TÓPICA E TEORIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO: AS ETERNAS APORIAS E A UBERDADE DA ABDUÇÃO

TÓPIC AND CONSTITUTIONAL LAW THEORY: THE ETERNAL "APORIAS" AND THE EMERGENCY OF THE ABDUCTION

Luiz Augusto Lima de Ávila*

Recebido para publicação em agosto de 2005

Resumo: A determinação da natureza do conhecimento jurídico tem se mostrado um dos mais relevantes e controversos temas em Filosofia do Direito. Este tema, dada a generalidade pertinente a uma teoria do conhecimento, é dimensionando na perspectiva de THEODOR VIEHWEG que, em "Tópica e Jurisprudência" e em "Tópica e Filosofia do Direito", resgata aspectos do pensamento jurídico que, até então, haviam ficado, por séculos, à margem da cientificidade da ciência jurídica. Theodor Viehweg retoma a questão do método jurídico à luz da experiência grega e romana, com a tópica aristotélica e a tópica ciceroniana, respectivamente, e, paralela à exigência de convergência entre estabilidade e flexibilidade a partir da antinomia entre dogmática e zetética, agrega a proposta de conciliação, de Gian Battista Vico, entre o método antigo (retórico ou tópica) e o método moderno (crítico cartesiano) como uma condição indispensável para a perfeita utilização do método crítico cartesiano. A partir de então e dadas as tessituras da contemporaneidade, busca atualizar o método jurídico com os instrumentos contemporâneos da lógica, da teoria da comunicação e da lingüística. Entre muitos, THEODOR VIEHWEG, a partir da década de 50, estabeleceu as bases para uma teoria da argumentação jurídica contemporânea. No entanto, não há uma só abordagem que tenha por objetivo incursões mais aprofundadas no campo da lógica, da teoria da comunicação e da lingüística, ou seja, ao que CHARLES SANDERS PEIRCE passou a chamar de lógica abdutiva que, junto com a lógica de dedutiva e com a lógica indutiva, corresponde à semântica de Charles Morris, cuja teoria é citada por Theodor Viehweg. E se a lógica abdutiva é invenção ou criação e, portanto, correspondente á poética aristotélica poder-se-á afirmar que o raciocínio jurídico é a consideração possível de um todo que abrange quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade, ou seja, trata-se do princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poiético que, na perspectiva da unidade do diverso, fundamenta a teoria da argumentação em Theodor Viehweg. Ou seja, uma coisa qualquer na ótica do pensamento jurídico é como que por um buraco de fechadura se pretendesse descrever todo o cômodo do outro lado da porta como o mundo inteiro.
Palavras-chave: Jurisprudência. Filosofia do direito. Lógica abdutiva. Conhecimento jurídico. Teoria do conhecimento. Apodítica. Dialética. Retórica. Poiética.

Abstract: The determination of the nature of juridical knowledge became one of the most relevant and controversial themes in law philosophical theory. This theme, due the pertinent generality to the knowledge theory, is shaped in THEODOR VIEHWEG's perspective that in "Topic and Jurisprudence" and "Topic and Law Philosophy" remembers aspects of the legal thought that, until then, had

* Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Mestre em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Especialista em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Especialista em Direito Empresarial, Direito do Trabalho e Direito Processual pela Faculdade de Direito do Oeste de Minas – FADOM, Minas Gerais; Professor de Filosofia do Direito, Metodologia da Pesquisa Jurídica, Direito Constitucional, Direito Internacional e Relações Internacionais do Comércio na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Coordenador de Monografia na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais em Arcos; Professor de Técnica de Redação e Argumentação Jurídica na Faculdade de Direito de Pedro Leopoldo, Minas Gerais.

been in the margin of concept of science of legal science for centuries. Theodor Viehweg takes again the question of the legal method in the light of the Greek and Roman experience with the Aristotelian and the Ciceronian topic respectively and parallel the requirement of convergence between stability and flexibility from the antinomy between dogmatic and basic investigation (zetetic). He also adds the proposal of conciliation of Gian Battista Vico between the old method (rhetorical or topic) and the modern method (critical Cartesian) as an indispensable condition for the perfect use of the Cartesian critical method. Since then, due to the peculiarity of the contemporary world, he searches to bring up to date the legal method with the contemporary instruments of the logic, communication theory and the linguistics. THEODOR VIEHWEG, among others, in the 50's, established the bases for a theorie of the contemporary legal argument. However, there isn't any approach aiming to deepened incursions in the field of logic, communication's theory and linguistics, in other words, to CHARLES SANDERS PEIRCE passed to name abductive logic together with deductive logic and with the inductive logic corresponds to the semantics of Charles Morris, whose theory is cited by Theodor Viehweg. If the are invention or creation and, therefore, correspondent to the Aristotelian poetic, it would be able to affirm that the legal reasoning is the possible consideration of the sum of everything that encloses four diverse parts since the poetical suggestion until the rigorous and apodictical demonstration in a credibility scale, in other words, this concerning the principle of the succession of the speeches apodictical, dialectic, rhetorical and poietical that, on the perspective of the unit of the diverse, bases the theory of the argument in Theodor Viehweg. Thus, something regarding to the juridical aproach, it is like when we see something through a key hole and intend to describe the entire place in the other room across the door as it would be the world.
Key Words: Jurisprudence. Law philosophical theory. Abductive logic. Juridical knowledge. Knowledge theory. Apodictical. Dialectic. Rhetorical. Poietical.

Introdução

A motivação para a investigação do tema em questão é originada pelas dúvidas adquiridas através do estudo de um dos mais relevantes e controversos temas em Filosofia do Direito: a determinação da natureza do conhecimento jurídico na dialética secularização pela escatologia e simbiose. Este tema, dada a generalidade pertinente a uma teoria do conhecimento, é dimensionando na perspectiva de THEODOR VIEHWEG que, em "Tópica e Jurisprudência" e em "Tópica e Filosofia do Direito", resgata aspectos do pensamento jurídico que, até então, haviam ficado, por séculos, à margem da cientificidade da ciência jurídica ou logocentrismo.

Theodor Viehweg retoma a questão do método jurídico à luz da experiência grega e romana, com a tópica aristotélica e a tópica ciceroniana, respectivamente, e, paralela a exigência de convergência entre estabilidade e flexibilidade a partir da antinomia entre dogmática e zetética, agrega a proposta de conciliação de Gian Battista Vico entre o método antigo (retórico ou tópica) e o método moderno (crítico cartesiano) como um condição indispensável para a perfeita utilização do método crítico cartesiano.

A partir de então, acentuando a diferença entre empirismo, como experiência do passado, e pragmática, como experiência pró-futuro, dadas as tessituras da contemporaneidade na dialética entre secularização pela escatologia e simbiose, busca atualizar o método jurídico com os instrumentos contemporâneos da lógica, da teoria da comunicação e da lingüística.

Entre muitos, THEODOR VIEHWEG, a partir da década de 50, estabelece as bases para uma teoria da argumentação jurídica contemporânea a partir

da tópica aristotélica. A natureza do conhecimento jurídico, a partir de THEODOR VIEHWEG, não é só o resultado de uma subsunção do fato à norma, nos moldes do silogismo clássico, mas, também, de um raciocínio tópico que coloca em evidência o problema que clama por uma solução, ambos de origem aristotélica.

Da inteligibilidade da teoria de THEODOR VIEHWEG se destacam duas diretrizes que convergem, uma como perspectiva crítica e outra como perspectiva construtiva, com fundamento na lingüística. Na perspectiva crítica, a tópica de Viehweg toma como pressuposto a crítica ao logicismo jurídico, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico. Na perspectiva construtiva, a teoria da argumentação dialético-retórica de VIEHWEG propõe a compreensão do raciocínio jurídico e, a princípio, a inteligibilidade da natureza desse conhecimento entre ciência e prudência, tomando a lingüística como instrumento de comunicação e ação.

A convergência de ambas as diretrizes propostas, na perspectiva crítica e na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, podem ser reduzidas às investigações crítico-linguísticas e neoretóricas se considerarmos a retomada de ARISTÓTELES e o princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, esta como pressuposto para a irredutibilidade do particular para o geral, que só é inteligida a partir da metáfora da linha como base fundamental para a unidade do verdadeiro ou certo (apodítico), do provável (dialético), do verossímil (retórico) e do possível (poético) como discurso, guardadas as diferenças enquanto modalidades deste mesmo discurso.

Esta retomada de ARISTÓTELES impõe aquilo que a teoria de THEODOR VIEHWEG não concebeu, ou seja, uma distinção entre o discurso ou raciocínio apodítico ou demonstrativo e o discurso ou raciocínio analítico, por ser o primeiro uma espécie do segundo, ou seja, que se diferencia, não pela forma, mas, pelo conteúdo (verdadeiro ou falso) das premissas empregadas.

Na teoria de THEODOR VIEHWEG, a prática do Direito consiste na inovação e discussão de tópicos ou argumentos solidificados em fórmulas que gozam de aceitação entre os juristas, pois, a interpretação, a aplicação e o uso da linguagem natural são três modos de irrupção da tópica em um sistema jurídico lógico-dedutivo, o que propicia a referida inovação e discussão em uma perspectiva dialético-retórica e, por conseguinte, a compreensão da argumentação a partir da situação discursiva, ou seja, de um modo de falar situacional e outro não situacional. Neste sentido, a interpretação, a aplicação, o uso da linguagem natural e a flexibilização na busca de novos pontos de vista denotam a maneira tópica.

Theodor Viehweg, com sua teoria e investigações crítico-linguísticas, resgatando a questão dos argumentos ou tópicos jurídicos, propicia a reestruturação de toda a teoria do método jurídico até então vinculada ao logicismo jurídico, ou seja, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico.

Daí a pretensão de poder afirmar que a tópica não se exaure na jurisprudência ou ciência do direito, pois, do ponto de vista da tese de Theodor Viehweg, o mesmo defendia a busca por um enfoque completo do direito, que deveria incluir a exigência de convergência entre estabilidade e flexibilidade a partir da antinomia entre dogmática e zetética, ou seja, não só um enfoque da tópica, mas, também, para além da investigação básica e contingente do direito, um enfoque do que é evidente ou necessário

no direito, pois, assim como a tópica está para a dogmática a zetética está para evidência (demonstração; analítica).

Esta é a hipótese que pretendemos provar no decorrer da investigação, ou seja, a natureza do conhecimento jurídico é, essencialmente, ciência e prudência, e isto, equivale dizer, é tanto razão teorética como é razão prática em Theodor Viehweg. E, as respectivas virtudes de cada uma dessas partes da alma racional são as formas perfeitas com que se apreende a verdade prática e a verdade teorética (Ética a Nicômaco. 1139 b, 10). A ciência e a opinião, que compõem a racionalidade na perspectiva da unidade do diverso, são o princípio primeiro (dianoética) da ética, dimensão do direito.

No entanto, não há uma só abordagem que tenha por objetivo incursões mais aprofundadas no campo da lógica, da teoria da comunicação e da lingüística, ou seja, ao que Charles Sanders Peirce passou a chamar de lógica abdutiva que, junto com a lógica dedutiva e com a lógica indutiva, corresponde à semântica de Charles Morris, cuja teoria é citada por Theodor Viehweg. E se a lógica abdutiva é invenção ou criação e, portanto, correspondente à poética aristotélica poder-se-á afirmar que o raciocínio jurídico é a consideração possível de um todo que abrange quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade, ou seja, trata-se do princípio da sucessão dos discursos apodítico, dialético, retórico e poético que, na perspectiva da unidade do diverso, fundamenta a teoria da argumentação em Theodor Viehweg que, a partir de então, possibilita a cognição das eternas aporias e do caráter contraditório do pensamento universal – a natureza da teoria constitucional do direito é, tão somente, uma predicação.

1. Da relação dialética entre Liberdade e Determinismo na guinada para a modernidade: A morte do "ser" ou a desconstituição do Cogito como base fundamental para o dimensionamento da contemporaneidade ou pós-modernidade

A contemporaneidade (pós-modernidade) ou mesmo a modernidade não podem ser inteligidas na perspectiva da história da filosofia, mas, sim, na perspectiva da filosofia da história como proposto por Blumenberg.[1] Com a filosofia da história, Blumenberg recusa a secularização como hermenêutica daquilo que é modernidade e, dada a incapacidade explicativa do antigo sistema teológico, propõe a tese da reocupação, afirmando que se trata de uma reocupação da função e não da substância (que não tem identidade), a tomada da razão como projeto da modernidade, pois, não se trata de uma evolução e sim de uma revolução[2].

A secularização, como a ruptura entre a lei (ordem) e o ser (com um finalismo interno), não pode tomar a modernidade como causa dessa ruptura, mas, sim, o conceito de teologia cristã originária do nada ou *criatio ex nihilo*. Daí Blumenberg afirmar não haver uma secularização[3] da escatologia[4] e sim uma secularização pela escatologia, ou seja, a morte do ser ontológico.

Se a razão é o grande projeto da modernidade, ela o é no sentido cartesiano da dúvida metódica e/ou propedêutica. Não se trata de duvidar por duvidar, mas, sim, do Self ou Cogito como estrutura de racionalidade. É o Cogito como princípio de certeza, ou seja, eu penso e não posso duvidar do meu próprio ato de pensar. Trata-se, ainda, do pensamento pensando, pois, o sujeito empírico não pode ser a base para a universalidade. Nesta perspectiva, o Cogito descobre a autonomia do próprio Cogito em contra-posição à heteronomia[5]. A auto-

nomia representa a ruptura com a racionalidade antiga; é a lei de si para si mesmo em detrimento de uma dimensão teológica em que Deus é o fundamento para a racionalidade. Nesta perspectiva podemos observar que Descartes não chega à idéia de Deus pela revelação, mas, sim, pelo Cogito que é tão amplo e infinito que ele (finito) não poderia ter criado.

Para se chegar ao Self como estrutura de racionalidade e, por conseguinte, paradigma da modernidade, Blumenberg firma as raízes ou origens do Self tanto na Grécia como na idade média. A ruptura com a racionalidade antiga propicia a proposta do Self como um princípio de certeza no próprio ato de pensar. No entanto, no próprio projeto do Self há a sua desconstrução, ou seja, na perspectiva da filosofia da história, a história da subjetividade, do Self ou da consciência, só pode ser contada com a morte (negação e o fim) da própria subjetividade, ou seja, se a síntese é uma simbiose entre tese e antítese, a modernidade como síntese ou simbiose é originária da racionalidade antiga como tese e da proposta do Self como princípio de certeza no próprio ato de pensar, esta última como antítese.

Assim, passando de uma dialética entre determinismo heterônomo (tese) e liberdade (antítese) para uma liberdade em que o determinismo é o germe determinante da desconstrução dessa liberdade (síntese ou simbiose), há a morte da própria subjetividade. Trata-se, dado o raciocínio e como veremos mais adiante, de um determinismo absoluto quantitativo e não mais qualitativo e, ainda, posteriormente, de um indeterminismo ou acaso absoluto que leva, necessariamente e em ambos os casos, à uma não-liberdade.

E dada à ambivalência, se no projeto do Self há a desconstrução do próprio Self, esse desconstitucionismo ou desconstrucionismo imprime uma mudança paradigmática pautada pelo pluralismo com tantas verdades quanto leitores. É o surgimento da filosofia da linguagem, onde os jogos de linguagem marcam a não possibilidade de uma hermenêutica última. Trata-se do retorno à poiética que, distinta da práxis, traduz-se como techné ou arte sem a perspectiva de se chegar a dialética ou ao apodítico, dada a não inserção da racionalidade como princípio primeiro para a ação humana.[6] A filosofia, então, não é uma ciência e sim uma figura de linguagem para retratar a realidade.

Assim, o pensamento contemporâneo é contrário à possibilidade de uma hermenêutica da realidade ou de uma narrativa dessa realidade, dada a perspectiva pluralista da filosofia da linguagem. Se o Self, na modernidade, é e constitui, ele mesmo, o paradigma da estrutura da racionalidade, o desconstrucionismo do Self, na pós-modernidade ou contemporaneidade, acarreta a perda de substancialidade e da autopreservação como estruturas da autonomia.

Na pós-modernidade, cada um (indivíduo) quer uma resposta específica a um projeto específico. A desconstituição do Self propicia o surgimento, não do cristianismo do medievo, mas, sim, de um mercado religioso. O pensamento contemporâneo ou pós-moderno questiona a ciência e seu status privilegiado na modernidade. Na pós-modernidade a consciência nada mais é do que um termo técnico ou algo a ser firmado.

Assim, segundo DERRIDA, se o pensamento unívoco, que marca a modernidade, é determinado pelo pensar que leva à lógica, daí à filosofia e à ciência que dá conta conceitual do ser (determinação conceitual de algo) ontológico (com domínio conceitual), é na pós-modernidade que ocorre a desconstituição desse ser com a conseqüente negação desse domínio con-

ceitual (ontológico) ou morte do sujeito. Uma coisa é a morte do sujeito (ser) e outra coisa é a morte do Cogito. Na pós-modernidade há a morte do sujeito (ser) como domínio conceitual ou universal, a morte do Cogito e não do sujeito empírico. E será que na perspectiva de uma determinada ordem cronológica, como, por exemplo, mitos-logos-mitos, segundo Focault, poderíamos inferir uma filosofia do ser, uma filosofia da consciência e, conseqüentemente, uma filosofia da linguagem? E se afirmativa a resposta, poderíamos considerar a filosofia da linguagem, que dá lugar a uma lógica modal, como a verdade em uma linguagem e em um modelo oposto a uma hermenêutica última e universal?

Neste caso, se a resposta for afirmativa e dada a inteligibilidade dessa afirmação, não poderíamos, então, admiti-la como uma hermenêutica última e universal, ou seja, dada a inteligibilidade das questões, se estas mesmas afirmações não podem ser tomadas (elas mesmas) como uma hermenêutica última e universal, por não se esgotar as interpretações, a afirmação de se poder ter uma hermenêutica última e universal é também uma afirmação verdadeira. Daí podermos afirmar que a filosofia da linguagem, que dá lugar a uma lógica modal, denota a verdade em uma linguagem e em um modelo oposto a uma hermenêutica última e universal como, também, denota a verdade em uma linguagem e em um modelo convergente a uma hermenêutica última e universal.

Se não se está buscando mais a universalidade, esta perspectiva transforma a filosofia em um gênero literário. A morte do sujeito como concebido ou a desconstrução dessa estrutura que eleva o saber à universalidade se dá pelo motivo de não se buscar uma hermenêutica última e universal, pois, não se esgota a interpretação. A ambivalência é tratada no problema da lógica vs. retórica. Ou seja: A filosofia pode ser lógica ou será sempre retórica? Ela pode ser levada a sério ou trata-se apenas de um gênero literário? O que há de apodítico no vasto campo do que somente é dialético e no campo do que somente é erístico? Como justificarmos a volição humana somente a partir da possibilidade e da verossimilhança?

Assim, então, é que podemos afirmar que o germe da guinada para a modernidade está em Copérnico com uma teoria (De Revolutionibus) que traz em seu bojo a fundamentação racional para a negação de uma leitura instrumentalista, ou seja, a convergência entre ciência e técnica que propicia, dada uma perspectiva realista e neoplatonista de Copérnico, a percepção convergente de finitude do universo material com a concepção infinita de um Deus geometrizante.[7] Daí poder afirmar tratar-se de um germe ou de uma aparente tensão entre tradição e revolução, pois, não se trata de uma evolução. Uma tensão que irá encontrar seu cume somente com a teoria heliocêntrica em Galileu e a teoria da inércia em Newton. Galileu com a luneta e outros instrumentos supera a leitura instrumentalista[8] dada à teoria copernicana, exaltando a concepção, hoje, de tratar-se de uma revolução e não de uma evolução.

As transformações produzidas a partir da concepção heliocêntrica são: a secularização do pensamento científico, a descentralização do cosmo, a geometrização do universo e o mecanicismo e o determinismo de Newton. Por secularização do pensamento científico podemos entender o fenômeno de enfraquecimento, no caso, de uma determinada postura científica que dá lugar à revolução heliocêntrica ou galileana. Esta revolução propiciará a descentralização do cosmo e a conseqüente geometrização do universo, dada a relativização do espaço. Neste sentido, passa-se

a trabalhar, não com qualidades, mas, sim, com quantidades que podem ser mensuradas. KOYRÉ fala em dessacralização do espaço e, por conseguinte, um pressuposto para o mecanicismo e o determinismo de Newton. A teoria da inércia em Newton coloca o cosmo como análogo à máquina.

Mas, ainda, há a revolução da física quântica, do cálculo probabilístico, e, assim, de um determinismo absoluto ou laplaciano[9], que leva necessariamente a uma não liberdade, para um indeterminismo[10] absoluto[11] ou para um acaso absoluto no qual não se pode prever nada. Em decorrência de não se poder prever nada, isto nos leva, também, a uma não liberdade.

A solução dada à questão está na relação dialética entre liberdade e determinismo. Uma dialética concebida a partir do dimensionamento tese, antítese e síntese em uma infinita correlação, ou seja, para toda síntese, tomada como tese, haverá, necessariamente, uma antítese e, conseqüentemente, uma outra síntese ou simbiose. E, ainda, podemos inferir argumentativamente que, dado o pressuposto da não-liberdade como conseqüência tanto do determinismo como do indeterminismo absoluto, qual o princípio primeiro da racionalidade? Ou seja, se o determinismo e o indeterminismo absoluto são a justificativa racional para a não-liberdade, qual a base fundamental para esta racionalidade? Nesta perspectiva, como poderá ser o homem dado a não-liberdade? E articular a dialética entre o determinismo ou indeterminismo absoluto e a liberdade com uma filosofia da linguagem, que dá lugar a uma lógica modal, como a verdade em uma linguagem e em um modelo oposto a uma hermenêutica última e universal?

A amplitude e as exigências que se apresentam à ciência, antes mesmo de se falar em atendimento das necessidades práticas dado o surgimento e ascensão da burguesia, são dimensionadas, inicialmente, a partir das soluções radicais do nominalismo do séc. XIV. Esta perspectiva nominalista culmina em uma interminável discussão que, segundo LIMA VAZ, acabou degenerando no que se chamou de escolástica decadente que, por sua vez, marca a virada para a modernidade com a simbiose entre ciência e técnica, convergentes em uma metodologia com um caráter mais rigoroso.

A convergência da ciência e da tecnicidade propicia um marco teórico para a revolução científica em detrimento das chamadas leituras instrumentalistas ou perspectiva de uma simples evolução de teorias e verdades até então aceitas. A revolução científica é pautada pelo dimensionamento mecânico do mundo e não mais pelo dimensionamento finalista – uma perspectiva que atende os interesses das então chamadas revoluções burguesas. Já a perspectiva de uma leitura instrumentalista atende os interesses daqueles que pretendem a manutenção das verdades fundadas nas teorias finalistas e na concepção de uma ordenação que Deus, em sua infinitude, dá a finitude do mundo.

Dada a escolástica decadente determinando o contexto no qual estava inserido Copérnico, a identificação do realismo e do neoplatonismo atribuído a Copérnico é clara com a afirmação de que *"fica evidente que os cálculos que determinam posições e movimentos dos corpos celestes não são puros e simples instrumentos úteis, mas muito mais elementos reveladores daquelas estruturas ordenadas e daquelas imutáveis simetrias impressas ao mundo pelo Deus que geometriza."* (REALE; ANTISERI, 1990:220)

Se Galileu fundamenta em Deus os sentidos, discursos e intelecto como os meios pelos quais *"podemos chegar àquelas conclusões naturais que podem ser ob-*

tidas pelas sensatas experiências ou pelas necessárias demonstrações" (REALE; ANTISERI, 1990:262 e 263), pergunta-se: Deus integra o universo finito (no sentido de presente no mesmo espaço que o homem) em que estamos ou preserva a infinitude originária do realismo ou neoplatonismo presentes em Copérnico?

Para se falar em natureza da teoria constitucional do direito devemos considerar tanto o termo teoria quanto o termo constitucional e direito como uma simbiose originária de uma exaustiva sucessão de teses e antíteses acima mencionadas. Ou seja, para a determinação da natureza da teoria constitucional do direito e, conseqüentemente, das dicotomias conexas na unidade do diverso, deve-se responder as questões que pesam sobre as simbioses originadas pela dialética entre o dimensionamento mecânico e finalista do mundo, entre liberdade e determinismo ou indeterminismo absoluto, entre finitude e infinitude.

Se podemos afirmar que a filosofia da linguagem, que dá lugar a uma lógica modal, denota a verdade em uma linguagem e em um modelo tanto oposto como convergente a uma hermenêutica última e universal, isto só é possível dada a dessemelhança entre verdade e opinião a partir da inteligibilidade da racionalidade em Aristóteles. Então, alcance do signo "teoria constitucional do direito", a partir de uma argumentação primária em detrimento de uma argumentação secundária, é determinado na dimensão do questionamento ou da problematização.[12]

Daí, o que é, essencialmente, a natureza da ou de uma teoria constitucional do direito? É possível uma justificação racional para um juízo aparentemente moral ou moderno? Assim, para dimensionarmos esse conhecimento, passamos a analisar, em ARISTÓTELES, os raciocínios ou discursos apodíctico, dialético e erístico, adotando o desdobramento do discurso erístico em discurso retórico e discurso poético em virtude dos diversos graus de persuasão, desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa, como exposto no Órganon ou instrumento. Não se trata de uma hierarquia de valores ou de uma forma progressiva de erro ou de conhecimento deficiente, mas, sim, de que os quatro modelos de discurso, raciocínio ou argumento, apresentam uma diferença de funções articuladas entre si e, portanto, necessárias à construção do conhecimento.

Ou seja, se a "virtude de uma coisa é relativa ao seu funcionamento apropriado." (Aristóteles. Ética a Nicomaco. 1139 a, 15), segundo Aristóteles, podemos entender que, em não havendo uma divisão por partes reais e incomunicáveis[13], há, sim, uma divisão por funções, pois, a virtude correspondente a cada uma das partes é a virtude ou o funcionamento apropriado de cada uma dessas partes para a apreensão ou da verdade prática ou da verdade teorética.

Neste sentido, CARVALHO, convergindo com a unicidade e a divisão por funções, ensina que:

"A essa idéia denomino Teoria dos Quatro Discursos. Pode ser resumida em uma frase: o discurso humano é uma potência única, que se atualiza de quatro maneiras diversas: a poética, a retórica, a dialética e a analítica (lógica)" (CARVALHO, 1996. P. 29).

E a compreensão da unidade proposta para o pensamento de ARISTÓTELES é análoga à inteligibilidade do ato que:

"implica respeitar cuidadosamente o inexpresso e o subentendido, em vez de sufocá-lo na idolatria do 'texto' coisificado, túmulo do pensamento" (CARVALHO, 1996. P. 28).

Assim, das quatro modalidades de discursos, raciocínios ou argumentos, que se diferenciam, basicamente, por funções articuladas entre si e, portanto, necessárias

à construção do conhecimento, ou seja, por seus graus de prova ou credibilidade: o discurso apodíctico, operando com demonstrações, assegura sempre uma prova plena, uma certeza indestrutível; o discurso dialético lida com a demonstração provável, com a verificação dos erros e das verdades nas opiniões ou nas crenças, aspirando o convencimento por conclusões prováveis, ou seja, trata-se da "lógica da descoberta: o verdadeiro método científico, do qual a lógica formal é apenas um complemento e um meio de verificação" (CARVALHO, 1996. P. 38); o discurso retórico, através da produção e apresentação de determinadas convicções e/ou crenças, procura persuadir por razões verossímeis e produzir uma decisão, ou seja, "tem por objeto o verossímil e por meta a produção de uma crença firme que supõe, para além da mera presunção imaginativa, a anuência da vontade" (CARVALHO, 1996. P. 40) e, por fim, o discurso poético, lida com a imaginação, sugestiona o ouvinte a suspender o juízo e aceitar, provisoriamente, situações possíveis como situações verdadeiras, ou seja, "versa sobre o possível, dirigindo-se sobretudo à imaginação, que capta aquilo que ela mesma presume" (CARVALHO, 1996. P. 40).

Não se pode raciocinar demonstrativamente como no campo da moral, da política ou do direito, pois, dado o fato de serem uma questão do fazer ou do agir (das ações), não se trata de certeza ou de necessidade lógica ou o que não pode ser de outro modo, mas, sim, do que é provável[14].No entanto, na tentativa de garantir a certeza dos raciocínios jurídicos, principalmente no positivismo legalista do século XIX, negando ou desconhecendo a perspectiva Aristotélica, trazem ao direito, à política e à moral as incertezas que se pretendia evitar somente com o raciocínio demonstrativo.

Por isto, uma análise das quatro modalidades de discursos ou raciocínios aristotélicos se justifica na medida em que o positivismo legalista toma o discurso ou o raciocínio somente em uma perspectiva analítica, quando muito *apodíctica,* e na medida em que a teoria retórica da argumentação, ou tópica de Theodor Viehweg, assinala e exalta as idéias de Aristóteles como marco teórico.

Esta análise impõe, então, como não poderia deixar de haver, a análise da lógica aristotélica ou analítica (silogismos) que constitui uma propedêutica à todas as ciências teóricas, práticas ou poéticas. A lógica, então, demonstra, sobre a base de determinados elementos e segundo determinadas estruturas, como se dá o pensamento.

Assim, a verdade ou a falsidade não se tem nas definições, mas, sim, no julgamento e na sua proposição ou enunciação (juízo lógico), onde se aplicam nexos precisos (afirmativos ou negativos) entre um predicado e um sujeito. A proposição verdadeira decorre da correspondência destes nexos com os que existem na realidade; caso contrário, a proposição será falsa.

O professor GIOVANNI REALE ensina que:

"a expressão lógica do juízo é a enunciação ou proposição. O juízo e a proposição constituem a forma mais elementar de conhecimento, a forma que nos dá a conhecer diretamente um nexo entre um predicado e um sujeito. O verdadeiro e o falso, portanto, nascem com o juízo, isto é, com a afirmação e com a negação: temos o verdadeiro quando, com o juízo, conjugamos aquilo que realmente é conjugado (ou se separa o que é realmente separado); já o falso temos quando, ao contrário, com o juízo, conjugamos aquilo que não é conjugado (ou se separa o que não é separado)" (REALE. 2003. P. 228/229).

E se o raciocínio verdadeiro consiste em uma seqüência de julgamentos, a conexão desses julgamentos constitui o silo-

gismo como forma perfeita do raciocínio, ou seja: considerado sob um ponto de vista apenas de coerência formal, sem se preocupar com o conteúdo, se tem o silogismo geral ou analítico; se considerar o conteúdo de verdade de suas premissas ter-se-á, então, o silogismo científico ou demonstrativo; se as premissas não forem verdadeiras, mas verossímeis e prováveis, o silogismo é dialético e, se forem as premissas ambíguas e enganadoras, que na aparência parecem verdadeiras, o silogismo é erístico, isto é, retórico ou poético.

Na fase do platonismo, os conceitos dogmáticos e as opiniões irredutíveis deixavam de ser o norte para aqueles que se propunham à busca da verdade, fundada na maiêutica como tradição socrática, em que princípios e teorias eram partilhados e o argumento de autoridade era descartado e, em razão da maiêutica, a independência e o amadurecimento intelectual de Aristóteles era determinado, também, pela denominada *metáfora da linha*, ou seja, um diagrama que, exposto por Platão na República[15], designa a gnoseologia platônica.

A metáfora da linha consiste em:

"uma linha cortada em duas partes desiguais; cortada novamente cada um dos segmentos segundo a mesma proporção, o da espécie visível e o da inteligível; e obterás, no mundo visível, segundo a sua claridade ou obscuridade relativa, uma secção, a das imagens. Chamo imagens, em primeiro lugar, às sombras; seguidamente, aos reflexos nas águas, e àqueles que se formam em todos os corpos compactos, lisos e brilhantes, e a tudo o mais que for do mesmo gênero" (...) "a outra secção, da qual esta era imagem, a que nos abrange a nós, seres vivos, e a todas as plantas e toda a espécie de artefactos" (...) "o visível se divide no que é verdadeiro e no que não o é, e que, tal como a opinião está para o saber, assim está a imagem para o modelo" (...) "examina agora de que maneira se deve cortar a secção do inteligível" (...) "a alma, servindo-se, como se fossem imagens, dos objetos que então eram imitados, é forçada a investigar a partir de hipóteses, sem poder caminhar para o princípio, mas para a conclusão; ao passo que, na outra parte, a que conduz ao princípio absoluto, parte da hipótese, e, dispensando as imagens que havia no outro, faz caminho só com o auxílio das idéias" (...) "aqueles que se ocupam da geometria, da aritmética e ciências desse gênero, admitem o par e o ímpar, as figuras, três espécies de ângulos, e outras doutrinas irmãs destas, segundo o campo de cada um. Estas coisas dão-nas por sabidas, e, quando as usam como hipóteses, não acham que ainda seja necessário prestar constas disto a si mesmos nem aos outros, uma vez que são evidentes para todos. E, partindo daí e analisando todas as fases, e tirando as conseqüências, atingem o ponto a cuja investigação se tinham abalançado". *(ARISTÓTELES.*REPÚBLICA. 509 d até 510 d)

Para a compreensão sintética dos aspectos, até então apresentados, da filosofia aristotélica é preciso compreender a base fundamental que representa a *metáfora da linha* no pensamento aristotélico. Assim, Aristóteles tomando como ponto de partida ou princípio primeiro a unidade do diverso, cujo fundamento, para ele, se encontra na contemplação dos organismos vivos, e, por conseguinte, afirmando que não é o conhecimento que segue os modelos da linguagem, mas, sim, esta que se apresenta segundo àquele, procura resolver

"todos os problemas que depara: desde os problemas do método (como as famosas resoluções dialéticas segundo as diferentes acepções de uma mesma palavra) até os da física (segundo os diferentes pontos de vista por que se pode enfocar, por exemplo, a alma), e até as questões supremas da metafísica"(CARVALHO. 1996. P. 129)

Como já visto, se só são suscetíveis de conhecimento *científico* os objetos necessários, invariáveis e que, portanto, não podem ser de outra maneira, estando os acidentes e as individualidades sujeitos a variações, ao contrário, fora do conhecimento científico e de qualquer possibilidade de demonstração apodíctica, nos deparamos com a afirmação de irredutibilidade do individual ao geral.

Assim, a unidade do diverso como pressuposto para a irredutibilidade do individual ao geral só é inteligida a partir da *metáfora da linha* como base fundamental para a unidade do certo (apodíctico), do provável (dialético), do verossímil (retórico) e do possível (poético) como discursos, guardadas as diferenças enquanto modalidades destes mesmos discursos. Dada a abstração da *metáfora da linha* e de um quadro esquemático a ela relacionado e articulado por Sócrates em "A República", o professor OLAVO DA CARVALHO expõe que:

"Na extrema esquerda e de baixo para cima a primeira coluna diz doxa (opinião) e epistéme (ciência), isto é, a modalidade inferior e a superior de conhecimento. Na extrema direita, os objetos respectivos dessas modalidades de conhecimento: doxasta e noeta. Nas colunas do meio, à esquerda aparecem as faculdades cognitivas, duas da opinião (eikasia ou faculdade imaginativa; pistis, ou faculdade de crer), duas da ciência (dianoia ou pensamento; noesis ou, digamos assim para abreviar, intuição intelectual), formando uma escala ascendente. À direita, os objetos de conhecimento correspondentes a essas faculdades: eikones ou imagens; zoa ou entidades vivas e moventes; mathematika ou entidades matemáticas; e, por fim, arkhai, princípios ou modelos supremos"(CARVALHO. 1996. P. 130/131).

A não simetria exata entre os objetos que Platão designa às quatro faculdades e os objetos que Aristóteles designa aos quatro discursos, não desqualifica a *metáfora da linha* como a base fundamental para a filosofia aristotélica, embora tenha Aristóteles, na superação do platonismo e a partir das críticas aos sofistas, restaurado o valor da opinião e a sua desvinculação do arquétipo da mera arbitrariedade. A assimetria acima indicada é, então, entendida como: uma exata correspondência no quadro esquemático[16] da *metáfora da linha*, ou seja, "se as imagens são o objeto do discurso poético, os entes vivos não são objetos do discurso retórico", pois, na concepção aristotélica, o são do dialético como "método próprio da física"; "os entes matemáticos, por sua vez, são para Aristóteles objetos de demonstração apodíctica" e não do discurso dialético; por fim, na seqüência de uma análise ascendente no referido quadro esquemático da metáfora da linha, os princípios supremos ou primeiros *"não são, no sistema aristotélico, objetos de discurso nenhum"*, pois, o são de um *"conhecimento intuitivo auto-evidente"*, como, por exemplo, a unidade dos diversos, ao qual se chega, pela lógica abdutiva ao discurso dialético. (CARVALHO. 1996. P. 132).

Daí podermos, então, afirmar que entre uma lei geral e um fato particular não pode haver uma relação somente dedutiva, dadas as peculiaridades próprias de cada fato em particular. A dedução só se justifica se ambos, uma lei geral e um fato particular, forem essencialmente iguais, ou se o fato particular for uma parte da lei geral. No entanto, entre o fato e a lei não há uma relação de pertinência, dada as particularidades que escapam ao âmbito de abrangência da lei que só aponta as características gerais do fato.

Se entre uma lei geral e um fato particular não pode haver uma relação somente dedutiva, dada as peculiaridades próprias de cada fato em particular, é porque

entre ambas há uma proporção de cunho analógico e/ou antístrofo, pois, se assim não fosse, a existência dos operadores do direito e sua participação no discurso seria desnecessária e sem sentido. [17]

Assim, respondidas as questões pertinentes às ambivalências, tratadas no problema da lógica Vs. Retórica (ou seja: A filosofia pode ser lógica ou será sempre retórica? Ela pode ser levada a sério ou trata-se apenas de um gênero literário? O que há de apodítico no vasto campo do que somente é dialético e no campo do que somente é erístico? Como justificarmos a volição humana somente a partir da possibilidade e da verossimilhança?), a determinação da natureza da teoria constitucional do direito é algo sempre a ser determinado dada a diversidade infinita de tempo e espaço e, neste sentido, por se tratar de contingentes são açambarcadas como coisas que podem ser de outra maneira. Já em um determinado espaço e tempo, o dimensionamento da natureza da teoria constitucional do direito se dá no referido quadro esquemático da metáfora da linha, onde os princípios supremos ou primeiros, mesmo que de uma ciência específica como o direito, são objetos do discurso[18], embora sejam de um conhecimento auto-evidente, como, por exemplo, a unidade dos diversos, à qual se chega pelo discurso dialético, onde se busca a probabilidade ou verdade provável pela lógica dedutiva, indutiva e abdutiva ou intuitiva.

2. A lógica abdutiva e a tópica na fundamentação do direito em Theodor Viehweg. O princípio da sucessão dos Discursos Apodíctico, Dialético, Retórico e Poético na perspectiva da unidade do diverso.

2.1 A Tópica de Theodor Viehweg. A techné do pensamento problemático, a axiomática e a satisfação da exigência de estabilidade e flexibilidade de um sistema jurídico lógico-dedutivo.

Em Tópica e Jurisprudência, VIEHWEG faz uma análise da tópica, caracterizando-a não como um método, no sentido aristotélico, mas como uma técnica do pensamento problemático, e, assim, se conciliando mais com a Tópica Ciceroniana do que com a Tópica Aristotélica. Neste sentido, se os objetos dos raciocínios jurídicos são os problemas que se apresentam em quaisquer situações, ou seja, se o direito é, essencialmente, pautado por argumentações que giram em torno de problemas práticos, VIEHWEG afirma que a Tópica ou a atitude espiritual a ela subjacente é algo que o raciocínio jurídico deve, necessariamente, possuir. Assim, se VIEHWEG nega o direito como um sistema dedutivo, nega, também, a tópica como um método.

A tópica, como técnica do pensamento que se orienta para o problema objetivo e concreto, pretende fornecer indicações de como se comportar em situações de *aporia*, ou seja, uma situação que designa uma questão que, dada a dificuldade e dúvida, é estimulante e iniludível[19], *"a fim de não se ficar preso, sem saída"* (VIEHWEG. 1979. P. 33). A tópica é uma busca de um caminho para a resolução de uma situação problemática, cujo próprio problema é *"algo previamente dado, que atua sempre como guia"* (VIEHWEG. 1979. P. 34) E problema, a partir de VIEHWEG, é

"toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que levar a sério e para a qual há que buscar uma resposta como solução. Isto se desenvolve abreviadamente do seguinte modo: o problema, através de uma reformulação adequada, é trazido para dentro de um conjunto de deduções, pre-

viamente dado, mais ou menos explícito e mais ou menos abrangente, a partir do qual se infere uma resposta. Se a este conjunto de deduções chamamos sistema, então podemos dizer, de um modo mais breve, que, para encontrar uma solução, problema se ordena dentro de um sistema"(Viehweg, 1979: 34).

Se colocarmos, então, a ênfase no sistema, que opera uma seleção de problemas, os problemas insolúveis e não selecionados serão desprezados como meros problemas aparentes. No entanto, ao contrário, se colocarmos a ênfase no problema, cujo caráter permanece sempre confirmado, resultará em uma seleção de sistemas.

Assim, essa noção de problema se contrapõe à de sistema, e VIEHWEG, na esteira de Nicolai Hartmann, distingue pensamento problemático ou aporético e pensamento sistemático, ou seja:

"O modo de pensar sistemático procede do todo. A concepção é nele o principal e permanece sempre como o dominante. Não há que buscar um ponto de vista. O ponto de vista está adotado desde o princípio. E a partir dele se selecionam os problemas. Os conteúdos do problema que não se conciliam com o ponto de vista são rejeitados. São considerados como uma questão falsamente colocada. Decide-se previamente não sobre a solução dos problemas, mas sim sobre os limites dentro dos quais a solução pode mover-se (...) O modo de pensar aporético procede em tudo ao contrário. A isto se acrescenta uma série de considerações, que termina com a seguinte frase: (O modo de pensar aporético) não põe em dúvida que o sistema exista e que para sua própria maneira de pensar talvez seja latentemente o determinante. Tem certeza do seu sistema, ainda que não chegue a ter dele uma concepção"(HARTMANN *apud VIEHWEG*. 1979. P. 35).

Se todo problema exige uma solução, pois, do contrário, não se configuraria como uma aporia, a diferença entre pensamento problemático e pensamento sistemático só ganha clareza, segundo MANUEL ATIENZA, a partir da inteligibilidade de que a distinção reside em uma questão, tão somente, de ênfase ou, segundo VIEHWEG, acento. A resolução do problema dar-se-á naturalmente através de um sistema que lhe servirá como ajuda. Assim, segundo MANUEL ATIENZA,

"todo pensamento - toda disciplina – surge a partir de problemas e dá lugar a algum tipo de sistema, mas a ênfase pode recair em um ou outro elemento. Se a ênfase é posta no sistema, então este realiza uma seleção dos problemas e, assim, os que não recaem sob ele são afastados e ficam simplesmente sem ser resolvidos. Se, pelo contrário, a ênfase é posta no problema, então se trata de buscar um sistema que ajude a encontrar a solução; o problema leva assim a uma seleção de sistemas e em geral a uma pluralidade de sistemas; aqui se trataria, portanto, de algo assim como um sistema aberto no qual o ponto de vista não é adotado de antemão"(ATIENZA. 2000. P. 67).

Se os raciocínios jurídicos tomam como objeto os problemas práticos, a ênfase deve ser dada ao pensamento problemático e não ao pensamento sistemático, e, nesta perspectiva, VIEHWEG não nega a existência de um sistema no qual o problema possa buscar uma solução, mas, sim e tão somente, a possibilidade de conhecer previamente aquele sistema. A alternativa é, então, proceder de um modo em que se vai

"rodeando o problema, mais de uma vez; ir iluminando as várias facetas ou vertentes do problema, ir ponderando, sopesando, apreciando, estimando os diversos componentes e as várias dimensões que no

problema intervêm, para chegar finalmente ao encontro de uma conclusão que apareça como a mais plausível, a que ofereça melhores visos de prudência, de adequação, de maior acerto a respeito dos resultados práticos"(RECASÉNS SICHES. 1971. P. 356).

A tópica, segundo VIEHWEG, do ponto de vista do objeto, é a techné do pensamento problemático, do ponto de vista do instrumento com que opera, tem-se a noção de topói ou cadeia de argumentos ou lugares-comuns, e do ponto de vista do tipo de atividade, é a busca e exame de premissas. (ATIENZA. 2000. P. 65).

A tópica se caracteriza, assim, como uma arte da invenção ou *ars inveniendi*, um procedimento de busca e exame racional de premissas ou tópicos sem término previsto, que só se interrompe ou acaba, dependendo do problema, quando se alcança uma solução considerada satisfatória para o problema em questão. A tópica como art inveniendi se contrapõe à formação do juízo ou *ars iudicandi* que, tanto em CÍCERO como em VIEHWEG, não tem por objetivo ou função a descoberta das premissas, mas, sim, o seu recebimento para a obtenção de conclusões logicamente fundadas, ou seja, para a formação do juízo.

Os tópicos são concebidos como premissas compartilhadas que, não sendo absolutamente verdadeiras e evidentes, possuem uma carga de probabilidade[20] que os torna instrumentos adequados para um convencimento racional sobre a melhor solução para uma situação problemática. Neste sentido, se pode observar que, na tópica em ARISTÓTELES, em CÍCERO e em VIEHWEG, a dialética, sem qualquer distinção, assegura a probabilidade a partir do que foi apresentado como verossímil em um discurso retórico[21], embora as premissas ou proposições de ambos sejam fundadas em opiniões amplamente aceitas; há somente a distinção, vislumbrada por CÍCERO, entre invenção e formação do juízo.

A tópica como uma arte da invenção ou *ars inveniendi* assim se caracteriza pela constante vinculação ao problema, um procedimento constante e dinâmico de busca de premissas, e não só uma operação puramente lógica, ou *ars iudicandi*, pois, segundo VIEHWEG, *"não é possível liquidar totalmente a problemática que se quer dominar, e esta aparece por toda a parte com uma forma nova."* (VIEHWEG. 1979. P. 39)

Se a tópica como ars inveniendi se diferencia da lógica demonstrativa ou ars iudicandi é possível distinguir, segundo VIEHWEG, "uma reflexão que busca o material para pensar, de outra que se ajusta à lógica.". E, dada a convergência com o raciocínio aristotélico[22] acima citado, complementa com a afirmação de que: "É igualmente claro que na prática esta última deve vir depois daquela.". A tópica, conclui, "é uma meditação prelógica", pois busca as premissas ou proposições ou topói que a lógica irá receber para elaborar uma solução com uma constante vinculação ao problema ou uma formação de juízo com a característica desvinculação do problema. Neste sentido, como função, "a *inventio* é primária e a *conclusio* secundária" (VIEHWEG. 1979. P. 39/40).

A tópica ou techné do pensamento problemático é esquiva às vinculações[23], sem, no entanto, renunciar por completo àquelas vinculações, dado o interesse em estabelecer determinadas fixações. [24] O aparente paradoxo é dirimido a partir da inteligibilidade de um acordo recíproco ou entendimento comum, ou seja, mediante perguntas e respostas adequadas à indicação do que é e do que aparentemente possa ser digno de uma reflexão mais profunda. Neste sentido, também se pode observar a contínua vinculação ao problema.

THEODOR VIEHWEG nos dá um exemplo desse aparente paradoxo:

"A atividade processual, por exemplo, ensina isto diariamente ao jurista. São exemplos clássicos os diálogos platônicos em que Sócrates vai criando, por meio de uma técnica de perguntas, de efeito bastante peculiar, aqueles acordos de que necessita para suas demonstrações" (VIEHWEG. 1979. P. 41).

O acordo recíproco ou entendimento comum, a partir de perguntas e respostas adequadas à indicação do que é e do que aparentemente possa ser digno de uma reflexão mais profunda, pode ser originário da interpretação que, abrindo novas possibilidades de entendimento, não lesam o que é, até então, um ponto de vista fixado. Assim, ao mesmo tempo em que os pontos de vista fixados são mantidos, são, também, dadas as conexões distintas, submetidos à novos pontos de vista que se produzem, dando aos pontos de vista já fixados uma nova direção.

Se as premissas fundamentais se legitimam só pela aceitação do interlocutor no procedimento descrito[25], fica claro que a tópica ou invenção, ou aquilo que Aristóteles designa como dialética, se configura a única instância possível de controle e discussão dos problemas. No entanto, o que na tópica, dada a discussão dos problemas, ficou provado como aceitável ou relevante é admissível como premissa, e se isto, segundo THEODOR VIEHWEG, pode parecer muito arriscado,

"é menos inquietante se se tem em conta que os que disputam dispõem de um saber que já experimentou prévia comprovação, seja ela qual for, e que entre pessoas razoáveis só pode contar com aceitação se tiver um determinado peso específico. Desta maneira, a referência ao saber dos melhores e mais famosos encontra-se também justificada" (VIEHWEG. 1979. P. 42/43).

A legitimação ou prova de uma premissa é, para Viehweg, diferente da sua demonstração ou fundamentação, pois, esta é uma questão puramente lógica, que exige um sistema dedutivo. E a tópica, pressupondo a não existência da formação do juízo desvinculado do problema, cujo procedimento, segundo GIAN BATTISTA VICO e THEODOR VIEHWEG, designa o *"methodus critica"* fundado no *"primum verum"*, é que designa a constante vinculação ao problema com a manutenção da redução e dedução *"em limites modestos"*. (VIEHWEG. 1979. P. 43)

Neste ponto, podemos observar que VIEHWEG enfatiza, em termos ideais, a distinção e a contraposição entre sistema dedutivo e tópica, afirmando que: "quando se logra estabelecer um sistema dedutivo, a que toda ciência, do ponto de vista lógico, deve aspirar, a tópica deve ser abandonada." (VIEHWEG. 1979. P. 43). Em um sistema lógico ideal ou negando que, na prática, existam conexões essenciais entre sistema e problema, a tópica perde sua funcionalidade diante da inexistência de premissas a descobrir.

Na modernidade, em razão do método crítico de caráter axiomático dedutivo, citado por VICO, a tópica é gradativamente rechaçada. Um método que designava uma série de princípios e axiomas dotados de plenitude, compatibilidade e independência, como ponto de partida. Um método que não podia ser aplicado ao campo da jurisprudência, uma vez que esta, dada a tópica, não podia converter-se em um método, pois faltava-lhe a qualificação de um procedimento que fosse lógico e rigorosamente verificável e que criasse um nexo unívoco de fundamentos; um sistema dedutivo. (VIEHWEG. 1979. P. 71 e ATIENZA. 2000. P. 68/69)

A pretensão de se fazer da Jurisprudência uma Ciência do Direito, dado um

raciocínio sistemático-dedutivo, estava fadada a se malograr, pois, neste sentido, VIEHWEG afirma que o Direito não é uma disciplina sistematizável e, mesmo dada a axiomática, portanto, capaz de encontrar princípios seguros e objetivos, ou seja, o Direito, marcado pela possibilidade, verossimilhança e probabilidade infinita de novas situações fáticas e soluções de problemas, caracteriza-se por ser uma contínua discussão de problemas. [26]

A afirmação de não ser o Direito uma disciplina sistematizável e que, portanto, é incapaz de encontrar princípios seguros e objetivos, não tem a conotação de desprezo ou rechaçamento a qualquer tipo de estabilidade ou segurança jurídica, pois, se consideramos a tópica uma constante vinculação ao problema que, dada a techné do pensamento problemático e o entendimento comum, abre novas possibilidades de entendimento não lesando o que é, até então, um ponto de vista fixado, temos que a constante re-elaboração do direito leva em conta que toda a estrutura das ações jurídicas conserve sua estabilidade, *porém sem perder sua flexibilidade*.

Segundo VIEHWEG, dadas as situações cambiantes, se faz uso de novos tópicos, ora pela legislação, ora pela interpretação jurisdicional, e ao mesmo tempo em que os pontos de vista fixados são mantidos, são, também, dadas as conexões distintas, submetidos à novos pontos de vista que se produzem, dando aos pontos de vista já fixados uma nova direção.

Assim, servir às exigências de estabilidade e de flexibilidade constitui tanto um paradoxo quanto a própria razão ou miolo da arte jurídica. E o professor TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ Jr. nos ensina que:

"um campo teórico como o jurídico, pensar topicamente significa manter princípios, conceitos, postulados, com um caráter problemático, na medida em que jamais perdem sua qualidade de tentativa[27]. Como tentativa, as figuras doutrinárias do Direito são abertas, delimitadas sem maior rigor lógico, assumindo significações em função dos problemas a resolver, constituindo verdadeiras fórmulas de procura de solução de conflito. Noções-chave como interesse público, vontade contratual, autonomia da vontade, bem como princípios básicos como não tirar proveito da própria ilicitude, dar a cada um o que é seu, in dubio pro reo guardam um sentido vago que se determina em função de problemas como a relação entre sociedade e indivíduo, proteção do indivíduo em face do Estado, do indivíduo de boa fé, distribuição dos bens numa situação de escassez etc., problemas estes que se reduzem, de certo modo, a uma aporia nuclear, isto é, a uma questão sempre posta e renovadamente discutida e que anima toda a jurisprudência: a aporia da justiça"(VIEHWEG. 1979. P. 03/04)

Daí, se pode inferir, como evidente, que o rechaçamento ou eliminação da tópica não ocorre na escolha dos axiomas, pois, a determinação e seleção do topos, dos conceitos fundamentais ou dos princípios objetivos, é, na perspectiva da lógica, uma posição arbitrária. Trata-se, segundo VIEHWEG, no que diz respeito ao topos, de uma invenção que deve satisfazer as exigências de estabilidade e flexibilidade.

Assim, para o rechaçamento ou eliminação da tópica, que não ocorre na escolha dos axiomas, seria necessário tanto uma rigorosa axiomatização quanto a proibição de interpretação, aplicação e o uso da linguagem natural dentro de um sistema jurídico lógico-dedutivo. Segundo VIEHWEG, esta empresa:

"se alcançaria de um modo mais completo mediante o cálculo; alguns preceitos de interpretação dos fatos orientados rigorosa e exclusivamente para o sistema jurídico (ou cálculo jurídico); não impedir

a admissibilidade das decisões non liquet; conseguir uma ininterrupta intervenção de um legislador, que trabalhe com uma exatidão sistemática (ou calculadora) para tornar solúveis os novos casos que surgem como insolúveis, sem perturbar a perfeição lógica do sistema (ou cálculo" .(VIEHWEG. 1979. P. 84).

A referida interpretação, aplicação e o uso da linguagem natural são designados como sendo três modos de irrupção da tópica em um sistema jurídico lógico-dedutivo. Assim, se o pensamento interpretativo se move no estilo da tópica e se o ordenamento jurídico está submetido a constantes modificações temporais, a interpretação e, portanto, também a tópica tornam-se penetrantes. A aplicação, que eventualmente pode conservar a perfeição de um sistema jurídico lógico-dedutivo, se depara com uma quantidade indeterminada de casos que não se pode solucionar dentro do dito sistema, o que só é possível, segundo VIEHWEG, a partir *"de uma interpretação adequada que modifique o sistema através de uma extensão, redução, comparação, síntese, etc."*. No só uso da linguagem natural se apreende a unificação de *"uma pletora quase ilimitada de horizontes de entendimentos, que variam continuamente"* e, por conseguinte, a flexibilização na busca de novos pontos de vista que, por si só, denota a maneira tópica. (VIEHWEG. 1979. P. 81/82)

Segundo VIEHWEG, se *"para um observador desprevenido"*, ou seja, para o observador desprovido de resistência a algo que possa abalar a segurança proveniente de um sistema jurídico lógico-dedutivo, *"o quadro estrutural não se modificou de um modo básico, em comparação com o dos tempos pré-sistemáticos."*, este poderá *"ver reafirmada a mesma techné que através dos séculos foi cultivada de modo manifesto e reconhecido em estreita conexão com a retórica."*. (VIEHWEG. 1979. P. 83)

A Tópica, como objeto desta investigação, evidencia o raciocínio dialético que se caracteriza partindo de proposições conforme as opiniões geralmente aceitas. A Tópica ou raciocínio dialético se diferencia do raciocínio apodíctico, que se caracteriza partindo de proposições verdadeiras, e do raciocínio erístico, que se caracteriza por partir de opiniões que parecem ser geralmente aceitas, quando realmente não o são, ou seja, quando a natureza da falácia é de uma evidência imediata ou de fácil apreensão.

O raciocínio dialético prima pela índole de suas premissas, pelas opiniões geralmente aceitas, acreditadas e verossímeis, pois são proposições que parecem ser verdadeiras a todos ou à maior parte ou aos filósofos, sábios, notáveis ou eminentes. Assim, as demonstrações da ciência são apodícticas ao passo que as argumentações retóricas são dialéticas. Esta última se apresenta como uma arte de trabalhar com opiniões postas e, dada a perspectiva de persuasão e um procedimento crítico, é instaurado entre elas um diálogo ou confrontação ou disputa, mas não no sentido contencioso ou erístico.

2.2 Aristóteles, Theodor Viehweg e o princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso

Da inteligibilidade da teoria de THEODOR VIEHWEG, destacam-se duas diretrizes que convergem como perspectiva crítica e como perspectiva construtiva, ambas com fundamento na lingüística. Na perspectiva crítica, a tópica de Viehweg toma como pressuposto a crítica ao logicismo jurídico, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico. Na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, a teoria de argumentação dialético-re-

tórica de Viehweg propõe a compreensão do raciocínio jurídico e, a princípio, a inteligibilidade da natureza desse conhecimento entre ciência e prudência, tomando a lingüística como instrumento de comunicação e ação.

A convergência de ambas as diretrizes propostas, na perspectiva crítica e na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, podem ser reduzidas às investigações crítico-linguísticas e neo-retóricas se considerarmos a retomada de ARISTÓTELES e o princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, esta como pressuposto para a irredutibilidade do particular para o geral, que só é inteligida a partir da metáfora da linha como base fundamental para a unidade do certo (apodíctico), do provável (dialético), do verossímil (retórico) e do possível (poético) como discurso, guardadas as diferenças enquanto modalidades deste mesmo discurso.

Esta retomada de ARISTÓTELES impõe aquilo que a teoria de THEODOR VIEHWEG não concebeu, ou seja, uma distinção entre o discurso ou raciocínio *apodíctico* ou demonstrativo e o discurso ou raciocínio analítico, por ser o primeiro uma espécie do segundo, ou seja, que se diferencia, não pela forma, mas, pelo conteúdo (verdadeiro ou falso) das premissas empregadas.[28]

Na teoria de THEODOR VIEHWEG, a prática do Direito consiste na inovação e discussão de tópicos ou argumentos solidificados em fórmulas que gozam de aceitação entre os juristas, pois, a interpretação, a aplicação e o uso da linguagem natural são três modos de irrupção da tópica em um sistema jurídico lógico-dedutivo, o que propicia a referida inovação e discussão em uma perspectiva dialético-retórica e, por conseguinte, a compreensão da argumentação a partir da situação discursiva, ou seja, de um modo de falar situacional e outro não situacional. Neste sentido, a interpretação, a aplicação, o uso da linguagem natural e a flexibilização na busca de novos pontos de vista denotam a maneira tópica.

THEODOR VIEHWEG, com sua teoria e investigações crítico-linguísticas, resgatando a questão dos argumentos ou tópicos jurídicos, propicia a reestruturação de toda a teoria do método jurídico até então vinculada ao logicismo jurídico, ou seja, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico.

Assim, reconhecendo a importância desse aparato investigativo crítico-linguístico, é que se objetiva mostrar a partir da reflexão das fórmulas conceituais da nova semiótica, dada a teoria que se irá apresentar de CHARLES SANDERS PEIRCE e CHARLES MORRIS, a uberdade da lógica abdutiva como integrante do princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do discurso, e como fundamentação de uma teoria retórica da argumentação em THEODOR VIEHWEG; a fundamentação do Direito em THEODOR VIEHWEG.

2.3 A reflexão semiótica como a relação de reciprocidade e convergência entre retórica e pragmática lingüística. A uberdade da abdução em Charles S. Peirce

A problemática que se apresenta à concepção de uma fundamentação completa e determinada por ações lingüísticas, nos leva à uma reflexão semiótica que responde, em muitos aspectos, a práxis do pensamento ou da argumentação primária, ou seja, distinguindo entre uma forma de pensamento ou uma argumentação situ-

acional, dialética e moderna e outro pensamento ou argumentação não situacional, restrita e dedutiva, com o objetivo de tornar compreensível a argumentação, como um todo, desde a situação do discurso, THEODOR VIEHWEG, busca tornar inteligível as fórmulas conceituais modernas da referida semiótica e seus aspectos sintático, semântico e pragmático.

Segundo THEODOR VIEHWEG, sobre estes aspectos da semiótica moderna, afirma que:

"La sintaxis significa, pues, la conexión de los signos entre si; la semántica, la conexión entre signos y objetos cuya designación se afirma, y la pragmática, el contexto situacional en el que los signos son utilizados por los respectivos participantes. Se puede contatar que, en la práxis de pensamiento hoy habitual, el aspecto sintático-semántico goza de preferencia. Se entiende la sintaxis con la ayuda de la semántica, mientras que la pragmática funciona sólo como ayuda de emergencia, para corregir algunas imprecisiones que puedan haber quedado"(VIEHWEG. 1991. P. 177).

O modelo de pensamento que toma tanto a sintaxes como esta entendida com a ajuda da semântica, como isoladas em um âmbito independente, recorrendo à pragmática só como ajuda e se obrigado, supõe, nesta exata seqüência, somente que a rigidez do pensamento diminui. Então, se a pragmática é o campo da menor rigidez de pensamento e, portanto, retórico, a argumentação jurídica também o é, por pertencer à este campo da menor rigidez.

No entanto, o pensamento situacional, dialético e moderno, bem como o pensamento não situacional, restritivo e dedutivo, só são assim caracterizados por indicarem o ponto de partida a partir da seqüência relativa aos aspectos da semiótica moderna, ou seja, se o ponto de partida for a pragmática teremos o pensamento situacional, mas, se o ponto de partida for a sintaxe teremos o pensamento não situacional. Daí, podemos afirmar que a argumentação retórica coincide com o pensamento situacional, dialético e moderno, e, portanto, com a pragmática, pois esta é o ponto de partida. A argumentação retórica é a inversão da seqüência sintaxe, semântica e pragmática, acima apresentada.

Começar com a pragmática significa não perder de vista a conexão da argumentação em uma situação comunicativa, ou seja, o diálogo ou as ações lingüísticas. E, assim, se tem a concepção de uma fundamentação completa que, determinada pela mencionada ação lingüística, se difere do procedimento convencional ou do pensamento não situacional, restritivo e dedutivo, que busca sua fundamentação em uma teoria axiomática, como um sistema de fundamentação dedutivo.

THEODOR VIEHWEG, sobre as peculiaridades dos aspectos da semiótica moderna, afirma que:

"es obvio que la retórica ha tenido siempre primordialmente en mira la mencionada pragmática y también es fácil de comprender que el nuevo interés en la retórica há vuelto a concentrarse en esta perspectiva. La consecuencia de ello es que la serie convencional de reflexiones indicada más arriba es ahora invertida; éste es un cambio de fundamental importancia. Pues ahora se vuelve a intentar, con nuevos medios, reflexionar sobre la situación pragmática, de la que procede el discurso, como situación inicial, a fin de volver comprensible desde ella todos los demás resultados del pensamiento. Se remiten, pues, todos los produtos del pensamiento a su origen situacional para, desde allí, aclararlos nuevamente. Si a una tal forma de pensar – que se mueve dentro de la situación pragmática del discurso – se la llama situacional y a la que no toma en cuenta la situación del discurso, no situacional"(VIEHWEG. P. 177).

A perspectiva retórica ou pragmática deixa posta de uma forma clara toda a problemática do método axiomático-dedutivo, pelo qual não é possível assegurar a validade de seus axiomas. A perspectiva retórica apresenta a penetração lógica de uma atividade discursiva ou dialógica como uma relação de implicação recíproca entre a lógica operativa e a lógica formal ou apodítica, e conduz, portanto, à reflexões que se referem à filosofia prática. Se assim se regressa à atividade da fundamentação, a tópica, como uma forma de pensar ou de argumentar por problemas, revelar, então, a atividade que precede ao sistema de fundamentação axiomático-dedutivo.

Pode-se, ainda, afirmar que, a dialógica, designando uma fundamentação completa, caracteriza o que THEODOR VIEHWEG determina como tópica formal ou *ars inveniendi*, cuja função é tanto de descobrimento quanto de fundamento; a tópica material, que apresenta um somatório de diferentes topói, está vinculada ao social, ou seja, assim como a dogmática está para a zetética ou esta para a dogmática, a tópica material está para a tópica formal e esta para a tópica material.

Postular a perspectiva retórica ou pragmática como base fundamental da semântica e da sintaxe e, ainda, como ponto de partida para posteriores investigações, impõe a transposição de algumas dificuldades, como o fato de que as investigações lingüísticas, freqüentemente, tomam como ponto de partida um pensamento não situacional, restritivo, dedutivo e, portanto, formalista, deixando o referido postulado de base fundamental da semântica e da sintaxe em uma "posición de un agregado introducido posteriormente" (VIEHWEG. 1991. P. 186).

Em conexão com a investigação da comunicação e da semiótica moderna, a perspectiva retórica ou pragmática podem aspirar renovados interesses e pontos de vista ou partida. E, assim, para melhor inteligirmos outra conexão, agora, entre argumentação primária e argumentação secundária ou entre lógica operativa e lógica apodítica ou, ainda, entre pragmática e o conjunto semântica e sintaxe, ou seja, a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica.

Até, então, THEODOR VIEHWEG, para a inteligibilidade de uma fundamentação completa e determinada por ações lingüísticas, dada a dicotomia entre os referidos elementos cuja conexão buscamos inteligir, nos leva a uma reflexão semiótica moderna que responde, em muitos aspectos, a práxis do pensamento ou da argumentação primária, mas, distinguindo os aspectos conceituais dessa referida semiótica em sintaxe, semântica e pragmática, o faz, tão somente, na perspectiva de CHARLES MORRIS que, em 1938, substituiu as designações de CHARLES SANDERS PEIRCE, feitas à semiótica, pelas designações elencadas por THEODOR VIEHWEG, ou seja, a sintaxe, a semântica e a pragmática, que hoje constituem os três grandes domínios da Semiótica Moderna. (NÖTH. 1998. P. 57)

No entanto, é com o recurso às reflexões de CHARLES SANDERS PEIRCE que, mais claramente, poderemos inteligir a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica, isto é, com o recurso, mais propriamente, à lógica abdutiva.

A semiótica[29], para CHARLES SANDERS PEIRCE, idêntica à lógica, ou seja, "Em seu sentido geral, a lógica é, como acredito ter demonstrado, apenas um outro nome para semiótica, a quase-necessária, ou formal, doutrina dos signos", no sentido de que procede por observações abstratas, partindo dos signos particulares ou do que

são os signos, para as afirmações gerais ou o que os signos devem ser. (PEIRCE. 1977. P. 45) E, para melhor inteligirmos a questão, devemos considerar a concepção de signo que, para CHARLES SANDERS PEIRCE, é *"algo que está no lugar de [representa] outra coisa para alguém"* (PINTO. 1995. P. 50) ou algo que está para alguém por algo sob algum aspecto ou capacidade trata-se de uma definição que traduz de modo mais articulado o clássico *aliquid stat pro aliquo*, ou seja, uma coisa que esta por outra, como um conceito tradicional de signo cunhado por Santo Agostinho. (NÖTH. 1998. P. 65/66 e ABBAGNANO. 2003. P. 894)

O signo, para CHARLES SANDERS PEIRCE, designa, em um sentido lato, o próprio signo, o objeto e o interpretante, ou seja, o signo, a coisa significada e a cognição produzida na mente. E é a partir da relação do signo com o objeto que se determina ou se produz um interpretante ou, dado o processo de continuidade, um representamen que é o nome do objeto perceptível que serve como signo para o receptor. Este processo se designa como semiose e se caracteriza como um processo infinito[30], dada a produção de um interpretante que, por sua vez, é um signo ou representamen que produz um interpretante e assim por diante. (NÖTH. 1998. P. 66/68 e PINTO. 1995. P. 49)

Para CHARLES SANDERS PEIRCE, a semiótica se caracteriza pela designação de três aspectos, como a gramática, a lógica e a retórica; designações que foram substituídas, respectivamente, pela sintaxe, semântica e pragmática, na perspectiva de CHARLES MORRIS.

A gramática se denomina como um âmbito independente em que se concebe, pela relação ou conexão de signos, a tarefa de determinar o que deve ser verdadeiro quanto ao representamen utilizado, cujo objetivo é o de incorporar um significado qualquer. A lógica se denomina como o âmbito da semântica em que se concebe, pela relação ou conexão dos signos com os objetos, a perspectiva do que é quase necessariamente verdadeiro em relação ao representamen, cujo objetivo é o de aplicar-se a qualquer objeto; uma lógica que, a partir da unidade do diverso, compreende a teoria unificada da dedução, indução e retrodução, esta última como uma inferência hipotética ou abdução[31]. Já a retórica refere-se à eficácia da semiose, cujo objetivo é o de estabelecer os procedimentos para que um signo possa dar origem a outro signo. (PEIRCE. 1977. P. 45/46.)

A semiótica, que responde em muitos aspectos à práxis do pensamento e, principalmente, aos aspectos da argumentação primária e argumentação secundária, esta como pertencente a este âmbito, designa uma rigidez decrescente do pensamento ou argumentação, ou seja, da gramática à retórica, tal qual, da sintaxe à pragmática.

Para que possamos inteligir os diferentes aspectos da lógica, como um aspecto geral da semiótica, é imprescindível a delimitação das diferenças entre empirismo e pragmatismo[32]. Assentados ambos na noção de experiência, o empirismo e o pragmatismo se diferem pelo modo como entendem essa noção de experiência.[33] Assim, enquanto o empirismo toma a experiência como experiência passada, ou seja, como um patrimônio limitado que pode ser inventariado e sistematizado de forma absoluta, o pragmatismo entende a experiência como abertura para o futuro, ou seja, como possibilidade de fundamentar a previsão, não em confronto com a experiência passada, mas em relação com o possível uso futuro dessa experiência passada. Trata-se de uma máxima pragmatista. (PEIRCE. 1977. P. 225/227 e PINTO. 1995. P. 13)

Então, delimitada as diferenças entre empirismo e pragmatismo, para que possamos inteligir os diferentes aspectos da lógica, como um aspecto geral da semiótica, CHARLES SANDERS PEIRCE, dando uma resposta lógica ao problema da máxima pragmatista, ou seja, quanto a prova determinante de que os efeitos práticos de um conceito constituem a soma total do conceito, o mesmo afirma que o pragmatismo não é mais que uma questão de abdução. (PEIRCE. 1977. P. 227/229)

A máxima pragmatista como uma questão de retrodução ou lógica abdutiva tem por fundamento o juízo perceptivo como fonte do conhecimento. Os juízos perceptivos contêm elementos gerias, ou seja, embora os juízos perceptivos sejam singulares, considerando o sujeito (p.ex. Este livro é ...), não deixam de envolver a generalidade, considerando o predicado (... preto), o que possibilita a dedução de proposições gerais, e, assim, a concepção, como apresentada, de juízo perceptivo, que é um juízo particular, ser suficiente para responder a indagação de como se passa deles para os juízos universais.

Sob uma outra perspectiva, para a questão posta acima, podemos, ainda, afirmar que é pela lógica abdutiva que a generalidade é introduzida nos juízos perceptivos, ou seja, na criação das premissas, como fundamento para a dedução, e das teorias, como fundamento para a indução.

Mais especificamente, sobre esta outra perspectiva, temos que a lógica tradicional ou silogismo formal concebe a distinção somente entre dedução, como uma inferência necessária que extrai uma conclusão já contida nas premissas, e indução, como uma inferência experimental que não consiste em descobrir ou criar algo de novo, mas, sim, em confirmar uma teoria através da experimentação. Daí, se a lógica tradicional só distingue dedução e indução, como se dá a criação das premissas e das teorias, como fundamentadoras, respectivamente, da dedução e da indução? Em resposta, CHARLES SANDERS PEIRCE, apresenta a retrodução ou lógica abdutiva que é uma inferência hipotética e, provando que algo pode ser, é o método que cria novas hipóteses explicativas (PEIRCE. 1977. P. 229/230).

A lógica abdutiva como inferência hipotética é tomada como uma lógica da descoberta, da invenção ou da criação, e, neste sentido, trata-se de um argumento que supõe que um termo, dado um certo número de caracteres a ele atribuído, pode ser predicado de qualquer objeto que possua aqueles caracteres; uma afirmação categórica de algo ainda não experimentado, observando, para tanto, a rigidez decrescente do pensamento ou argumentos, ou seja, da gramática à retórica ou da sintaxe à pragmática (PINTO. 1995. P. 13).

A lógica tradicional, que só distingue dedução e indução, atribui à esta última, não só o caráter de experimentação, mas, também, o caráter de descobrimento, criação e invenção. No entanto, considerando a lógica indutiva, fundada no empirismo, e a lógica abdutiva, fundada no pragmatismo, dada a diferenciação posta por CHARLES SANDERS PEIRCE, podemos observar que o caráter de experimentação só cabe à indução (toma a experiência como experiência passada), ao passo que, o caráter de descobrimento, criação e invenção cabe, então, à abdução (toma a experiência como abertura para o futuro).

Neste sentido, o exemplo da saca de feijões dado por CHARLES SANDERS PEIRCE permite uma maior apreensão e inteligibilidade da questão posta acima, ou seja: Todos os feijões daquela saca são brancos. Esses feijões são daquela saca. Logo, esses feijões são brancos. (Dedução); Esses feijões são daquela saca. Esses

feijões são brancos. Logo, todos os feijões daquela saca são brancos. (Indução); Todos os feijões daquela saca são brancos. Esses feijões são brancos. Logo, esses feijões são daquela saca (Abdução) (PINTO. 1995. P. 13/14).

A partir do exemplo dado acima e segundo o professor JÚLIO PINTO, se pode observar que:

"a abdução compartilha com a dedução o fato de ter a regra geral como premissa inicial (todos os feijões, etc). Entretanto, como a indução ela arrisca um palpite que pode dar errado. Olhada desta maneira, a abdução está, portanto, entre a indução e a abdução. Contudo, ela difere das duas também pela maior possibilidade de erro implícita na hipótese que ela lança, porque é fácil perceber como tanto a indução quanto a dedução estão baseadas na experiência." (...) "Dos tipos possíveis de inferência, portanto, a abdução constitui o único que se projeta para o futuro, já que tanto a dedução quanto a indução dizem do passado, do já conhecido, na medida em que se referem à experiência. Como palpites, os processos abdutivos podem levar a erros, mas a falibilidade de uma hipótese não quer dizer que a abdução seja um processo de ensaio e erro. Fundamentalmente, o que acontece é que uma hipótese é formulada com base na experiência, através da escolha de um interpretante logicamente possível para os signos que se oferecem à observação" (PINTO. 1995. P. 13/14).

Assim, podemos inferir que a lógica abdutiva é um descobrimento, uma criação ou uma invenção bem fundamentada acerca de uma semiose qualquer, possibilitando, a partir da relação do signo com o objeto, a produção de um interpretante e, dada a infinitude do processo, um representante que é outro signo (objeto perceptível pelo receptor) que produz um outro interpretante e assim por diante. E os juízos perceptivos, como já mencionado, um caso extremo de lógica abdutiva, pois, não se limitam a ser um mero dado.

Segundo a professora THEREZA CALVET DE MAGALHÃES sobre a uberdade da abdução:

"Para Peirce, essa interpretatividade do juízo perceptivo é apenas 'o caso extremo dos Juízos Abdutivos'. Os nossos juízos perceptivos – as primeira premissas de todo pensamento crítico e controlado – são um caso extremo das inferências abdutivas, das quais diferem por estar absolutamente além de toda crítica ('A sugestão abdutiva advém-nos como num lampejo. É um ato de insight, embora ... extremamente falível')." (...) "Os nossos juízos perceptivos são as primeiras premissas de todo pensamento crítico e controlado e ocupam, assim, um lugar privilegiado na ordem da investigação. O processo da investigação é considerado por Peirce como um processo de raciocínio, que vai da abdução, via dedução, à indução, e cujo objetivo é o de estabelecer uma crença verdadeira. A abdução – o primeiro estágio da investigação – consiste na invenção, seleção e consideração de uma hipótese. Na medida em que é 'o processo de formação de uma hipótese explanatória', a abdução 'é a única operação lógica que introduz uma idéia nova'. Esta forma de argumento não oferece segurança (a segurança quanto à sua verdade é baixa), mas sua uberdade (ou o seu valor em produtividade) é alta; a abdução 'simplesmente sugere que alguma coisa pode ser'" (MAGALHÃES. 1998. P. 75).

Assim, podemos afirmar que, o que é ausente na teoria de THEODOR VIEHWEG, ao considerar a pragmática e a dialógica como lógica operativa que formula a correção e a conclusão das inferências dentro da situação discursiva, é a referência à lógica abdutiva como elemento de conexão entre a argumentação primária

e argumentação secundária ou entre lógica operativa e lógica apodítica ou, ainda, entre pragmática e o conjunto semântica e sintaxe, ou seja, a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica.

Conclusão

Na argumentação, até então, desenvolvida, pôde-se observar que o raciocínio, principalmente o raciocínio jurídico, não é designado somente por um silogismo ou lógica formal, de cunho estritamente dedutivo. Trata-se, antes de tudo e dada a unidade do diverso, de uma sucessão de discursos apodíticos, dialéticos, retóricos e poéticos, que se traduz, desde a perspectiva socrática da maiêitica, em idas e vindas ou em destruição e construção, não necessariamente nesta ordem, para uma aproximação em relação a verdade. Neste sentido, segundo Sócrates, inteligindo o conhecimento e a sabedoria, é o movimento a causa de tudo o que devém e parece existir e o repouso o não-ser.

Mais precisamente, o raciocínio jurídico evidenciado como raciocínio dialético - em um sentido mais amplo e, portanto, erístico, que se caracteriza por primar pela índole de suas premissas, pelas opiniões geralmente aceitas, acreditadas e verossímeis, se faz somente em razão de uma exigida ponderação e razoabilidade para realização e concretização do discurso, pois, a referência à todos ou à maior parte ou aos filósofos, sábios, notáveis ou eminentes, é uma referência à capacidade de abstração do homem relacionada às proposições que parecem ser verdadeiras. Aristóteles assim o faz na restauração da opinião, desvinculando-a do arquétipo da mera arbitrariedade.

Assim, a natureza do conhecimento jurídico, entre ciência e prudência, se distinguindo da sabedoria, pode inicialmente ser demarcada pelo fato de que são os homens a medida de todas as coisas, menos para o homem "inteligente" e que se caracteriza como aquele que mantém o movimento como causa de tudo o que devém e parece existir. Se assim é, o conhecimento não pode ser, então, nem sensação, nem opinião verdadeira, nem explicação racional acrescentada a essa opinião verdadeira, pois correria o risco do repouso.

E não podemos caracterizar o que é diverso sem consideramos o todo, ou seja, se a alma racional, na perspectiva prática e teorética, é apenas uma como a alma é, por inteiro, no aspecto racional e irracional, o movimento e repouso, portanto, dada esta unidade do diverso, também o é. Para Aristóteles, a idéia de Movimento é o imprescindível elemento de conexão que une o diverso para a formação do todo.

No entanto, hoje, dado o desenvolvimento contemporâneo da lógica, da teoria da comunicação, da teoria lingüística etc., devemos buscar o elemento correspondente de conexão entre o que é necessário e invariável e o que é contingente e variável, ambos com o objetivo da apreensão da verdade, e que possa, esse elemento, remontar a idéia de movimento em Aristóteles. Este elemento é a lógica abdutiva de Charle Sandres Peirce, dada a imersão na teoria de Theorodor Viehweg.

De fato, Theodor Viehweg constrói suas teorias valendo-se de uma distinção fundamental da filosofia aristotélica, ou seja, a partir da dessemelhança entre verdade e opinião que dá forma ao pensamento teórico e prático e assegura ao predicado da racionalidade, próprio do homem, os instrumentos poderosos e decisivos para que ele possa, por sua vez, modelar o mundo segundo as exigências da razão. E assim o faz ao pensar uma teoria constitucional do direito.

No entanto, só a consideração possível de um todo que possa abranger quatro

partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade, ou seja, a diferença entre o discurso apodítico (demonstrativo), o discurso dialético (provável), o discurso retórico (verossímil) e o discurso poético (possível), não se tratando de uma hierarquia de valores ou de uma forma progressiva de erro ou de conhecimento deficiente, mas, sim, de quatro modelos de discurso, raciocínio ou argumento, que apresentam uma diferença de funções articuladas entre si e, portanto, imprescindíveis, cada uma, à construção do conhecimento, é que se é possível, a partir de Theodor Viehweg, imergir na busca da lógica abdutiva como o elemento de conexão entre o que é necessário e invariável e o que é contingente e variável, ou, mais precisamente, entre uma invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica em Theodor Viehweg.

Como o Direito é um fenômeno prático e contingente, e, por conseguinte, marcado por discussões argumentativas, não pode ser abarcado por uma racionalidade demonstrativa ou um discurso lógico. Daí a possibilidade de se ter na tópica a base fundamental e determinante para uma teoria constitucional do direito.

Da inteligibilidade da teoria de THEODOR VIEHWEG, destacam-se duas diretrizes que convergem como perspectiva crítica e como perspectiva construtiva, ambas com fundamento na lingüística – um paralelo com a perspectiva socrática da maiêutica, de destruição e construção para uma aproximação em relação a verdade –. Na perspectiva crítica, a tópica de Viehweg toma como pressuposto a crítica ao logicismo jurídico, à lógica formal aplicada ao raciocínio jurídico ou, simplesmente, à teoria do silogismo jurídico. Na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, a teoria de argumentação dialético-retórica de Viehweg propõe a compreensão do raciocínio jurídico e, a princípio, a inteligibilidade da natureza desse conhecimento entre ciência e prudência, tomando a lingüística como instrumento de comunicação e ação.

A convergência de ambas as diretrizes propostas, na perspectiva crítica e na perspectiva construtiva com fundamento na lingüística, podem ser reduzidas às investigações crítico-linguísticas e neoretóricas se considerarmos a retomada de ARISTÓTELES e o princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, a consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade.

Esta retomada de ARISTÓTELES impõe aquilo que a teoria de THEODOR VIEHWEG não concebeu, ou seja, uma distinção entre o discurso ou raciocínio *apodíctico* ou demonstrativo e o discurso ou raciocínio analítico, por ser o primeiro uma espécie do segundo, ou seja, que se diferencia, não pela forma, mas, pelo conteúdo (verdadeiro ou falso) das premissas empregadas.

Considerando, ainda, a unidade na ciência do direito e a diferença quanto a estrutura e função das formas de pensamento dogmático e zetético esboçados por Theodor Viehweg, podemos observar que, em uma perspectiva diferenciada da unidade do diverso, na praxis, ambas as forma de pensamento estão entrelaçadas, ao passo que, na teoria, ambas as formas permanecem separadas. E, para além dessas diferenciações teóricas, devemos considerar, também, que a primeira forma de pensamento pode ser facilmente transformada na segunda forma de pensamento, e esta na primeira, ou seja, basta questionar

uma proposição que até o momento era inquestionável ou declarar inquestionável uma proposição que até o momento era questionável; trata-se da desdogmatização e da dogmatização, respecitvamente.

E, dada a importância desse aparato investigativo crítico-lingüístico, é que, recorrendo a CHARLES SANDERS PEIRCE e CHARLES MORRIS, podemos inteligir a uberdade da lógica abdutiva como intrínseca à uma consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade, ou seja, o princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso ou discurso, e como fundamentação de uma teoria retórica da argumentação em THEODOR VIEHWEG.

Assim, uma reflexão semiótica, deflagrada com a tópica de Theodor Viehweg, dada a relação de reciprocidade e convergência entre retórica e pragmática lingüística, responde em todos os aspectos, a práxis do pensamento ou da argumentação primária na busca de uma fundamentação completa que é determinada por ações lingüísticas, e determina a possibilidade na aspiração de renovados interesses e pontos de vista. E nesse sentido, vem atender as exigências da máxima justificação racional à uma teoria constitucional do direito.

E, só o fato de Theodor Viehweg, para a inteligibilidade de uma fundamentação completa e determinada por ações lingüísticas, nos levar à uma reflexão semiótica, cujos aspectos conceituais são a sintaxe, a semântica e a pragmática, na perspectiva de Charles Morris, nos possibilita, dadas essas designações, chegarmos à Charles Sanders Peirce e, por conseguinte, conhecer as designações conceituais que deram origem àquelas, ou seja, a gramática, a lógica e a retórica. Daí a relação de reciprocidade e convergência entre retórica e pragmática e, por conseguinte, o alcance da lógica abdutiva como elemento de conexão entre retórica e lógica ou entre pragmática e semântica, e como inferência hipotética é uma lógica da descoberta, da invenção ou da criação.

A lógica abdutiva designa a devolução da lógica ao contesto retórico no qual foi originada e, neste sentido, é que podemos inteligir uma convergência com a filosofia aristotélica na consideração possível de um todo que possa abranger quatro partes diversas desde a sugestão poética até a demonstração rigorosa e apodítica em uma escala de credibilidade.

De tudo, pudemos identificar que, o que é ausente na teoria de THEODOR VIEHWEG, ao considerar a pragmática e a dialógica como lógica operativa que formula a correção e a conclusão das inferências dentro da situação discursiva, é a referência à lógica abdutiva como elemento de conexão entre a argumentação primária e argumentação secundária ou entre lógica operativa e lógica apodítica ou, ainda, entre pragmática e o conjunto semântica e sintaxe, ou seja, a conexão entre a invenção comunicativa e os aspectos reflexivos que definem a dialógica.

Assim, em princípio, podemos inferir que a lógica abdutiva é um descobrimento, uma criação ou uma invenção bem fundamentada acerca de uma semiose qualquer, mesmo sendo esta semiose o raciocínio jurídico, pois, possibilita, a partir da relação do signo com o objeto, a produção de um interpretante ou uma decisão e, dada a infinitude do processo, um parâmetro para futuras decisões que é outro signo (objeto perceptível pelo receptor), diferente do primeiro, que produz um outro interpretante ou outra decisão e assim por diante. E nesse sentido é que podemos afirmar que

falarmos de uma coisa qualquer na ótica do pensamento jurídico é como que por um buraco de fechadura se pretendesse descrever todo o cômodo do outro lado da porta ou mesmo o mundo. E, neste sentido, só a indeterminação ou relativização dos termos "teoria constitucional do direito" possibilitaria a transcendência ou superação do buraco da fechadura ou predicações possíveis.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. *Metodologia da ciência do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2. ed. 1999.

ARISTÓTELES. *Tópicos*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. A. Pickard - Cambridge. São Paulo: Victor Civita (Abril Cultural), 1973. Coleção: Os Pensadores.

ARISTÓTELES. *Poética*. Tradução, prefácio, introdução, comentário e apêndices de Eduardo de Souza. Lisboa: Editora Imprensa Nacional Casa da Moeda. 7º edição. 1998.

ARISTÓTELES. *Retórica*. Introdução e tradução de Manuel Alexandre Júnior. Lisboa: Editora Imprensa Nacional Casa da Moeda. 7º edição. 2003.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômacos. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UNB. 3º edição. 2003.

ASSIS, Olney Queiroz. *Interpretação do direito: estilo tópico-retórico X Método sistemático-dedutivo*. São Paulo: Editora Lúmen, 1994.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito*. Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2000.

AUBENQUE, Pierre. *A prudência em Aristóteles.* Tradução de Marisa Lopes. São Paulo: Discurso Editorial. 2003.

CARVALHO, Olavo de. *Aristóteles em nova perspectiva*. Rio de Janeiro: Topbooks editora e distribuidora de livros ltda, 1996.

DERRIDA, Jacques. A farmácia de Platão. Tradução de Rogério da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora Iluminuras Ltda.

DESCARTES. *Discurso de método: para bem conduzir a própria razão e procurar a verdade nas ciências*. São Paulo: Editora Paulus, 2002.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito. Técnica, decisão, dominação.* 4º edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FILHO, Willis Santiago Guerra. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna. Introdução à uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. *Tópica, derecho y método jurídico*. Doxa, nº 4, 1987, p. 161 – 187.

GALUPPO, Marcelo Campos. *A virtude da justiça*. Extensão PUC Minas. Belo Horizonte: v. 10 – 11, p. 67 a 78, 2001.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Da idéia a defesa. Monografias e teses jurídicas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GALLUPO, Marcelo Campos. *Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 2º sem./1998.

HOBBES, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. São Paulo: Landy, 2001.

KUHN, Thomas S. *As estruturas das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LACERDA, Bruno Amaro. *Justiça, razão prática e analogia em Aristóteles: fundamentos para uma compreensão do processo de concretização jurídico.* Dissertação de mestrado defendida em 2002 junto ao curso de Pós-graduação em Filosofia do Direito da UFMG.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio. *Fenomenologia e axiologia da modernidade.* In: LIMA VAZ, Henrique Cláudio. Raízes da modernidade. São Paulo: Loyola, 2003, p 11-30. Cap. 1.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio. *Problemas de fronteira*. São Paulo: Loyola, 2003, p 71-85. Cap. III.

MAGALHÃES, Thereza Calvet de. *Sobre a percepção e a abdução: Charles S. Peirce e a uberdade da abdução*. Filosofia analítica, pragmatismo e ciência. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998. P. 71 a 80.

MATURANA, Humberto R. e VARELA, Francisco J. A Árvore do Conhecimento. *As bases biológicas da compreensão humana*. 2º Edição. São Paulo: Editora Pala Athena. 2002

MORA, José Ferrater. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
NERY, Prudente. Apenas um outro olhar ... . Belo Horizonte. 1999
NÖTH, Winfried. *Panorama da semiótica de Platão a Peirce*. São Paulo: Annablume. 1998.
PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. São Paulo: editora Perspectiva. 3º edição. 2003.
PINTO, Júlio. *1,2,3 da Semiótica*. Belo Horizonte: Editora da UFMG. 1995.
PLATÃO. *A República*. Tradução, introdução e notas de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 9º edição, 1949.
PLATÃO. *Teeteto e Crátilo*. Tradução de Carlos Alberto Nunes. Belém: Editora e Gráfica Universitária (UFPA), 1988.
PLATÃO. *Diálogos*. Tradução de Jaime Bruna. São Paulo: Editora Cultrix, 2002.
REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario. *História da Filosofia*. Vol. 1. São Paulo: Paulus, 2003.
REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. V.2. São Paulo: Paulinas, 1990, p.185-198; p.212-227; p.248-290.
RECASÉNS SICHES, Luis. *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica "razonable"*. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.
SOUZA, José Carlos Aguiar de. *A configuração estrutural do paradigma da racionalidade moderna.* Síntese Nova Fase, Belo Horizonte, v.25, n.82, p.391-401, 1998.
SOUZA, José Carlos Aguiar de. *Modernidade, secularização e a crise de legitimidade: uma introdução a Blumenberg.* Síntese Nova Fase, Belo Horizonte, v.22, n.70, p.301-319, 1995.
VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo, Vol. 01. Ministério da Justiça em co-edição com a Editora Universidade de Brasília, Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.
VIEHWEG, Theodor. *Tópica y filosofía del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1991.
ZINGANO, Marco. *Particularismo e universalismo na ética Aristotélica*. Revista Analytica. (A ética de Aristóteles e o destino de ontologia) Vol. 01, número 03, pág. 75 a 100, 1996.
WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 4º Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

NOTAS

[1] SOUZA, José Carlos Aguiar de. *A configuração estrutural do paradigma da racionalidade moderna.* Síntese Nova Fase, Belo Horizonte, v.25, n.82, p.391-401, 1998. SOUZA, José Carlos Aguiar de. *Modernidade, secularização e a crise de legitimidade: uma introdução a Blumenberg.* Síntese Nova Fase, Belo Horizonte, v.22, n.70, p.301-319, 1995.

[2] KUHN, Thomas S. *As estruturas das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1994.

[3] Fenômeno de enfraquecimento.

[4] Ciência ou teoria do destino ou propósito últimos da humanidade e do mundo. Doutrina do destino último do homem (morte, ressurreição, juízo final) e do mundo (estado futuro).

[5] Subordinação ou sujeição à vontade de outrem ou a uma lei exterior, dada uma dimensão teológica em que Deus é o fundamento para a racionalidade.

[6] ARISTÓTELES. Ética a Nicômacos. 2003.

[7] Pitágoras (530 aC) deu-se conta da forma esférica da terra. Aristarco de Samos (310-230 aC), mais de 1500 anos antes de Nicolau Copérnico (1473-1543) e Galileu Galilei (1564-1642), já tinha o conhecimento de que a terra girava em torno do sol. Heráclides do Ponto (388-310 aC), apelidado pelos seus contemporâneos de paradoxólogo por causa de suas inusitadas idéias, já tinha o conhecimento de que a terra girava em torno de si mesma. Eratóstenes (276-196 aC), administrador da biblioteca de Alexandria, calculou a circunferência da terra com uma precisão admirável. (O mundo em que vivemos. Ed. Abril, São Paulo)

[8] Neste sentido, a leitura instrumentalista se distingue de uma leitura fundamentalista e fechada a qualquer argumentação de evolução.

[9] Que diz respeito a Laplace, astrônomo e geômetra francês (1749-1827), à sua vida, obra e teorias. Seguidor das teorias de Laplace

[10] O princípio da indeterminação ou princípio da incerteza de HEISEMBERG é aquele pelo qual não se pode determinar a posição e velocidade de uma partícula de elétron ao mesmo tempo. Trata-se de uma indeterminação física e, conseqüentemente, também abstrata.

[11] Se eu posso tudo, dado o indeterminismo absoluto, e outros também, como impedir qual-

quer interferência no meu querer e, conseqüentemente, na minha liberdade.

[12] Dada a importância e a impossibilidade do homem compreender o termo limite de forma dialética, ou seja, como elo de fato, espaço de realização e não como cerceadura, a determinação da natureza da teoria constitucional do direito e, conseqüentemente, se o ser é sempre mais do que suas possíveis concretudes, na dialética do limite o limite se revela como limitação, ou seja, não havendo outra forma para nos expressarmos e convivermos senão na mediação de nossa corporeidade, é na precariedade de alguns gestos ou quando as palavras se nos recusam que se faz visível a transcendentalidade do humano. Assim, é preciso que aceitemos o humano e sua errância, não como manifestação de uma inconsciência ou uma irresponsabilidade, mas, sim, como expressão legítima de sua transcendentalidade. (NERY, Prudente. Apenas um outro olhar ... . Belo Horizonte. 1999)

[13] Não se trata de um ARISTÓTELES sistemático, mas, sim, de um ARISTÓTELES aporético que parte do particular para o geral, como se pode observar, ainda, na ilustração da Escola de Atenas. Na pintura, Escola de Atenas de Rafael, percebe-se Platão e Aristóteles como as duas figuras centrais. Platão, com o indicador erguido para o alto, simbolizando o poder das idéias abstratas e a descoberta da transcendência, e Aristóteles, com a mão espalmada para baixo e para o mundo, indicando a realidade material da natureza ou os fenômenos, não perde a perspectiva do geral, quando olha para Platão, afirmando que os fenômenos sensíveis se salvam somente se compreendemos o metassensível. Seria o que foi denominado, na época de Rafael, a Pax Filosófica. A Escola de Atenas é parte de uma série de obras em várias salas próximas à Capela Sistina (Vaticano). Estas salas são hoje chamadas Stanze di Raffaello.

[14] O que hoje chamamos de julgamento de valor.

[15] A República, 509 a, d até 511 e.

[16] "Pega agora nas quatro operações da alma e aplica-as aos quatro segmentos: no mais elevado, a inteligência, no segundo, o entendimento; ao terceiro entrega a fé, e ao último a suposição, e coloca-os por ordem, atribuindo-lhes o mesmo grau de clareza que os seus respectivos objetos têm de verdade" (Platão. A REPÚBLICA. 509 e)

[17] "que nenhuma coisa é uma em si mesma e que não há o que possas denominar com acerto ou dizer como é constituída. Se a qualificares como grande, ela parecerá também pequena; se pesada, leve, e assim em tudo o mais, de forma que nada é uno, ou algo determinado ou como quer que seja. Da translação das coisas, do movimento e das misturas de umas com as outras é que se forma tudo o que dizemos existir, sem usarmos a expressão correta, pois a rigor nada é ou existe, tudo devém." (...) "De fato, o calor e o fogo que geram e coordenam todas as coisas, são gerados, por sua vez, pela translação e pela fricção, que também consistem em movimento." (...) "A constituição do corpo não se deteriora com o repouso e a preguiça e não se conserva admiravelmente bem com a ginástica e o movimento?" (PLATÃO, Teeteto. 1988.)

[18] A dialética de Sócrates confundia-se com o seu próprio dialogar, ou seja, "Ao fazê-lo, Sócrates valia-se da máscara do 'não saber' e da temida arma da 'ironia'". Pois, se "Os sofistas mais famosos punham-se em relação aos ouvintes na soberba atitude de quem sabe tudo. Sócrates, ao contrário, punha-se diante dos interlocutores na atitude de quem não sabe, tendo tudo para aprender. Porém muitos equívocos foram cometidos em relação a esse 'não saber' socrático, a ponto de se ver nele o início do ceticismo. Na verdade, ele pretendia ser uma afirmação de ruptura." (Reale. 1990. P. 96/97)

[19] "Trata-se, em suma, do que se chama aporías ou pensamento aporético, isto é, o pensamento que vem provocado pelo problema que assedia e do qual não se pode esquivar, suscitando aquela situação de ânimo que Boécio chamou dubitatio. Percebe-se o problema – de conduta humana prática – como algo dado e como algo que nos dirige, isto é, como o que suscita ou põe em marcha o pensamento" (RECASÉNS SICHES. 1971. P. 353).

[20] Dada a etimologia do termo, podemos inferir que dialética é a arte da palavra ou a arte da discussão; não no sentido de retórica cujo fundamento está na verossimilhança, mas, sim no sentido de arte da palavra que convence e que leva à compreensão, cujo fundamento é a probabilidade. Neste sentido abrange tanto a demonstração quanto a refutação, a partir da adoção do princípio de contradição.

O *princípio de contradição ou de não-contra-*

dição é dimensionado dentre duas proposições contrárias, ou seja, que uma delas seja a negação da outra e que uma delas deve ser falsa. Por exemplo, dado um certo número natural "n" e o dimensionamento dentre duas proposições temos: o número "n" é par e o número "n" não é par, mas uma delas deve ser falsa. Em outros termos, temos que proposições contrárias não podem ser verdadeiras simultaneamente; uma contradição, ou seja, uma proposição que é a conjunção de duas proposições contraditórias, como por exemplo o número "n" é par *e* o número "n" não é par, não pode ser verdadeira.

Aristóteles atribui a **Zenão** (490 A.C.) a dialética, pois, a usa, pela primeira vez na história, em defesa de seu mestre **Parmênedis** (540-470 A.C.) que expõe uma filosofia diametralmente oposta à de **Heráclito** (546-480 A.C.). **Zenão** formula a idéia de que uma coisa é, ou não é. Quanto ao vir-a-ser é de todo impossível, pois, não se pode dimensionar ou conceber uma mistura de ser e não ser, ou seja, uma coisa que é preta e vira branca, não é nem preta nem branca; uma coisa, no caso, tem que ser preta ou branca. Assim, se pode inferir que a experiência parece indicar que tudo muda, mas, é um engano dos sentidos; trata-se do campo da opinião que se contenta com a aparência. Assim, entre opinião e verdade, o filósofo afirma que esta última não pode ser se não una e imutável, pois, o ser é unidade e imobilidade. **Zenão** não se preocupa em provar uma tese, mas, sim, destruir a tese do adversário. Esta *dialética negativa* só procura demonstrar que a tese daquele com quem se argumenta vai contra o princípio de contradição, e, por isto, sua tese é absurda. Com o célebre paradoxo de Aquiles, **Zenão** ilustra bem o caso, ou seja: perseguindo uma tartaruga, Aquiles percorre uma infinidade de pontos que o separa da tartaruga. Quando atinge o lugar de onde ela havia partido, deve tornar a partir para atingir o lugar onde ela está agora e assim por diante. Se ficarmos no mundo da razão, Aquiles nunca chegaria a apanhar a tartaruga. Entretanto, ele a alcança e, neste sentido, o movimento tal como é demonstrado no mundo da experiência é um absurdo. **Zenão** pouco se interessa pela veracidade das premissas daquele com quem argumenta, pois, certas ou erradas, o importante é que sejam admitidas. **Zenão**, então, parte do mesmo ponto de vista (argumento "ad homine") e rebate pela dialética. Quando quer demonstrar, por exemplo, que não há pluralidade das coisas, argumenta: se as coisas são pluralidade (uma premissa pitagórica), elas devem ser grandes e pequenas. Pequenas a ponto de não terem qualquer grandeza e grandes a ponto de não serem infinitas. E sendo estas as premissas para conhecer a pluralidade, nos deparamos com o que acaba por ser uma contradição, pois, a pluralidade implica divisibilidade. E se são as coisas, então, infinitamente divisíveis, de forma que aquilo de que fazem parte é infinitamente grande, logo: não pode haver pluralidade das coisas. Neste caso, a soma dos elementos em grandeza não poderá dar qualquer coisa que tenha uma grandeza (Por exemplo: dois mais dois já não são quatro, dado o princípio de contradição, ou seja, $2+2 \neq 4$.).

[21] Os **sofistas**, que surgem no período de **Péricles**, conhecem e dimensionam a dialética como um "trunfo", cujo objetivo é fazer com que seus discípulos vençam na vida política e tomem conta do poder. A dialética não é mais um método em que se busca a verdade, mas retórica e artística. Apenas uma habilidade em se servir de argumentos aparentemente válidos para iludir o adversário.

No entanto, à **Sócrates** (468 A.C.) coube o grande mérito de restabelecer a dialética, já não tanto no sentido de uma dialética negativa como em **Zenão**, mas, como uma dialética positiva ou maiêutica, ou seja, criando um clima de cordialidade e dispondo o discípulo a aceitar um ponto de partida comum com o mestre, em vez de dar a resposta de uma vez , **Sócrates** finge desconhecer o que o discípulo lhe perguntou. A resposta de **Sócrates** é uma pergunta, o que leva o interlocutor, aos poucos, a descobrir, por si mesmo, as verdades que indagou. **Sócrates** dá exemplos fáceis ao discípulo, obrigando-o a um raciocínio que o leva do particular para o universal, ou seja, pela indução chega-se a uma definição universal.

Platão (427 A.C.), discípulo de **Sócrates**, conservando, em parte, a arte do diálogo e da discussão socrática, dimensiona, com a teoria sobre as idéias, uma outra dialética que lhe é própria, ou seja, pela dialética é possível que certos homens ultrapassem o mundo das aparências. Mais especificamente, trata-se da alma

que viveu, outrora, no mundo das idéias, e que perdendo o mundo racional se rende a um corpo. A vista das coisas sensíveis, a alma se recorda ou se lembra do mundo das idéias, e, assim, se eleva do mundo que a cerca (múltiplo e mutável) para as idéias unas e imutáveis, ou seja, do mundo dos sentidos para o mundo da inteligência, pela dialética. Segundo Platão, pela dialética o filósofo foge do mundo visível e passa a conhecer a verdade, descobre a superioridade da unidade sobre a multiplicidade, da harmonia sobre a desordem (A aplicação prática da dialética platônica aparece exposta no "República", mais precisamente, nos livros I à V.).

Em meados do século IV a.C., a academia de **Isócrates**, na perspectiva dos **sofistas**, propunha ao educando o desenvolvimento da "virtude" ou da capacitação para lidar com questões pertinentes à polis a partir da arte de emitir opiniões prováveis sobre coisas úteis (Na democracia ateniense, em que os destinos eram definidos em grande parte pela atuação dos oradores, a arte da persuasão, como a palavra manipulada com os recursos retóricos, era um fator imprescindível à eficácia do desempenho de um papel relevante na Cidade-Estado.); já, a academia de **Platão** propunha que a base para a ação política ou para qualquer outra ação deveria ser a investigação científica (epísteme), de índole matemática. A ação humana, segundo **Platão**, pretendendo ser correta e responsável, não pode ser norteada por valores instáveis, ou seja, formulada segundo o relativismo e a diversidade das opiniões (Em Platão, a negação do relativismo e da diversidade de opiniões para a determinação da ação humana como correta e responsável, ou seja, que a verdade, com um poder de coerção sem violência, é mais forte que a argumentação – o que vem a representar uma reação ao julgamento, à condenação e à morte (execução) de Sócrates descritos em Fédon.). O prof. TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. argumenta que: *"após a morte de Sócrates, Platão passara a descrer da persuasão como possibilidade de guiar os homens, descobrindo que a verdade é mais forte que a argumentação, ou seja, reconhecendo que a verdade tinha um poder de coerção sem violência"*(FERRAZ JR., 1980. p. 12)

[22] Aristóteles distinguindo raciocínio dialético, raciocínio apodítico e raciocínio erístico, buscando dar maior consistência à retórica - instrumental preferido dos sofistas -, se coloca em uma perspectiva distinta da de seu mestre. Neste período, se exaltavam as discussões doutrinárias que polemizavam a teoria das idéias, discussões como aquelas expostas na República de Platão. O poder da técnica retórica ou a capacidade de persuadir ou de convencer pelo discurso é de demonstração própria dos sofistas. No entanto, a relação do discurso com a verdade, para os sofistas, era algo secundário, ou seja, não se importavam em estabelecer uma distinção entre verdade (aletheia) e opinião (doxa).

Na fase do platonismo, iniciada com o diálogo de Teeteto, em que os conceitos dogmáticos e as opiniões irredutíveis deixam de ser o norte para aqueles que se propunham à busca da verdade. em que princípios e teorias eram partilhados e o argumento de autoridade (autos epha) era descartado, a independência e o amadurecimento intelectual de Aristóteles era determinado.

Em Teeteto, Sócrates a partir da maiêutica (trata-se de uma engenhosidade obstétrica para a parturição de idéias.), questiona o conhecimento e a sabedoria; argumenta sobre o movimento como a causa de tudo o que devém (O que vem a ser ou o que pode vir a ser. O devir em oposição ao ser e ao dever ser.) e parece existir e o repouso como o não-ser ou a destruição, de modo que, se nada podemos admitir como existentes em si mesmo, as cores, por exemplo, resultariam do encontro dos olhos com o movimento particular de cada uma e a cor por nós designada como existente não é nem o que atinge o sentiente nem o que é atingido, mas algo intermediário e peculiar a cada indivíduo; que os homens são a medida de todas as coisas (Protágoras), menos o homem inteligente. O conhecimento não pode ser, então, nem sensação, nem opinião verdadeira, nem a explicação racional acrescentada a essa opinião verdadeira.

O método socrático, de caráter ético e educativo, baseava-se na dialética. A dialética socrática se desenvolvia pela *"refutação"* e pela *"maiêutica"*. A primeira parte do método era a destrutiva, com a qual Sócrates procurava levar seu interlocutor a uma situação de *aporia*, forçando-o, ao menos intimamente, a reconhecer sua própria ignorância em relação ao assunto

examinado. Já a segunda parte do método era a construtiva, pela qual Sócrates procurava, através da maiêutica ou dialética bem conduzida, levar seu interlocutor a uma aproximação da verdade sobre o problema posto, qualquer que seja ele.

Neste sentido, as pesquisas, as oitivas e as disputas praticadas por Aristóteles eram direcionadas, a partir das críticas aos sofistas, para a restauração do valor da opinião e a sua desvinculação do arquétipo da mera arbitrariedade. **Aristóteles** distinguindo raciocínio dialético, raciocínio apodíctico e raciocínio erístico, estabelece a dessemelhança entre verdade e opinião; e restaura o valor da opinião que fundada no consenso, dada a persuasão e a crítica, é desvinculada do arquétipo da mera arbitrariedade. Mas o que é, essencialmente, a natureza do conhecimento jurídico?

[23] Mesmo os catálogos de topói ou pontos de vista satisfazem "tão pouco nosso espírito sistemático que nos sentimos impelidos a fazer urgentemente o trabalho dedutivo-sistemático. Sentimos o desejo de começar a estabelecer, por uma parte, uma série de conceitos fundamentais, com o fim de obter definições em cadeia, e, por outra parte, a fixar proposições centrais, com a finalidade de fazer deduções em cadeia ou algo parecido ao que aprendemos no que se relaciona com uma investigação de princípios. Com isto, não obstante, alteramos a peculiar função dos topói. Desligamo-los progressivamente de sua orientação para o problema quando tiramos conclusões extensas e absolutamente corretas. E, finalmente, notamos que estas conclusões se encontram muito longe já da situação inicial e são, apesar de sua correção, inadequadas, razão pela qual somos levados a afirmar que entre o sistema que havíamos projetado e o mundo do problema, que apesar de tudo não perdeu nada de sua problemática, se abriu uma notável fissura" (VIEHWEG. 1979. P. 39).

[24] A história da nova dialética, a partir de **Hegel**, tem Heráclito (546 – 480 A.C.) e **Aristóteles** (384 A.C.) como seus precursores e **Karl Marx** (com a dialética da alternativa) como um expoente contemporâneo desta nova dialética. Esta linha da dialética busca seu fundamento na síntese dos opostos e não mais no princípio da contradição. **Heráclito** que buscando descobrir a razão última das coisas serem, pergunta: "o que de fato existe?" **Tales** afirma: "a água". **Anaxímenes**: "o ar". **Anaximandro**: "a matéria informe". **Pitágoras**: "o número". **Empédocles**: "os quatro elementos". E dado o exame da filosofia, Heráclito afirma que nenhuma resposta lhe satisfaz, pois, nenhuma atinge a solução final da grande questão. Então, examinando a natureza, descobre um elemento que é comum à todas as coisas: o vir-a-ser ou devir, ou seja, o ser é essencialmente movimento, tudo flui e nada permanece. O vir-a-ser é a única realidade universal, e tudo o mais é apenas aparência. A inteligência deve penetrar o âmago das coisas e perceber o que o ser não é e que não-ser é não-ser.

O vir-a-ser dos seres é devido a um conflito dos contrários, que se opõem e se mantêm entre si, pois, todo o vir-a-ser está ligado a uma destas vias que na realidade não passam de uma só. Os contrários, como duas forças cósmicas antagônicas, seguem a gênese e as destruições periódicas das coisas. Uma desagrega: a discórdia e a guerra, que é a causa e origem da pluralidade; A outra agrega: a concórdia e a paz, que reduz todas as coisas à unidade.

O vir-a-ser é colocado entre os contrastes e são justamente as oposições que formam a fonte desta dinâmica que produz o movimento. Os contrários são, pois, a coisa fecunda, cheia de vida. E assim, é a sucessão das coisas que nos deixa, então, apreciar os contrastes, ou seja, sem a doença não haveria saúde; sem o mal, o bem; sem a fome, a abundância; sem a fadiga, o repouso; sem o escuro, o claro; etc. E assim, Heráclito pôde afirmar que todas as antíteses são só aparentes. TUDO É NADA E NADA É.

[25] Na tópica, o ponto de partida ou consenso sobre o exame de uma premissa é mais importante do que o ponto de chegada ou decisão. Trata-se do consenso sobre o ponto de partida e, por conseguinte, a fundamentação da racionalidade para posterior decisão ou solução do problema. A tópica coleciona pontos de vista e os reúne em catálogos que, não estando organizados por um nexo dedutivo, são especialmente fáceis de serem ampliados e completados.

[26] A Escola da Exegese francesa e a Pandectística alemã, já no século XIX e dada a axiomática na determinação do raciocínio sistemático-dedutivo, foram tentativas fracassadas de recha-

çar a tópica do Direito, mas, o espírito tanto sistematizante quanto tópico, já no século XX, culminou no normativismo de Hans Kelsen que, contrariando os fracassos daqueles que o antecedeu, teoriza o Direito como um sistema fechado que, embora dinâmico, é uma ciência avessa a quaisquer valorações ou considerações extra-lógicas. Daí se dizer que Hans Kelsen afasta o político de sua teoria. Embora, nesse período tenham atravessado fases diversas, de apogeu e declínio, essas escolas podem ser caracterizadas, em linhas gerais, por seu positivismo legalista.

[27] O topos ou fórmula, variável no tempo e no espaço, dotado de força persuasiva, é usado mesmo nas argumentações não técnicas das discussões cotidiana, como, por exemplo, o topos do tipo "a vontade da maioria decide". Neste sentido, no direito, há o topos do interesse, legalidade, legitimidade, soberania, direito individuais, autonomia da vontade, capacidade etc.

[28] Esta distinção é necessária para uma análise profunda do proposto princípio da sucessão dos discursos apodíctico, dialético, retórico e poético, na perspectiva da unidade do diverso, ou seja, da escala de credibilidade que, por sua vez, do possível ao verossímil, deste para o provável e finalmente para o *apodíctico*, busca a demonstração, o certo ou o verdadeiro. Daí, a imersão no conhecimento científico e na teoria aristotélica do silogismo.

[29] A semiótica moderna ou ciência dos signos tem sua origem em duas diferentes vertentes que, sintetizada, são a Semiologia, correspondente à tradição européia e iniciada por SAUSSURE, e a Semiótica, correspondente à tradição anglo-saxónica e iniciada por CHARLES SANDERS PEIRCE. As duas palavras traduzem duas maneiras diferentes de entender a ciência dos signos, ou seja, como parte da psicologia social e geral para SAUSSURE e como lógica para CHARLES SANDERS PEIRCE. (PEIRCE. 1977. P. 45/46 e NÖTH. 1998. P. 23/24)

[30] Assim, se alguém acreditar que um determinado objeto é uma colher, então a utilizará para levar alimentos à boca; mas, se for esse alguém chinês, por exemplo, e acreditar que se trata de uma pazinha, a utilizará para tratar de flores.

[31] O estabelecimento de uma ponte entre o mundo prático e o ideal. A opinião como uma possível verdade.

[32] Segundo a professora THEREZA CALVET DE MAGALHÃES, "uma teoria 'semiótica' do conhecimento (essa teoria, segundo a qual todo conhecimento é mediato, inferencial e articulado no tempo, envolve a rejeição não apenas de racionalismo cartesiano mas também do empirismo inglês)." (MAGALHÃES. 1998. P. 72)

[33] Ao contrário do que pretendia Descartes, a clareza das idéias não resulta das idéias inatas, mas da aplicação de uma máxima pragmatista, como formulada por CHARLES SANDERS PEIRCE, ou seja, a idéia de um objeto é a idéia dos efeitos sensíveis que concebemos que esse objeto tem. A concepção de certos aspectos práticos do objeto constitui a nossa concepção do objeto.