valiosa* para nós. Para analisar esse caso faz mais sentido dizer que a obtenção de um estado de coisas nos é mais valiosa que sua não obtenção, assim sendo, assumindo que nossa crença na obtenção deste estado de coisas é condição necessária e suficiente para esta mesma obtenção, é melhor para nós acreditarmos do que não acreditarmos que tal estado de coisas é o caso (este argumento faz nos lembrar da célebre Aposta de Pascal). Este argumento é bastante complexo e parece se apoiar numa premissa que não achamos ser adequada, de que temos disponibilidade em nossas crenças, i.e. nossas crenças se adaptam à nossa vontade. Este não aparenta ser o caso, não acreditamos no que queremos assim como não temos o poder de não acreditar naquilo que nossas impressões, intuições, instintos etc nos leva a acreditar por mero decreto da vontade. Mesmo sem contestar esta premissa latente, este argumento parece mal conceber o conceito de crença. Acreditar é diferente de imaginar (ou conceber), o primeiro pressupõe alguma referencia de obtenção do estado de coisas representado já o segundo prescinde de tal. Quando representamos à nossa mente um estado de coisas, podemos acreditar nele ou não, o que define isto é a também *representação da obtenção* desse estado de coisas, se eliminarmos este parâmetro ou identificarmos com a própria representação, estaríamos equivalendo os conceitos de imaginação e crença, e ou um ou outro

³³ O exemplo é de KIRKHAM (1992). Ele compara a validade da regra *modus ponens* e de uma regra que a lógica clássica não classifica como válida que ele denomina “*modus goofus*”.

seria vazio ou redundante. Ora, mas parece que há sim uma clara distinção entre o que *nós representamos* como real e como imaginário! Ainda que não tenhamos qualquer meio de desvendar se há essa distinção de fato e a que ela se deve, seria tremendamente contra intuitivo preencher essas lacunas com uma teoria pragmática da verdade. Novamente parece que estamos diante de uma confusão entre condições necessárias e suficientes da verdade e correlação positiva com a verdade. Se entendermos não que a obtenção de um estado de coisas, isto é, a verdade de uma proposição, seja *determinada* pela crença em tal, mas sim que ao acreditar nesse estado de coisas somos *causa* da obtenção de tal estado de coisas, aí sim estaríamos diante de uma concepção inteligível - e, de fato, possível - uma espécie de profecia autorrealizada.³⁴

Em segundo lugar, reflitamos sobre o caso relacionado ao consenso. Mais uma vez parece que por razão análoga, devemos entender que o consenso não pode ser a definição da verdade, pois dessa forma ceifaríamos do conceito sua plausibilidade no melhor dos casos ou inteligibilidade no pior dos casos. Afinal, um consenso que determina, isto é, é equivalente à verdade é um consenso *sobre* que? Assim como o conceito de crença, o conceito de consenso parece pressupor uma referência externa para obtenção de determinado estado de coisas. Com efeito, não seria implausível definir consenso como uma mesma crença compartilhada por uma coletividade, portanto todos os argumentos que valem para o caso geral de crença valeriam para esse caso particular no qual a crença é adjudicada a um conjunto de sujeitos.

³⁴ A distinção pode ainda não ter ficado clara. Há diferença entre dizer que alguém ao acreditar na verdade de algo (que não *era* verdade), é determinante para a ocorrência deste fato, isto é, esta crença (*errônea*) integra a linha causal que faz este mesmo fato vir a se tornar verdadeiro; e dizer que acreditar no fato é *o mesmo que* fazer esse fato verdadeiro (ou dizer que esse fato é verdadeiro). O último caso é absurdo e negamos peremptoriamente no presente trabalho. Já o primeiro caso é não só plausível como é um fenômeno observado por psicólogos e mesmo exercitando nossa imaginação podemos, sem muito esforço, produzir exemplos fictícios de tal situação; por exemplo, um caso que se assemelha com as tragédias gregas, um sujeito ao acreditar, erroneamente, que tal pessoa está morta enterra seu corpo a sete palmos sob o solo, o que por sua vez gera, de fato, o óbito da pessoa. Este fenômeno é deveras comum e é gerado, não com base na fortíssima asserção que nossas crenças *determinam* a realidade, por assim dizer, mas apenas que nossas crenças geram efeitos na realidade, ou ainda que nossas ações – possivelmente determinadas por nossas crenças – restringem o mundo, isto é, nós moldamos o mundo na medida em que interferimos nele por fruto da nossa vontade e da nossa atividade. Já em relação à outra questão incidentalmente evocada em nossa discussão, quanto à disponibilidade de - ao menos alguma de - nossas crenças, é dizer, o quanto - se de alguma forma – nossa vontade sozinha pode ser diretamente responsável na formação de uma crença, esta é uma questão de discussão aberta na filosofia e nas ciências da mente e que vale um estudo próprio sobre o qual a filosofia da mente, a medicina e a psicologia se debruçam.

Haja vista o exposto, parece que a plausibilidade das teorias pragmáticas, assim como ocorre com as teorias coerentistas, dá-se, pois elas são parasíticas de outra teoria latente, a teoria da verdade como correspondência (cf. KIRKHAM, 1992).

3.3 Teoria da verdade como correspondência

As teorias da verdade como correspondência são não só tradicionalmente defendidas ao longo de toda a história da filosofia ocidental, como é a teoria que melhor concilia as intuições presentes no senso comum acerca da verdade. Uma teoria deste tipo define a verdade de uma proposição (frase, crença etc) como correspondência com a realidade dos fatos, isto é, com a obtenção de estado de coisas. A citação da *Metafísica* de Aristoteles que introduz esse capítulo é um *locus classicus* que expõe a intuição por trás desta concepção de verdade como *adequatio*. Vários são os teóricos que defendem essa tese, entre eles temos diversas concepções como RUSSELL (1959), AUSTIN (1950) e TARSKI (1944). Com efeito, a teoria de Tarski é uma das mais famosas, contudo seja discutível se é uma teoria da verdade como correspondência ou mesmo se é uma *teoria* (na concepção técnico-científica da palavra). Falemos um pouco mais da concepção de Tarski.

A teoria de Tarski é chamada de Teoria Semântica da Verdade e se enquadra num programa filosófico específico no qual ele desejava construir uma semântica para uma linguagem formalizada composta de infinitas frases. Sem entrar nos pormenores do projeto de Tarski, vale só dizer que sua célebre teoria semântica não dá nenhuma fundamentação quanto à *natureza* ou à *essência* da verdade e é de fato consistente com distintas concepções de verdade.³⁵ Não estamos aqui, no presente trabalho, a tratar de questões sobre linguagens formalizadas nem de qualquer programa linguístico específico, logo não seria relevante à nossa exposição entrar mais afundo na teoria semântica de Tarski; contudo, duas heranças de tal teoria nos são proveitosas, a primeira delas é o famoso *Esquema (ou Convenção) T*

³⁵ Contudo há muitas razões para se acreditar que a concepção própria de Tarski – i.e. a sua concepção *metafísica* da verdade – tenha sido a concepção da verdade como correspondência ou adequação à realidade. Cf. KIRKHAM (1992)

(ou V) e a condição de adequação material³⁶. O primeiro é um esquema para instanciar as chamadas *frases V* (ou *bicondicionais de Tarski*), que são frases do tipo: X é verdadeira se, e somente se, p . Onde X é substituído por o nome de uma frase e p por uma descrição de um fato. Por exemplo: “O céu é azul” é uma frase verdadeira se, e somente se, o céu é azul. A segunda, a condição de adequação material, é uma condição a qual uma definição de verdade adequada deve atender; uma teoria da verdade deve implicar *todas* as frases V que exemplifiquem o esquema T para dada linguagem L .

Mas como essas heranças nos serão úteis? Voltemos à teoria da verdade como correspondência com a realidade. A grande dificuldade dessa teoria é a resposta à pergunta “o que é essa correspondência?”. De fato esta é uma pergunta que evidencia a extrema obscuridade do tema, que carrega consigo uma profunda carga metafísica, a qual não temos tempo nem espaço para explorar aqui. Mas aqui o Esquema T e a condição de adequação material nos é útil para conservar as intuições relevantes à noção de correspondência ou adequação com a realidade. Usaremos aqui como sinônimo de teoria da correspondência uma teoria da verdade qualquer que preserve essas nossas intuições acerca da verdade cristalizadas pelas heranças da teoria semântica de Tarski.³⁷ Desta forma, uma teoria da correspondência é aquela que atenda à condição de adequação material, isto é, para todas as *frases com sentido* da nossa linguagem L há uma proposição expressa por uma frase V que estabelece as condições necessárias e suficientes para sua verdade; e nossa definição de verdade implica todas as instancias das frases V que contenham as frases da nossa linguagem L .

Assim nós nos esquivamos de tratar da muito mais problemática concepção metafísica da verdade, sem precisarmos responder a natureza dessa correspondência, e ainda assim conservar nossa intuição de que para ser verdadeira uma frase deve ser o caso de fato da descrição que corresponde ao seu conteúdo. Quanto à resposta para a essência da verdade e teorias de fato da verdade como

³⁶ Em alguns lugares da literatura é encontrada uma distinção entre Esquema T e Convenção T . A primeira sendo exatamente o significado do homônimo usado no presente trabalho, e a segunda sendo sinônimo da condição de adequação material e não do esquema.

³⁷ Como dissemos anteriormente a teoria semântica não é estritamente uma teoria da correspondência, esta é uma aproximação que fazemos para atender aos propósitos do presente trabalho, no qual é suficiente essa concepção mínima de correspondência. Com efeito, o que se pode dizer de teorias que são consistentes com a teoria semântica é que elas são ao menos *quase-realistas* (*quasi-realists*), e esta condição já atende aos requisitos da nossa abordagem, preservando as de forma suficiente nossas intuições acerca da natureza da verdade. Cf. KIRKHAM (1992).

correspondência, AUSTIN (1950) e RUSSELL (1959) são notáveis exposições, contudo como aqui afirmamos, essas concepções são apoiadas por concepções metafísicas densas e bastante complexas. Aqui nos contentaremos com nossa aproximação com a teoria semântica que por mais que não ofereça nenhum procedimento de fato para a obtenção da verdade - porque isto implicaria em lidar com questões metafísicas das quais nos esquivamos, como mencionamos – por outro lado, nos dá maior liberdade e flexibilidade para adotar um determinado posicionamento metafísico acerca da realidade sem contrariar nossas intuições mais comuns sobre a verdade.

A teoria da correspondência como aqui definimos nos parece ser livre de complicações suficientemente para ser a teoria mais plausível a ser adotada. E, com efeito, esta teoria é a mais recorrente concepção de verdade no dia-a-dia e nas ciências, e a ciência do direito não é exceção, como veremos em seguida.

3.4 O processo e a verdade no Direito

O direito e em especial o processo é parasitário de uma teoria de verdade como correspondência com a realidade, como indica frequentemente os manuais processuais.

Ao definir o processo e sua função, a doutrina coloca a composição da lide e seu papel de impor ordem e pacificação social como o objetivo maior no processo civil; e da descoberta da verdade e apuração do acontecido como finalidade do processo penal. Dizem, dentre alguns doutrinadores:

“Processo é o instrumento de composição da lide. Compor a lide é dar-lhe a solução, mediante a aplicação do direito. Lide é o conflito de interesses que se qualifica pela resistência de alguém à pretensão de outrem. Pretensão é a exigência da subordinação de um interesse de outrem ao interesse próprio.” (SANTOS, 1998, p. 9)

“Processo é o caminho percorrido pelo Estado para compor a lide. É um método. Processo, aliás, significa ‘marcha avante’, ‘caminhada’, do latim *procedere*, que significa ‘seguir adiante’.” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2006, p. 275)

“O *poder* estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (...). A *pacificação* é o *escopo magno da jurisdição* e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício).” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2006, p. 275)

"(...) o conjunto de atos legalmente ordenados para apuração do fato, da autoria e a exata aplicação da lei. O fim é este; a descoberta da verdade, o meio." NORONHA (1989, p. 4)

"O Processo Penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença" (TOURINHO FILHO, 1999, p. 40)

Esta clara distinção entre o objetivo de descobrimento da verdade no direito processual penal e de pacificação social no direito processual civil é relevante para o desenvolvimento das respectivas doutrinas tradicionalmente e é cristalizada na distinção entre *verdade material* e *verdade formal*:

"(...) enquanto no processo civil em princípio o juiz pode satisfazer-se com a *verdade formal* (ou seja, aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas carreadas aos autos), no processo penal o juiz deve atender à averiguação e ao descobrimento da *verdade real* (ou verdade material), como fundamento da sentença." (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2006, p. 275)

Quanto a essa distinção doutrinária tradicional entre verdade formal e material e a função (social) do processo há alguns aspectos que devem ser esclarecidos. Primeiramente, os conceitos de verdade formal e verdade material cortam a categoria das verdades em um eixo distinto daquele em nossas exposições sobre teorias da verdade, e se limita, com efeito, a distinguir entre critérios de *afirmação* da verdade. Não é muito claro na doutrina qual exatamente é a teoria da verdade subjacente na atividade jurisdicional, contudo há razões para acreditar que a concepção assumida na teoria processual é a de verdade como correspondência com a realidade.³⁸ A fundamentação das decisões deve ser a correspondência das proposições arguidas em juízo com a realidade (fática e jurídica), no entanto, o juiz tem a obrigação de exercer a função jurisdicional (isto é, a proibição de *non liquet*, o juiz não pode se eximir de decidir uma causa) e não pode se basear em critérios arbitrários; dado este fato e as limitações epistemológicas do sujeito, forma-se o conceito de *verdade construída*, no qual o juiz pode-deve se limitar à verossimilhança das alegações e do material probatório, ou ainda, deve manter uma visão ingênua da verdade, *acreditando* na verdade *prima facie* - no *valor nominal* (*face value*) de verdade das alegações em juízo – não perquirindo a fundo a correspondência das alegações com os fatos (cf. LUNARDI e DIMOULIS, 2007);

³⁸ Para uma discussão mais profunda sobre a concepção de verdade no Direito, cf. LUNARDI e DIMOULIS (2007)

esta é a fundamentação da noção de verdade formal. Já a significação da verdade material, melhor dizendo, da prevalência da verdade material no processo penal (entre outros tipos processuais que versem sobre direitos indisponíveis) é dada ao fato do juiz nessa modalidade processual poder-dever ir além do valor nominal das alegações, buscando meios mais confiáveis e sensíveis para a avaliação da correspondência com os fatos. Destarte, resta claro que ao dizer de uma dicotomia entre verdade formal ou construída e verdade material ou real não está de fato se falando sobre a natureza da verdade, mas sim do *critério suficiente* adotado no processo para aferição da verdade, isto é, para a configuração do quadro fático prescrito para aplicação do direito no caso concreto.

Este esclarecimento acerca da verdade no processo é de suma importância, pois é fácil a confusão entre *constituição* da verdade e *critério* de aferição da verdade, como já expusemos no presente trabalho, e no direito a terminologia adotada é propícia para ensejar ainda maior confusão. Mas antes de explorar mais essa possível confusão e suas consequências para o direito, abordemos o outro aspecto que mencionamos, suscitado pela função do processo. A função de pacificadora social, ao dirimir os conflitos e resolver o litígio com a imposição imperativa de uma decisão, também pressupõe uma concepção de verdade que deve ser *descoberta* (conquanto, no processo civil como falamos é dita da construção da verdade, esta na verdade é descoberta, contudo, precariamente); isto, pois deve haver um meio para se realizar essa função de se realizar a *justiça* e a dogmática jurídica evoluiu para uma concepção positivista³⁹, na qual justo é aquilo que a norma prescreve e o processo tem como finalidade aferir se tal quadro fático (*Tatbestand*) previsto se configura ou não (haja vista o padrão de aferição da verdade adotado no processo). É interessante ressaltar este fato, dado que o processo nem sempre teve esse escopo. Com efeito, ao longo da história foram comuns processos, de modelo acusatório, que estabeleciam provações de fé ou recurso à violência como “métodos probatórios”. Estes critérios probatórios eram muitas vezes fundados no direito divino e nesse contexto resta prejudicado o conceito de busca da verdade, pois não haveria um estado de coisas bem definido para o qual a norma remete, logo para o qual o juiz devesse perquirir para descobrir

³⁹ Não entraremos aqui na discussão mais profunda sobre satisfação do ordenamento jurídico ou teorias do direito. Para formulações clássicas do positivismo jurídico cf. KELSEN (2011) e HART (1961). Para uma concepção mais atual e abordando especificamente a dogmática cf. DWORKIN (2007). Para um tratamento de modelos de satisfação do ordenamento cf. MARANHÃO (2013).

a correspondência com a verdade; nesta concepção o exercício da jurisdição, podemos afirmar, prescindia de uma concepção clara de verdade. Decerto, o abuso de violência, tortura ou, de todo modo, a falta de investigação racional da prova, foi uma das causas de alteração significativa do processo *penal* para alteração do enfoque para o descobrimento da verdade *real*.⁴⁰ Foucault acerca da busca da verdade no processo, tendo em vista os processos germânicos bárbaricos assere:

“O sistema que regulamentava os conflitos e litígios nas sociedades germânicas daquela época é, portanto, inteiramente governado pela luta e pela transação; é uma prova de força que pode terminar por uma transação econômica. Trata-se de um procedimento que não permite a intervenção de um terceiro indivíduo que se coloque entre os dois como elemento neutro, procurando a verdade, tentando saber qual dos dois disse a verdade; uma pesquisa da verdade nunca intervém em um sistema desse tipo” (FOUCAULT, 2001, p. 57-58)

Agora retornemos à confusão entre constituição da verdade e critério para aferição da verdade, ou resumidamente, ente *verdade* e *justificação* no Direito. Aqui nós podemos retomar o arcabouço conceitual desenvolvido na discussão da seção anterior de argumentação jurídica como um jogo de linguagem. Usando esse esquema conceitual notamos que a argumentação no processo tem um padrão justificatório próprio. Fundamentalmente oferecido pela dogmática jurídica e subsidiariamente oferecido pelo que chamamos de argumentação jurídica. Essa aparente trivialidade é geradora de noções mal colocadas dentro da operação do direito, principalmente a de que no direito temos uma espécie de paraconsistência⁴¹, onde proposições contraditórias podem coexistir, e argumentos que levam a conclusões contraditórias podem ser igualmente válidos; de que no direito temos mais do que dois valores de verdade, ou até a não aplicação do princípio da não-contradição; ou de que no direito – coroando o ceticismo de Carnéades – só há diferentes opiniões juridicamente qualificadas, e que não há certo ou errado. A possibilidade de coexistência de proposições contraditórias no direito é algo que

⁴⁰ Acerca da evolução do processo e da verdade no processo quanto a essas questões de meios probatórios, cf. FRANCO (2015), e FOUCAULT (2001).

⁴¹ O conceito de *quase verdade* (*quasi-truth*) estabelecido por Newton da Costa é um reflexo da noção pragmática que não há *verdade absoluta* e que em argumentos práticos (dos quais o argumento jurídico seria um caso particular) não se obedece ao princípio da não-contradição. Afora a impecabilidade técnica do sistema de Newton da Costa, nosso posicionamento no presente trabalho, como já resta claro, é de que a terminologia “verdade” ou “quase verdade” é inapropriada e que o princípio da não-contradição não é revogável, sendo o trabalho do ilustre professor, lógico e filósofo uma lógica da justificação e não uma lógica *simpliciter*. Ignorando ainda o fato de a concepção de verdade absoluta ser coberta de obscuridade, nos parece indubitável de que *também no direito* faz valer o princípio da bivalência. Para um tratamento da lógica paraconsistente, cf. COSTA (1997).

rechaçamos, por ir de encontro com prementes intuições nossas acerca da verdade. O jurista Victor Gabriel Rodríguez, em seu trabalho sobre argumentação jurídica faz a seguinte afirmação que se alinha ao nosso entendimento:

“Quantas dificuldades isso pode trazer! Imaginemos um juiz que prolate uma sentença dizendo que as teses de ambas as partes estão corretas; forçosamente nenhum litígio seria resolvido, porque é impossível uma conclusão como essa. Uma das teses deve estar errada. (...) De fato, duas *verdades* opostas não coexistem. Ou uma conduta é contrária à lei ou não é, pois não se pode ser *meio* contrário à lei, como já visto. Quer dizer, é até possível que uma conduta seja permitida por uma norma jurídica e proibida por outra, mas aí entraríamos em conflito de normas, que não é nosso assunto aqui. O que de fato se tem é que um juiz não pode aceitar duas teses opostas como verdadeiras, porque nesse caso seu julgamento seria inócuo, motivo pelo qual aponta como *verdadeira* apenas uma das teses, aquela vencedora em seu julgamento, em sua *decisão*.” (RODRIGUEZ, 2005, p. 19-20)

No presente estado da nossa exposição estamos em condição de discutir a distinção entre dogmática jurídica e argumentação jurídica (e entre o discurso do juiz e o discurso do advogado); e aprofundarmos sobre o jogo argumentativo jurídico. É o que faremos na próxima seção.

4. Argumentação jurídica, realidade e dever-ser

“No Direito, nada se faz sem explicação. Não se formula um pedido a um juiz sem que se explique o porquê dele, caso contrário diz-se que o pedido é desarrazoado. Da mesma forma, nenhum juiz pode proferir uma decisão sem explicar os motivos dela, e para isso constrói raciocínio argumentativo. Sem argumentação, o Direito é inerte e inoperante.” (RODRIGUEZ, 2005, p. 5-6)

Haja vista o desenvolvimento no presente trabalho do conceito de jogo argumentativo e - a partir do estudo da teoria processual e da finalidade do processo – da figuração do processo como nosso paradigma de jogo argumentativo jurídico, podemos no presente momento nos aprofundar na concepção aqui defendida que o fenômeno da argumentação no direito deve ser complementado sob a perspectiva teórica pela teoria da argumentação e fazer o preparo para expor a tese final do trabalho, que é o abuso do processo gerado por um abuso retórico. Para tanto exploraremos a distinção entre dogmática jurídica e argumentação jurídica e imiscuir-nos-emos na discussão acerca da adequação da dogmática jurídica como modelo abstrato puro de ciência do direito, isto é, como explicação do fenômeno da argumentação no contexto jurídico, em especial no contexto processual.

4.1 A dogmática jurídica e a argumentação jurídica

Até o presente momento discutimos os conceitos de argumentação e verdade e sua aplicação na prática jurídica e na ciência jurídica. Agora cabe fazer a elucidação e a distinção entre a prática e a ciência, e revelar que entre o ofício do advogado e do juiz há uma distinção relevante a qual não é normalmente reconhecida.

Como expusemos na introdução a dogmática jurídica é a ciência jurídica por excelência e consiste, primeiramente, na instituição de saber jurídico cognitivo e interpretativo, isto é, de se formular a partir das normas jurídicas as proposições jurídicas⁴²⁴³. Ao menos, esta é uma concepção célebre de dogmática, a dogmática

⁴² A expressão “proposições jurídicas” remete às *Rechtsätze* de KELSEN (2011).

⁴³ A linha teórica exposta no presente trabalho é originada com o trabalho de KELSEN (2011), que tem como pedras angulares o caráter cognitivo da ciência do direito e o caráter “dedutivo” das proposições normativas. Este arcabouço conceitual é rebatido pela teoria do Direito de VIEHWEG (1979). Viehweg formula sua concepção a partir de um arcabouço onde a *dialética/retórica* e o estilo de *pensamento problemático* são peças fundamentais. Adotando uma linha teórica diametralmente oposta à kelseniana, Viehweg fundamenta a ciência do direito (que ele prefere seguir a tradição de chamar de *Jurisprudência*, “*prudência*” essa que melhor se adequa a sua terminologia) nas *topoi* jurídicas, lugares comuns empregados no discurso jurídico, argumentos variáveis e de reconhecida força persuasiva; transferindo o enfoque *cognitivo* da ciência do direito para o enfoque *comunicativo*.

jurídica como sistemas de *regras técnicas*, isto é, de regras para a *satisfação do ordenamento*⁴⁴. O intérprete do direito ao traduzir o conteúdo normativo das normas jurídicas interpreta não só sua força locucionária como também sua força ilocucionária. Essa interpretação visa a satisfação da força *perlocucionária* da norma, isto é, para que os sujeitos de direito possam *cumprir* a norma. KELSEN (2011) e HART (1961) oferecem abordagens paradigmáticas acerca do tema. O desenvolvimento da ciência do direito passa pela elaboração da correta função da dogmática com vista o ordenamento jurídico. A concepção de direito como regras técnicas é bastante conveniente para a formulação da dogmática. Ao ter que primeiramente revisar e manter a consistência do sistema, cabe à dogmática (isto é, à ciência do direito) criar regras para regular o conflito (explícito)⁴⁵ de normas; daí deriva-se as regras de formação da pirâmide normativa com critérios de derogabilidade (em razão da matéria, ou pelo critério temporal, por exemplo) e estabelecimento de uma hierarquia entre normas. Além disso, cabe à dogmática jurídica preencher lacunas normativas a partir da formulação de regras derivadas a partir do conjunto de normas possíveis que melhor satisfazem ao *propósito* especulado do legislador. Ademais, a dogmática resolve casos de conflitos entre a norma e o propósito da norma (tradicionalmente aqui evocando-se a figura do “legislador racional”), reformando, desta forma o ordenamento. Quanto essas duas últimas funções da ciência do direito, podemos dizer que elas são funções *semânticas* da dogmática (em oposição à primeira função que seria *sintática*). A ciência do direito é responsável pela completude do sistema, dando-lhe regras para cumprimento do ordenamento mesmo quando não há norma prevista, e é responsável por reformular o significado das normas dado a dinâmica do sistema e as novas realidades sociais; esta última questão enseja uma profunda discussão sobre a ciência do direito e suas fronteiras, mas antes de nos aprofundarmos nela,

Posto isto, podemos afirmar que a concepção de Direito apresentada e defendida no presente trabalho é o elo perdido entre ambas as concepções citadas, nomeadamente as de Viehweg e Kelsen; pois sem se posicionar em nenhum dos extremos, entendemos (propulsionados pelos *ontologicamente* distintos tipos de discurso presente na *práxis* jurídica) que um único modelo abstrato – seja ele cognitivo, seja dialético-retórico – é inadequado para representar toda realidade da prática jurídica, destarte defendemos no presente trabalho dois modelos distintos para realizar essa tarefa.

⁴⁴ Uma abordagem mais profunda e complexa dessa concepção está em MARANHÃO (2013). Nossa exposição aqui se baseia fortemente no trabalho do professor Juliano Maranhão.

⁴⁵ Chamamos aqui de conflitos explícitos de normas, quando normas já estabelecidas, isto é, conjuntos normativos expressos no sistema são inconsistentes. Aqui há uma diferença que será explorada entre um conflito de normas, que é um conflito *sintático* dentro do ordenamento; e um conflito entre norma e propósito da norma que é um conflito *semântico* entre letra da lei e conteúdo axiológico da mesma.

há alguns aspectos interessantes a se adicionar sobre as funções da dogmática de revisar e completar o sistema jurídicos. Com efeito, sobre o poder da concepção e discurso da dogmática jurídica como regras técnicas o professor Juliano Maranhão expõe as ideias do professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, afirmando:

“O discurso de regras técnicas parece preencher bem essa função. Como se trata de um conjunto de guias para a conduta, de um discurso prático, para que faça sentido não pode conter diretrizes “é possível fazer A e ~A”. Também não seria razoável dizer que não há o que se fazer para cumprir o ordenamento por não haver norma. A contradição e a incompletude, no discurso de regras técnicas, tem uma nota de contrassenso. Ao mesmo tempo, são proposições verdadeiras ou falsas, aspecto que caracteriza o discurso descritivo. Se não há norma ou há normas conflitantes, o emissor no discurso de regras técnicas, por ter a função de dar diretivas ou recomendações, não pode se esquivar de dizer o que precisa ser feito para cumprir o ‘ordenamento’. Aqui, revelam-se os dois postulados da dogmática hermenêutica: a inegabilidade do ponto de partida (o ordenamento) e a proibição do *non liquet*.” (MARANHÃO, 2013, p.122)

Como indicamos, a solução de conflitos entre normas e os propósitos do legislador (a função reformuladora da dogmática) enseja algumas discussões sobre o escopo da dogmática. Na literatura jurídica essas espécies de conflitos de normas no sistema jurídico são chamados de *casos difíceis* (*hard cases*). Modelos foram feitos para sistematizar essa atividade do juiz em sua tomada de decisões. DWORKIN (2010)⁴⁶ e ALEXY (2005) apresentam dois modelos paradigmáticos quanto ao tema, cada um à sua maneira oferecendo procedimentos para a realização da atividade jurisdicional nos casos difíceis. A atividade de reformulação é a atividade de balancear o ímpeto pragmático com o ímpeto convencional do juiz (DWORKIN, 2007); é uma atividade que se debruça na ambiguidade da “satisfação do ordenamento”, é a atividade de equilibrar (ou desequilibrar) a interpretação dessa condição de satisfação entre fazer o que é *correto* e fazer o *bem*, entre códigos fortes e códigos fracos (MARANHÃO, 2013). Essa discussão é muita rica e fecunda,

⁴⁶ O modelo de Dworkin em especial é bastante interessante por conceber a noção de que há uma *única decisão correta*, entre possíveis decisões contraditórias mesmo nos casos difíceis. A concepção de Dworkin parece melhor se alinhar ao paradigma *interpretativo* da dogmática unido a uma concepção lógica e semântica tradicional. Ao invés de renunciar ao princípio do ordenamento como ponto de partida (isto é, o juiz não *cria* o direito), ou aos princípios da lógica clássica da não-contradição e *tertium non datur*, Dworkin entende que a verdade e a justificação são coisas distintas e que o fato do sujeito ter capacidade epistemológicas finitas não determina a verdade das coisas (é dizer, o fato do sujeito não ser capaz de conhecer tal objeto não consiste na impossibilidade de existência daquele objeto) e, portanto, o fato do juiz ter o dever de decidir a causa não importa na impossibilidade de erro, mesmo quando as exigências do critério de justificação para a tomada da decisão no caso concreto seja inalcançável. Assim ele postula a figura do juiz Hércules, que tem capacidade e disponibilidade infinitas para apreciação do caso, sendo assim sempre capaz de *descobrir* a resposta certa para o caso concreto.

além de bastante interessante, mas não devemos nos aprofundar nela, o que nos interessa para o presente trabalho é a ponte que essa função reformuladora faz entre a dogmática como *interpretação* e dogmática como *argumentação*. Ao reformular o ordenamento a dogmática não está somente a interpretar o direito, mais do que isso está a dizer *como* interpretar o direito, isto é, está argumentando a favor de uma ou outra ciência do direito. Desta forma a dogmática debruça em si mesma construindo e deliberando sobre suas próprias regras para poder flexibilizá-la à aplicação das normas à realidade. A teoria da argumentação jurídica de ALEXY (2005), por exemplo, tem a ver com essa argumentação da dogmática jurídica (e não com a argumentação jurídica da qual esse trabalho trata); a argumentação dos juízes na aplicação do direito, onde eles não só tem que ter uma lógica jurídica, como também um meio de formação desta lógica, para além da mesma. Assim percebemos que as pretensões da dogmática jurídica se estendem ao infinito, pois *após interpretar as normas, e interpretar as interpretações das normas, devem também interpretar as interpretações das interpretações das normas, e depois interpretar as interpretações das interpretações das interpretações das normas e assim ad infinitum*⁴⁷, pois se não o fizer de nada adiantaria fazer o primeiro passo e a dogmática teria que se satisfazer sem “constituir seu próprio objeto” e aceitar as consequências citadas na introdução. Ao admitir a tensão entre a interpretação do propósito do legislador e da norma escrita, a dogmática cria para ela *outra* função, a argumentativa, onde podemos concluir que a dogmática jurídica não só detém poderes semânticos e sintáticos *abertos* (exercendo a função interpretativa), senão é uma linguagem *fechada*, deliberando sobre suas próprias regras e futuro. Nesse sentido parece adequado dizer que a dogmática jurídica não é só uma ciência, mas uma *instituição* de saber jurídico que *delibera* sobre seu próprio objeto.

Aqui podemos retomar o que foi discutido na primeira seção do desenvolvimento desse trabalho onde apontamos para uma crítica diferença negligenciada na doutrina e no ensino do direito entre o uso argumentativo do advogado e do juiz que - além de terem diferentes finalidades (a deste é descobrir a verdade a daquele é persuadir) - não *podem* exercer um mesmo discurso em *todos* os casos possíveis, isso porque para haver esta congruência seria necessária a

⁴⁷ Qualquer lembrança com o paradoxo de seguimento de regras (*rule-following paradox*) apresentado por Wittgenstein e explorado por Kripke não é coincidência. Cf. WITTGENSTEIN (1953) e KRIPKE (1982).

instanciação do juiz ideal, e isto simplesmente não é possível em todos os casos (pois o juiz é um sujeito de capacidades epistêmicas finitas e a dogmática produz um rol infinito de regras jurídicas) sendo o advogado, no exercício do seu ofício, requerido a convencer o juiz sem que haja regra dogmática pretérita claramente instituída, isto é, ele não consegue jogar o mesmo jogo da dogmática jurídica que o juiz joga. É assim que o discurso das falácias no direito citado na seção 2 não é uma trivialidade, o advogado por vezes é impossibilitado *a priori* a obedecer às regras do jogo, pois o próprio jogo não é consistente e não tem regras bem estabelecidas para determinadas situações possíveis.

É deste modo que entendemos que o desenvolvimento de uma teoria argumentativa própria para os advogados é de suma importância no direito, devendo compor o ensino jurídico juntamente com a ciência do direito, isto é, a dogmática jurídica. E, com efeito, este entendimento já é disseminado pelo mundo, onde o estudo de métodos de avaliação e análise de argumentação está ligado a programas pedagógicos e a formação jurídica requer o conhecimento de lógica, retórica e teoria da argumentação de modo geral; por exemplo, o estudo de Lógica Informal na tradição anglo-americana e o estudo de Lógica Pragmática na tradição polonesa compõem a formação do raciocínio jurídico (*legal reasoning*) do jurista. (cf. GROARKE, 1996).

4.2 Condições necessárias de validade da argumentação jurídica

Poderíamos neste ponto fazer análises e avaliações de argumentos jurídicos *in concreto* seguindo o modelo desenhado na seção 2 do presente trabalho. Ao analisarmos os exemplos de argumentos apresentados na prática advocatícia de convencimento do juiz, explicitaríamos a estrutura dos argumentos propostos, com suas premissas explícitas e implícitas e as espécies de inferências convidadas a serem realizadas, deste modo podendo comparar com as regras do jogo argumentativo jurídico e evidenciando, caso existente, a presença de algumas falácias características, isto é, desvios dos *standards* justificatórios adotados pela argumentação jurídica e cristalizados pelo instituto do livre convencimento do juiz.

Todavia, essa abordagem se limitaria a dar condições suficientes da validade ou legitimidade das argumentações apresentadas no direito. Não obstante o claro ganho em elucidação do problema – por fornecer ilustrações que, por assim

dizer, fornece um apelo maior às intuições pertinentes à temática - que uma abordagem baseada em análise de casos concretos teria, nossa abordagem será – seguindo a estrutura lógico-filosófica do presente trabalho – teórica, isto é, focada na formulação *in abstracto* das condições de validade dos argumentos jurídicos. Em especial, as *condições necessárias* de tal validade. Isto porque, como vimos, a dogmática jurídica não fornece um modelo adequado para representar *todo* o fenômeno argumentativo no direito, é dizer, se a dogmática jurídica determina a validade de persuasões jurídicas (i.e., o emprego da argumentação no direito, na função de se convencer), ela o faz dando *condições suficientes* para tanto.⁴⁸ Em outras palavras, a dogmática jurídica diz o que é um argumento jurídico válido, mas não diz o que *não é* um argumento jurídico válido. Deste modo, nossa escolha metodológica terá como benefício a estipulação de um *limite* para a argumentação jurídica, que, decerto, não deve permitir *qualquer* argumento.

A questão da necessidade de estipulação de condições necessárias para a argumentação jurídica válida é de suma importância, pois ao contrário estaríamos com uma lacuna nas *regras do jogo argumentativo do direito*, e poderíamos estar diante do absurdo de dizer que *qualquer* argumentação é legítima no direito!

Um grande problema quanto à estipulação dessas regras ou condições necessárias é a falta de critérios claros e rigorosamente expostos de justificação para a postulação em juízo; é dizer, no ordenamento jurídico brasileiro, não há critérios objetivos para se dizer de uma argumentação que ela é falaciosa ou não, isto é, que ela é infundada. A respeito dessa problemática faremos na seção seguinte um estudo de normas de justificação de argumentos jurídicos nos Estados Unidos da América - instanciando o modelo de exigência presente majoritariamente na tradição do *common law* - e tracaremos um paralelo com o abuso o qual tratamos no presente trabalho e a prática da *frivolous litigation*. A ausência de critérios mais rigorosos na nossa legislação e dinâmica processual torna difícil, senão impossível, definirmos aqui regras do jogo argumentativo do direito. Com efeito, a não ser argumento apresentado “contra texto expresso da lei ou fato incontroverso” não há

⁴⁸ Colocamos aqui no condicional, pois nosso estudo não é profundo o bastante para concluirmos que a dogmática jurídica oferece procedimento claro para a argumentação jurídica em *alguma* situação. A não instanciamento do juiz ideal pode ser algo absoluto ou relativo a determinados casos. Em nossa abordagem da temática fizemos uso de uma exposição ambígua neste quesito, para podermos tirar proveito de uma profusão eclética de doutrinas e concepções de dogmática jurídica. Essa desambiguação não é fundamental para o presente trabalho, mas é, decerto, um tema bastante rico e interessante, digno de ser explorado com autonomia.

maiores exigências para a formulação de argumentos. Ademais, existem legítimos argumentos jurídicos *contra legem* e a configuração do fato incontroverso é realizada no seio do processo.

O caos aqui está efetivamente instaurado, pois mesmo os critérios explícitos que caso desrespeitados enseja abuso do processo não são inflexíveis. Assim sendo, não há um prospecto de arranjar regras universais para a argumentação jurídica. Ora, mas sem essas regras não podemos avaliar argumentos, e se não podemos avaliar argumentos, parece que nosso trabalho é inócuo *ab ovo*. Por outro lado, aqui nós apresentamos um extensíssimo rol de possibilidades argumentativas e, com efeito, a ausência de regras para um jogo argumentativo implica na ausência de critérios, o que por sua vez implica que, por degeneração, qualquer argumento é válido! Ora, mas essa não é uma conclusão aceitável, então devemos estipular regras afinal. O desafio agora se apresenta para uma teoria da argumentação jurídica (sempre é bom lembrar que aqui estamos nos referindo à prática da *persuasão*); como formular regras para uma argumentação jurídica legítima, se essas mesmas regras devem ser flexíveis o suficiente para se adequar à complexidade e riqueza do fenômeno jurídico? Nesse momento estamos pendendo num perigoso dilema entre estipular um jogo argumentativo demasiado estrito e insuscetível à mudança ou desistir da possibilidade *a priori* de existência de causas sem fundamento algum. Todavia, por mais que esse teratológico dilema pareça inevitável, ou apenas evitável se desistirmos da nossa busca de regras do jogo, apenas nos deixando levar pela nossa intuição jurídica e nosso *feeling* no caso concreto, acreditamos haver uma saída. Com efeito, a complexidade do fenômeno jurídico nos impede de estipular um *único* jogo argumentativo, o que precisamos fazer, aparentemente é identificar a argumentação jurídica com um conjunto, possivelmente infinito, de jogos argumentativos com uma certa familiaridade. Aqui deliberadamente nos apropriamos da terminologia vaga de WITTGENSTEIN (1953). A infinidade das proposições jurídicas faz com que tenhamos que ser cautelosos ao definir esse conjunto, portanto de comum entre eles só podemos indicar uma vaga *familiaridade jurídica*. Contudo, podemos sim dar algumas condições negativas de pertinência a esse conjunto.

Neste ponto estamos em condição de esboçar uma solução para o nosso dilema, sob a ótica da função do processo e as mínimas exigências que uma

argumentação no contexto jurídico deve ter para ser válida *a priori* e, portanto, não leviana. A restrição que imporemos aqui a todo o rol indeterminável de argumentação jurídica é a *proibição do mero convite a inferências psicológicas* como fundamentação do argumento jurídico.

Como já mencionamos as inferências psicológicas tem a característica de serem *saltos* no tocante à derivação de conclusões, isto é, à formação de crenças. Com efeito, poucos teóricos da argumentação consideram esse tipo de inferência como uma espécie de *argumentação*. Toulmin, por exemplo – como supracitamos – não entende que a argumentação se trata em uma sua maioria de uma atividade para se *chegar a conclusões*, e sim de fundamentá-las retrospectivamente; um indício de que ele não concebe a inferência psicológica do mesmo jeito que nós. A estrutura conceitual que aqui desenvolvemos não nos levou a afirmar que a argumentação é um processo precipuamente retrospectivo, e não só por causa das inferências psicológicas, pois admitimos que *cheguemos* a conclusões a partir das outras categorias de inferências; no entanto, decerto que as inferências psicológicas são grande parte das formadoras de nossas crenças, parecendo-nos sensato afirmar que são as responsáveis pela maior parte da formulação de nossa crenças. Ademais, parece certo que não há lugar para elas na argumentação jurídica, pois como postulamos ela é uma operação mecanizada, a qual opera independente da nossa *consciência* ela se sustenta apenas na intuição e no *feeling*. Como dito na citação do notável jurista especialista da argumentação jurídica Victor Gabriel Rodriguez que usamos para introduzir essa seção, “no Direito nada se faz sem explicação”, ou ainda, no Direito nada se faz sem *consciência*. É sob a ótica desse postulado que colocamos essa restrição, nenhuma argumentação jurídica é válida se for sustentada em inferências psicológicas, ou seja, sobre uma operação automatizada e não dispositiva da nossa mente.

Aqui não nos é interessante tentar expor um rol, mesmo exemplificativo, de tipos de inferências psicológicas que não devem ser aceitas, pois ao tomarmos consciência da operação realizada, podemos positivar um princípio para expressar nossa operação inferencial e, desta forma, fazer com que a inferência a princípio psicológica, não seja meramente psicológica, mas sim de algum tipo outro tipo com o auxílio de intuições ou impressões que se confundem com a inferência psicológica. Com efeito, a inferência psicológica não é meramente independente da consciência

ela é necessariamente *inconsciente* (ou talvez, *não consciente*), se tomamos consciência dela, ela não é mais uma inferência, mas sim uma intuição ou sensação; é dizer, assim como nossa *acquaintance* com nossas impressões ou com universais não é a mesma coisa da inferência que realizamos com essas intuições em sentido amplo, a consciência de que você *deve* inferir a proposição *q* a partir da proposição *p* não é a mesma coisa do fato de que você *vai* realizar essa inferência, *ceteris paribus*. Assim sendo, o que estamos aqui a excluir não é nenhuma intuição ou impressão aplicável ao direito, senão a aplicação destes sem consciência.

Um exemplo pode ajudar a ilustrar o caso. Um sujeito ao buscar o melhor advogado para fazer a melhor defesa para seu caso, onde ele é acusado de homicídio culposo por um atropelamento, no qual a materialidade e autoria restam comprovados e, aparentemente só lhe resta apelar ao emocional do juiz, procura dois advogados com estilos bem diferentes e pede para eles mostrarem a defesa que apresentariam para conseguir uma sentença proferindo a inocência de seu cliente. o advogado *Astuto* apresenta o seguinte argumento:

O senhor T [o réu] é um homem honesto, é trabalhador, é pai de duas crianças, um menino de 7 e uma menina de 4 anos, tem uma adorável esposa, mãe de seus filhos. Esse foi apenas um caso isolado de desatenção no trânsito, que não tornará a ocorrer. E afinal, quem de nós nunca cometeu alguma falta no trânsito? Vossa excelência há de concordar que a maioria das pessoas poderia incorrer no erro do senhor T. Isto posto, o delito do senhor T, um homem honesto, responsável e querido por sua família e amigos, não merece ter sua vida e de sua família destruídas por um erro isolado e tão comum.

Já o advogado *Riguroso* apresenta o seguinte argumento:

O senhor T [o réu] é um homem honesto, é trabalhador, é pai de duas crianças, um menino de 7 e uma menina de 4 anos, tem uma adorável esposa, mãe de seus filhos. Isso é dizer que ele merece simpatia e compaixão. Quem merece simpatia e compaixão deve ser inocentado. Esse foi apenas um caso isolado de desatenção no trânsito, que não tornará a ocorrer. Um caso isolado não deve ser condenado. É frequente a ocorrência de falta similar no trânsito. Se uma falta é frequente não deve ser condenada. Vossa excelência, a maioria das pessoas poderia incorrer no erro do senhor T. Se a maioria das pessoas pode incorrer em um erro, então esse erro não pode ensejar condenação por si só. Ademais, a condenação do senhor T levará a destruição de sua família. Sua família não merece ser destruída. Se uma família não merece ser destruída ela não deve ser destruída. Logo, o senhor T não deve ser condenado.

Parece-nos aparente que o primeiro argumento vai cair nas graças da maioria daqueles que pretendem algo em juízo ao invés do argumento rigorosamente exposto, e isso se dá, pois a aparente força perlocucionária do

argumento vem de sua sugestividade, ou em outras palavras, do fato de nos convidar a fazer inferências inconscientemente. Quando explicitamos os princípios inferenciais utilizados *simulando* uma dedução, isto é, expondo o argumento *como se fosse* uma dedução, ele parece perder sua força. Esse não é sempre o caso, não podemos generalizar aqui que todas as inferências psicológicas se reduzidas a uma inferência por necessidade ou por uniformidade da natureza tornam-se fracas; pelo contrário, algumas das premissas que aparecem quando explicitamos o argumento segundo nosso método dedutivista, por exemplo, expressam intuições morais bastante fortes, intuições que muitas vezes estão agregadas em categorias de falácias informais como *ad hominem*, *tu quoque*, apelo à emoção, *ad misericordiam*, *ad verecundiam*. Nesse sentido, a taxonomia tradicional das falácias não nos será útil no nosso tratamento de validade de argumentos jurídicos de modo geral, afinal nada impede *a priori* a utilização das intuições subsumidas nesses argumentos como fundamentos (juridicamente qualificados) no contexto de um argumentação específica. O que nosso exemplo ilustra é que a estrutura do argumento de alguma forma é responsável pela nossa inferência psicológica e quando tentamos metodicamente expressá-lo, a inferência psicológica *ipso facto* se dissipa, isto porque, ao ser conscientizada a operação inferencial deixa de ser propriamente psicológica.

Deste modo, podemos utilizar nosso método para ao reestruturar um argumento, ver se ele perdeu alguma força, se isto ocorre é visto que alguma inferência psicológica estava presente. Por argumentos que se utilizam, precipuamente, de inferências psicológicas explorarem nosso inconsciente eles não são cabidos na argumentação jurídica, portanto argumentos que resistem ao nosso método parecem ser indevidos na argumentação jurídica – no sentido de perder a sua força persuasiva a serem expostos no nosso método - conquanto a maioria dos argumentos jurídicos que encontramos na prática jurídica seja mais similar ao de *Astuto* do que ao de *Riguroso*. Quanto à relação da estrutura do argumento e das inferências psicológicas presentes neste - como apresentamos nesse trabalho - ainda é papel da lógica *lato sensu*, i.e., da teoria da argumentação, sendo um papel interdisciplinar da semiótica, linguística, filosofia da linguagem e da psicologia, entre possivelmente outras ciências como biologia e filosofia da mente.

Haja vista essa restrição por nós imposta, dois padrões argumentativos parecem surgir (não taxativamente) como defectivos independente do contexto argumentativo jurídico, ou seja, são falácias independentemente do domínio jurídico e do caso concreto. A *ignoratio elenchi* (doravante conclusão irrelevante) e uma exploração do *confirmation bias* e do *belief bias* (doravante viés da confirmação e da plausibilidade)⁴⁹. A iniciar por esses dois últimos, esses vieses cognitivos não devem ser os únicos que não devem ser explorados numa argumentação jurídica, mas eles tem uma característica interessante que nos fará conectá-los à prática de uma espécie de *ignoratio elenchi*. Essa característica é a de serem vieses marcados pela irrevogabilidade da crença realizada por alguma inferência psicológica, haja vista inferências de outras categorias presentes que deveriam cancelar a inferência psicológica, em outras palavras, a inferência psicológica, isto é, o *gut feeling*, a *intuição* ou a *plausibilidade* da conclusão, no caso concreto é mais forte que a por necessidade (lógica formal) ou por experiência (indução e cálculo da probabilidade). Destarte, não obstante o argumento sendo rearranjado em uma estrutura dedutivista (ou similar) não ser convincente (do ponto de vista dedutivo) e ter uma estrutura que evidencia essa perda de força, a forte crença na conclusão leva o sujeito a ignorar (não deliberadamente, imaginamos) a estrutura formal apresentada e se manter a crença, embora a vocação de princípios adicionais para a estruturação desse argumento - segundo nosso método ou outro semelhante - não tenha muito apelo *formal*, tendo apelo fundamentalmente pela perspectiva da exploração de um viés cognitivo. É dizer, que quando *já se acredita* numa conclusão - seja o modo como chegaste nela (conquanto, as inferências psicológicas parecem desempenhar um papel forte aqui, como já brevemente vimos) - forças psicológicas (inferenciais) atuam para cristalizar essa crença e impedir que seja derrotada pelo argumento baseado em outras inferências, até mesmo pelo apelo a outra inferência psicológica. Este é mais especificamente o viés da plausibilidade. Já o viés da confirmação é, poderíamos dizer, o complemento epistemológico e *argumentativo* daquele, pois consiste *grosso modo* na formação de novos argumentos que sustentem essa conclusão, dado que certos argumentos a princípio aceitos, levam à recusa dessa conclusão em dado momento ou dada estrutura. E aqui podemos amalgamar os dois vieses, como uma tendência a *não revisar suas próprias crenças e ainda buscar*

⁴⁹ Nossa abordagem quanto aos vieses cognitivos nessa seção é congruente com a exposição da natureza do raciocínio em STERNBERG e LEIGHTON (2004).

(*enviesadamente*) por evidências e argumentos que a endossem. A consequência desse viés na argumentação jurídica é a formulação de argumentos que não propriamente refutam a tese que se propõe a refutar, sendo uma espécie de conclusão irrelevante, não obstante não aparente *prima facie*.

O caso é que frequentemente na prática jurídica – e na prática rotineira de se discutir um assunto no dia-a-dia - ao invés de se refutar explicitamente o argumento apresentado (isto é, rejeitar as premissas ou as inferências realizadas), refuta-se o argumento apresentado enviesadamente, apresentando argumento diferente que leva a conclusão oposta e confiando na plausibilidade ou força intuitiva dessa conclusão e desse argumento específico, e não mostrando o erro no argumento original, não o *refutando*, somente o *rejeitando*; em outras palavras “mostra-se o outro lado”. Essa prática é muito comum no direito onde deveras argumentações antitéticas podem surgir, a problemática aparece quando percebemos que desse modo algo próximo de um ceticismo generalizado está instaurado; onde para qualquer argumento válido, pode-se achar um outro argumento também válido que leve a uma conclusão contraditória, por que se deveria acreditar na força persuasiva da argumentação genericamente em primeiro lugar? A questão é demasiada obscura para ser tratada aqui a fundo, pois de fato ocorrem conflitos argumentativos e de modo não trivial, onde há plausibilidade em ambos argumentos e as duas conclusões mutuamente contraditórias expressam intuições reais. Todavia é no sentido de se excluir qualquer fundamentação inconsciente que se deve exigir na argumentação jurídica a relação de força persuasiva entre os argumentos antitéticos. É dizer, ao advogado cabe própria e explicitamente *refutar* a tese a qual ele combate, cabe (ou deveria caber) ao advogado apresentar não só argumento oposto, mas também argumentar o porquê de seu argumento *triunfar* sobre aquele apresentado. Ou ainda em outras palavras, não cabe só ao advogado “mostrar um outro lado ou outro ponto de vista”, senão, outrossim de - com seriedade e mínima fundamentação *não* meramente psicológica - “demonstrar o erro no argumento contrário”. Dado que na argumentação jurídica há uma multiplicidade de princípios e intuições disponíveis para se argumentar, essa não deve ser uma exigência demasiada forte, o que se pede, com efeito, é que todos os convites à inferência sejam feitos *explicitamente*. Cabe também, obviamente, ao juiz ao fundamentar a sentença não incorrer nessas falácias, e

justificar a derrota de *todos* os argumentos da parte oposta, em um nível argumentativo ou outro, pois “no Direito, nada se faz sem explicação”. (RODRIGUEZ, 2005, p. 5-6).

Essas são restrições mínimas, decerto, que específico ao jogo argumentativo contextualizado pela espécie processual e pelo caso concreto, deverá haver falácias próprias, e princípios ou regras inferenciais não aplicáveis. Todavia, essa prática de argumentação psicologicamente fundamentada, por assim dizer, é, com efeito, muito comum, tanto na prática de se discutir uma temática qualquer na vida cotidiana, quanto na prática argumentativa jurídica. Nossa preocupação aqui é com a *práxis* jurídica, que não pode se isentar de remediar isso que em seu contexto é um claro vício. Dois nos parecem ser os grandes responsáveis, a incompetência na formação argumentativa dos juristas e a estrutura belicosa do processo. A malícia, a deslealdade e a má-fé são, decerto, também grandes responsáveis no contexto de produção de argumentos falaciosos e erística, contudo se houvesse plena competência argumentativa, parece-nos que padrões defectivos de argumento não teriam apelo, haja vista que o jogo argumentativo fosse o da *busca pela verdade* ou da crença mais bem fundamentada no contexto argumentativo (conquanto com *standards* justificatórios variados).

Isto posto, a estrutura do processo não parece se alinhar com sua finalidade, daí que não só a incompetência argumentativa *per se* do advogado (e mediamente do juiz) é posta em xeque dada a ocorrência do fenômeno exposto, senão as exigências argumentativas feitas no processo. É dizer, que o contexto argumentativo do direito por excelência, o processo, não pode ter a feição de um combate retórico, onde o objetivo é atacar o oponente ou apenas assegurar seus interesses.⁵⁰ Seguindo essa direção, na próxima seção estudaremos a relação da argumentação e da retórica no direito com a finalidade do processo, deflagrando um abuso de direito quanto a este relacionado a um abuso na prática daquela.

⁵⁰ WALTON (1989) apresenta a noção de diferentes categorias de diálogos, distinguindo entre a persuasão racional ou discussão crítica (*critical discussion*), que visa à fundamentação dialógica de uma conclusão, e a rixa ou o *bate-boca* (*quarrel*), que visa o ataque ao oponente e aprofundamento do conflito. Sobre o conceito de *quarrel* cf. WOODS e WALTON (2004). Alinhando-nos ao nosso arcabouço conceitual de jogos argumentativos, o jogo define os movimentos lícitos em uma argumentação, então não se pode dizer que há vício ou má-fé *absolutamente* na prática argumentativa. A concepção de processo, contudo, apresentado no presente trabalho não é congruente com um modelo adversarial, nem tanto ao extremo do *bate-boca*, senão da erística ou da negociação que também são categorias eminentemente conflituosas; o processo deve ser concebido a partir de um modelo próximo da discussão crítica ou da persuasão racional. WALTON (2007) expõe uma sistemática categorização de argumentação dialógica.

5. A retórica jurídica e o abuso de direito processual

“Afortunada coincidência é a que se verifica quando entre dois litigantes o mais justo seja também o mais habilidoso” (CALAMANDREI, 1999, p. 224)

Agora, haja vista todo o exposto, estamos em condição de apontar uma possível relação entre o uso argumentativo apresentado pelas partes no processo e um frequente abuso de direito de demanda e de defesa que vicia o processo judicial e o sistema judiciário pátrio de modo geral. A partir do nosso arcabouço conceitual evidenciamos uma inadequação da dogmática jurídica ao modelar o fenômeno processual e uma insuficiência conceitual em prescrever quais as condições necessárias e suficientes para uma argumentação juridicamente válida, isto é, com mérito jurídico. Este fato em conjunção com um modelo concreto de processo “*adversarial e belicoso*” (AZEVEDO, 2003) não condizente com a ideia de processo, preconizada pela teoria processual (i.e., o processo como meio à pacificação social e consecução da justiça) enseja no uso de uma retórica jurídica abusiva, é dizer, uma *erística jurídica*, aplicada à finalidade da proteção dos interesses egoísticos das partes. Finalidade esta sendo um *desvio na finalidade* do processo, sendo, portanto, um abuso de direito no processo (instanciado como um abuso argumentativo).

Para explicarmos e justificarmos a tese do abuso de direito no processo na modalidade de abuso da argumentação jurídica ou retórica jurídica, em primeiro lugar, precisamos de uma definição para o abuso de direito. O Código Civil de 2002 (CC) nos confere uma definição de abuso de direito em seu artigo 187, no qual versa:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

A doutrina nos fornece também definições congruentes do instituto do abuso do direito, dois ilustres juristas definem o instituto:

“No abuso de direito, pois, sob a máscara de ato legítimo, esconde-se uma ilegalidade. Trata-se de ato jurídico aparentemente lícito, mas que, levado a efeito sem a devida regularidade, ocasiona resultado tido como ilícito. O exercício de direito não pode afastar-se da finalidade para qual esse direito foi criado.” (VENOSA, 2003, p. 604)

“O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem.” (RODRIGUES, 2000, p. 46)

Assim temos um conceito no qual nos fundamentaremos para a exploração da temática, instanciando-o com o abuso de direito na espécie processual e relacionando-o à concepção argumentativa desenvolvida no presente trabalho. Cabe ainda ressaltar que a teoria do abuso de direito cinde-se em duas vertentes a Teoria Subjetiva e a Teoria Objetiva do abuso de direito; a primeira exigindo o elemento subjetivo-volitivo para a constituição do instituto (i.e. da presença da culpa ou dolo no ato jurídico), a segunda prescindindo deste mesmo elemento na constituição do fato jurídico abusivo. Com efeito, é majoritariamente defendida na doutrina e jurisprudência a Teoria Objetiva⁵¹, seguindo uma interpretação mais estrita do artigo 187 do Código Civil, que não menciona a necessidade da configuração da culpa. A Justiça Federal em sua I Jornada de Direito Civil, no 37º enunciado, em comentário ao artigo 187 supracitado, corrobora essa linha teórica:

“A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”

Para nossa abordagem é essencial ressaltar dois elementos constitutivos do instituto do abuso de direito, são eles: a *finalidade (social) do direito* e a *independência de culpa*. Esses dois elementos são conjuntamente suficientes para a plausibilidade da nossa adequação do mau uso da retórica jurídica⁵², em casos relevantes, como *abuso de direito*. Isto se dá, pois - primeiramente quanto ao caráter objetivo do instituto - não obstante a falta de má-fé processual ou dolo, o abuso de direito pode restar configurado no caso concreto, isto é mesmo na ausência de consciência da conduta abusiva por parte do sujeito que desenvolve o ato abusivo.

⁵¹ Rui Stoco é um notável contraexemplo, defendendo a teoria subjetiva do abuso de direito. É cabido notar que o abuso de direito e a má-fé processual são institutos distintos, conquanto dialoguem entre si, e este, mas não aquele, segundo nosso entendimento, carece de culpa.

⁵² Aqui é cabida uma distinção: argumentação jurídica - como já indicamos na introdução do presente trabalho - é uma expressão ambígua que representa o ofício argumentativo do juiz no exercício da dogmática jurídica; e o ofício argumentativo *sistematizado* do advogado no exercício do convencimento do juiz. O adendo quanto à sistematização da argumentação advocatícia é essencial para o conceito. Assim como o exercício argumentativo da dogmática em sentido próprio é uma *ciência*, igualmente é o exercício argumentativo do advogado (afinal esta é uma tese que substancialmente defendemos no presente trabalho) que deve ser modelado propriamente por uma teoria da argumentação aplicada ao direito, sendo a dogmática jurídica, por sua vez, absorvida impropriamente – conquanto seja pedra angular na sistematização dessa outra ciência jurídica - por essa teoria da argumentação. Posto isto, reservaremos a expressão *retórica jurídica* para o uso argumentativo dos advogados – i.e., da argumentação em sua função persuasiva - sem vista a essa abordagem sistematizada, isto é, a argumentação advocatícia não teoricamente estudada e modelada.

Este entendimento é corroborado pela jurista lusófona Danielle Fidalgo ao comentar o artigo 334 do Código Civil português, do qual o artigo 187 do análogo pátrio evidentemente inspirou sua redação; ela comenta:

“O art.º 334.º do C.C. consagra o seguinte instituto: “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*”. Esta disposição legal permite a reação ao uso abusivo do processo, nomeadamente, o abuso de direito. A figura adequa-se aos casos em que exista uma ação processual, da parte, estritamente conforme com normas jurídicas vigentes, mas que constitui um abuso por contrariar o sistema jurídico-normativo, na sua globalidade. Este abuso é objetivo, isto é, não carece da consciência do seu autor, bastando que sejam manifestamente excedidos aqueles limites.” (FIDALGO, 2012, p. 83)

À primeira vista essa abordagem objetivista pode ser uma afronta à clássica Teoria abstrata da ação ou a Teoria eclética da ação⁵³, que, não seria exagero afirmar, é aceito com quase unanimidade na doutrina e jurisprudência contemporânea e tem o *status* de “certeza” no saber jurídico. Contudo este é um conflito espúrio, não se confundindo o direito de ter *dúvidas* acerca do direito material, constituinte do direito de ação, com o uso abusivo do processo; Fidalgo corrobora essa linha de pensamento ao afirmar, numa passagem logo anterior à supracitada:

“O direito de ação não é uma liberdade absoluta. Este, como qualquer outra situação jurídica tem limites, não permitindo uma atuação à margem da licitude, sendo função do processo pôr termo aos litígios resultantes de situações jurídicas duvidosas. (...) Existe sempre a dúvida, em sede processual, corre-se sempre um risco. O autor da ação nunca está certo que lhe irá ser dada razão e, da mesma forma, o réu não tem de ter absoluta certeza do que afirma na contestação. Tal não se poderia impor às partes, por serem legítimas aquelas dúvidas. (...) Compõem o nosso ordenamento jurídico, além da litigância de má-fé, outros institutos dos quais é possível socorrer-se para reagir ao uso ilegítimo da ação.” (FIDALGO, 2012, p. 82-83)

Com efeito, o fato do instituto em questão prescindir de caráter subjetivo não é suficiente para rechaçarmos-lo como aplicável aos direitos processuais. O que nos leva ao segundo elemento constitutivo que nos é de suma relevância, a *finalidade* social do direito. Este é, decerto, um critério objetivo bem definido e determinado o suficiente para a configuração do abuso de direito sob o prisma da

⁵³ A teoria abstrata da ação consiste na distinção ente o direito material e o direito de ação. O direito de ação independe do direito material - isto é, do direito concreto de obtenção da pretensão - consistindo do direito a uma decisão proferida, favorável ou não favorável. Foi notavelmente apresentada - entre outros - por Giuseppe CHIOVENDA (1965). A teoria eclética da ação é um variante daquela, porém no que tange à autonomia do direito de ação é congruente com a teoria abstrata, logo no que concerne ao nosso trabalho qualquer uma das duas está disponível. Esta foi celeberramente apresentada por LIEBMAN (2005).

teoria objetiva no contexto de direitos processuais. Como observamos na seção que discutimos a verdade no direito, o processo é definível a partir de sua finalidade; sua *função de pacificação social e descoberta da verdade*. Outrossim, vimos que em ambas as finalidades uma concepção de verdade é parasitária e que a pressuposição de regras estabelecidas exige o compromisso com essa concepção de verdade. Deste modo, o uso de argumentos desarrazoados e completamente sem lastro dentro do raciocínio jurídico (isto é, que o jogo argumentativo jurídico permite), mesmo que ausente culpa ou dolo, implica no desvio de finalidade do processo, isto é, a busca - mesmo que de forma subsidiária - da verdade. E ainda, para avalizar nossa compreensão de que os direitos de demandar e de defender não são exceção à aplicação do instituto do abuso de direito, vale lembrar o entendimento do professor Venosa acerca do caráter suprallegal do conceito:

“A compreensão inicial do abuso de direito não se situa, nem deve situar-se, em textos de direito positivo. A noção é suprallegal. Decorre da própria natureza das coisas e da condição humana. Extrapolar os limites de um direito em prejuízo do próximo merece reprimenda, em virtude de consistir em violação a princípios de finalidade da lei e da equidade.” (VENOSA, 2003, p. 602)

Aqui é interessante fazer um paralelo entre a espécie abusiva de direito que estamos tratando e a prática ilegítima instituída na tradição consuetudinária chamada *frivolous litigation*. A regra 11 (*Rule 11*) da *Federal Rules for Civil Procedure* (FRCP) dos Estados Unidos da América versa sobre as restrições impostas ao demandante no que tange aos critérios de justificação daquilo arguido em juízo:

“(b) REPRESENTATIONS TO THE COURT. By presenting to the court a pleading, written motion, or other paper—whether by signing, filing, submitting, or later advocating it—an attorney or unrepresented party certifies that to the best of the person's knowledge, information, and belief, formed after an inquiry reasonable under the circumstances: (...) (1) it is not being presented for any improper purpose, such as to harass, cause unnecessary delay, or needlessly increase the cost of litigation; (...) (2) the claims, defenses, and other legal contentions are warranted by existing law or by a nonfrivolous argument for extending, modifying, or reversing existing law or for establishing new law; (...) (3) the factual contentions have evidentiary support or, if specifically so identified, will likely have evidentiary support after a reasonable opportunity for further investigation or discovery; and (...) (4) the denials of factual contentions are warranted on the evidence or, if specifically so identified, are reasonably based on belief or a lack of information.”

A *frivolous litigation* (doravante, *litigância frívola*) é configurada haja vista a ausência de mérito legal ou manifesta insuficiência ou futilidade na sustentação da

tese, é dizer *grosso modo* que o procurador da parte mesmo sabendo - ou tendo boas razões para acreditar – que sua tese está manifestamente errada e não há fundamentação jurídica para tal, mantém a impulsionar a máquina judiciária. A litigância frívola é uma prática patentemente combatida e penalizada⁵⁴, encarada como uma obstrução para a consecução da justiça, prejudicando os julgamentos de demandas não frívolas pelo “entupimento” do judiciário. As pesquisas desenvolvidas na área claramente tendem, em sua maioria, para o estudo da frivolidade na demanda (ao contrário da defesa)⁵⁵, contudo é clara a possibilidade de aplicação *in abstracto* da categoria de litigância frívola no exercício do direito de defesa, não obstante a escassez de casos.

Essa breve exposição da prática de litigância frívola nos serve no contexto de nossa discussão de abuso do processo a partir do abuso retórico no tocante à exigência de fundamentação factual e legal diligente que garanta, dado o melhor conhecimento possível do sujeito sobre o caso, a *pertinência* da demanda ou defesa. Isto é, o estado de conhecimento do caso concreto atual do demandante ou demandado lhe aponta para uma chance real de vitória *meritosa*, ou seja, sob a luz do bom direito. Aqui a questão chave é o mérito da sua demanda, pois é plausível admitir que mesmo sem razão *legal*, haja a existência de demandas e defesas devido ao sujeito ter razões meramente *retóricas* (seja psicológica, seja por experiência do histórico de tomada de decisões daquele juiz em específico etc) para a crença na sua vitória na causa. Daí que se faz de suma importância, dada a atualidade e a recorrência do fenômeno, determinar um arcabouço prescricional do que seria uma *argumentação válida no convencimento do juiz*; e como já vimos o modelo atual da dogmática jurídica não é suficiente.

Neste momento é oportuno destacar algumas questões acerca da configuração da frivolidade ou não frivolidade da litigância. Haja vista a motivação do advogado na causa (*ganhar a causa*, como é de comum terminologia) e o

⁵⁴ A pena para casos de *frivolous litigation* tem o caráter precípua de prevenção (*deterrence*) da prática (e não no sentido de punir o sujeito), haja vista que é tradição reconhecê-la – dadas as condições objetivas que a configuram - não obstante a boa-fé do litigante, o que se alinha conceitualmente à abordagem feita no presente trabalho de abuso de direito. Todavia, é uma discussão em aberto – com entendimentos variados, por exemplo, em jurisdições nos Estados Unidos - se há a configuração da prática de *frivolous litigation* mesmo na presença da boa-fé; quanto a esse tema cf. HOLTZCLAW (1993). Vale ressaltar que há uma preocupação expressiva na prática jurídica norte-americana na economia processual, e a *frivolous litigation* é uma flagrante ineficiência processual; cf. GUTHRIE (2000) e MICELI (1997).

⁵⁵ Cf. MICELI (1997), assim como GUTHRIE (2000).

descompasso entre a ciência jurídica e a retórica jurídica é de se esperar que haja uma multiplicidade de ações ou recursos propostos frívolos, embora o sujeito que as pleiteia não esteja plenamente consciente deste fato. Dizendo de outra maneira, na tentativa de ganhar a causa - e sem regras bem determinadas para o jeito de se obter isso – é plausível esperar a existência de argumentos que desviam do padrão do direito como ciência, e isso sem a má-fé do sujeito que pode, com efeito, acreditar na vitória devido ao indeterminismo do *que* convence o juiz. Este fenômeno é ainda agravado pela recorrência de causas, supostamente, frívolas impetradas e, a contrassenso, bem sucedidas.⁵⁶ Noutra guisa, há discussão sobre adequação da regra 11 das FRCP; tal regra foi emendada em 1983⁵⁷ para padrões mais rigorosos de objetivação da boa-fé argumentativa, objetivando o impedimento do prosseguimento e pleito de causas fúteis, porém há também preocupações que esta medida seja empobrecedora da prática jurídica.⁵⁸ A problemática é fecunda e polêmica, mas é notória a congruência de entendimentos acerca do tema, no sentido de poder haver litigância frívola, isto é, a arguição de causas *juridicamente* insustentáveis, não obstante a ausência de má-fé, em outras palavras, frivolidade ou futilidade gerada por uma *deficiência argumentativa*.⁵⁹

Neste momento estamos em condição de explorar a antevista relação entre a argumentação jurídica (com efeito, a retórica jurídica) e o abuso de direito no processo. Apenas, antes disto, só vale expor brevemente o entendimento dos requisitos justificatórios para a demanda ou defesa em juízo na legislação pátria, corporificados nos artigos 14 e 17 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC):

“Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento. (...) IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.”

⁵⁶ Acerca da boa-fé e causa frívola coexistindo cf. HOLTZCLAW (1993). Sobre o sucesso de litigâncias frívolas MICELI (1997).

⁵⁷ Para compreender melhor a evolução histórica da regra 11 da FRCP, cf. CAIN (1994).

⁵⁸ Acerca da discussão da tensão que a regra 11 das FRCP gera entre a possível prevenção da criatividade e da inventividade de teorias jurídicas de um lado, e da prevenção da frivolidade ou futilidade de causas desnecessárias de outro lado, cf. COLLINS (1988).

⁵⁹ HOLTZCLAW (1993) trata também da relação entre pleiteantes em causa própria que não são especialistas, isto é, que não detém conhecimento técnico jurídico (como, por exemplo, no ordenamento jurídico pátrio é legítimo para a parte em reclamação trabalhista pleitear em causa própria), e a litigância frívola; esta ocorrente por causa da falta de conhecimento jurídico do sujeito que postula em juízo.

“Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso. (...) VI - provocar incidentes manifestamente infundados.”

Vale ressaltar o texto do inciso III do artigo 14 que exige *positivamente* e *subjetivamente* da parte quanto à responsabilidade de conhecimento de fundamentos; é dizer, a lei pátria exige que a parte não formule pretensões ou alegue defesa *ciente* da destituição de fundamento, enquanto na nossa discussão a partir da Jurisprudência norte-americana a exigência era negativa e objetiva, entendendo que a inadequação da apreciação da pretensão ou defesa resta configurada pela destituição de fundamento *simpliciter* (embora a parte não estivesse ciente dessa ausência de fundamento) do argumento, fundado no princípio da boa-fé objetiva e no mérito jurídico objetivo do argumento apresentado.

5.1 Argumentação jurídica, retórica jurídica e abuso de direito processual

Nosso trabalho até o presente momento quis tornar clara a incompatibilidade que há entre a dogmática jurídica e a argumentação na *práxis* do advogado. No nosso entendimento já restava proveitoso nosso trabalho no campo teórico, pois ao menos demonstrava ser um modelo mais adequado (na verdade o uso de dois modelos distintos, a dogmática jurídica no sentido de regras técnicas; e a argumentação jurídica modelada pela teoria da argumentação aplicada ao direito) para descrever o fenômeno jurídico da resolução de conflito; assim como na física no qual o modelo heliocêntrico veio a substituir o geocêntrico devido à maior simplicidade daquele em comparação com este. Todavia, com a exposição feita nesta seção acerca do abuso do processo, podemos observar que o interesse pela nossa temática não é meramente teórica, pois é consequência de um problema efetivo no nosso ordenamento jurídico que é o abuso de direitos processuais na forma de abuso retórico.

Ao nos aprofundarmos na temática, vimos a dificuldade de se definir um único jogo argumentativo, definindo então uma família de jogos argumentativos rotulados jurídicos. A relação de familiaridade entre eles não pudemos definir, contudo sob a ótica da finalidade do processo, estipulamos restrições para esses jogos argumentativos. Com observação da prática advocatícia de convencimento do juiz, notamos, dado os diversos tipos de causa em juízo, a presença de algumas falácias clássicas, isto é, desvios dos *standards* justificatórios adotados pelo jogo

argumentativo específico, que exclui algumas regras inferenciais ou assunções. Contudo, dada a intensa variabilidade desses critérios, isto é, daqueles princípios que validam certas conclusões grande parte da taxonomia clássica das falácias informais não nos é proveitoso em absoluto na análise de argumentos jurídicos. Não obstante, mesmo sob o prisma das nossas restrições quanto à proibição de argumentos de plausibilidade, intuição ou *feeling*, ou seja, meramente fundamentados psicologicamente, podemos notar uma gama de argumentos jurídicos não só errôneos no contexto específico de determinado caso concreto, senão defectivos independente do campo argumentativo, destarte, uma argumentação leviana. Em outras palavras, em nosso estudo, vimos que certos argumentos eram inválidos na argumentação jurídica (como aqui a concebemos), logo *ab initio* não poderiam justificar a causa pedida e não haveria de ser esta considerada como uma causa séria. É dizer, há nessa situação a configuração do abuso do processo no sentido de não haver mérito legal-racional no argumento, que ao revés comete claras violações às regras do jogo argumentativo jurídico e estando violando critérios objetivos da finalidade do processo, constitui um abuso de direito processual, não obstante ausência de culpa. É dizer que a *clara violação* de um parâmetro de justificativa padronizado no campo da argumentação jurídica significa um desvio de finalidade.

Há aqui um postulado latente que norteia a conduta das partes e de seus procuradores no processo, o postulado do processo como um *duelo*. É costumeira na prática do direito dos advogados a expressão “ganhar a causa”, o que indica que o objetivo dos causídicos é descompromissado com a busca da verdade, senão com sua aparência. Se a expressão utilizada for “descobrir a verdade” ou “a consecução da justiça”, há indicação de que o advogado tem razões e fundamentos para a causa peticionada ou defendida pela parte e apenas quer sua efetivação; contudo ao usar a expressão referente à vitória, o que nos aparenta é que a tutela pode ser obtida (ou esquivada), ou seja, a causa ganha, não obstante não seja esta a decisão justa.

Este entendimento, de que as partes (e por extensão seus procuradores) tem um objetivo egoístico com o processo e vê este como um duelo, está conotado na citação do ilustre jurista Piero Calamandrei, com a qual introduzimos esta seção. A jurista Helena Najjar Abdo, comentando sobre a imagem

do processo que Calamandrei desenha, e o jurista Rui Stoco, citando exarcação do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Sálvio Figueiredo Teixeira em juízo de Recurso Especial (REsp 65906/DF), nessa jusante afirmam:

“Porém, como é notório, é a atividade das partes a grande responsável pelo cometimento de abuso do direito no âmbito do processo civil. [...] A explicação para este fato está em que as partes, para usar imagens de Calamandrei, são personagens de um verdadeiro duelo que é o processo, em que o primitivo tilintar das espadas foi substituído pela polêmica dos argumentos. Trata-se, antes de tudo, de uma luta serrada que não é feita apenas de boas razões, mas principalmente de técnica pra fazê-las valer.” (ABDO, 2007, p. 50)

“O processo não é um jogo de esperteza, mas instrumento ético da jurisdição para a efetivação dos direitos da cidadania”. (Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira *apud* STOCO, 2002, p. 12)

É nesta perspectiva que entendemos que há um efetivo abuso de direito praticado pelo advogado no exercício do *jus postulandi*. Aqui três comentários são pertinentes, o primeiro quanto ao abuso ser relacionado à clara violação de uma regra argumentativa; o segundo quanto ao problema ao qual nos referimos se situar no esquema conceitual da ciência do direito e da teoria da relação jurídica e não no caráter ou ética dos profissionais da advocacia; e o terceiro quanto à configuração do abuso de direito, logo a violação do artigo 187 do Código Civil, não obstante a não violação dos artigos 14 e 17 do Código de Processo Civil, isto é, não obstante a ausência de má-fé processual.

No tocante ao primeiro comentário, é importante ressaltar que não estamos aqui tentando limitar indevidamente o domínio argumentativo do advogado, senão regular a atividade dentro do escopo da teoria da argumentação. Como expusemos no presente trabalho o descompasso que há entre a dogmática jurídica e a argumentação no direito proporciona uma impossibilidade de confusão entre o raciocínio do juiz na fundamentação de suas decisões e a argumentação do advogado no convencimento do juiz. Destarte, não seria prudente considerar abuso da capacidade postulatória a utilização de argumentações não claramente estabelecidas na ciência do direito, pois isso empobreceria a ciência jurídica e, com efeito, retardaria – senão impediria por completo – a inovação no campo do direito, o que, é óbvio, não queremos. Nossa única pretensão aqui é impedir usos indevidos de padrões de justificação ou de convites à inferência dentro da argumentação no direito, isto é, padrões que (como vimos em seção anterior) não é devida no

contexto jurídico processual; como, por exemplo, certos apelos à emoção e argumentos *ad hominem*, o apelo à força etc, e de modo geral convites a inferências meramente psicológicas. Não estamos aqui em nossa tese a cercear a criatividade jurídica, somente visamos discutir esses tipos argumentativos manifestamente falaciosos e sua relação com a inadequada modelação do fenômeno jurídico, que aparentemente ignora que a *práxis* jurídica não é só feita de buscar a verdade, senão também da arte da persuasão, conquanto *regulada e sistematizada para se adequar à deontologia do direito*.

Isto nos leva ao segundo comentário. Nossa afirmação quanto ao abuso de direito aqui praticado é acerca do preparo técnico-argumentativo dos advogados (e por extensão dos juizes, já que estes que são o auditório desse), uma vez que a ausência de arcabouço técnico no tocante à teoria da argumentação os torna suscetíveis de cometer falácias, como erros práticos (e o juiz de toma-las como argumentos válidos) e não como expressões da ética no exercício de sua profissão. É dizer, este é um problema do sistema jurídico e não do caráter dos profissionais da área, confundir os dois seria um grave erro, pois ensejaria como tratamento da problemática diferentes remédios. Ao notar que o problema é de *competência* e não de *honestidade* (ou *lealdade*) vemos que ele é resolvido não com punições disciplinares, senão com projetos pedagógicos - i. e., fazer com que parte minimamente considerável da formação do jurista seja o estudo da argumentação - e com o maior rigor nos requisitos objetivos de justificação exigidos para a apreciação de uma tese jurídica, em aproximação à tradição do *common law* e da regra 11 do FRCP supracitada no presente trabalho. Outrossim, a falta de um critério bem definido quanto ao convencimento válido do juiz, afeta a tomada de decisão do juiz, isto é, como de fato o juiz é convencido. Este é um resultado do vácuo epistemológico que a dogmática jurídica gera entre seu caráter científico-cognitivo e seu caráter institucional, isto é, mesmo sendo um sistema de regras técnicas autolegitimantes não há um *algoritmo* para a fundamentação das decisões (com efeito, isso não seria possível por ser uma função de escopo infinito)⁶⁰. Destarte,

⁶⁰ Essa é uma problemática que vale uma profunda atenção dos estudos e pesquisas no direito, em especial na filosofia do direito; o problema de como se fundamenta o saber jurídico. No presente trabalho não pretendemos responder tão difícil pergunta, apenas nos restringindo como lugar comum para a nossa discussão a resposta de o *que* a dogmática jurídica é (apoiando-nos na concepção de regras técnicas) e não de *como* a dogmática jurídica é construída. Portanto, na parte normativa de nossa concepção, isto é, quando por juízos de plausibilidade postulamos como que um argumento jurídico deve ou não deve ser tivemos o cuidado de não asserir categoricamente nenhuma regra que

percebe-se o caráter dual da necessidade de uma teoria da argumentação jurídica que não só trata própria e diretamente dos argumentos disponíveis ao advogado no exercício de convencimento do juiz, como também impropria e indiretamente dos argumentos aos quais o juiz tem a propensão de dar uma decisão favorável ou frequentemente o faz; em outras palavras, ora, determinados argumentos não estariam sendo empregados para convencer, se eles não fossem, a princípio, convincentes. E a partir de uma elucidação dos tipos de inferências que são convidadas a serem feitas com cada argumentação, podemos avaliar se é ou não cabida como fundamentação no contexto jurídico.

Por fim, cabe uma última elucidação quanto à configuração do abuso de direito. Como vimos, o tema é problemático e não há consenso quanto à natureza jurídica do instituto. Em especial há polêmica na doutrina quanto à teoria subsumida na aplicação do abuso de direito. O entendimento esboçado no presente trabalho se alinha com a teoria objetiva que caracteriza o abuso de direito a partir do desvio de finalidade como critério suficiente. Destarte, caracterizando o abuso de direitos processuais a partir da aplicação do artigo 187 do Código Civil; tomando aqui um posicionamento eclético quanto ao rol de direitos que instanciam essa categoria, direito de demandar, direito de defender, direito de postular etc. Este é diferente da má-fé processual que está presente nos artigos 14 e 17 do Código de Processo Civil, que topologicamente se referem à responsabilidade das *partes* (ALVIM *apud* ABDO, 2007) e que é caracterizada, na doutrina e na jurisprudência, como carente do caráter subjetivo, isto é, da configuração da culpa da parte, *in procedendo* ou *in eligendo*. Como o presente trabalho não é focado na má-fé da conduta dos advogados, mas senão na sua competência e suas opções técnicas, nos esquivaremos de configurar o abuso do processo como caso exclusivamente de má-fé processual e aplicação dos artigos supracitados do CPC, como também um caso particular da aplicação ao processo e ao complexo de direitos processuais do artigo 187 do CC que trata de abuso de direito genericamente.

fuja do escopo da dogmática jurídica instituída, apenas esboçando regras para a argumentação jurídica e as respectivas avaliações de argumentos jurídicos. Ademais, quando tratamos de abuso de direito estamos nos limitando ao caso em que uma clara falácia esteja sendo cometida, ou seja, um desvio de regra esteja sendo cometido, ora nenhum desvio de regra pode estar ocorrendo se não há regra bem definida em primeiro lugar; desta forma, argumentações no direito não podem ser ao mesmo tempo inovações jurídicas e falácias, embora não haja um modo de determinar de antemão se um argumento jurídico limítrofe é uma inovação ou uma falácia.

É neste sentido que notamos que a prática argumentativa dos advogados é frequentemente viciada, devendo ser remediada de um lado na melhor adequação da formação do jurista e sistematização teórica subsumida na *práxis* jurídica; e de outro lado, com a alteração dos requisitos de acesso à justiça e desenvolvimento do processo, para que essas práticas não sejam corrompidas em meros duelos de interesses egoísticos. No que vem a seguir, exploraremos um pouco perspectivas para essa segunda abordagem, tentando ampliar nossos horizontes acerca da problemática sob a ótica dos meios alternativos de resolução de conflito.

5.2 Novas perspectivas e soluções para o problema

“Por admirável que seja, ele é, a um só tempo, lento e caro. É um produto final de grande beleza, mas acarreta um imenso sacrifício de tempo, dinheiro e talento.” (HOOPER *apud* GARTH e CAPPELLETTI, 1988, p. 164)

Haja vista todo o exposto, exploraremos perspectivas para a remediação da problemática evidenciada fazendo uma breve exposição de mecanismos alternativos de resolução de conflito, em especial a mediação e a conciliação. A mediação e a conciliação trazem uma nova perspectiva para a mecânica de resolução de conflitos, enfocando a cooperação, a comunicabilidade e o mútuo acordo. No instituto da mediação o mediador é responsável por criar um ambiente propício, com ênfase na comunicação e na pacificação, para que os litigantes discutam seu problema com respeito mútuo e negociem, tentando encontrar um meio termo adequado e justo. Na conciliação o conciliador tem um papel mais ativo procedendo na atividade de auxiliar na barganha entre os conciliados e apresentando sua opinião, e recomendação de acordo com o caso. Sobre a natureza dos institutos, suas semelhanças e distinções, alguns célebres juristas afirmam:

“Na mediação deve-se, a todo o momento, buscar demonstrar às partes que ambas estão ligadas pelo interesse na resolução da disputa, e que a solução partirá delas mesmas. Intuitivamente, o ser humano tende a polarizar suas relações conflituosas acreditando que para que um tenha seus interesses atendidos o outro necessariamente terá que abrir mão de sua pretensão. Nesse sentido, o mediador deve ser prestativo e acessível sem exercer pressões para demonstrar que na maior parte dos casos os interesses reais das partes são congruentes e que por falhas de comunicação frequentemente as partes têm a percepção de que os seus interesses são divergentes ou incompatíveis.” (AZEVEDO, 2009, p. 138)

“A conciliação se apresenta, assim, como uma tentativa de se chegar voluntariamente a um acordo neutro, que conta com a participação de um

terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada para dirigir a discussão, sem ter um papel ativo. Já a mediação se apresenta como um procedimento em que não há adversários, no qual um terceiro neutro ajuda as partes a se encontrarem para chegar a um resultado mutuamente aceitável, a partir de um esforço estruturado, que visa a facilitar a comunicação entre os envolvidos.” (BOLZAN DE MORAIS, SPENGLER, 2008, p. 126-127)

“Mas a diferença fundamental entre conciliação e mediação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, se porventura ele já existe. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes sem analisá-lo com profundidade. Muitas vezes, a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo.” (SALES, 2005, p. 38 *apud* SPENGLER; 2010, p. 99)

Esses meios de resolução de conflito parecem ser em uma grande quantidade de casos o mecanismo mais eficiente, ao revés do processo judicial tradicional. Com efeito, a variedade de lides e de motivos para conflitos dentro da sociedade é deveras vasta e uma abordagem unívoca parece não ser o meio ótimo para a resolução de conflitos de interesse e para a pacificação social. O processo por vezes vira um fim em si mesmo para as partes e os operadores de direito, desvirtuando-se e deixando de ser, de fato, um *meio* para fins sociais. Nessa jusante, vários estudos no domínio dos meios alternativos de resolução de conflitos, efetividade e substancialidade dos direitos subjetivos e acesso à Justiça alinham-se no entendimento da necessidade de reformas nos sistemas judiciários para uma abordagem mais *pluri-processual*⁶¹, no qual diferentes tipos de causas – com divisões em diferentes eixos, como magnitude do valor da causa; transindividualidade ou não da causa; ações em situação de hipossuficiência; relações de consumo; relações de trabalho; conflitos familiares são alguns exemplos – demandam diferentes procedimentos que muitas vezes distanciam-se muito da processualística formal. Nesse sentido dos benefícios da pluralidade procedimental com o auxílio de meios alternativos como a mediação e conciliação:

“Considerando que a mediação e a conciliação são institutos diferenciados, também se diferencia o papel desenvolvido pelo mediador e pelo conciliador. O primeiro aproxima as partes e estimula o diálogo e a criação de propostas de composição do conflito. A ele não se permite a tarefa de sugerir propostas, de orientar os conflitantes e/ou aconselhar condutas. Por outro lado, essas últimas hipóteses fazem parte das tarefas atribuídas ao

⁶¹ A expressão é aqui usada no sentido dado em AZEVEDO (2003).

conciliador, que possui em sua lista de encargos a sugestão e a orientação. Porém, nenhum dos dois profissionais tem, como prerrogativa, a hipótese de impor acordos ou decisões, que somente poderão ser construídos ou aceitos pelo envolvidos no conflito. A diferenciação entre conciliação e mediação auxilia a escolha do mecanismo mais adequado ao tratamento do conflito. Desse modo, a mediação é mais aplicada e tem melhores resultados em relações ditas continuadas, ou seja, aquelas que se manterão ao longo da história dos conflitantes, como é o caso das relações de parentesco, relações conjugais e de amizade. Já a conciliação se mostra eficaz em relações esporádicas, delimitadas e recortadas em determinado espaço de tempo. Exemplo típico são os conflitos que envolvem relações de consumo.” (SPENGLER; 2010, p. 111)

“O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 11-12)

“Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 12)

É patente na literatura relacionada à eficiência dos meios de consecução de justiça a congruente compreensão de que há necessidade para reforma nos meios formalmente empregados, GARTH e CAPPELLETTI (1988) é uma obra paradigmática que explora diferentes vertentes e possibilidades sob a ótica do Direito Comparado. No que tange à tese nossa defendida no presente trabalho, quanto à existência de abuso do processo por desvio de finalidade ao se tentar *vencer* a causa com todas as armas retóricas disponíveis, ao invés de se defender a efetivação da justiça, os meios alternativos – em especial a mediação e a conciliação – nos parece, oferecem a correta concepção e abordagem para a efetiva resolução de conflitos. É que dado que, como vimos no presente trabalho, as regras de convencimento do juiz não parecem ser explícitas - dada a ausência de um modelo abstrato de representação desse tipo argumentativo em nossa ciência do direito (ou ao menos em grande parte da formação dos juristas) – as regras do jogo são esboçadas pela prática de fato dos advogados e norteadas pelo *feeling* dos causídicos (ou até mesmo de juízes) do que constituiria um bom argumento para persuadir o juiz (ou mesmo do que o juiz consideraria um argumento bem

fundamentado); e dado que a concepção tradicional e comum do processo é de que este é como uma competição ou um duelo no qual um sai vencedor e outro sai vencido, nos parece que o *feeling* dos advogados pode, por uma questão meramente econômico-psicológica - sem consideração de questões relacionadas à ética – os guiar no sentido de privilegiar motivos egoísticos ao invés de motivos de justiça e ordem social. É nesse contexto que o enfoque à *comunicação* e à *cooperação* na mediação, especialmente, parece-nos oferecer um mais adequado meio para resolução de casos em uma extensa gama de litígios. Ademais, mesmo em causas de maior complexidade ou que exijam maior diligência para se perscrutar as questões de fato e de direito, nas quais o procedimento da mediação ou conciliação não seja adequado, nos parece que princípios de comunicação e cooperação parecem ter maior poder explicativo para a descrição do fenômeno processual (ao menos, como ele *deve ser* dada a teoria processual) do que a concepção de um duelo pela prevalência dos interesses individuais e conflitantes; destarte, o estudo desses meios mesmo não oferecendo uma solução clara e absoluta para o problema da efetivação da finalidade do processo e da respectiva efetividade na substanciação de direitos com esse, oferece uma boa perspectiva para a melhora na eficiência do processo e no acesso à Justiça. De qualquer modo, há evidências de que o aprofundamento em estudos de métodos e técnicas de resolução de conflito e a exploração de meios já consagrados como a mediação, a conciliação e a arbitragem já apresentam resultados expressivos quanto ao aumento da eficiência na resolução de conflitos. Nesse sentido:

“Em Portugal, os Julgados de Paz têm se constituído em experiência de sucesso na resolução de conflitos, com a utilização de conciliação e mediação. (...) Outrossim, as experiências de mediação obrigatória e induzida desenvolvidas na Alemanha possibilitaram que 70% da conflitualidade verificada na sociedade não chegasse aos tribunais, sendo resolvida com recurso a esse mecanismo de resolução alternativa de controvérsias. (...) A experiência da Argentina, desenvolvida no início dos anos 90 do século passado, demonstrou sucesso em 70 a 80% das situações de conflitos encaminhadas para o sistema de mediação. (...) No Japão, país de tradição conciliatória – onde a prática dos métodos autocompositivos é tão enraizada, que se alguém buscar a via judicial diretamente é desprezado pela comunidade – têm se desenvolvido cada vez mais os meios alternativos de resolução de conflitos, ‘mostrando assim que até uma sociedade altamente industrializada pode muito bem adaptar-se a uma justiça coexistencial’. (...) Em síntese, diversas experiências demonstram a viabilidade e a pertinência da utilização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos como forma de ampliação do acesso à justiça.” (CABRAL, 2013, p. 61)

Ainda quanto à utilização e integração de meios alternativos de resolução de conflitos em outros países Marcelo Malizia Cabral no fornece as seguintes informações sobre a existência da medida de obrigatoriedade da conciliação ou mediação:

“Na conciliação extrajudicial há a participação de um terceiro que busca a aproximação das partes do conflito para que cheguem a um acordo antes da utilização da via judicial, havendo países em que há obrigatoriedade de utilização prévia deste meio de resolução de conflito antes do recurso aos tribunais, como ocorre em algumas espécies de litígios, v.g., na França, Itália e Áustria.” (CABRAL, 2013, p. 46)

Cabral também aborda a existência de medidas similares no ordenamento jurídico pátrio, mas indica que na realidade brasileira o proveito feito de mecanismos alternativos de resolução de conflitos é escasso:

“A legislação processual civil brasileira recomenda a realização de uma audiência conciliatória antes de iniciada a fase de produção de provas e prevê a possibilidade de o juiz, a qualquer tempo, promover a conciliação entre os litigantes; não há, entretanto, regulamentação de conciliação obrigatória ou induzida, muito embora essa figura existisse nos primórdios.” (CABRAL, 2013, p. 46)

Ademais, no contexto da reconhecida inadequação do modelo brasileiro de grande judicialização de conflitos, Cabral salienta a realidade na matéria de solução de litígios da nação vizinha nossa, a Argentina, e os positivos resultados obtidos:

“Com esse mesmo objetivo, por exemplo, a Argentina instalou regime de justiça vicinal para o julgamento de causas pequenas, sem custos ou recursos e com a presença facultativa de advogado.” (CABRAL, 2013, p. 32)

“Na Argentina, diferentemente do que ocorre em geral na América Latina, a mediação tem sido muito utilizada, fruto de movimento pelo desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de conflitos verificado a partir no início dos anos noventa do século passado” (CABRAL, 2013, 52)

Neste ponto devemos discutir duas questões significantes. A primeira é quanto ao tratamento dado na legislação e quanto à pertinência e correção da obrigatoriedade de mediação ou conciliação como condição *sine qua non* para se representar em juízo. A legislação brasileira ainda é carente de uma sistematização de dispositivos que regulem o tema, duas propostas de tal sistematização é o Projeto de Lei na Câmara nº 94/2002, o Projeto de Lei da Mediação, e o Projeto de Lei no Senado nº 166/2010, o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Vale

ressaltar, que a presença de iniciativa para regulação da atividade da mediação e a preocupação evidente no novo código de processo civil em abordar meios alternativos de resolução de conflitos, dando-lhes a devida importância são medidas louváveis e indicadoras de perspectivas de reformas significativas no tocante à efetivação da justiça. Quanto ao polêmico tema da obrigatoriedade, o projeto da lei de mediação tinha em seu texto referência a essa exigência, enquanto que o projeto para o novo código de processo civil (já aprovado) não prevê essa exigência. A literatura que aborda a problemática é cindida, alguns entendendo que a obrigatoriedade é uma exigência benéfica para o Judiciário, desafogando a máquina judiciária e filtrando causas menos problemáticas e complexas (com efeito, como vimos, em diversos países essa medida é tomada); outros entendendo que a obrigatoriedade é conflitante com a natureza do instituto que pressupõe a voluntariedade dos partícipes, que não restariam em bons termos para participar do processo de mediação, se ali estivessem compulsoriamente. No primeiro sentido Petrônio Calmon afirma:

“Optando pela participação, os envolvidos têm muito a ganhar e nada a perder. Não perdem porque a petição inicial com os pedidos de urgência será apreciada livremente pelo juiz, iniciando-se a mediação apenas após essa apreciação. Isso significa que não está sendo denegada nem retardada a prestação jurisdicional. A sucessiva suspensão do processo é apenas relativa ao seu conteúdo não-urgente, ou seja, o processo prossegue para o exame de eventuais recursos sobre o pedido de medida urgente e para eventuais ações cautelares autônomas. Na parte em que o processo é suspenso, nenhum prejuízo haverá para as partes, pois espera-se que a primeira sessão de mediação se realize rapidamente. A mediação incidental está prevista para durar três meses, mas poderá ser interrompida a qualquer momento por opção de qualquer dos envolvidos” (CALMON; 2007, p. 137-138)

Marcelo Malizia Cabral por outro lado, haja vista o posicionamento do professor Calmon, refere-se à problemática trazida com a obrigatoriedade da mediação para a efetivação do direito de demandar:

“Todavia, há uma série de circunstâncias a desaconselhar a imposição da participação no processo de mediação que se sobrepõem àquelas que possam recomendar essa política. (...)Com efeito, um dos pressupostos ao êxito do processo de mediação é a sincera disposição dos interessados na resolução do conflito por meio do acordo, propósito que muito dificilmente se alcançará quando os envolvidos compareçam diante do mediador em razão de uma imposição legal. (...)A oferta de estrutura adequada à realização das sessões de mediação, outrossim, seja pelo poder público, seja pela iniciativa privada, em um país de dimensões continentais e com um grande volume de pessoas hipossuficientes financeiramente – que dependeriam de serviços ofertados ou patrocinados pelo poder público – constituiria, igualmente, um grande desafio e sua não realização redundaria

no retardamento indesejável da possibilidade de o cidadão apresentar uma pretensão perante um tribunal” (CABRAL, 2013, p. 71)

Nossa própria compreensão quanto ao tema alinha-se com o entendimento do professor Calmon e da prática já consolidada em tantos países e que, aparentemente, deram resultados positivos expressivos. A obrigação aqui exigida deve ser a obrigação de se *tentar*, com efeito, frente a uma instituição competente, o consenso ou o acordo e não efetivamente arranjá-lo por qualquer ato de império enviesado do Estado. Haja vista a competência do mediador ou conciliador, este, decerto, logo perceberia no caso concreto se a causa é complexa e obscura - é dizer, se ela extrapola suas capacidades de mediação, por envolver questões de fato e direito complexas que devem ser perscrutadas e esclarecidas - e não é apenas uma discussão menor, transacionável ou de fraca *ratio* jurídica para algum dos lados. Destarte, a obrigatoriedade de se tentar chegar a um acordo, isto é, a obrigatoriedade de se comparecer a uma instituição especializada (um centro de mediação e conciliação, ou uma corte arbitral) ou apresentar o caso frente a um profissional competente (mediador, conciliador ou árbitro), não seria um obstáculo a mais ao acesso à Justiça, senão um meio de se filtrar causas de menor porte e complexidade, ajudando a resolver estas com mais celeridade e eficiência, além de desonerar o judiciário de apreciar uma excessiva quantidade de demandas, logo, também sendo uma medida que otimizaria a resolução de causas mais complexas e difíceis. Nesse sentido Cabral cita o entendimento do professor Calmon:

“Petrônio Calmon critica a qualificação de “obrigatória” que a doutrina tem conferido à mediação incidental, pois o que prevê o texto é a tentativa obrigatória de mediação, mas não a obrigatoriedade da mediação em si, o que significa que a obrigatoriedade é um comando dirigido ao Estado e não aos envolvidos no conflito.” (CABRAL, 2013, p. 65)

Esse é o nosso posicionamento quanto à questão, todavia a temática é polêmica e, decerto, discutível.

À guisa dessa nossa breve exposição, vislumbramos possíveis caminhos a serem tomados pela sociedade, assim como pelos operadores do direito, na consecução da finalidade da *prática jurídica* e do processo em especial, a *realização da justiça*. As perspectivas oferecidas pelos mecanismos alternativos de resolução de conflitos de interesses e pelas abordagens inovadoras e alternativas de como se conceber o fenômeno processual parece que apresenta aos aplicadores do direito novas vias promissoras na prática de seu ofício. Sendo o prenúncio, se não uma

realidade, de uma reforma no qual a atividade de advogados, juízes e dos operadores do direito em geral, alterar-se-á para lidar com um processo mais focado na comunicação e conciliação das partes, entre outros aspectos. Nesse sentido vários juristas:

“Na medida em que esse novo paradigma de ordenamento jurídico se desenvolve nota-se a necessidade da adequação do exercício profissional de magistrados para que estes assumam cada vez mais uma função de gerenciamento de disputas (ou gestão de processos de resolução de disputas). Naturalmente, a mudança de paradigma decorrente dessa nova sistemática processual atinge, além dos magistrados, todos os operadores de direito, já que, quando exercendo suas atividades profissionais nesses processos, que, em regra são menos belicosos e adversariais e mais propenso à utilização criativa dos instrumentos jurídicos para uma atuação cooperativa enfocada na solução de controvérsias de maneira mais eficiente.” (AZEVEDO; 2003, p. 169)

“Em síntese, o encargo dos operadores do Direito, ao incentivarem a mediação/conciliação enquanto processo cooperativo de tratamento de conflitos, se dá especialmente no encorajamento de uma maior divisão do trabalho e especialização de papéis; isso permite um uso mais econômico de pessoal e recursos que, por sua vez, conduzem a uma maior produtividade das tarefas. O desenvolvimento de atitudes mais favoráveis de um em relação ao outro nas situações cooperativas fomenta mais confiança mútua e abertura de comunicação bem como providencia uma base mais estável para uma cooperação contínua, a despeito do crescimento ou da minguagem de determinados objetivos. Isso também encoraja uma percepção de similaridade de atitudes.” (DEUTSCH, 2004, p. 45 *apud* SPENGLER, 2010, p. 97)

“Tal busca se dá porque sabemos que os problemas existem, as diferenças de opinião e as necessidades de cada parte são reais e o processo tem que ser bem administrado para que não se transforme em competição. O que podemos implementar é uma outra forma de solucionar esses conflitos. Em vez de se utilizar pressão e poder, utiliza-se a criatividade como ferramenta, a flexibilidade como atitude e a comunicação sincera e genuína para se chegar ao melhor acordo.” (SPENGLER; 2010, p. 96)

Neste mesmo alinhamento Spengler faz ainda uma referência às prospectivas mudanças que deverão se dar na formação do jurista e no projeto pedagógico que acompanha essa mudança:

“E por falar em formação, experiência e habilidades, aquelas que possui o profissional da área jurídica são todas opostas aos princípios e às características da conciliação/mediação. Não é possível ignorar a realidade. As universidades atualmente formam lidadores do direito a feitos ao paradigma da sentença. Esses profissionais são preparados, ano após ano para brigar judicialmente. O melhor é aquele que sabe brigar bem, num paradigma bélico. Esses profissionais precisarão de uma reciclagem completa, para não impor acordos, para não orientar os conflitos, para não informar a eles os resultados de demandas judiciais semelhantes às suas.” (SPENGLER; 2010, p. 103)

Para finalizarmos nosso estudo, reforçemos aqui a significância que a concepção adversarial do processo tem para o profissional na área jurídica, em especial para o advogado, que representando as partes, são os verdadeiros protagonistas dos combates travados em juízo, duelando com suas armas retóricas frequentemente à revelia da justiça. Reforcemos igualmente a melhora que podemos perpetrar com ao menos a revisão desse modelo vigente. Em relação a algumas das consequências dessa tradição e das perspectivas para o aperfeiçoamento do processo Bolzan de Moraes e Spengler; e Garth e Cappelletti:

“Além disso, ao participar de um procedimento judicial tem-se sempre o sentimento de busca de um direito que redunde, tradicionalmente, em um ganhador que se sente vingado na disputa judicial (o que pode trazer dissabores ao relacionamento dos litigantes acirrando ainda mais os ânimos). Na mediação não, as partes saem satisfeitas com o acordo entabulado, evoluindo do estereótipo ganhador/perdedor para o de ganhador/ganhador.” (BOLZAN DE MORAIS, SPENGLER, 2008, p. 146)

“É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte ‘vencedora’ e a outra ‘vencida’ – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 83-84)

6. Considerações finais

“É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrenta-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 73)

Nesse trabalho vimos que há um vão entre a ciência jurídica e a prática jurídica. Partindo do estudo desenvolvido no campo da argumentação informal desenvolvemos um arcabouço conceitual enxuto para análise e avaliação de argumentos em determinados contextos. Nossas ferramentas analíticas em aplicação metódica são *grosso modo*: descobrir primeiramente o uso da linguagem se *investigativa* ou *persuasiva*; o próximo passo seria identificar o tipo (ou tipos) inferencial(ais) utilizado(s) no argumento , se *psicológica, por necessidade, ou por uniformidade da natureza (da experiência)*; depois explicitar esses tipos inferenciais usados como *princípios ou assunções implícitas*; daí, comparamos esses princípios utilizados haja vista o *jogo argumentativo* do contexto argumentativo; destarte, identificamos os desvios às *regras* do jogo argumentativo em questão, rotulando esses desvios, e somente eles, de *falácias*, isto é *movimentos* ilícitos no contexto do jogo.

Exposto no arcabouço conceitual que serviria de pano de fundo da nossa análise e avaliação de argumentos no contexto jurídico, vimos ser necessária a elucidação do conceito de verdade, que vimos ser intrincadamente ligado ao conceito de crença, que por sua vez era elemento fundamental nas nossas concepções de argumento e argumentação. Vimos então três teorias concorrentes da verdade: a verdade como coerência, a verdade pragmaticamente concebida e a verdade como correspondência com a realidade. As duas primeiras rejeitamos por não serem plausíveis e, portanto, não serem adequadas como teorias da verdade *simpliciter*, logo, *a fortiori*, não serem adequadas para servir como marco teórico para a concepção de verdade no direito. A teoria da correspondência, vimos, é uma boa candidata que detém plausibilidade e preserva as intuições mais comuns sobre a verdade; contudo é obscura a essência da verdade nas diferentes concepções de verdade como correspondência e a discussão metafísica é complexa. Livramos-nos desse problema usando algumas ferramentas conceituais da teoria semântica da verdade para apresentar uma condição suficiente para um teoria satisfatória da

verdade, e a rotulamos uma teoria da verdade como correspondência. Chancelamos nosso entendimento citando algumas concepções de processo, e verdade neste, evidenciando assim como nossa exposição é não só consistente com tais concepções tradicionais e paradigmáticas, mas também a concepção mais plausível dado os conceitos aplicados na doutrina.

Após essas exposições preliminares acerca das teorias da argumentação e verdade, expusemos a distância insuperável, antevista no presente trabalho, entre a ciência jurídica e a prática jurídica, isto é, entre a dogmática jurídica e a argumentação jurídica. Argumentamos que a argumentação aplicada pelo juiz e aplicada pelo advogado é essencialmente distinta, e uma consequência da dogmática jurídica seria a impossibilidade de equivalência extensional entre esses dois jogos argumentativos em todos os casos possíveis. Desta forma, fez-se evidente que o modelo de ciência de direito único tradicionalmente usado para modelar o fenômeno complexo da prática jurídica (precipualemente *processual*), sendo muito mais focado no discurso do juiz. Partimos então para usar nosso arcabouço conceitual de análise e avaliação argumentativa, desenvolvido anteriormente, para estudar a argumentação jurídica. Contudo, vimos que a argumentação jurídica não é um único jogo argumentativo, senão uma família destes e que apenas um esboço de condições negativas são possíveis para descartar argumentos falaciosos em qualquer contexto jurídico, não sendo possível estipular as regras de um jogo específico dentro desse conjunto, nem mesmo estipular *a priori* no que consistiria essa relação de familiaridade jurídica.

Daí, notamos que o modelo processual vigente, de um processo belicoso, semelhante a um duelo, onde as armas disponíveis são a retórica e erística do causídico, incentiva e, com efeito, gera muitos argumentos falaciosos e a revelia da justiça. Destarte, deflagramos um abuso de direito de demanda e defesa gerados por estas denunciadas más concepções argumentativas aplicadas no contexto processual pelas partes em abuso do *jus postulandi*. Tendo em vista tal problemática, oferecemos uma perspectiva diferente para a explicação dos fenômenos de ineficiência do judiciário no ordenamento jurídico pátrio. Finalizamos, com a apresentação de algumas soluções possíveis para a remediação deste problema, que são soluções trazidas do estudo de meios alternativos de resolução

de conflito, soluções exploradas e atuais em diversos ordenamentos jurídicos vigentes.

É nessa junção que concluímos o presente trabalho apontando para duas perspectivas à *práxis* jurídica. A uma, uma perspectiva pedagógica, de formação dos juristas, apontando para campos do saber que, decerto, são proveitosos no estudo do fenômeno jurídico. A duas, uma perspectiva estrutural, apontando para métodos e meios alternativos ao vigente no nosso processo judicial e nas nossas instituições judiciárias para resoluções de conflitos.

7. Referências Bibliográficas

ABDO, Helena Najjar. **O Abuso do processo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

AJDUKIEWICZ, Kazimierz. **Pragmatic Logic**, O. Wojtasiewicz, trans., Dordrecht/Boston/Warsaw: D. Reidel Publishing Company & PWN – Polish Scientific Publishers. (English translation of *Logika pragmatyczna*, originally published 1965.), 1974.

ALEXY, Robert. **Teoria Da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy Ed, 2005.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Porto Alegre: Editora Globo, 1969.

AUSTIN, John L. “**Truth**”, *Proceedings of the Aristotelian Society* (Supplementary Volume), 24: 111–129, 1950. Reprinted in Austin, J. L. *Philosophical Papers*, Oxford: Clarendon Press, 1970. Edited by J. O. Urmson and G. J. Warnock.

AUSTIN, John L. **How To Do Things With Words**. Cambridge: Harvard University Press, 1962.

AUSTIN, John L. **Philosophical Papers**, Oxford: Clarendon Press. Edited by J. O. Urmson and G. J. Warnock, 1970.

AZEVEDO, André Goma de. **Estudos em Arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília jurídica, 2003.

AZEVEDO, André Goma de. **Perspectivas metodológicas do processo de mediação: Apontamentos sobre a autocomposição no direito processual**. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em Arbitragem, mediação e negociação*. AZEVEDO (org). Brasília: Brasília jurídica, 2003.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**, 2009. Disponível em:

http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/dpn_manualmediacaojudicialandregomma.pdf

BERKELEY, George. **Three Dialogues Between Hylas And Philonous**. Raleigh, N.C.: Alex Catalogue, 2001.

BLANSHARD, Brand. **The Nature of Thought**, London: George Allen and Unwin, 1939.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENLGER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRADLEY, Francis H. **Essays on Truth and Reality**, Oxford: Clarendon Press, 1914.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

CABRAL, Marcelo Malizia. “**Meios alternativos de resolução de Conflitos: Instrumentos de ampliação de acesso à Justiça**”. In: Coleção Administração Judiciária, vol XIV. Porto Alegre: Estado do Rio Grande do Sul, 2013.

CAIN, Karen Kessler. **Frivolous Litigation, Discretionary Sanctioning and a Safe Harbor: The 1993 Revision of Rule 11 [comments]** *University of Kansas Law Review*, Vol. 43, Issue 1, October 1994, pp. 207-232.

CALAMANDREI, Piero. “**Il Processo Come Giuoco**”, in *Rivista di Diritto Processuale*, V. 5 – parte I, Padova, 1950.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. V. 3, Campinas: Bookseller, 1999.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di diritto processuale civile**. Nápoles, Jovene, 1933. Tradução de J. Guimarães Menegale. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed, São Paulo: Malheiros, 2006.

COLLINS, Robin Johnson. **Applying Rule 11 to Rid Courts of Frivolous Litigation without Chilling the Bar's Creativity [notes]** *Kentucky Law Journal*, Vol. 76, Issue 4, 1988, pp. 891-922.

COSTA, Newton C. A. da. **O Conhecimento Científico**. São Paulo: Discurso Editorial, 1997.

DESCARTES, René. **Meditações Sobre Filosofia Primeira**. São Paulo: Nova Cultural, 2000a.

DESCARTES, René. **Discurso Do Método**. São Paulo: Nova Cultural, 2000b.

DEWEESE-BOYD, Ian. **Self-Deception**. *Platostanfordedu*, 2006. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/self-deception/>. Acessado em: 16 de junho, de 2015.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão De Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O Império Do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando Os direitos A Serio**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

EEMEREN, Frans H. van (ed.). **Advances In Pragma-Dialectics**. Amsterdam: SicSat, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução Ao Estudo Do Direito**. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

FIDALGO, Danielle. **Litigância de má-fé. Responsabilidade processual por violação dos princípios da boa-fé e da cooperação, no ordenamento jurídico português**. *Hdlhandlenet*, 2012. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11144/319>. Acessado em: 16 de junho, de 2015.

FISHER, Alec. **The Logic of Real Arguments**, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FREGE, Gottlob. **‘Über Sinn und Bedeutung’**, in *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, 100: 25–50. Translated as ‘On Sense and Reference’ by M. Black in *Translations from the Philosophical Writings of Gottlob Frege*, P. Geach and M. Black (eds. and trans.), Oxford: Blackwell, third edition, 1980.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2001.

GLANZBERG, Michael. **Truth**. *Platostanfordedu*, 2006. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/truth/>. Acessado em: 16 de junho, de 2015.

GILBERT, Michael. **Coalescent Argumentation**, Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1997.

GROARKE, Leo. **Informal Logic**. *Platostanfordedu*, 1996. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/logic-informal/>. Acessado em 16 de junho, de 2015.

GUTHRIE, Chris. **Framing Frivolous Litigation: A Psychological Theory** **[article]**
University of Chicago Law Review, Vol. 67, Issue 1, 2000, pp. 163-216.

HAMBLIN, Charles Leonard. **Fallacies**, London: Methuen, 1970.

HART, Herbert L. A. **The Concept Of Law**. Oxford: Clarendon Press, 1961.

HOLTZCLAW, Brian L. **Pro Se Litigants: Application of a Single Objective Standard under FRCP 11 to Reduce Frivolous Litigation [comments]**
University of Puget Sound Law Review, Vol. 16, Issue 3, 1993, pp. 1371-1408.

HUME, David. **A Treatise Of Human Nature**. Oxford: Clarendon Press, 1978.

HUME, David. **An Enquiry Concerning Human Understanding**. Raleigh, N.C.: Alex Catalogue, 2005.

JAMES, William. **Pragmatism**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1975a.

JAMES, William. **The Meaning Of Truth**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1975b.

JOHNSON, Ralph; BLAIR, J. Anthony. **Logical Self-Defense**, 3rd edition, Toronto: McGraw Hill-Ryerson, 1994.

Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

KAHNEMAN, Daniel; SLOVIC, Paul; TVERSKY, Amos. **Judgment Under Uncertainty**. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

KANT, Immanuel. **Crítica Da Razão Pura**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

KANT, Immanuel. *Prolegomena To Any Future Metaphysics*. Raleigh, N.C.: Alex Catalogue, 2001.

KEIFF, Laurent. *Dialogical Logic*. *Platostanfordedu*, 2009. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/logic-dialogical/>. Acessado em: 16 de junho, de 2015.

KELSEN, Hans. *O Que É Justiça?*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura Do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KIRKHAM, Richard L. *Theories of Truth: A Critical Introduction*. Cambridge, MA: MIT Press, 1992.

KRIPKE, Saul. *Wittgenstein On Rules And Private Language*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982.

Law.cornell.edu. *Federal Rules of Civil Procedure | Federal Rules of Civil Procedure | LII / Legal Information Institute*, 2015. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>. Acessado em: 17 de junho, de 2015.

LEVI, Isaac. *The Fixation Of Belief And Its Undoing*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

LEVINSON, Stephen. *Pragmatics*. Cambridge [England]: Cambridge University Press, 1983.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale*. 4ª ed. Milão, Giuffrè, 1983. Tradução de Cândido R. Dinamarco: *Manual de Direito Processual*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury; SILVA, Paulo. *A incompreendida concepção de processo como "situação jurídica": vida e obra de James Goldschmidt*. *PANÓPTICA - Direito, Sociedade e Cultura*, 2009; 4(3):23-48. Disponível em: <http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/view/84>. Acessado em: 17 de junho, de 2015.

FRANCO, Loren D. *PROCESSO CIVIL - Origem e Evolução Histórica*. *Ptscribdcom*, 2015. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/92784453/PROCESSO-CIVIL-Origem-e-Evolucao-Historica#scribd> . Acessado em: 16 de junho, de 2015.

LUNARDI, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. *A verdade e a justiça constituem finalidades do processo judicial?*. *Sequencia: Estudos Jurídicos e Políticos*, 2007; 28(55):175-194. Disponível em:

<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15052>. Acessado em: 16 de junho, de 2015.

MARANHÃO, Juliano. **Estudos Sobre Lógica e Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

MARCUS, Ruth. **Moral Dilemmas and Consistency**. *The Journal of Philosophy*, 1980; 77(3):121.

MICELI, Thomas. **Economics Of The Law**. New York: Oxford University Press, 1997.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 19. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1989.

PEIRCE, Charles S. **Letters To Lady Welby**. New Haven: Published by Whitlock for the Graduate Philosophy Club of Yale University, 1953.

PEIRCE, Charles S. **Collected Papers Of Charles Sanders Peirce**. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1960.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA; Lucie. **Tratado Da Argumentação. A Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PINTO, Robert C. **Argument, Inference and Dialectic: Collected Papers on Informal Logic**. Dordrecht: Kluwer, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. v. 4. 20 ed. São Paulo : Saraiva, 2003.

RODRÍGUEZ, Victor G. **Argumentação Jurídica: Técnica De Persuasão E Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RUSSELL, Bertrand. **Principles Of Mathematics**. New York: W.W. Norton & Co, 1938.

RUSSELL, Bertrand. **The Problems Of Philosophy**. New York: Oxford University Press, 1959.

SCHOPENHAUER, Arthur. **38 Estratégias Para Se Vencer Qualquer Debate. A Arte De Ter Razão**. São Paulo: Faro Editorial, 2014.

SEARLE, John. **Speech Acts**. London: Cambridge University Press, 1969.

SEARLE, John. **Expression And Meaning**. Cambridge, Eng.: Cambridge University Press, 1979.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 20.ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

STERNBERG, Robert J.; LEIGHTON, Jacqueline P. (editors). **The Nature Of Reasoning**. Cambridge, MA: MIT Press, 2004.

TARSKI, Alfred. "**The Semantic Conception of Truth: and the Foundations of Semantics**". In: *Philosophy and Phenomenological Research*, 1944; 4(3):341-375.

THAGARD, Paul. **Coherence In Thought And Action**. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2000.

TOULMIN, Stephen. **The Uses of Argument**, Cambridge: Cambridge University Press, updated edition 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 21. ed. rev. e atual. vol. 1 São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil, parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica E Jurisprudência**. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional; 1979.

WALTON, Douglas N. **Informal Logic: A Handbook for Critical Argumentation**. New York: Cambridge University Press, 1989.

WALTON, Douglas N. **Dialog Theory for Critical Argumentation**. Amsterdam: John Benjamins Publishing Company, 2007.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical Investigations**. New York: Macmillan, 1953.

WOODS, John; IRVINE, Andrew; WALTON, Douglas. **Argument: Critical Thinking, Logic and the Fallacies**. Toronto: Prentice Hall, 2004.

YOUNG, James O. **The Coherence Theory of Truth**. *Platostanfordedu*, 1996. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/entries/truth-coherence/>. Acessado em: 16 de junho, de 2015.

YouTube. **Argument Clinic - Monty Python's The Flying Circus**. "The Money Programme" (2 November 1972): John Cleese and Graham Chapman, 1972.

Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kQFKtI6gn9Y>. Acessado em: 17 de junho, de 2015.

ZIEMBIŃSKI, Zygmunt; ZIEMBA, Zdzisław. **Practical Logic** (*Logika Praktyczna, Engl. - Transl. From The Polish By Leon Ter-Oganian*) *With The Appendix On Deontic Logic By Zdzislaw Ziemia*, 1976.