
ERÍSTICA NA DECISÃO JURÍDICA

ERISTICS IN THE LEGAL DECISION

João Maurício Adeodato¹

RESUMO: O trabalho pretende definir o que se deve entender por teoria da argumentação jurídica, com foco no papel da erística e sua relação com os conceitos de persuasão – a que a argumentação jurídica é tradicionalmente reduzida – e decisão. A metodologia utilizada consiste em uma arqueologia etimológica ou fenomenologia conceitual dos conceitos principais, a partir da Grécia antiga, onde nasceu a retórica. O texto sugere também que a sociedade contemporânea complexa pulveriza seus centros de decisão e amplia o caráter erístico do discurso jurídico. O artigo conclui colocando os fundamentos antropológicos da decisão erística na impossibilidade de distinguir a mentira na linguagem humana e conseqüente comunicação.

1 Doutorado (1986) e livre docente (2011) pela Faculdade de Direito da USP e pós-doutorado na Universidade de Mainz pela Fundação Alexander von Humboldt (1988-1989). Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e da Faculdade Damas. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife, Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Coordenador dos Cursos de Direito do Grupo Ser Educacional e Pesquisador 1-A do CNPq.

PALAVRAS-CHAVE: Retórica erística. Teoria da argumentação jurídica. Teoria da decisão jurídica. Mentira. Linguagem.

ABSTRACT: The paper intends to define what should be understood by theory of legal argumentation, focusing the role of eristics and its relationship with the concepts of persuasion – to which legal argumentation is traditionally reduced – and decision. The methodology consists of an etymological archeology or conceptual phenomenology of the main concepts, starting from ancient Greece, where rhetoric was born. The text also suggests that complex contemporary society pulverizes its decision centers and expands the eristic character of the legal discourse. The article concludes by placing the anthropological foundations of the eristic decision in the impossibility to distinguish lying in human language and consequently in communication.

KEYWORDS: Eristic rhetoric. Theory of legal argumentation. Theory of legal decision. Lying. Language

SUMÁRIO: Introdução. 1. Argumentação, persuasão e erística. 2. Do desacordo sobre o texto até a pulverização por algoritmos. 3. As vias erísticas e a importância da mentira. 4. Características erísticas da linguagem. 5. Conclusão.

Introdução

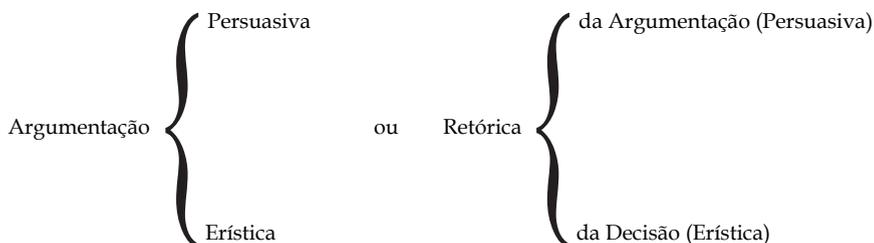
O trabalho objetiva entender a decisão jurídica por meio da tese de que ela se distingue da argumentação em sentido estrito por pertencer ao campo da erística, dentro da retórica. Começando por esclarecer os conceitos gerais mais básicos

aqui utilizados, a retórica certamente envolve o estudo da persuasão, que se dá por três caminhos: *ethos* (a mensagem convence devido a quem fala), *pathos* (a mensagem convence por despertar emoções favoráveis no auditório) e *logos* (a mensagem convence pelo conteúdo mesmo daquilo que é dito). Ou, nas palavras do próprio Aristóteles:

a primeira espécie depende do caráter pessoal do orador; a segunda, de provocar no auditório certo estado de espírito; a terceira, da prova, ou aparente prova, que é fornecida pelas palavras do discurso propriamente dito”.²

Para Aristóteles, a retórica só trata da persuasão e a erística não faz parte da retórica. Porém, diferentemente do que disse o filósofo, este trabalho coloca duas teses: a primeira remonta à Grécia clássica anterior a Aristóteles e defende que a retórica não se reduz à persuasão e inclui também a erística; a segunda tese afirma que, se a argumentação visa a persuasão, na decisão prevalecem as vias erísticas.

O problema de definir a argumentação é semântico. Pode-se dividi-la em persuasiva e erística ou pode-se dizer que a argumentação é sempre persuasiva e a erística não faz parte dela.



2 ARISTOTLE. (I, 2, 1356a), 1990c, p. 595.

As dificuldades para hoje compreender esses conceitos é muito grande: os textos remanescentes são cópias de cópias de cópias ao longo de muitos séculos e sua fidedignidade é objeto de muitas discussões; além disso, muitas das informações provêm de doxografia, isto é, referências, paráfrases e comentários escritos por terceiros.³

Depois dos esclarecimentos conceituais, o texto mostra a pulverização das instâncias decisórias com o exemplo da tecnologia dos algoritmos e aponta algumas dificuldades. Discute a oportunidade de estudar erística, para além das vias persuasivas apontadas por Aristóteles e seus discípulos, relevando a importância de estratégias baseadas na mentira para o estudo do direito. Finalmente, observa como a própria linguagem humana enseja essa erística, por meio de uma série de estratégias estudadas pela linguística desde os sofistas, e sua relevância na decisão jurídica.

1. Argumentação, persuasão e erística

A retórica dos primeiros advogados sicilianos, que Gorgias enriqueceu e difundiu em Atenas, juntamente com outros sofistas, envolvia o estudo e o domínio de todas as vias do discurso humano. Seu interesse era como defender um ponto de vista em uma controvérsia jurídica, adaptando o discurso ao contexto.⁴ Observavam como ele efetivamente ocorria e era conduzido pelas pessoas, para seguir as estratégias bem-sucedidas e evitar aquelas que eventualmente viriam a falhar.. Aristóteles, contudo, afirma que a retórica só estuda a persuasão, e descarta todas as demais vias discursivas como “erística” ou “sofística”. A autoridade posterior fez preponderar sua opinião, com o apoio da filosofia católica, e

3 ADEODATO, 2015.

4 COLE, 1991.

é dominante entre os estudiosos de retórica até hoje.⁵

Esse processo de redução idealista da retórica àquilo que o filósofo considera edificante ou “boa retórica”, a retórica que persuade, continua nos tempos modernos e vai além de Aristóteles. Hannah Arendt, por exemplo, aceita a dimensão do *ethos* como legítima, em seu conceito de autoridade, mas reduz a persuasão ao *logos* e sequer menciona o *pathos*.⁶ Já Robert Alexy propõe reduzir toda a teoria da argumentação ao *logos*, e assim afastar as dimensões do *ethos* e do *pathos*, pois igualdade entre as partes, sinceridade, universalidade e proibição de coação são pré-requisitos da argumentação racional.⁷

Importante observar o caráter mais e mais idealista da teoria da argumentação no pensamento ocidental, a redução é progressiva: argumentação ou retórica como qualquer via discursiva > argumentação ou retórica exclusivamente como persuasão (*ethos*, *pathos* e *logos*) > argumentação ou retórica como *ethos* e *logos* > argumentação ou retórica exclusivamente como *logos*.

Em suma, é uma questão de escolha terminológica definir o que significa “argumentação” e depois como separá-la de conceitos próximos como “interpretação”, “concretização” e, como se busca neste texto, “decisão”. Em atenção a essa tradição aristotélica, pode-se aceitar que o ato de argumentar visa à persuasão. Mas isso não implica dizer que a retórica da qual o direito se utiliza no controle social possa ser reduzida a ela.

O ponto de partida é que a argumentação só cabe onde não cabe a verdade.⁸ Esta é objeto da filosofia e não depende

5 SCHLIEFFEN, 2007, p. 197-214.

6 ARENDT, 1980, p. 91-141.

7 ALEXY, 1978, p. 234 s.

8 BARILLI, 1985, p. 23.

de argumentação, mas sim de demonstração, pois é o campo do conhecimento “certo”, o que hoje se chamaria mais de ciência.

Em outras palavras, existe uma argumentação centrada no ato de persuasão, que ocorre numa arena comum, na qual os participantes tentam fazer prevalecer a interpretação trazida por cada um, segundo suas conveniências. Caso a persuasão funcione e se chegue a um acordo, a discussão termina. Mas pode acontecer de a persuasão não se mostrar possível e mesmo assim ser necessária uma decisão que ponha fim àquele debate e estabeleça um discurso vencedor que não possa mais ser discutido. Nesses casos é que aparece a erística, com suas estratégias de engodo, simulação, dissimulação, ameaça, hipocrisia etc. Na prática processual contemporânea, pelo menos no Brasil, não existe sequer a tentativa de persuasão, o discurso já começa erístico. Sumarizando a tese pedagógica deste texto: para conhecer o direito é recomendável também estudar erística.

A partir desses conceitos básicos, a principal distinção entre argumentação e decisão jurídicas é que as estratégias argumentativas da persuasão, empregadas pela primeira, precisam ser expostas para que possam eventualmente ter eficácia. Por isso mesmo atraem o interesse de idealistas éticos e toda sorte de filósofos bem-intencionados, os quais procuram excluir qualquer estratégia discursiva oculta da comunicação humana. Empiricamente, porém, a decisão pode envolver dissimulações, interesses e, no direito, constrangimentos dogmáticos, ficções jurídicas, toda sorte de estratégias inconfessáveis. E estas, exatamente, se forem reveladas, tendem a perder eficácia ou a se tornarem simplesmente inócuas: o dissimulado não pode anunciar que está dissimulando, a mentira não pode aparecer como tal, o bajulador precisa aparentar sinceridade.

Para distinguir a persuasão da erística, Aristóteles prefere aludir à intenção do agente e afirma que é ela que estabelece a diferença entre o dialético (que argumenta) e o sofista (que engana), vez que as técnicas argumentativas, aquilo que se exterioriza, são as mesmas.⁹ Daí a importância da intenção na teoria da argumentação de Aristóteles, porque para ele a argumentação ocorre no âmbito da *doxa* (opinião) e só se argumenta quando não é possível a verdade, conforme já mencionado. Por isso o conteúdo ético que queria emprestar à retórica para se distinguir dos sofistas não poderia apelar à verdade, própria da ciência e da filosofia, teria que ser baseado na sinceridade das opiniões. Enquanto a verdade pretende ser uma afirmação incontestável para todos e pode exigir domínio de uma linguagem ou conhecimentos prévios que poucos possuem, ou demonstrações para as quais não há tempo, a sinceridade significa tão-somente o orador acreditar no próprio discurso.

O problema nesse critério de Aristóteles é que as intenções do agente não são dados empíricos e a observação das ações exteriorizadas pode apenas fazer supor as intenções que as acompanharam. Em qualquer situação, uma pessoa só pode tentar depreender intenções alheias, elas não são empiricamente observáveis. Para distinguir um crime doloso (intencional) de um culposo (não intencional), por exemplo, resta somente analisar a conduta externada pelos sujeitos e daí deduzir suas intenções. Só há acesso ao que aparece. Por isso é importante incluir a erística na teoria da decisão, tentar desvelar suas estratégias.

O conceito de erística aparece ligado à práxis jurídica desde os primórdios da civilização ocidental. Mas no contexto contemporâneo, a doutrina jurídica, legisladores e tribunais simplesmente ignoram o instrumental milenar

9 ARISTOTLE. (I, 1, 1355b), 1990c, p. 595.

desenvolvido pela retórica para entender o direito, sobretudo nesses aspectos erísticos, onipresentes em um mundo de *fake news*, sem crenças nem autoridades comuns.

Na origem da erística (*ἐριστική*, *eristikos*) está a palavra *Éris* (*Ἔρις*, *Eris*), a deusa ao mesmo tempo da discórdia e das disputas civilizadas, os desacordos sem violência. Nas relações humanas, a todo momento é preciso decidir entre alternativas de comportamento que se excluem, isto é, ou prevalece uma ou a outra, sem admitir conciliação. Daí os limites estreitos entre a possibilidade de persuasão argumentativa e a eficácia de procedimentos erísticos, estratégias que buscam influenciar a decisão, ainda que sejam mais ou menos ocultas, muitas vezes sob aparência de consensos e palavras que simulam consensos como “justiça”, “dignidade”, “bem-estar”, “vontade do povo” e assim por diante.

Embora tenham origens e trajetórias distintas, os significados de sofística e erística tornaram-se próximos, pois a erística passou a ser uma das especialidades dos sofistas. Sofística é a palavra mais estigmatizada, nos relatos mais frequentes, por uma visão parcial e até equivocada de sua retórica. Erística é a palavra que atrai menos preconceitos por não ser tão conhecida e por ter um significado mais neutro como arte da disputa, sem o sentido pejorativo de enganar. Observe-se que não há um substantivo “erisma”, mas existe “sofisma”. Um conceito semelhante é sugerido pela palavra “antilogia”, entendida como “aptidão retórica e dialética para sustentar os dois lados de qualquer debate”.¹⁰ Ela conduz ao adjetivo “antilógico”, contudo, e daí a confusões. A metodologia dos *dissoi logoi*, “divergentes argumentos”, de Protágoras, expressa-se melhor e mais tradicionalmente pela palavra “erística”.

10 COELHO, 2018.

Schopenhauer, um dos poucos pensadores modernos a se ocupar da erística, vai na tradição de Aristóteles e afirma que, enquanto a analítica filosófica procura por verdades objetivas, a dialética e a erística se ocupam de fazer opiniões pessoais parecer verdades objetivas. Por isso dialética e erística teriam essencialmente a mesma atitude, sem levar em consideração a verdade objetiva, vez que na maioria dos casos não se sabe onde ela está. Em que pesem às explicações terminológicas iniciais, seu livro deveria se chamar *Retórica Erística* e não *Dialética Erística*, pois dialética e erística são vistas por ele mesmo como espécies do gênero retórica, ou seja, a dialética não é um gênero do qual a erística constitui uma das espécies. Daí a ambiguidade do título. Na primeira nota de seu livro, contradizendo outros trechos da mesma obra, Schopenhauer afirma que “Para os antigos, lógica e dialética são na maioria das vezes utilizadas como sinônimos: e da mesma maneira para os novos [autores].”¹¹

Essas imprecisões se devem a uma longa história da palavra erística, muito antiga, que sofreu inúmeras variações, das quais podem-se destacar duas principais, segundo tenham ou não o caráter pejorativo que lhes emprestou uma das tradições gregas a que aderiram Aristóteles e seus discípulos.

Em um “mau” sentido, a erística consiste das vias retóricas para vencer uma disputa, lançando mão de quaisquer recursos que se mostrem eficazes para essa vitória (sofismas, paralogismos, falácias, mentiras, artifícios em geral). A erística é reduzida a charlatanismo e assim se acusa o adversário para destruir seu argumento – o que, ressalte-se, já é agir eristicamente. É uma amplificação exagerada, para desacreditá-la, de uma característica que sempre esteve presente na erística, tal como se desenvolveu na Grécia antiga.

11 SCHOPENHAUER, 2014, p. 8.

Verificando como muitas e muitas discussões são infundáveis e não admitem soluções que se imponham logicamente, mas variam segundo a destreza dos argumentos, muitos professores sofistas concentravam seus estudos e treinamentos na argumentação por um e por outro lado contrário, inovando na metodologia pedagógica. Por exemplo, trazendo a postura para os dias atuais: em lugar de colocar determinado problema jurídico prático e perguntar ao aluno se é caso de direito adquirido ou expectativa de direito (qual é o “correto”?), a erística coloca o mesmo problema e o aluno precisaria defender a solução “trata-se de um direito adquirido” (primeiro quesito) e depois a solução “trata-se de uma expectativa de direito” (segundo quesito).

Antropologicamente falando, a erística reconhece que os interesses e perspectivas particulares das pessoas podem prevalecer quando cada qual vai decidir sobre o que considera verdadeiro e justo, inclusive a ponto de a própria pessoa ficar sinceramente convencida de que seus interesses e perspectivas “são” o verdadeiro e o justo. Mas daí a dizer que se trata de um charlatanismo para o mal é uma deturpação feita por quem acredita em uma verdade – a sua – como bem ético universal.

Para que haja a persuasão, o âmbito dos entimemas ou silogismos entimemáticos, segundo Aristóteles, é preciso existir alguma base comum, algum acordo inicial entre os interlocutores (*topoi*). Ocorre muito frequentemente, porém, que essa base não existe ou é anulada por interesses e emoções intensos e inconciliáveis. Aí a argumentação sai da persuasão e dá lugar à erística. Porque é grande o número de situações comunicacionais em que a persuasão não funciona, é de estranhar o pouco caso dos juristas para com a erística.

Porém erística não tem apenas a acepção de charlatanismo. Sempre foi também vista como um conjunto de

técnicas retóricas para fazer prevalecer a própria opinião em um debate. Sendo assim, compreendia também as vias da persuasão (*ethos, pathos e logos*), que reconhecidamente provocam resultados mais sólidos e duradouros. Contudo, e daí deve ter nascido seu sentido pejorativo, a educação erística não se restringia à persuasão. Sua finalidade era principalmente estratégica e não ética, ou seja, o objetivo era vencer o debate como fosse possível, por quaisquer meios, além dos persuasivos, adaptando-se ao contexto da forma mais vantajosa, utilizando as inclinações, fraquezas e ignorâncias dos interlocutores e do auditório em geral.

Como o ensino da erística ficou a cargo dos sofistas, entende-se o costume de confundir erística e sofística, em seu sentido mais ofensivo. Outra dificuldade semântica é a identificação entre sofismas e paralogismos (*παραλογισμός, paralogismós*), por uma tradição, *versus* a distinção tendo em vista os propósitos do orador, de acordo com outra tradição, para a qual sofismas são intencionalmente empregados para enganar, ao passo que paralogismos são fruto de erros na construção do argumento.¹² Mais uma vez o apelo à intenção incognoscível.

Aristóteles argumenta analiticamente, ao expor as “refutações sofísticas”, e mantém o tom aparentemente descritivo que o caracteriza. Inclusive reconhece, de modo realista, que as pessoas não querem efetivamente o que dizem que querem, elas afirmam o que parece melhor, mas o que querem mesmo é proteger seus interesses.¹³ Ou seja, agem naturalmente de maneira erística. Transparece aqui e ali, contudo, a convicção do filósofo na verdade como ponto de partida, começando pela distinção entre aparência e

12 FERRATER MORA, 1968, p. 369.

13 ARISTOTLE. (12, 172b, 35), 1990a, p. 238.

realidade para distinguir refutações sofisticadas, ou falácias, de “verdadeiras” refutações.

Por exemplo, ele distingue o vigor físico aparente do vigor verdadeiro, a beleza obtida por cosméticos da verdadeira beleza, o metal que parece ouro do verdadeiro ouro. E dá uma curiosa explicação para a ambiguidade das palavras ao distingui-las das coisas reais e verdadeiras: as palavras são finitas e as coisas são infinitas, portanto, necessariamente vai ocorrer de a mesma palavra designar coisas diferentes. Assim, “a arte do sofista é a semelhança com a sabedoria sem corresponder à realidade” e “o sofista é aquele que ganha dinheiro de uma sabedoria aparente, mas irreal.”¹⁴

De toda forma, um estudo da erística não vai seguir os critérios dos aristotélicos, que a rejeitavam: e sobre os paralogismos, é irrelevante se os argumentos são ou não intencionalmente falsos, pois as intenções não podem ser empiricamente percebidas, somente seus efeitos aparentes sobre as ações, como dito logo acima. Do lado exteriorizado, o problema para falar de um argumento verdadeiro ou falso é que ele exige a aceitação e a aplicação do (ou de um) critério da verdade.

Os padres da Igreja, naturalmente, como Ambrósio, se insurgiram contra a erística, pregando o amor à verdade e avisando contra a volúpia da discussão (*libido rixandi*), a paixão pela querela sem fim, parece que cultivada por muitos na época. Ao longo da Idade Média, os defensores da ortodoxia da Igreja lançaram mão da estratégia de identificar as posições dos inimigos da verdadeira fé com erística, que, no contexto do tempo, praticamente se identificava com o conceito de heresia.¹⁵ *A contrario sensu*, essa é a mesma acusação que os humanistas italianos, por exemplo, vão fazer

14 ARISTOTLE. (1, 164a-b, 20-25 e 165a, 20-30), 1990a, p. 227.

15 UEDING, 1994, p. 1396 s.

aos escolásticos daquela mesma ortodoxia, séculos depois, chamando-os de erísticos que discutiam o sexo dos anjos. Ou seja, a palavra era usada para rejeição, tanto pela teologia tradicional como contra ela. Nisso estavam de acordo.

Assim, paulatinamente foi prevalecendo o sentido pejorativo da erística, como também ocorreu com a palavra sofística e mesmo com as palavras dialética e retórica. Talvez devido à hegemonia exercida pelo pensamento católico medieval durante tanto tempo, até muito depois do humanismo renascentista as novas maneiras de ver o mundo identificavam a erística às *disputationis* escolásticas, rejeitando-a como inadequada tanto para o conhecimento quanto para a ética. Assim se deu nos ambientes da Reforma Protestante e do iluminismo. A emergência da ciência moderna continuou essa tradição ao exaltar o caráter empírico do conhecimento e trazer novos métodos, inclusive experimentais, pondo em lugar secundário a argumentação e o debate em geral, do qual a pior parte era a erística.

Assim, embora os conceitos de erística e retórica – lembrando que esta compreende erística e persuasão – sejam diferentes, e apresentem a relação de espécie e gênero, conteúdo e continente, a confusão fez com que esse desprestígio acompanhasse uma e outra. Mesmo aparentes defensores da postura retórica entendem a sofística como eticamente equivocada, na linha dominante de Platão e Aristóteles, sem perceber seus postulados cognoscitivos. A verdade não seria apenas possível, mas também superior à retórica.¹⁶

16 MEGALE, 2008. CORREAS, 2013.

2. Do desacordo sobre o texto até a pulverização por algoritmos

Essa situação começa a mudar com a evolução do direito moderno, levando a um estado da arte inusitado, que atrai mais atenção para com a erística, apesar de tantos séculos desde seu surgimento. Um arsenal tão antigo pode ser adequado porque, se o direito e a sociedade mudaram tanto e tão rapidamente, o ser humano continua antropologicamente o mesmo, assim como não se modificou sua relação com a linguagem nos últimos milhares de anos.

Com o aumento da complexidade social, a diferenciação diminui o espaço persuasivo da decisão jurídica e as possibilidades de consenso se tornam mais e mais escassas. Seria ingenuidade pensar que pessoas e órgãos decisórios, que fixam as regras das sociedades atuais, persuadem os destinatários para obter acordo e obediência, em razão de respeito, autoridade, conteúdo da decisão, eficiência, em suma, por vias do convencimento, como querem as teorias idealistas da argumentação.

Enxergar no desenvolvimento das sociedades humanas um aumento de complexidade é uma ideia que vem da teoria da evolução, a qual nasce na geologia, passa pela biologia e pode ser também aplicada à observação da sociedade.¹⁷ Em sociedades mais homogêneas há uma institucionalização dos significados de linguagem, que é imperceptível para o senso comum. As pessoas entendem as palavras de maneira análoga e acreditam que isso se deve ao fato de tratarem com os mesmos objetos (*ontos*, de ontologia), a uma objetividade do mundo. A comunicação pode se fiar em mais sinceridade, exatamente porque os indivíduos e grupos são menos

17 RUSSELL, 1935, p. 49 s. LUHMANN, 1981, p. 11-34.

diferenciados, dividem as mesmas crenças, pautam-se por normas semelhantes em suas expectativas do futuro.

O oposto ocorre na sociedade hipercomplexa. Não há acordo sobre o significado da linguagem, não há confiança, só interesses. Aí a erística cresce de importância, torna-se mais e mais necessária no tratamento da divergência, e, curiosamente, é a sinceridade que se torna corrosiva e disfuncional.

Esse fenômeno do enfraquecimento de significado atinge também os textos jurídicos, claro, e acompanha a evolução do direito dogmaticamente organizado e de sua doutrina, o positivismo: a literalidade na interpretação do texto geral, com a primazia do poder legislativo (legalismo), é substituída pela teoria da moldura e pela convicção de que o poder judiciário cria direito no caso concreto e até normas gerais (normativismo); daí para a concepção realista de que a norma jurídica só é criada no caso individual não demorou muito. Hoje o poder de decidir conflitos individuais foi pulverizado por um sem-número de instituições, muitas das quais fora da órbita estatal ou terceirizadas por ela.

Um exemplo de instrumento eficaz nessa pulverização recente é fornecido pelo desenvolvimento da computação, como aqueles sistemas para decidir casos, baseados em matemática de probabilidades, que se denominam algoritmos.

A admiração pelas matemáticas e suas certezas, supostamente independentes da opinião, é antiga e fascinante, assim como a tentativa de aplicação de seus critérios a conflitos de valor entre as pessoas. O assunto é controverso e mesmo um matemático e filósofo reconhecido como Bertrand Russell lamenta a influência das matemáticas sobre a filosofia e outros setores do saber em que elas não caberiam. Falando de Pitágoras, afirma:

A matemática, no sentido de argumento demonstrativo e dedutivo, começa com ele e nele está intimamente conecta-

da com uma forma peculiar de misticismo. A influência da matemática na filosofia, em parte devida a ele, tem sido, desde seu tempo, ao mesmo tempo profunda e desafortunada.¹⁸

A ideia de algoritmos é antiga na história da matemática. Consistem em programações de decisões, encadeadas em uma série, que pretendem não ser ambíguas e trabalhar com uma linguagem formal, não influenciada por juízos éticos, o que reduz sua imprecisão em comparação com a linguagem natural. A novidade atual é que as complexas tabelas para aplicações práticas de algoritmos a todo tipo de problema tiveram um grande salto com o mundo informatizado da *internet*. As ferramentas computacionais trouxeram muito mais rapidez e alcance aos algoritmos e essa eficiência foi imediatamente cooptada nas estratégias de decisão.

A discussão é grande hoje, com repercussões práticas no direito e na política, e conceitos como anonimato e transparência reclamam mais acordo sobre seus significados, pois são estratégias opostas, que tanto podem ser vistos como garantia da lisura do processo decisório, como vias para arbitrariedades. Na controvérsia, já surgem casos de aplicação de algoritmos declarados ilegais pelos tribunais.¹⁹

Se é adequado a programar decisões, nada mais óbvio do que utilizar o algoritmo para obter decisões jurídicas. O problema é que, mesmo em se concordando com essa metodologia, os algoritmos não decidem com a objetividade que

18 RUSSELL, 1993, p. 49: "Mathematics, in the sense of demonstrative deductive argument, begins with him, and in him is intimately connected with a peculiar form of mysticism. The influence of mathematics on philosophy, partly owing to him, has, ever since his time, been both profound and unfortunate."

19 (<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4-sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1czUwMDAyNDa3NDJUK0stKs7Mz7M1MjACC6rl5aekhr425bmpaSmZealpoCUZKZVuuQnh1QWpNqmJeYUp6qlJuXnZ6OYFA8zAQCfSdkrYwAAAA=WKE>). Acesso em 24 de outubro de 2020.

se esperaria de um procedimento matemático. De fato, nem chegam perto desse antigo ideal.

Algoritmos não conseguem decidir com objetividade rigorosa. Como são programados por pessoas, as escolhas dessas pessoas, fonte original dos algoritmos, são constitutivas dos resultados que virão. Ao selecionar quais são os critérios do procedimento supostamente “matemático”, as pessoas fazem juízos de valor, no sentido de escolhas que relevam alguns aspectos e ignoram outros. Como algoritmos funcionam a partir de decisões sobre decisões sobre decisões e assim por diante, a carga de preferências valorativas pode crescer exponencialmente, ainda que fique progressivamente mais oculta.

Isso não significa que a metodologia algorítmica não possa auxiliar na distribuição de decisões que demanda controle de dados empíricos e muita celeridade. Porém, posturas tradicionais como os ideais de prudência, sopesamento, equidistância etc. continuam necessárias para enfrentar o problema do critério.

Repita-se que os algoritmos precisam de alguém que classifique os dados de partida, o que necessariamente implica seletividade de alguns elementos, desconsideração de outros e hierarquização dos dados selecionados. Se no começo do processo algorítmico há um ser humano e no final há outro, informações contextualmente menos relevantes para uns podem ser fundamentais para outros. A determinação da justiça, isto é, a decisão, é ato humano e assim informada pela antropologia e pela biologia, que até hoje debatem e não conseguem explicar se há redes causais que determinam essas preferências éticas. Daí que elas permanecem no campo do imponderável e incognoscível. Esse desconhecimento é agravado por fatores contextuais como a influência da riqueza, da política, da força, da amizade, isto

é, dos fatores de poder, sobre os procedimentos decisórios. Algoritmos não fogem ao padrão e os critérios escolhidos vão resultar desse poder.

Exemplos concretos esclarecem. A temperatura média de uma pessoa é um dado empírico, assim como sua altura em centímetros ou as avaliações que recebeu dos professores quando era criança. Esses dados empíricos fazem parte de sua história de vida, assim como infinitos outros. Pois bem: quais deles devem entrar na preparação de um algoritmo que pretende avaliar as possibilidades de aquela pessoa cometer fraude contra o sistema de saúde? A vizinhança em que alguém reside ou a profissão dos pais deve ter que peso nos critérios para prever as possibilidades de este alguém se tornar vítima de alcoolismo?

Os partidários da aplicação de algoritmos defendem que os mesmos são uma estratégia contra todo tipo de interferências, que algoritmos competentemente elaborados podem mesmo ser mais imunes a influências de fatores de poder sobre a decisão jurídica, ainda que não inteiramente. O algoritmo é um tomador de decisões por meio de filtros e, embora esses filtros sejam decididos por pessoas, que os organizam segundo critérios estimativos, eles são estabelecidos prévia e genericamente, abstraídos dos casos a serem decididos e assim mais imunizados contra as pressões e interesses do aqui e agora. Enquanto não se demonstrar alguma causalidade na ética, esses constituem argumentos a serem considerados.

Além da discussão sobre o problema da subjetividade na seleção e hierarquização dos dados colecionados, há o problema de sigilo ou divulgação desses mesmos dados. Se a publicidade pode cooperar para evitar o arbítrio, a intimidade das pessoas investigadas também pode ser comprometida. Aqui os constitucionalistas falam em conflito de princípios.

É importante na práxis jurídica a questão sobre se acumular esses dados pessoais fere o direito à privacidade, mas isso deve ser deixado à dogmática constitucional. O que interessa à teoria da decisão colocada aqui é como separar dados relevantes de irrelevantes, ou seja, como conhecer dados empíricos, para fixar probabilidades sobre o futuro. Em uma frase: pela primeira vez em escala planetária, por conta das ferramentas tecnológicas, utilizar algoritmos para fundamentar entimemas.

Se os algoritmos sabem mais das pessoas, pode até ser que possam decidir sobre certos assuntos de forma mais eficiente do que elas mesmas.²⁰ Alguém pode achar que deve tomar suco de laranja em vez de refrigerante, por razões de saúde, porém os algoritmos podem informar que aquela pessoa é sensível a um componente químico da laranja, eventualmente mais danoso. Pode também sugerir que é mais indicado constituir uma sociedade com fulano do que com beltrano, ainda que este seja muito mais amigo e apresente mais gostos e facetas em comum com o indivíduo. Uma pessoa jamais pode memorizar informações e processar operações que possam chegar perto do que fazem os mais simples algoritmos, acoplados a máquinas velozes, mas para que tenham as vantagens resultantes da disponibilidade dos dados é preciso que as pessoas abdicuem de sua privacidade.

Observe-se que os algoritmos possibilitam que qualquer um “decida” (aplique o algoritmo). Isso vai cooperar para a pulverização das instâncias decisórias apontada aqui, pois não são necessários conhecimentos jurídicos ou mesmo sobre a programação que os elaborou, ou seja, os algoritmos podem ser operados sem muitas habilidades especiais. Além disso, a instância que decide tem a vantagem altamente

20 HARARI, 2017, p. 90 s.

funcional da onipresença, de poder estar em qualquer lugar, com as ferramentas da internet.

A funcionalidade mais decisiva para destacar a importância da erística no mundo contemporâneo, nada obstante, é a possibilidade de anonimato de quem decide. A estratégia de despersonalizar a instância decisória coopera para um aumento de possibilidades e complexidade social.

A pulverização de instâncias decisórias não apenas diminui a importância dos textos legais, mas também aumenta a importância da argumentação. E a estratégia da verdade, tradicionalmente bem-sucedida em ambientes mais homogêneos, fica mais e mais enfraquecida. Por isso a importância renovada do estudo das vias inconfessáveis do discurso humano, revelá-las para provavelmente também enfraquecê-las e assim fortalecer a persuasão que enseja o convencimento confessado. Até conhecer a erística para poder combatê-la. O dado mais significativo, independentemente desse combate estratégico, é que as vias erísticas existem e precisam ser analiticamente estudadas pela retórica.

3. As vias erísticas e a importância da mentira

A partir dessa visão retórica analítica, como o nome diz, entende-se que o discurso humano pode ser decomposto em diferentes unidades – ou seja, analisado – tais como fonemas, letras, enunciados etc. A metodologia no estudo da decisão erística concentra-se nos argumentos, em sentido amplo, como unidade de partida, deixando de lado as unidades menores de que o argumento é composto (palavras, por exemplo).

O argumento consiste em uma série de enunciados sobre determinado tema – aí incluída a esfera do silêncio, com as opiniões supostas e as posições subentendidas – e visa

fazer a audiência aderir ao que é dito, persuadida ou não. O estudo retórico procura isolar esses argumentos, que nada mais são do que opiniões com algum tipo de fundamento. Um orador é aquele que emite uma opinião fundamentada, isto é, “argumentos”²¹.

Como as estratégias erísticas vão influenciar a decisão, é importante distinguir, “por trás” dos fundamentos confessáveis da argumentação, que tentam convencer, aquelas motivações efetivas da decisão, que objetivam vencer e não podem ser trazidas à luz pública.

A retórica analítica procura detectar – pode-se até dizer desmascarar – estratégias falaciosas. Para isso deve sintetizar suas afirmações e seus argumentos, tentando ver se apresentam fundamentações explícitas ou se pressupõem “verdades” ocultas na esfera do silêncio.

Na base de tudo está o problema da oposição entre verdade e mentira, conceitos correlatos que precisam ser definidos.

Os caldeus e mesopotâmios ficaram famosos na Antiguidade por suas descobertas astronômicas e afirma-se que Tales de Mileto só poderia prever o eclipse de 475 a.C. devido ao conhecimento que adquiriu em viagens à Ásia Menor. Apesar desses muitos precursores em civilizações anteriores, no entanto, diz-se que a própria matemática – como puro raciocínio dedutivo – nasceu na Grécia Antiga.²² Uma tese aqui é que esses primeiros matemáticos também inventaram a ideia de verdade: as premissas maiores da dedução precisam ser não apenas verdadeiras, mas também evidentes.

O conceito de verdade foi restringido, expandido e modificado. Fala-se hoje em verdade como consenso, como

21 LIAKOPOULOS, 2005, p. 218-243. O conceito do autor, porém, reduz-se a argumentos persuasivos.

22 RUSSELL, 1993, p. 57.

correspondência, até mesmo em verdade para-consistente. Esses são significados divergentes da verdade propriamente dita, no sentido radical de uma afirmação que não admite contestação porque força a razão humana a aceitá-la sob as chamadas regras da lógica. A verdade, para os pitagóricos, expressava-se por enunciados que pareciam constranger o pensamento humano, provocando uma espécie de acordo obrigatório. São silogismos que obrigam a aceitação por parte, literalmente, de todos os seres humanos, como: se A é maior do que B e B é maior do que C, então A é maior do que C.

Este conceito de verdade era poderoso e surpreendente, pois, além do acordo entre as pessoas, a natureza parecia entender essas ilações da “razão” humana. Se uma torre foi construída obedecendo às regras matemáticas, ela permanece de pé. Se a torre foi construída sem levar em conta a verdade matemática, ela cai. Após essa espantosa descoberta, desenvolveu-se uma estratégia de transferência de constrangimentos racionais da matemática para outros campos da experiência humana. A ideia de verdade foi usada para supostamente “des-cobrir” e daí impor regras obrigatórias em todas as áreas da sociedade. É trasladada para a natureza e depois, inclusive, para a ética.

Aristóteles pensava que os corpos celestes se moviam em circunferências perfeitas, mas Heráclito de Éfeso já havia intuído e ensinado que eles se movem em movimentos irregulares, nunca duas vezes da mesma maneira. E que não existem círculos perfeitos, triângulos ou igualdades no mundo real; cada evento empírico é único e por isso “ninguém pode entrar nas águas do mesmo rio”.

Na civilização ocidental, então, a aplicação do conceito de verdade a outros campos que não a matemática não se limitou ao conhecimento da natureza e seus corpos celestes.

A verdade logo foi aplicada à ética e ficou ainda mais distante de suas origens. Desde os escritos de Platão e Aristóteles, até a interpretação e expansão desses escritos pelas gerações subsequentes, especialmente da Igreja Católica, o conceito de verdade ética encontrou sucesso. Passou a fazer parte da verdade filosófica.

Assim a esfera da *nomos* (ética) diferencia-se da esfera da *physis* (natureza) e passa a fazer parte da filosofia, já retoricamente transformada no amor (*filo*) à verdade (*aletheia*) em lugar do amor à sabedoria (*sofia*). A partir desses desenvolvimentos, a desconfiança para com a verdade – estigmatizada por Platão e Aristóteles como uma atitude erística e sofisticada – é condenada como moralmente má e repreensível. Os “filósofos estrangeiros” que a cultivam “não são sérios, mas, como o mago egípcio Proteus, tomam diferentes formas e nos enganam com seus encantamentos.”²³ Sob essa visão, que passa a ser dominante, o que é correto é a verdade moral e a justiça é a verdade moral da lei.

Aristóteles, ao tentar definir a verdade, afirma que “dizer do que é, e do que não é, é verdadeiro”.²⁴ Essa frase não esclarece muito, mas sua característica mais reveladora é a suposição de que a natureza, entendida como ontologia, prevalece sobre a linguagem. Nas palavras do autor, a existência da natureza e seus objetos são independentes dos signos que os comunicam, ou seja, o “ser” prevalece sobre a linguagem.

O problema para definir a palavra mentira e assim tentar reduzir suas ambiguidade e vagueza é comum: o sentido e o alcance dessa palavra variaram no tempo e no espaço, têm alto grau de porosidade. Embora as palavras

23 PLATO. (288), 1990a, p. 74; e (225) 1990b, p. 556. ARISTOTLE. (164ab e 165a), 1990a, p. 227.

24 ARISTOTLE. (1011b25), 1990b, p. 531.

utilizadas para vias erísticas semelhantes à mentira tenham de alguma maneira sobrevivido e se reinventado, seu significado foi lentamente incorporado ao significado de mentira, e este foi se ampliando a ponto de exigir uma arqueologia etimológica para distinguir as vias erísticas, que é um dos objetivos deste texto.

O discurso da Igreja Cristã, claramente ontológico, assenta-se sobre o conceito de verdade, do qual o conceito de mentira é logicamente corolário. Logo, os discursos designados mentirosos passam também a ser expressão de maldade e toda falta para com a verdade simples e direta é tida como um ilícito ético. Com o poder da ideologia da Santa Madre Igreja, que dominou o mundo ocidental por séculos, seu relato se tornou dominante e foi legado à modernidade e todas as formas de insinceridade passaram a ser marcadas como mentira. Essa dualidade correlata entre verdade e mentira se vê até em autores que se dedicam ao estudo da mentira, os quais, por vezes paradoxalmente, pressupõem e creem em alguma verdade:

Porque o ser não se resolve nem dissolve em linguagem, porque há “coisas” (entes, relações, processos) que *são determinadamente* (ainda que segundo modos de ser diversificados, de cuja análise abstraímos aqui) podemos, de alguma maneira, “re-presentá-las”, *falar delas* – com verdade, ou não.²⁵

A verdade consiste, assim, de um relato que ninguém põe em dúvida, seus enunciados compõem o que os gregos antigos denominavam silogismos apofânticos (*ἀποφαντικός, apofantikós*). Isso nada tem a ver com busca da verdade, verdade consensual, para-consistente, discursiva ou relativa, expressões que utilizam o conceito de verdade metafóricamente. A rigor, a verdade é, por definição, encontrada por

25 BARATA-MOURA, 2007, p. 47.

constrangimento lógico, daí que o conhecimento empírico não pode, a rigor, ser examinado à luz da verdade.

O significado mais básico e comum de mentira é o que pode ser distinguido como mentira “factual”, difícil de definir porque as pessoas divergem sobre os “verdadeiros fatos”. Consiste no discurso que afirma algo que ocorreu ou não ocorreu, um dado que pretende ser empiricamente comprovável por qualquer pessoa que estivesse presente, sem que o próprio orador acredite no que diz, seja ou não para obter vantagem própria.

A mentira também pode consistir na faculdade de não cumprir promessas, isto é, não se referir a algo efetivo, como a mentira factual, mas sim ao futuro. Na falsa promessa, aquele que promete não tem a menor intenção de cumprir o prometido, mas apenas de obter determinados efeitos. O conceito de mentira é assim estendido para opiniões ou para imputar opiniões a outros.

Nesse processo de hermenêutica extensiva, há autores que ampliam o conceito de mentira para uma necessidade biológica, atávica da espécie e sua comunicação, mas não somente da espécie humana. Animais lançam mão de blefe para sua vantagem, assim como dissimulam para escapar de predadores, os vírus enganam o sistema imunológico. O objetivo é levar vantagem sobre os concorrentes e a mentira seria uma estratégia biológica: “mesmo fora do mundo animal, onde quer que seja necessário lutar pela existência, impera, de forma absoluta, uma lei: o engano, a fraude.”²⁶ No caso do ser humano, que mente para si mesmo em seus pensamentos, a mentira alheia é sabidamente tolerada e empregada.²⁷

26 BATTISTELLI, 1945, p. 20.

27 SMITH, 2005.

Na área filosófica, Hannah Arendt não enxerga apenas aspectos negativos na mentira: a faculdade de agir, que gera a mais digna atividade que o ser humano pode desempenhar, a política, e a capacidade para mentir são consideradas tipos de ação estreitamente conexos, pois modificam a realidade, assumem essa liberdade. É na liberdade de agir sobre o mundo que a mentira se assemelha à política e ao direito, pois a mentira é uma forma de ação no sentido de que também depende da liberdade.²⁸ Sistemas totalitários extinguem o espaço político porque só admitem uma narrativa possível.

Para ter sucesso como estratégia retórica, a mentira precisa parecer plausível, ou seja, precisa estar associada a uma crença na verdade, por parte do auditório, na medida em que são conceitos correlatos e um se converte em parâmetro do outro: a mentira precisa parecer verdadeira para funcionar. Um relato em que ninguém acredita até pode depois se provar verdadeiro, mas jamais poderá ser definido como uma mentira. Ou seja, assim como o senso comum, as visões filosóficas dominantes pressupõem posse da “verdade” por parte daquele que define determinado discurso como “mentira”.

Na época contemporânea, a importância da mentira cresceu com o aumento e a sofisticação dos meios de comunicação: opiniões, boatos anônimos e exposição da intimidade passaram a interferir muito mais sobre o uso público da linguagem, a formação da “verdade factual” ou relatos dominantes. A *internet*, com suas infinitas aplicações e aplicativos, trouxe tecnologias que superaram os limites localizados nas intrigas palacianas, a que a tradicional mentira política se vira restrita antes, e as fronteiras entre o público e o privado praticamente desapareceram. Por outro lado, a possibilidade de qualquer pessoa divulgar o que quer que

28 ARENDT, 1980, p. 227-264.

seja diminuí a eficácia dos filtros tradicionais para seleção de informação pública, tais como televisão, jornal, partidos políticos, organizações sociais consolidadas etc.

Para definir o conceito de mentira, uma perspectiva retórica e realista não pressupõe necessariamente convicção sobre a possibilidade de uma verdade objetiva como conceito correlato. Um antigo argumento é o chamado paradoxo do ceticismo: quando o cético diz que “a verdade não é possível”, argumentam os adversários, pretendem que essa frase seja aceita como verdadeira, assim contradizendo a si mesma. Para escapar dessa antinomia, o interesse da retórica é somente descrever como as pessoas utilizam pragmaticamente esses conceitos, com seus significados no contexto: mentira não “é” isto ou aquilo, significa fenômenos linguísticos diferentes, que por vezes se confundem, e até recebe denominações diversas, a depender da situação concreta. Quer dizer, definir mentira como aquilo que não é verdade é muito impreciso e insatisfatório.

Para definir a qualidade ética da mentira, podem-se ressaltar duas questões na tradição filosófica: a primeira é se o conceito de mentira exige que o mentiroso necessariamente conheça a verdade ou pelo menos que creia sinceramente conhecê-la. Uma maneira de enfrentar o problema é comparar os significados de mentira e insinceridade: esta palavra não é antônima de verdade, mas sim de crença, e a crença, diversamente da verdade, é um fenômeno mais facilmente perceptível, pois todos têm sua opinião. A crença também pode ser fingida e por isso o tema da mentira está tão entrelaçado com o da sinceridade: muito da confusão conceitual se deve ao problema de a intenção não permitir observação empírica, posto que apenas se pode pressupor quais terão sido as intenções do agente diante do ato empiricamente perceptível. É o que (a) parece que interessa, como já mencionado acima.

Aí se pode definir a mentira como uma sentença dita por alguém que nela não acredita, mas pretende que os interlocutores o façam. Se o orador acredita no que diz, e isso se revela falso, não se trata de mentira, mas de erro.²⁹ Quando o próprio orador não acredita no que está dizendo, mas isso é claro aos olhos dos ouvintes, não se trata de mentira, mas de ironia ou outra forma erística semelhante. Por outro lado, nem toda invenção deliberada é mentira, pois há outros tipos de narrativas que não pretendem confirmação dos dados empíricos, como fábulas e romances literários. O oposto da mentira não é a verdade nem a realidade, portanto, mas sim a veracidade, entendida como sinceridade, o dever de acreditar no que se está afirmando.

A segunda questão é se as circunstâncias podem aliviar, modificar e até anular esse dever de sinceridade ou se ele é válido em qualquer contexto. Isso envolve a questão de se, na definição da mentira, entra necessariamente a cláusula de prejudicar outrem, ou se a mentira é um mal moral em si mesmo, como queria Kant, em sua crítica a Benjamin Constant. Este argumenta, pragmaticamente, que o dever de não mentir só existe quando o interlocutor tem direito à verdade. Sem direito não há o dever moral: no caso de um criminoso lhe perguntar se a pessoa que ele persegue está no lugar em que você a escondeu, ele não tem direito à verdade. A esse argumento de que há ocasiões em que a mentira não só é aceitável como é um dever moral, devido a seus efeitos, Kant objeta que a proibição de mentir é um dever moral absoluto, independente de contexto. Para tanto distingue verdade, que é um conceito da teoria do conhecimento, de sinceridade, que é essa virtude moral válida incondicionalmente.³⁰

29 DERRIDA, 1996, p. 7-39.

30 KANT, 1977, p. 637-643. Kant usa a expressão *Wahrhaftigkeit*, cujo primeiro sentido em português seria “veracidade”. Mas a melhor tradução, no

Eticamente, a mentira tem sido frequentemente considerada má e algumas religiões a consideraram pecado; é um problema de ética prática saber se toda mentira é má ou se há ocasiões em que não; e a partir daí determinar quais os limites da obrigação moral de informar todos sobre tudo ou quem sobre o que. O caráter mais pragmático do direito hodierno faz com que a mentira se veja reconhecida publicamente e sua utilização passe a ser quase óbvia: nenhum profissional acredita no que é dito em um processo judicial e a própria lei, em algumas democracias, chega a proteger um direito de mentir: não se pode ser constrangido a dizer algo que vá provocar prejuízo próprio, por exemplo, ou seja, pode-se omitir a verdade.

Resumindo, mesmo se aceita a definição de mentira como insinceridade consciente, fica o problema ético de se a veracidade é devida independentemente de qualquer contexto, acima de quaisquer valores de conveniência, oportunidade, efeitos práticos, justiça, compaixão etc.

O ponto central é que sob esse guarda-chuva conceitual “mentira” foram colocadas todas as formas de insinceridade ou simplesmente qualquer atitude em que o agente não deseje revelar completamente suas intenções. Daí a dificuldade em definir e assim distinguir. Da mesma forma que a metáfora está na origem de todas as figuras de linguagem,³¹ coloca-se aqui a tese de que essa ideia imprecisa de mentira está na origem de toda a erística. Daí a importância dos fundamentos antropológicos da erística e da linguagem.

contexto, parece mesmo “sinceridade”.

31 WINTER, 1989.

4. Características erísticas da linguagem

Analisa-se agora aquelas peculiaridades da linguagem que constituem as bases antropológicas da erística. Essas características têm sido estudadas por linguistas e gramáticos, mas sua relação com as decisões jurídicas não tem recebido atenção. Essas características não apenas são responsáveis pelas diversas formas de mentira, porém funcionam também na fundamentação sincera de argumentos. São aquelas imprecisões inerentes à comunicação humana, as quais simplesmente impossibilitam um só significado. Segue-se a descrição de algumas delas, em uma listagem meramente exemplificativa. São chamadas sofismas, paradoxos, falácias, um tanto imprecisamente. Melhor vê-las como lugares comuns, *topoi*, frequentes na comunicação porque radicam na própria natureza da linguagem.

Uma dessas características é a homonímia, a possibilidade de utilizar uma mesma palavra significante para referir dois significados diferentes, como a palavra “nada”, que significa o oposto de “tudo” e um tempo do verbo “nadar”. Em seu uso na erística, o orador toma uma palavra que já está evidenciada ou acordada com determinado significado e a estende para outro significado mais duvidoso, querendo transferir para o novo contexto alguma qualidade positiva do anterior, como a certeza, a autoridade, a beleza. Pode também ser uma qualidade negativa aos olhos do auditório. Nesse caso é chamado o *sofisma ex homonymia*.³² Um exemplo muito utilizado em tempos de difusão de *fake news* é induzir o ouvinte a crer que um futuro meramente possível é provável e até que vai ocorrer necessariamente, ou seja, transformar um relato possível em um relato premonitório sobre o que

32 SCHOPENHAUER, 2014, p. 15.

vai acontecer. Possibilidade, probabilidade e necessidade são conceitos confundidos ou utilizados um pelo outro para manipular o auditório incauto.

A via erística conhecida como sórites (do grego *σώρις*, *soros*, “monte”) consiste em um argumento que objetiva afirmar a vagueza de qualquer classe de objetos, de qualquer conceito genérico. Isso para demonstrar que a vagueza está entre as qualidades inescapáveis do discurso humano, constituído de conceitos genéricos, e assim confundir o interlocutor. O problema da vagueza, recorde-se, é determinar o alcance da palavra, isto é, a que classe de indivíduos ela se aplica. Enquanto a ambiguidade refere-se a significados em demasia, termos vagos não têm significado preciso.³³

A pergunta do sórites é até que ponto determinada classe ou conceito continua tendo o mesmo significado em um processo de eliminação de mais e mais elementos: se restarem dez ou cinco ou apenas um elemento, o significante conceitual ainda pode ser aplicado? O nome sórites vem por isso mesmo do problema sobre quando um monte de areia deixa de ser um monte ao ter mais e mais grãos retirados. No exemplo já apresentado pelos megáricos e céticos antigos, a questão é saber quantos fios de cabelo podem não estar na cabeça de uma pessoa para que seja chamada de careca, vale dizer, quantos fios de cabelo alguém precisa não ter para que se torne um careca?³⁴

A vagueza pode oferecer recurso poderoso para prevalecer perante plateias desavisadas e se baseia na característica própria da linguagem: quanto mais preciso o discurso, menos acordo atrai; *a contrario sensu*, quanto menos se diga efetivamente, mais acordo há, pois o ouvinte atribui seus próprios

33 FRIEDRICH, <https://www.researchgate.net/publication/316993788>. Acesso em 04 de janeiro de 2021.

34 FERRATER MORA, 1968, p. 708.

significados ao que é dito pelo orador. Esses termos vagos podem trazer uma conotação positiva, contra a qual ninguém se colocaria, como “uma efetiva distribuição de justiça”, ou “uma posição ponderada, responsável e sem fanatismos”. Essas frases precisam ser explicadas e nada querem dizer isoladamente, mas o orador atrai simpatia para o que quer que vá defender. Além de qualificar positivamente o próprio discurso, desqualifica quem eventualmente dele discordar. A mesma estratégia se observa quando o orador atribui a seus adversários expressões semelhantemente vagas, mas que trazem conotações negativas, tais como “ortodoxo”, “ideológico”, “fanático” e assim por diante.

Thomas Hobbes, com seu realismo retórico, tem plena consciência desse caráter da linguagem humana. Tratando da ignorância sobre o significado das palavras, mostra o papel central das paixões e da erística na constituição do discurso:

Do mesmo procede que os homens dão nomes diferentes a uma e à mesma coisa pela diferença das suas próprias paixões: como aqueles que aprovam uma opinião privada chamam-lhe *opinião*; mas aqueles que não gostam dela, *heresia*; e ainda assim heresia não significa mais do que opinião privada; mas tem apenas uma tintura maior de cólera.³⁵

Esse é o mesmo estratagema número 12 de Schopenhauer, que tampouco lhe dá um nome:

Por exemplo, mencionam-se os nomes que descrevem os dois partidos políticos da Espanha: servis e liberais, nomes escolhidos obviamente pelos últimos. O nome “protestantes” é escolhido por eles mesmos, assim como “evangélicos”, mas a palavra herege foi escolhida pelos católicos. Isso se aplica também aos nomes

35 HOBBS, 1990, p. 78: “From the same it proceedeth that men give different names to one and the same thing from the difference of their own passions: as they that approve a private opinion call it *opinion*; but they that dislike it, *heresy*; and yet heresy signifies no more than private opinion; but has only a greater tincture of cholera.”

de coisas, no que faz mais sentido: por exemplo, o oponente propõe alguma alteração, então a chamamos de “subversão”, pois a palavra tem conotação negativa. Fazemos o contrário quando nós mesmos é que fazemos a sugestão. No primeiro caso, pode-se chamar a contraposição de “ordem existente”, no segundo de “ordem opressora”. O que pode ser chamado de maneira imparcial e involuntária de “culto” ou “ensinamento público da fé” é chamado de “devoção”, “religiosidade” por um seguidor; e de “fanatismo” ou “superstição” por um oponente.³⁶

Se a hipérbole diz respeito ao exagero, o eufemismo constitui seu contrário, pois quer manter o significado da mensagem suavizando seus efeitos, diminuindo a franqueza, disfarçando de alguma maneira. Um exemplo recente vem da lavra do Supremo Tribunal Federal:

Outrossim, a prática parlamentar construída por via costumeira em sentido contrário ao texto literal do art. 52, IV, CF/88, veicula exemplo didático para os que relutam em aceitar que o afastamento da letra da Constituição pode muito bem promover objetivos constitucionais de elevado peso normativo, e assim esteirar-se em princípios de centralidade incontestes para o ordenamento jurídico.³⁷

“...Veicula exemplo didático para os que relutam...”
é o orador pontificando sua superioridade hermenêutica,

36 SCHOPENHAUER, 2014, p. 26: So sind z. B. in Spanien die Namen, dadurch die beiden Politischen Parteien bezeichnet werden, serviles und liberales gewiß von letztern gewählt. Der Name Protestanten ist von diesen gewählt, auch der Name Evangelische: der Name Ketzler aber von den Katholiken. Es gilt vom Namen der Sachen auch, wo sie mehr eigentlich sind: z. B. hat der Gegner irgend eine Veränderung vorgeschlagen, so nenne man sie »Neuerung«: denn dies Wort ist gehässig. Umgekehrt, wenn man selbst der Vorschläger ist. – Im erstern Fall nenne man als Gegensatz die »bestehende Ordnung«, im zweiten »den Bocksbeutel«. – Was ein ganz Absichtloser und Unparteiischer etwa »Kultus« oder »öffentliche Glaubenslehre« nennen würde, das nennt Einer, der für sie sprechen will, »Frömmigkeit«, »Gottseligkeit« und ein Gegner desselben »Bigotterie«, »Superstition«.

37 <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-adi-reeleicao.pdf>, p. 57.

porém como se dissesse mero “eu acho que”, sem qualquer fundamentação; “...o afastamento da letra da Constituição...” significa ignorar proibição literal explícita do texto constitucional; e “...objetivos de elevado peso... de centralidade incontestes para o ordenamento jurídico.” significam a opinião e os interesses particulares do orador.

Classificar os lugares comuns (*topoi*) em que se baseiam os sofismas é tarefa complexa porque alguns são chamados por diversos nomes e outros não têm nome algum. Vejam-se outros exemplos.

O interlocutor aparenta repetir o que o outro disse, por meio de expressões como “então você está dizendo que...”, porém modifica o significado do que foi dito, expondo sua própria construção. O objetivo em geral é associar o discurso do outro a posições que o auditório vai considerar negativamente.

Exemplo: o orador afirma que o estabelecimento de hierarquias em uma comunidade não é uma construção histórica e social do patriarcado, mas sim um fenômeno de origem genética, pois foi observado até em lagostas, espécie que, apesar de bem distante dos humanos na evolução, apresenta notáveis semelhanças em seu sistema nervoso. O adversário então retruca: “então está dizendo que devemos organizar a sociedade nos moldes das lagostas?”³⁸

Outro tipo de erisma é colocar para o ouvinte respostas pré-fixadas para escolher, como “ou isso ou aquilo”, fazendo com que as duas vias o levem a uma contradição, absurdo, paradoxo etc. ou vá necessariamente desagradar parte de um auditório dividido a respeito do tema. Aristóteles dá como exemplo a pergunta sofista sobre se é mais importante

38 BOYER, <http://cognitionandculture.net/blogs/pascal-boyer/so-youre-saying-we-should-live-like-lobsters-or-why-does-politics-make-us-stupid/> Acesso em 15.11.2020.

physis (a natureza) ou *nomos* (o mundo humano do valor). Qualquer resposta encontrará adversários.³⁹

Um sofisma já discutido na Antiguidade era a “antinomia do mentiroso”: dizer que “O que afirmo agora não é verdade” ou o cretense insistir que “Todos os cretenses são mentirosos” são possibilidades da linguagem nas quais não se pode decidir pela verdade ou falsidade, pois as assertivas negam a si mesmas. Uma variante mais complexa, também utilizada na erística, é a “conclusão do crocodilo”, que permite conclusões contraditórias: um crocodilo aprisiona uma criança e promete devolvê-la caso a mãe adivinhe se ele vai ou não efetivamente devolver a criança. A mãe responde que o crocodilo não vai devolver e assim consegue a criança de volta: pois se já houvesse a intenção de não devolver, a mãe teria acertado e ganharia a aposta; se a intenção fosse devolver, a mãe teria errado, porém o crocodilo iria devolver mesmo a criança. Ocorre que o crocodilo pode também vencer a disputa, argumentando, ao contrário, que não vai devolver a criança porque a mãe não adivinhou sua intenção: sua intenção sempre foi não entregar a criança de volta, ou seja, mesmo se a mãe viesse a adivinhar sua intenção, a criança não seria devolvida.⁴⁰

Esses sofismas existem porque enunciados com base em declarações de intenção são extremamente frágeis, vez que intenções não são empiricamente observáveis, conforme se insiste aqui. Os filósofos mais realistas, que procuram descrever empiricamente os argumentos, tal como efetivamente ocorrem, em geral partem de uma compreensão não muito edificante do ser humano e expõem qualidades e dificuldades antropológicas que são habitualmente rejeitadas pelos discursos mais otimistas da grande maioria das pessoas,

39 ARISTOTLE. (12, 173a, 5-30), 1990a, p. 238.

40 UEDING, 1994, p. 1394.

aí incluídos os filósofos dominantes. Nicolau Maquiavel, Thomas Hobbes, Friedrich Nietzsche, Arnold Gehlen, Hans Blumenberg e alguns outros fazem parte da perspectiva antropológica menos otimista, que enfatiza o lado erístico da comunicação. Arthur Schopenhauer diz expressamente que a erística tem origem em caracteres antropológicos natos, dentre os quais se destacam vaidade, loquacidade, desonestidade, fraqueza na razão e perversidade na vontade.⁴¹

As figuras de linguagem, suas classes e subclasses, são descritas em grande número pela literatura, que é muito antiga. As distinções são muitas vezes difíceis de perceber, seja porque as definições e exemplos oferecidos são insuficientes e confusas, seja porque dois nomes diferentes parecem designar figuras idênticas.

Muitas diferenças são tão sutis que se mostram sem utilidade, pelo menos para uma teoria da decisão jurídica. Apenas para dar um exemplo, a figura do eco é separada da epanalepse ou palilogia, que significa “repetição de uma palavra isolada ou grupo de palavras para ênfase”. Ora, mas essa é a mesma definição de eco. Mais ainda, quando se trata da repetição somente da última de um grupo de palavras, surge a figura da anadiplose ou epanadiplose.⁴² Não admira os ataques e os epítetos de cerebrinos e inúteis, sofridos por esse tipo de estudo ao longo dos séculos, diante da lista de centenas de figuras detectadas ou criadas por esses estudiosos, a qual poderia ser bem reduzida por uma taxonomia atenta, unificada em torno da clareza. Interessante observar, finalmente, as denominações pouco usuais de muitas dessas figuras de linguagem, como as mencionadas acima. Isso se deve a resultarem de estudos muito antigos, feitos em línguas mortas como as diversas variantes de grego e latim.

41 SCHOPENHAUER, 2014, p. 4.

42 LAUSBERG, 2004, p. 169.

5. Conclusão

Se esses caracteres da linguagem humana, no atual estado de sua evolução, são colocados como dados antropológicos que fundamentam a pertinência dos estudos de retórica, não se podem deixar de lado as formas pelas quais eles se organizam e expressam, as chamadas figuras de linguagem ou estilo. Ainda que também utilizadas nas estratégias da persuasão (*logos*, *ethos* e *pathos*), as figuras vão muito além delas, sobretudo por sua importância na esfera do *pathos*, no tratamento das emoções, via que ocupa lugar limítrofe entre a retórica persuasiva e a retórica erística.

Apesar dessa função estética, “As figuras retóricas não são meros adornos: pensam por nós.”⁴³ As figuras de linguagem se distinguem dos argumentos, embora sejam estreitamente ligadas a eles, pois figuras são formas retóricas pelas quais se argumenta. Essa distinção entre os dois conceitos, porém, não é clara nem pacífica. Como colocado logo na introdução e ao longo de todo o texto, a separação mais importante é entre o discurso erístico, que visa vencer, e discurso sincero, que visa convencer (mas assim também vencer). Se são dois lados da argumentação ou se só o discurso persuasivo utiliza argumentos, depende de como se definem esses termos, seus sentido e alcance, como mostra o primeiro esquema no começo deste trabalho.

Pode-se dizer também que as figuras são mais importantes na dimensão do *pathos*, ao passo que os argumentos em sentido estrito privilegiam a dimensão do *logos*; em outras palavras, as figuras apelam mais à emoção dos ouvintes e triunfam por sua beleza retórica, seu tom, sua forma, seu ritmo, enquanto os argumentos inserem-se mais no âmbito

43 McCLOSKEY, 1996, p. 47.

da linguagem explícita e procuram persuadir por seu próprio conteúdo.⁴⁴ Essas definições não devem, porém, ser vistas muito rigidamente, pois há também figuras que enfatizam o *logos* e o *ethos*, assim como há argumentos patéticos. Essa tripartição entre uma teoria das figuras, uma teoria da persuasão e uma teoria da decisão pode ser comparada com a bipartição entre a forma e o conteúdo do discurso. As figuras dizem respeito à forma; a persuasão e a erística, ao conteúdo.

A perspectiva retórica analítica mostra que os argumentos são unidades do discurso, no sentido de que este pode ser decomposto naqueles, levando a uma melhor compreensão das estratégias e das realidades que elas constituem. Todo argumento compõe-se de afirmações, negações, enunciados de diversos tipos e também de silêncios e suposições, tudo com o objetivo de obter algum efeito na conduta dos circunstantes. E suas formas ficam a cargo das figuras de linguagem. Elas consistem em regularidades da linguagem humana, estudadas e catalogadas ao longo dos séculos devido a sua grande eficácia retórica no sucesso e na aceitação de determinado discurso como dominante. A filosofia e todas as metodologias para estudo do direito precisam relevar a importância dessas contribuições.

Uma teoria realista da decisão jurídica deve levar em consideração não apenas as fundamentações expressas nas decisões, discursos que são construídos, apresentados e representados pelos participantes, pelos interessados, pelos que tomaram as decisões. Deve investigar também como as decisões efetivamente ocorrem, quais os interesses, emoções, ambientes que as produzem, por trás de sua auto-apresentação. Para isso se mostra particularmente útil o conhecimento milenar da retórica erística, cujas estratégias se têm revelado ainda mais funcionais em sociedades complexas.

44 SOBOTA, 1992.

Referências bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. Uma crítica retórica à retórica de Aristóteles. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 110, 2015, p. 35-74.

ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation – die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1978.

ARENDT, Hannah. Lying in politics – Reflections on the Pentagon papers, in: *Crises of the Republic*. New York/London: Harvest/HBJ, 1972 p. 1-47.

ARENDT, Hannah. What is authority?, in: *Between past and future – Eight exercises in political thought*. New York: The Viking Press, 1980, p. 91-141.

ARENDT, Hannah. Truth and politics, in: *Between past and future – Eight exercises in political thought*. New York: The Viking Press, 1980, p. 227-264.

ARISTOTLE. On sophistical refutations, in *The works of Aristotle*, trad. W. A. Pickard-Cambridge, Col. *Great Books of the Western World*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990a, vol. 7.

ARISTOTLE. *Metaphysics*, in *The works of Aristotle*, trad. W. D. Ross, Col. *Great Books of the Western World*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990b, vol. 7.

ARISTOTLE. *Rhetoric*, in *The works of Aristotle*, trad. W. Rhys Roberts, Col. *Great Books of the Western World*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990c, vol. 8.

BARATA-MOURA, José. *Da mentira: um ensaio – transbordante de erros*. Lisboa: Editorial Caminho, 2007.

BARILLI, Renato. *Retórica*. Lisboa: Editorial Presença, 1985.

BATTISTELLI, Luigi. *A mentira*, trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1945.

BOYER, Pascal. Pascal Boyer's blog: <http://cognitionand-culture.net/blogs/pascal-boyer/so-youre-saying-we-should-live-like-lobsters-or-why-does-politics-make-us-stupid/> "So you're saying ... we should live like lobsters?" or: Why does politics make us stupid? Acesso em 15.11.2020.

COELHO, Nuno Manoel Morgadinho dos Santos. Antifonte antilógico: sobre physis e nomos. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 116, 2018, p. 403-441.

COLE, Thomas. Who was Corax? *Illinois Classical Studies*, Vol. 16, No. 1/2 (Spring/Fall 1991). Urbana-Champaign: University of Illinois Press.

CONJUR (Consultor Jurídico). <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-mendes-adi-reeleicao.pdf>.

CORREAS, Óscar. (2013). Razón, retórica y derecho: la racionalización de la retórica. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 106, 2013, p. 69-94.

DERRIDA, Jacques. História da mentira: prolegômenos. *Estudos Avançados* 10 (27), 1996, p. 7-39.

DIARIO LA LEY. Primera sentencia europea que declara ilegal un algoritmo de evaluación de características personales de los ciudadanos.

(<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbH1czUwMDA-yNDa3NDJUK0stKs7Mz7M1MjACC6rl5aekhrG425bmpaSmZealpoCUZKZVuuQnh1QWpNqmJeYUp6qlJuXnZ6OYFA8zAQCFsDkrYwAAAA==WKE>). Acesso em 24 de outubro de 2020.

FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*, 2 Tomos. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1968.

FRIEDRICH, George. *On the Difference Between Ambiguity, Vagueness, and Indeterminacy*. <https://www.researchgate.net/publication/316993788>. Acesso em 04 de janeiro de 2021.

HOBBS, Thomas. *Leviathan or Matter, form and power of a state ecclesiastical and civil*. Col. *Great Books of the Western World*. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990, v. 21.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus. A brief history of tomorrow*. London: Vintage, 2017.

KANT, Immanuel. *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen*. In: KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. Werkausgabe – in zwölf Bände. WEISCHEDEL, Wilhelm (Hrsg.). Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1977, vol. VIII, p. 637-643.

LAUSBERG, Heinrich. *Elementos de retórica literária*. Tradução, prefácio e aditamentos de R. M. Rosado Fernandes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004 (5ª ed.).

LIAKOPOULOS, Miltos. *Análise argumentativa*. In: BAUER, Martin W. e GASKELL, George. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som – um manual prático*. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 218-243.

LUHMANN, Niklas. *Ausdifferenzierung des Rechts*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1981.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. *Uma recordação da Retórica no Fedro de Platão ou a Força de Resposta do Discurso Juspolítico Inspirado na Ideia de Justiça*. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 98, 2008, p. 337-360.

McCLOSKEY, D. N. A retórica da economia, in: REGO, José Marcio (org.). Retórica na economia. São Paulo: Editora 34, 1996.

PLATO. Euthydemus, in The dialogues of Plato, trad. J. Harward, Col. Great Books of the Western World, Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990a, vol. 6.

PLATO. Sophist, in The dialogues of Plato, trad. J. Harward, Col. Great Books of the Western World, Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990b, vol. 6.

RUSSELL, Bertrand. History of Western philosophy – and its connection with Political and social circumstances from the earliest times to the present day. London: Routledge, 1993.

RUSSELL, Bertrand. Religion and science. London: Thornton Butterworth, 1935.

SCHLIEFFEN, Katharina von. Rhetorische Rechtstheorie, in Gert Ueding (Hrsg.). Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Band 8. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2007, p. 197-214.

SCHOPENHAUER, Arthur. Eristische Dialektik: Die Kunst, Recht zu behalten. <https://TheVirtualLibrary.org>. 2014. Acesso em 20.01.2021.

SMITH, David Livingstone. Porque mentimos – Os fundamentos biológicos e psicológicos da mentira. São Paulo: Campus/Elsevier, 2005.

SOBOTA, Katharina. Rhetorisches Seismogramm – eine neue Methode in der Rechtswissenschaft. Juristenzeitung. Digizeitschriften, vol. 47, Issue 5, 1992.

UEDING, Gert (Hrsg.). Historisches Wörterbuch der Rhetorik, Band 2. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1994.

WINTER, Steven L. Transcendental nonsense, metaphoric reasoning, and the cognitive stakes for Law. *University of Pennsylvania Law Review*, 11. Pittsburg: University of Pennsylvania, vol. 11, nr. 137, april 1989.

Recebido em: 08/04/2021

Aprovado em: 17/03/2022

João Maurício Adeodato

E-mail: jmadeodato@gmail.com

