



2021

The Irrelevance of Contemporary Academic Philosophy for Law: Recovering the Rhetorical Tradition / A Irrelevância da Filosofia Acadêmica Contemporânea para o Direito: Redescobrimo a Tradição Retórica

Francis J. Mootz

University of the Pacific (EUA), jmootz@pacific.edu

Follow this and additional works at: <https://scholarlycommons.pacific.edu/facultyarticles>



Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Francis J. Mootz, *The Irrelevance of Contemporary Academic Philosophy for Law: Recovering the Rhetorical Tradition / A Irrelevância da Filosofia Acadêmica Contemporânea para o Direito: Redescobrimo a Tradição Retórica*, 13 REVISTA DE ESTUDOS CONSTITUCIONAIS, HERMENEUTICA E TEORIA DO DIREITO 11 (2021).

Available at: <https://scholarlycommons.pacific.edu/facultyarticles/399>

This Article is brought to you for free and open access by the McGeorge School of Law Faculty Scholarship at Scholarly Commons. It has been accepted for inclusion in McGeorge School of Law Scholarly Articles by an authorized administrator of Scholarly Commons. For more information, please contact mgibney@pacific.edu.

A Irrelevância da Filosofia Acadêmica Contemporânea para o Direito: Redescobrimo a Tradição Retórica*/**

The Irrelevance of Contemporary Academic Philosophy for Law: Recovering the Rhetorical Tradition

Francis J. Mootz III¹

University of the Pacific (EUA)
jmootz@pacific.edu

Resumo

Este breve ensaio foi originalmente publicado como parte de uma obra em celebração ao aniversário de 75 anos do artigo “On Philosophy in American Law” de Karl Llewellyn. Argumenta-se que a filosofia acadêmica é irrelevante para os juristas e que os juristas possuem pouca relevância para a investigação filosófica. Essa situação pode ser corrigida pelo retorno aos aspectos retóricos e hermenêuticos da prática jurídica e pela recuperação dessas antigas tradições do pensamento filosófico.

Palavras-chave: Hermenêutica; Retórica; Direito; Hans-Georg Gadamer; Chaim Perelman.

Abstract

This short essay was published as part of a volume celebrating the 75th Anniversary of Karl Llewellyn’s article “On Philosophy in American Law.”

* Originalmente publicado como “The Irrelevance of Contemporary Academic Philosophy for Law: Recovering the Rethorical Tradition”. In: F. J. Mootz III (ed.), *On Philosophy in American Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 205-214. @ Todos os direitos reservados à Cambridge University Press. Tradução de Daniel Ortiz Matos, Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Visiting scholar na McGeorge School of Law, sob supervisão do Prof. Francis J. Mootz III. Essa tradução foi realizada com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES, Brasil)/Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (PDSE).

** Eu dedico este ensaio à memória de William Hardman Poteat, antigo diretor do Departamento de Religião da Duke University, que serviu como um admirável modelo para mim, vivendo a vida de um filósofo no mundo real. Poteat exemplificou o que ele denominava nossa “mindbodily” presença; muitos sentirão sua falta. Eu sou grato ao Daniel Ortiz Matos por sua cuidadosa tradução deste ensaio para o Português e por ter feito um excelente trabalho como visiting scholar na McGeorge Law School.

¹ Professor Titular de Filosofia do Direito da University of the Pacific, McGeorge School of Law, 3200 Fifth Ave., CEP 95817, Sacramento, CA, EUA.

The author argues that academic philosophy is irrelevant to lawyers, and that lawyers have little use for philosophical inquiry. This situation can be corrected by returning to the rhetorical and hermeneutical features of legal practice and reclaiming these ancient traditions of philosophical thought.

Keywords: Hermeneutics, Rhetoric, Law, Hans-Georg Gadamer, Chaim Perelman.

Introdução

Nós podemos esperar por justiça neste mundo? Platão pensava que não. Na República ele sugere que a justiça pode ser alcançada somente se os filósofos governassem, mas também que filósofos não podem, simultaneamente, governar os demais e permanecer sob a luz do verdadeiro conhecimento. Eles devem retornar para a caverna. Leo Strauss notoriamente interpreta Platão, argumentando que o filósofo, na caverna, deve falar esotericamente, porque se ele fala claramente sua sabedoria será mal compreendida, levando os prisioneiros a atacar o único que atravessou a perigosa linha do conhecimento. Afinal, se o filósofo que “descer destas coisas divinas às humanas fizer gestos disparatados e parecer muito ridículo, porque está ofuscado e ainda não se habituou suficientemente às trevas ambientes, e foi forçado a contender, em tribunais ou noutros lugares, acerca da sombra do justo (...)” (República VII, 517d-517e). Desse modo, o que pode ser dito sobre esforçar-se para criar um mundo justo? Platão nos deixa com *As Leis* nas quais três homens ligados à tradição discutem política à luz dos constrangimentos práticos do mundo real. O Direito é nossa resignação diante das demandas impossíveis da justiça; isso não é apenas não-filosófico; isso é anti-filosófico.

Contra esse pano de fundo, é realista acreditar que filósofos atuais providenciarão, ao nosso mundo dividido, o roteiro para as relações sociais justas? Pode a filosofia revelar que nós estamos vivendo nas sombras e lançar luz sobre a nossa situação de aprisionamento? Ousamos esperar por uma salvação que emerge do quadro de filósofos doutores que ensinam em nossas universidades e faculdades, ou eles têm descido para a caverna tão profundamente que apenas, de modo vago, lembram a luz ofuscante que os cativou em sua juventude? Essas questões, certamente, sugerem suas próprias respostas.

Filosofia

A filosofia já não é mais um modo de vida para os membros de uma comunidade que busca determinar o que a vida boa implica. Hoje, a filosofia designa um departamento de pesquisa nas universidades modernas, uma disciplina técnica cujos membros competem por prestígio e glória no sombrio mundo da academia. Isso não significa que os filósofos estão desqualificados por suas profissões de uma ativa participação no esforço comum para definir a justiça, mas sugere que ser um filósofo profissional não é melhor preparação para essa tarefa do que ser um professor de literatura, artista ou médico.

Filósofos acadêmicos são rápidos para apontar que o terrível mecanismo do direito ignora a acurada clarificação filosófica de conceitos relevantes, tais como responsabilidade, culpabilidade e intenção. Todavia, essa é uma acusação vazia, pois eles, inevitavelmente, falham em estabelecer que confusões conceituais no direito têm consequências negativas importantes e que podem ser identificadas e corrigidas apenas por intermédio de uma análise filosófica. Uma bagunça terrivelmente emaranhada de casos tem tentado definir um ato intencional para fins de cobertura de seguro e não há dúvidas que essa área do direito sempre se beneficia de análises cuidadosas. Pode uma exegese filosófica dos conceitos de intenção e causação ajudar advogados e juízes de uma maneira que seja unicamente filosófica?

Filósofos tendem a achar que não. Filosofia aplicada é um gueto em que a elite filosófica reluta em entrar. É suficiente apenas estabelecer que juízes e advogados não tratam de conceitos como intencionalidade com a precisão dos filósofos e é melhor não lutar para trazer precisão filosófica para dar suporte a problemas legais/jurídicos específicos, que são inerentemente normativos e contextuais, ao invés de analíticos e conceituais. Um ato intencional para os propósitos da cobertura de seguro é diferente de um ato intencional para o direito criminal, penal, ou da expressão de desonra moral da comunidade em direção ao agente. Esclarecer o polissêmico conceito de ato intencional é um desafio filosófico importante e difícil, mas qualquer potencial resultado em consideração a um problema jurídico/legal específico é ao mesmo tempo improvável e sem sentido. Uma vez que você se esquentou na luz do sol, é difícil ir cavando ao redor da terra novamente.

Talvez a ilustração mais dramática de que o direito é uma aventura exploratória, ocorreu quando Ronald Dworkin, John Rawls, Robert Nozick, e outros filósofos morais submeteram uma petição enquanto *amicus curiae* para a Suprema Corte dos Estados Unidos, considerando a reivindicação constitucional do direito ao suicídio assistido. O "Philosopher's Brief", como foi intitulada quando publicada no *The New York Review Books*, começou admitindo que a Corte não estava sendo requisitada para fazer um julgamento ético ou moral, mas, diferentemente, para determinar o escopo do princípio constitucional da liberdade que garante a individual autodeterminação (Dworkin, 1997). O elegante e persuasivo argumento omitiu vários debates filosóficos, nos quais os autores poderiam de outra forma ter se engajado, ao invés de fazer um argumento pelo que a justiça demanda, sob um sistema constitucional, de uma maneira não completamente diferente do tipo de argumento legal comum (embora, reconhecidamente, eles não encobriram seus argumentos com infundáveis citações de casos e exageradas reivindicações de inevitabilidade e univocidade).

O filósofo do direito, H.L.A Hart, trouxe rigor à teoria do direito, mas isso não é o mesmo que conectar as disciplinas da filosofia e do direito. A filosofia analítica do Direito se esforça para elevar-se acima das lutas do dia a dia, dentro de um sistema jurídico, para focalizar a estrutura conceitual que a existente prática jurídica/legal envolve. Assim como um filósofo da Estética não tentaria falar para um pintor como pintar, filósofos do direito, nessa linha, não tentariam falar às partes como engajarem-se na prática jurídica. Os debates Hart-Fuller e Hart-Dworkin, por mais interessantes que possam ser, não conectam a prática jurídica de um modo único e diretivo.

Alguns filósofos abraçam uma postura ainda mais hermética. Friedrich Nietzsche é notadamente reconhecido como um filósofo póstumo, porque seus contemporâneos foram incapazes de ver a luz. Não parece haver alguma razão para o filósofo retornar à caverna, onde, ainda cego pela luz do verdadeiro conhecimento, ele ou ela são incapazes de se relacionar com os prisioneiros que vivem entre as sombras. Heidegger (2002, p. 61) sugere que o assassino do filósofo que retorna da luz é uma metáfora do envenenamento da filosofia que ocorre quando o filósofo abandona a busca pela verdade como um encobrimento do ser, em favor da investigação da verdade como o adequado enquadramento das proposições acerca das sombras. A leitura elitista de Heidegger, do elitismo platônico, o levou a concluir que o filósofo está destinado a resgatar apenas poucos prisioneiros pela força, mas apenas se ele ignorar a “obrigatória conversa da caverna” dos filósofos sofistas de lá. “Ele não liberta conversando com os moradores da caverna na linguagem e com os objetivos e intenções da caverna, mas tomando-os violentamente e arrastando-os para fora. Ele não tenta persuadir os moradores da caverna pela referência às normas, fundamentos e provas. Desse modo, como Platão diz, ele faria a si mesmo ridículo”. (Heidegger, 2002, p. 62). Heidegger, assim como, anteriormente, Nietzsche, considerava os filósofos acadêmicos como seres moradores da caverna que não poderiam ser salvos e ele quase certamente caracterizaria os filósofos do direito, que trabalham mesmo que indiretamente com as sombras, da mesma maneira. Para Heidegger, a filosofia acadêmica é a inimiga do pensamento.

Direito

Se filósofos geralmente não procuram engajar o Direito à prática, é igualmente verdade que os juristas não buscam esse engajamento. Os sentimentos de Llewellyn neste ponto são particularmente reveladores. Apesar de ter ensinado teoria do Direito, ele estava engajado em preeminentes disputas teóricas dos seus dias, pois a filosofia acadêmica ofendia as sensibilidades realistas de Llewellyn (Twining, 1985, pp. 93 e 173). Ele abraçou uma noção de filosofia que era pragmática e instrumental: uma filosofia do direito relevante é apenas um conjunto de conceitos heurísticos que facilitam o trabalho diário do sistema legal, enquanto que a elitista postura acadêmica é despida de consequências. Llewellyn tentou entender o jogo das sombras na parede e ele viu que não faz sentido refletir sobre a luz da filosofia que estava fora do âmbito de preocupação das pessoas que fazem seus caminhos por intermédio da vida na caverna. Ademais, ele considerava a filosofia como um seguidor/discípulo, ao invés de um líder/mestre; a filosofia ganha tração por responder uma necessidade sentida dentro da sociedade, por nos permitir tornar coerentes as dinâmicas tendências sociais. Ele argumentava que o realismo jurídico era um modo prático de pensar a respeito do direito cujo tempo havia chegado ao invés de uma doutrina para mudar o sistema legal de algum modo específico. O próprio nome realismo jurídico denotava um esforço para desenvolver conceitos que se adequassem com o que já existia, assim como servir às necessidades presentes.

É fácil acusar a grande maioria dos advogados e juízes e não uns poucos professores por uma abordagem anti-intelectual em suas profissões. Se um gigante da teoria do direito, como

Llewellyn, trouxe uma espécie de visão fraca da filosofia acadêmica, é seguro assumir que a maioria dos atores jurídicos contemporâneos seriam ainda mais céticos. Não é que eles são necessariamente desinteressados em filosofia, mas apenas que a filosofia é irrelevante para as atividades jurídicas cotidianas. Isso, de nenhum modo, sugere que a filosofia é um empreendimento frívolo. A filosofia é um trabalho difícil e filósofos profissionais merecem seus pagamentos. A questão é se a filosofia acadêmica contemporânea é capaz, deseja, ou deve falar diretamente para questões problemáticas que permeiam nosso sistema legal. Llewellyn, assim como Platão, pensava que não.

Teoria-prática

Nós poderíamos explicar a carência de uma relação entre filosofia e direito, caracterizando-a como uma face do inevitável abismo entre teoria e prática, admitindo a contragosto que filósofos filosofem e advogados advoguem. Mas essa resposta fácil ignora a inevitável intersecção entre as duas atividades. Filósofos devem falar sobre alguma coisa. Contudo, mal informado ou removido da realidade, o conhecimento do direito e da prática jurídica que eles possuem faz parte da base para o filosofar acerca da experiência social e política. O mérito do positivismo jurídico contemporâneo está em tentar engajar-se com a prática jurídica o máximo possível antes de ascender de volta em direção à luz da claridade conceitual. Igualmente, operadores do direito, inevitavelmente, se utilizam da filosofia em seus trabalhos, no entanto de modo pobre. Grandes argumentos jurídicos e decisões judiciais tem uma análise depurada, claridade conceitual e força normativa. Nós nunca confundiríamos a prática jurídica com a filosofia, mas não é possível fazer um sofisticado argumento jurídico sem confrontar as grandes questões da filosofia do direito. Repetindo o velho ditado, não há nada tão prático como uma boa teoria e nada que é chamado para a reflexão teórica é tão difícil quanto um problema prático.

A separação contemporânea entre a filosofia acadêmica e a prática jurídica não é absoluta, tampouco inevitável. No auge do Jusnaturalismo, havia uma conexão orgânica entre o trabalho das cortes eclesiásticas e os teólogos. A questão é se tal vínculo pode ser forjado novamente entre a filosofia acadêmica das universidades modernas e a burocrática engenharia do sistema jurídico. Se o objetivo é um relacionamento robusto entre filosofia e direito, assim ambas as disciplinas terão que ajustar suas orientações e encontrar um terreno comum. Llewellyn sugeriu, de modo imperceptível ou quase despercebido, que este solo comum é a antiga arte da retórica.

Llewellyn é muito conhecido por sua série de palestras de introdução para novos estudantes de direito, começando em 1929 e finalmente publicadas em 1951 como *The Bramble Bush*. Nos agradecimentos e no posfácio, ele lamentava sua falha em lidar com a função das artes retóricas para o ofício do operador do direito, argumentando que isso teria feito muito para mitigar a acusação de que ele era um nihilista. Sua condenação à elite das escolas de direito por sua aderência servil ao dogmatismo teórico do método do caso (*case method*) sugeria uma posição antifilosófica descompromissada, mas o ponto de Llewellyn era

argumentar que nós devemos desenvolver uma apreciação teórica ampla do direito que se mantenha conectada com a prática. Ele enfatizava que o ofício do direito “clama pelo desenvolvimento e ensino da teoria, como também pelo estudo feito à luz desta teoria” (Llewellyn, 1981, p. 185). Ele denominava a teoria necessária de “porta-voz” e ele a derivou das primeiras teorias desenvolvidas na Grécia como “Retórica em essência: a eficaz técnica de persuasão” (Llewellyn, 1981, p. 185). A porta-voz chama para uma questão teórica/prática desejada para equipar os operadores do direito para os desafios retóricos de suas profissões. Aconselhar clientes é uma característica importante da porta-voz, não menos do que discutir um caso, e essa arte não pode ser reduzida a simples regras para a comunicação da doutrina, porque isso envolve um desenvolvimento teórico e uma argumentação a respeito de princípios contestados (Llewellyn, 1981, p. 185).

As sugestivas reflexões de 1951 foram previstas em “On Philosophy in American Law”. Antes de prosseguir para levar o leitor num estonteante passeio por intermédio das correntes da teoria do direito norte-americana, Llewellyn (1934, p. 205n*) entregou a seguinte provocação, com sua costumeira prosa florida:

Um sistema de precedente” nós podemos ter, mas isso funciona de umas quarenta maneiras diferentes. Algum dia, alguém ajudará um estudante de direito do segundo ano a orientar a si mesmo. Nem ninguém irá se incomodar por apresentar a diferença entre lógica e persuasão, nem o que um homem de frente às velhas cortes está a fazer com um novo vocabulário; numa palavra, o jogo, na elaboração de um argumento, de diagnosticar as pressuposições peculiares dos ouvintes. Eu penso que um secundanista tem o direito de sentir-se ofendido. Enquanto isso, embora nós esperemos as pegadas dos anjos, existe a pressa que apela para fazer. Aqui está um começo.

Esse era o convite de Llewellyn para uma teoria da prática do porta-voz, mas o ensaio que segue responde a esse chamado apenas de soslaio e de um modo não satisfatório. No posfácio do *The Bramble Bush* ele redescobriu esse foco e se esforçou para reformular o trabalho de sua vida desse modo, mas ele o fez apenas sugestivamente. Forjar um produtivo relacionamento entre filosofia e direito, hoje, requer abraçar a intuição de Llewellyn, desenvolvê-la com vigor e desafiar a autocompreensão de vários segmentos da filosofia e do direito, mais precisamente, estas autocompreensões que têm promovido a condição atual de relativo não-engajamento.

Direito, hermenêutica e retórica

A nítida distinção entre filosofia e direito ocorreu quando ambas as disciplinas construíram corporações provincianas que empregavam vocabulários distintos para distingui-las da retórica. A Retórica era parte do Trivium, o centro da educação clássica e era o ponto em que o pensamento filosófico e a prática legal naturalmente, e de modo inevitável, se encontravam. Abandonando a retórica, nós cortamos a relação entre filosofia e direito.

A filosofia ocidental moderna emergiu na Grécia antiga, em parte, pela pintura dos retóricos com um largo pincel dos sofistas oportunistas preocupados em obter o sucesso com os jurados, ao invés de devotarem-se ao propósito do conhecimento. A retórica estava intrinsicamente amarrada aos tribunais e à política do dia, assim os filósofos consideravam os professores de retórica com grande suspeição. Platão lançou o dado e, a despeito da abordagem moderada de Aristóteles à retórica, a filosofia com sucesso marginalizou a retórica e a enviou empacotada para os departamentos de comunicação. Dois mil anos após, Vico lamentou que a emergência da filosofia crítica de Descartes buscou apagar completamente a tradição retórica, destruindo uma característica essencial da educação liberal que era particularmente importante para estadistas e juristas. Vico (2005, p. 74) sintetiza que:

Consequentemente, quem não se forma para física nem para a mecânica, mas para a política ou para o fórum ou para o senado ou para as assembleias sagradas, não se detenha nesses estudos com o método [cartesiano] com o que se transmite nem enquanto és criança nem por muito tempo, aprenda a geometria por meio das figuras de acordo com a razão engenhosa; cultive a tópica e dispute com o livre e bastante claro tipo de discussão em um sentido e no oposto acerca da natureza, do homem, do Estado, a fim de abraçar nas questões o que seja mais provável e mais verossímil, para que, em conjunto, os nossos não sejam mais doutos que os antigos e os antigos mais sábios do que nós: os nossos mais verdadeiros que os antigos e os antigos mais eloquentes do que nós, mas que tanto igualemos em sabedoria e eloquência os antigos como os superamos em ciência².

O convite de Vico caiu em ouvidos fechados. Ainda que ele possa tê-lo conhecido, era muito tarde para evitar a excisão da filosofia da retórica, e por consequência, do direito.

Juristas perseguem suas próprias preocupações paroquiais por separarem o sistema legal da retórica e assegurá-lo em um ou outro (suposto) fundamento tal como o direito natural ou a racionalidade econômica. As corporações jurídicas não possuem o desejo de abraçar as discussões infinitas dos filósofos e ainda menos abraçar os potenciais efeitos desconstrutivos dos retóricos. Como as escolas de direito se tornaram características permanentes das universidades modernas e o treinamento dos operadores do direito foi separado da aprendizagem prática, estudiosos do direito separam um distinto e estável método que poderia proteger o direito da balbúrdia da vida civil, e, assim, constituem um conveniente objeto para suas análises. Era contra este lamentável esforço combinado que Llewellyn registrou seu lamento em favor dos ofendidos alunos de direito do segundo ano, lamento esse que permanece não respondido.

² "En consecuencia, quien no se forma para la física ni para la mecánica, sino para la política o bien para el foro o para el senado o para las asambleas sagradas, no se detenga en esos estudios con el método [cartesiano] con que se transmiten ni mientras es niño ni durante largo tiempo; aprenda geometría por medio de las figuras de acuerdo con la razón ingeniosa; cultive la tópica y dispute con el libre y bastante claro tipo de discusión en un sentido y en el opuesto acerca de la naturaleza, del hombre, del Estado, a fin de abrazar las cuestiones lo que sea más probable y más verosímil; para que, en conjunto, los nuestros no sean más doctos que los antiguos y los antiguos más sabios que nosotros: los nuestros más veraces que los antiguos y los antiguos más elocuentes que nosotros, sino que tanto igualemos en sabiduría y elocuencia a los antiguos que los superamos en ciencia." (Vico, 2005, p. 74)

Recuperar a retórica antiga não deve ser confundido com um antiquário interesse na oratória. Eu uso o termo *retórica* para referir-me a ambas, à atividade prática e à consideração teórica auto referencial dessa atividade; a argumentação filosófica é uma forma de retórica, embora proteste em sentido contrário. Hoje, o estudo da retórica é informado por uma importante, embora ainda marginalizada, vertente contemporânea da investigação filosófica. A filosofia hermenêutica provê uma ontológica consideração da natureza social da compreensão, que é a base para atividade retórica. A análise retórica se move a partir desta ontologia para o engajamento político, revelando o entrelaçamento entre teoria e prática. O esforço atual de relacionar a retórica com a hermenêutica (Hyde, 1979; Jost, 1997; Mootz, 2006; Scharg, 1992) segue a partir do *insight* de que existe uma verdade vivida que não é capturada pelo racionalismo limitado da Modernidade e que dentro de uma prática social, tal como o direito, alguém pode adotar um comportamento teórico que esclarece e influencia a prática da interpretação e persuasão, participando no discernimento hermenêutico e na elaboração retórica, ao invés de apenas julgar.

A hermenêutica e a retórica experimentaram um renascimento com a publicação de dois trabalhos seminais: “A Nova retórica” (1958) de Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tytecas, e “Verdade e Método” (1960) de Hans-Georg Gadamer. Perelman argumentava que justiça é uma “noção confusa” que pode apenas ser desenvolvida no decorrer da busca por respostas às demandas práticas da ação política, que é, de algum modo, informada por crenças razoáveis que surgem a partir do intercâmbio retórico. Seguindo Aristóteles, ele notadamente distinguiu o racional (sujeito à demonstração) do razoável (sujeito à persuasão), e ele citou a prática legal como um exemplo privilegiado deste último. Gadamer explicou sua ontologia da compreensão por intermédio da analogia do jogo de dar e receber de uma conversação no qual cada participante suspende seu preconceito em algum grau para que eles experienciem uma fusão de horizontes. Como também delineado por Aristóteles, Gadamer argumentou que essa experiência da compreensão humana não é menos legítima ou importante do que a demonstração científica e ele, de igual modo, colocou grande peso no exemplo do Direito.

A era moderna tem desastrosamente igualado o conhecimento com as fundações lógicas da ciência moderna e tem caracterizado o discurso não científico como meramente estético ou moralizante. O desenvolvimento de uma hermenêutica retórica estressa o significado independente daquilo que podemos chamar de “conhecimento retórico” (Mootz, 2006³; comparar com Scott, 1977). O conhecimento retórico não pode ser subsumido debaixo do modelo racional de pensamento de acordo com os ditames da lógica, porque ele surge dentro de um encontro social historicamente situado que é irremediavelmente dinâmico e contingente (certamente que isto é verdade também para o conhecimento metodologicamente seguro, mas neste contexto nós temos que satisfazer a fantasia cartesiana de que a reflexão solitária gerou a tradição crítica contra a qual Vico lutou). A prática jurídica é um local exemplar do conhecimento retórico e, assim, por intermédio do retorno à retórica, o direito e a filosofia podem reconectar-se de um modo vital.

³ Ver em português Mootz (2011).

Nós podemos começar a recuperação do conhecimento retórico pela leitura de Platão contra o fluxo natural da tradição que busca encontrar um sistema platônico proposicional de filosofia “embutido” em seu trabalho. Gadamer (1992, p. 71) acreditava que os diálogos de Platão revelavam que “é mais importante encontrar as palavras que convencem os outros do que aquelas que podem ser demonstradas em suas verdades, de uma vez por todas” (ver Gadamer, 1980). Gadamer atraiu-se significativamente pela filosofia prática de Aristóteles, mas ele considerou o empreendimento aristotélico como uma sistematização que somente era possível no despertar da exploração dialética de Platão do diálogo socrático como uma experiência retórica viva (Sullivan, 1989, pp. 87-117). Como Gilles Deleuze (1990, p. 256) mais tarde perguntou, “não foi o próprio Platão que apontou a direção contrária ao Platonismo”?

Um trabalho recente leva o *insight* gadameriano adiante e desenvolve uma compreensão da Filosofia de Platão que sustenta o significado do conhecimento retórico (ver Gonzalez, 1998). Embora Platão argumente pela superioridade da filosofia acima da sofística, Mariana McCoy (2008) sugere que Platão reconhecia que ambos estão enraizados na retórica e não podem ser distinguidos um do outro de um modo definitivo. Sócrates emprega o raciocínio prático e a emoção em suas conversações, entendendo que um argumento adequado é determinado somente no contexto. McCoy afirma que o argumento platônico pela superioridade da filosofia está enraizado na virtude do filósofo e na sua boa vontade de colocar-se no risco do intercâmbio retórico.

Se os elementos dramáticos e poéticos dos diálogos de Platão estão intimamente inter-relacionados com os argumentos apresentados nos diálogos (e não apenas decorativamente designados para fazê-los mais sedutores ou fáceis de entender), não se pode distinguir entre filosofia e retórica sob a alegação que o filósofo oferece argumentos racionais livres da retórica enquanto o retórico meramente tenta persuadir.... A tarefa de separar o sofista do filósofo torna tudo ainda mais interessante, uma vez que Platão não rejeita o uso da retórica ou a vê como inteiramente separável da filosofia, mas, ao contrário, considera a filosofia e a boa retórica como mutuamente interdependentes.

(...)

(...) O principal meio platônico de defesa da filosofia contra aqueles não-filósofos não é dar uma definição de filosofia, mas, ao invés disso, é fazer uma série de reivindicações sobre *quem o filósofo é* (seu caráter) e, *o que ele faz* (sua prática). (McCoy, 2008, pp. 16-18)

O filósofo, assim, é apenas o indivíduo que se engaja na “boa” retórica pelas razões corretas.

Retornando à alegoria da caverna, nós podemos interpretar os manipuladores de marionetes projetando sombras sofistas como os que entenderam que as sombras são ilusões e ainda estão dispostos a enganar os prisioneiros (McCoy, 2008, pp. 129-31). Em contraste, o filósofo se esforça em aprender a verdade e se preocupa com o seu parceiro ou sua parceira de diálogo como indivíduos em busca da verdade, ao invés de vê-los como objetos a serem manipulados (McCoy, 2008, p. 133). Francisco Gonzalez (1998, p. 61) identifica três

características do conhecimento que Sócrates buscava por intermédio do diálogo: “(1) é ‘conhecimento como’ no sentido que é instanciado pelos muitos modos em que Sócrates conduz a inquirição...; (2) é ‘autoconhecimento’ no sentido que ele é ‘objeto’ não completamente externo àquele que conhece; (3) é ‘conhecimento não-proposicional’ no sentido que o contexto teórico não pode ser expresso em proposições/definições (assim, a inevitável *aporia*)”. Sócrates procurava o conhecimento retórico ao invés do conhecimento filosófico proposicional. Nós podemos buscar não mais do que o conhecimento retórico no direito; de fato, Gadamer e Perelman reivindicaram que o raciocínio legal exemplificava a forma de conhecimento que pode ser alcançada por meio do diálogo filosófico.

Ler Platão dessa forma revela o necessário caráter retórico da investigação, como também a necessidade de ser cauteloso com a sofística. A retórica produz ideologia e conhecimento: ambas são uma arte técnica que pode ser abusada ou ser uma abertura para o mundo que descentraliza a pretensão de um domínio próprio individual. Compreendendo como a retórica produz conhecimento dentro de certas configurações sociais e individuais, nós poderíamos adotar a “boa” retórica do filósofo sem ter que endossar a equivocada fé platônica nas formas que podem ser vistas sob a luz do sol do conhecimento atemporal. O conhecimento retórico é uma realização prática que não alcança certezas apodíticas tampouco se colapsa dentro de um irracionalismo relativista, isso é o suficiente para sustentar a prática jurídica como uma atividade razoável – mesmo se não for racionalizada completamente.

Usando a retórica como norte, filósofos e juristas podem evitar o dilema teoria-prática por não separar os dois no começo. No nível mais prático, o conceito de conhecimento retórico orientará investigações de como o sistema jurídico promove resoluções razoáveis de controvérsias, examinando como compreender o trabalho da persuasão em diversos contextos, desde as entrevistas com clientes até os argumentos de apelação. No nível mais teórico, o conceito de conhecimento retórico guiará uma investigação da ontologia da compreensão e persuasão, não para identificar uma natureza humana fixa, mas, ao contrário, para iluminar o desvelamento do caráter retórico-hermenêutico da compreensão humana na qual a própria investigação participa.

A fusão das tradições filosóficas da hermenêutica e da retórica provê a base para entender o caráter retórico do conhecimento que é alcançado na prática jurídica. O conhecimento retórico é um ponto de partida incrivelmente rico para pensar a prática jurídica e a teoria do direito remonta os pré-socráticos e a jurisprudência romana e leva adiante, hoje, uma variedade de trabalhos na filosofia e no direito. Regar esta veia de pensamento promete reunir filósofos e juristas que atualmente se esbarram na escuridão da caverna e que, dificilmente, param para realmente prestar atenção um no outro.

Referências bibliográficas

- DELEUZE, G. 1990. *The Logic of Sense*. Ed. Constantin V. Boundas. Trad. Mark Lester e Charles Stivale. New York, Columbia University Press.
- DWORKIN, R. et al. 1997. Assisted Suicide: The Philosophers Brief. *The New York Review of Books*, March 27:41-7.

- GADAMER, H.-G. 1992. Writing and Living Voice. In: D. Misgeld e G. Nicholson (ed.), *Hans-Georg Gadamer on Education, Poetry and History: Applied Hermeneutics*. Trad. Lawrence Schmidt e Monica Reuss. Albany, State University of New York Press, pp. 63-71 (entrevistas realizadas em 1983 e 1986).
- _____. 1989. *Truth and Method*. 2 ed. rev. Trad. Joel Weinscheimer and Donald G. Marshall. Nova York, Crossroad.
- _____. 1980. *Dialogue and Dialectic: Eight Hermeneutical Studies on Plato*. Trad. P. Christopher Smith. New Haven, Yale University Press.
- GONZALEZ, F. 1998. *Dialectic and Dialogue: Plato's Practice of Philosophical Inquiry*. Evanston, Northwestern University Press.
- HEIDEGGER, M. 2002. *The Essence of Truth*. Trad. Ted Sadler. New York, Continuum (1931-2 lectures).
- HYDE, M. J.; SMITH, C. R. 1979. Hermeneutics and Rhetoric: A Seen but Unobserved Relationship. *Quartely Journal of Speech*, **65**(4):347-63.
- JOST, W.; HYDE, M. J. (ed.). 1997. *Rhetoric and Hermeneutic in Our Time: A Reader*. New Haven, Yale University Press.
- LLEWELLYN, K. N. 1981. *The Bramble Bush*. Dobbs Ferry. New York, Oceana (1929-30 lectures originalmente publicadas em 1951).
- _____. 1934. On Philosophy in American Law. *University of Pennsylvania Law Review*, **82**(3):205-12
- MCCOY, M. 2008. *Plato on Rhetoric of Philosophers and Sophists*. Cambridge, Cambridge University Press.
- MOOTZ, F. J. III. 2011. *Conhecimento retórico na prática e na teoria crítica do direito*. São Leopoldo, Editora Unisinos, 2011.
- MOOTZ, F. III. 2006. *Rhetorical Knowledge in Legal Practice and Critical Legal Theory*. Tuscaloosa, University of Alabama Press.
- PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. 1969. *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentations*. Notre Dame, University of Notre Dame Press.
- PLATÃO. 2001. *República*. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- SCHRAG, C. 1992. *The Resources of Rationality: A Response to the Postmodern Challenge*. Bloomington, Indiana University Press.
- SCOTT, R. L. 1977. On Viewing Rhetoric as Epistemic: Ten Years Later. *Cent. States Speech J.*, **27**(4):258-66.
- SULLIVAN, R. R. 1989. *Political Hermeneutics: The Early Thinking of Hans-Georg Gadamer*. University Park, Pennsylvania State University Press.
- TWINING, W. 1985. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*. Norman, University of Oklahoma Press.
- VICO, G. 2005. *Elementos de retórica: el sistema de los estudios de nuestro tiempo y principios de oratoria*. Madrid, Trotta.

Submetido: 19/03/2021

Aceito: 05/04/2021