

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

LARISSA TAKLA DE BIASE NOGUEIRA

**RETÓRICA ERÍSTICA, TRIBUTAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS:  
A CONSTRUÇÃO DO RELATO VENCEDOR NA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DIREITO TRIBUTÁRIO**

VITÓRIA  
2020

LARISSA TAKLA DE BIASE NOGUEIRA

**RETÓRICA ERÍSTICA, TRIBUTAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS:  
A CONSTRUÇÃO DO RELATO VENCEDOR NA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DIREITO TRIBUTÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado Acadêmico da Faculdade de Direito de Vitória como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

**Orientador: Professor Doutor João  
Maurício Adeodato**

VITÓRIA

2020

LARISSA TAKLA DE BIASE NOGUEIRA

**RETÓRICA ERÍSTICA, TRIBUTAÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS:  
A CONSTRUÇÃO DO RELATO VENCEDOR NA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM DIREITO TRIBUTÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado Acadêmico da Faculdade de Direito de Vitória como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. João Maurício Adeodato  
Faculdade de Direito de Vitória – ORIENTADOR

---

Prof. Dr. Américo Bedê  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof. Dr. Ricarlos Almagro  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Prof. Dr. Tárek Moussallem  
Universidade Federal do Espírito Santo

VITÓRIA

2020

Dedico este trabalho e todos os meus anos de estudo aos meus pais, Angela e Luiz Antônio, com amor e gratidão.

## AGRADECIMENTOS

Agradecer é reconhecer a participação e a importância de cada um que esteve comigo nessa jornada, de alguma forma. Esses dois anos de mestrado representaram momentos de crescimento pessoal e aprendizado, e agradeço a todos que participaram dessa conquista.

Aos meus pais, Angela e Luiz Antônio, não apenas por todos os sacrifícios que fizeram, mas também pelos ensinamentos, pelo incentivo e pelo apoio e amor incondicionais. Obrigada por estarem sempre presentes na minha vida, nas horas fáceis e difíceis, e por não medirem esforços para me proporcionar tudo aquilo que eu almejava. Sem vocês nada disso seria possível. A minha formação dedico a vocês.

Aos meus irmãos, Camila e Eduardo, pelo companheirismo de sempre e pela nossa eterna cumplicidade.

Ao meu avô coruja Armando, meu grande exemplo de vida e fonte saudosa de inspiração. Queria tanto ter podido lhe fazer esse agradecimento pessoalmente. A saudade é enorme, mas carregou você sempre comigo em meu coração.

À Aline, por acreditar mais em mim que eu mesma. Obrigada pela imensurável contribuição em toda essa trajetória acadêmica e nesse trabalho. Agradeço ainda pelo carinho, compreensão e cumplicidade.

À Faculdade de Direito de Vitória, e aos professores e funcionários, pelo comprometimento e incessante dedicação com a excelência desse Programa de Pós-Graduação em Direito do qual tive a honra de participar.

Ao meu orientador, pelo exemplo acadêmico, assim como pelos preciosos ensinamentos durante a orientação e em sala de aula. Obrigada por me apresentar a essa instigante abordagem retórica e pelo incentivo e compreensão nessa caminhada.

Aos membros da banca, pela atenção dispensada e pela valiosa contribuição para o enriquecimento desse trabalho.

Aos colegas e amigos do mestrado, pelos relevantes debates em sala de aula e pelas amizades que tornaram essa jornada muito mais leve e prazerosa.

À Darlayt, Janaína, Michelle, Nayara e Priscilla, pela amizade, pelo apoio e por sempre torcerem pelo meu sucesso.

Não posso deixar de agradecer ainda a todos os familiares e amigos que contribuíram de alguma forma, ainda que distantes. Obrigada a todos que acreditaram em mim.

Vivendo, se aprende; mas o que se aprende,  
mais, é só a fazer outras maiores perguntas.

(ROSA, João Guimarães. **Grande sertão:**  
veredas. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001,  
p. 429)

## RESUMO

A dissertação aborda a utilização de vias erísticas na fundamentação de decisões judiciais em matéria tributária pelo Supremo Tribunal Federal. Parte-se, assim, do estudo do sistema constitucional tributário como um sistema comunicacional em que a linguagem é essencial para a construção das normas jurídicas e do discurso judicial. A partir dessa perspectiva, duas hipóteses são enfrentadas: na primeira, em uma abordagem retórica do direito, conjugando-se com os escritos de Adeodato, Schopenhauer e outros autores, entende-se a erística como parte da retórica estratégica, indissociável da argumentação humana e consequentemente das decisões judiciais, sem que a ela se deva atribuir qualquer carga axiológica *a priori*; na segunda, criticam-se as posições de alguns retóricos que entendem a erística como “má retórica”, bem como as orientações ontológicas que defendem a ligação entre direito e moral e a possibilidade de uma única resposta (constitucionalmente) correta, resultando na (in)compatibilidade das vias erísticas como meio de se chegar a ela. Para orientar o estudo, buscaram-se decisões paradigmáticas em direito tributário, exaradas do Supremo Tribunal Federal, para analisar, na fundamentação dessas, a adoção de vias erísticas pelos julgadores e a repercussão de tais estratégias na concretização dos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes-destinatários e na definição de políticas públicas. Ao final do estudo, entendeu-se que a tentativa de categorização das estratégias erísticas no discurso jurídico é um esforço retórico e que as classificações existentes são insuficientes, sendo incapazes de abranger as sutilezas argumentativas empregadas. Ademais, formulou-se a tese de que as vias erísticas, enquanto indissociáveis da retórica estratégica, compõem o discurso jurídico tributário, não possuem carga axiológica previamente fixada e reafirmam os direitos e as garantias fundamentais que concretizam os ideais da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Retórica. Erística. Tributação. Decisão judicial. Direitos e garantias fundamentais.



## **ABSTRACT**

The dissertation discusses the use of eristic strategies in judicial decisions in tax matters by the Brazilian Supreme Court. Therefore, it initially studies the constitutional tax system as a communicational system in which language is essential for the construction of norms and judicial discourse. From this perspective, two hypotheses are analyzed: in the first one, based on a rhetorical approach to law, combining the writings of Adeodato, Schopenhauer and other authors, eristics is understood as part of the strategic rhetoric, inseparable from the arguments of court decisions, without any prior axiological burden; In the second, we investigate the positions of some rhetoricians who understand eristic as “bad rhetoric”, as well as the ontological orientations that comprehends the connection between law and morality and the existence of only one (constitutionally) correct answer in which case, resulting in the (un) compatibility of eristic strategies as a means to reach it. To guide the study, we sought paradigm decisions in tax law issued by the Supreme Federal Court, to analyze, in their rationale, the adoption of eristic strategies by judges and the repercussion of such stratagems in the fundamental rights of the taxpayers and in the definition of public policies. At the end of the study, it was understood that the attempt to categorize the eristics strategies in the legal discourse is a rhetorical effort and that the existing classifications are insufficient, being unable to cover all the argumentative subtleties employed. Furthermore, the thesis was formulated that the eristic strategies, while inseparable from strategic rhetoric, are part of the tax legal discourse, do not have a previously established axiological burden and reaffirm the fundamental rights and the ideals of the Federal Constitution and the Democratic State of Law.

**KEYWORDS:** Rhetoric. Eristic. Taxation. Judicial decision. Fundamental rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

<b>§</b>	Parágrafo
<b>§ §</b>	Parágrafos
<b>AI</b>	Agravo de Instrumento
<b>BTNF</b>	Bônus do Tesouro Nacional
<b>COFINS</b>	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
<b>ES</b>	Espírito Santo
<b>ICMS</b>	Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
<b>IPC</b>	Índice de Preços ao Consumidor
<b>IPI</b>	Imposto sobre Produtos Industrializados
<b>ISS</b>	Imposto sobre Serviços
<b>PIS</b>	Programa Integral Social
<b>RE</b>	Recurso Extraordinário
<b>RJ</b>	Rio de Janeiro
<b>RS</b>	Rio Grande do Sul
<b>SC</b>	Santa Catarina
<b>SP</b>	São Paulo
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO: O ESTUDO DA FORMAÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO TRIBUTÁRIO É ESSENCIAL À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>12</b>
1 PROBLEMATIZAÇÃO E OBJETIVOS .....	12
2 ASPECTOS METODOLÓGICOS E REFERENCIAIS TEÓRICOS .....	13
3 RELEVÂNCIA DO TEMA, JUSTIFICATIVA E ADERÊNCIA AO PROGRAMA.....	14
<b>1 A IMPORTÂNCIA DA LINGUAGEM NA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO .....</b>	<b>16</b>
1.1 O SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E O PERCURSO DE GERAÇÃO DE SENTIDO.....	16
1.2 A CONSTRUÇÃO DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA COMO UM ESFORÇO LINGUÍSTICO.....	23
<b>2 AS VIAS ERÍSTICAS NO DISCURSO JURÍDICO.....</b>	<b>34</b>
2.1 A ARGUMENTAÇÃO POR MEIO DA ERÍSTICA .....	34
2.2 MODELOS DE CONSTRUÇÃO DO DISCURSO .....	41
2.3 A FORMAÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO ERÍSTICA NO DEBATE SEGUNDO SCHOPENHAUER .....	43
2.4 TENTATIVAS DE CATEGORIZAÇÃO DOS ESTRATAGEMAS ERÍSTICOS .....	44
<b>3 PRIMEIRA HIPÓTESE: A RETÓRICA ERÍSTICA É INSTRUMENTO LEGÍTIMO PARA A FORMAÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO VENCEDOR NO DIREITO TRIBUTÁRIO .....</b>	<b>59</b>
3.1 A VERDADE ONTOLÓGICA NADA MAIS É DO QUE O RELATO VENCEDOR CONSTRUÍDO POR MEIO DA RETÓRICA.....	59
3.2 A TRIPARTIÇÃO RETÓRICA EM TRÊS DIMENSÕES: A ERÍSTICA É PARTE DA RETÓRICA ESTRATÉGICA.....	62
3.3 A RETÓRICA COMO ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO.....	64
3.4 AS VIAS ERÍSTICAS, ENQUANTO RETÓRICA ESTRATÉGICA, IMPREGNAM O DISCURSO JURÍDICO.....	67
3.5 AS VIAS ERÍSTICAS NÃO POSSUEM UMA CARGA AXIOLÓGICA POSITIVA OU NEGATIVA POR SI MESMAS .....	68

<b>4 SEGUNDA HIPÓTESE: A RETÓRICA ERÍSTICA NÃO DEVE SER ADMITIDA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL DO DIREITO TRIBUTÁRIO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....</b>	<b>71</b>
4.1 A OPOSIÇÃO DOS RETÓRICOS ARISTOTÉLICOS: A ERÍSTICA É A MÁ RETÓRICA.....	71
4.2 A DEFESA DA EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA RESPOSTA CONSTITUCIONALMENTE CORRETA EM DIREITO E A TENTADA NOBREZA DO TRABALHO DO JUIZ HÉRCULES IMPEDE A ADOÇÃO DAS VIAS ERÍSTICAS: CONCEPÇÕES ONTOLÓGICAS CONTRÁRIAS À RETÓRICA ERÍSTICA.....	76
<b>5 ESTUDO DE CASOS: A CONSTRUÇÃO DO RELATO VENCEDOR NO DIREITO TRIBUTÁRIO .....</b>	<b>82</b>
5.1 METODOLOGIA DE SELEÇÃO DOS CASOS PRÁTICOS.....	82
5.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 940.769-RS.....	86
5.3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.891-SP .....	91
5.4 RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 1.216.078-SP, 1.224.327-ES, 603.917-SC E 545.796-RJ.....	97
5.5 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.053.472-RS.....	105
<b>6 CONCLUSÃO: AS VIAS ERÍSTICAS COMPÕEM O DISCURSO JURÍDICO TRIBUTÁRIO, NÃO POSSUEM CARGA AXIOLÓGICA PREVIAMENTE FIXADA E REAFIRMAM OS DIREITOS E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE-DESTINATÁRIO .....</b>	<b>111</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>120</b>

## **INTRODUÇÃO: O ESTUDO DA FORMAÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO TRIBUTÁRIO É ESSENCIAL À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

### **1 PROBLEMATIZAÇÃO E OBJETIVOS**

No Estado Democrático de Direito, muito se questiona acerca do uso de técnicas de argumentação por juristas, principalmente num contexto em que a busca da verdade enquanto pretensão final do processo judicial é cada vez mais refutada.

Nesse embate, e tendo em vista as estratégias de convencimento utilizadas na fundamentação das decisões judiciais, as vias adotadas são por vezes percebidas em dimensões, de um lado, positivas, em que supostamente se teria a exploração da argumentação pautada no aprofundamento do debate e na razoabilidade, e, de outro lado, negativas, em que o interlocutor se utilizaria de estratégias questionáveis, como a dissimulação, a mentira e o engodo, para persuadir a plateia.

Partindo-se do pressuposto da construção das decisões judiciais como a formação do relato vencedor por meio da retórica estratégica, tem-se em mente que os julgadores poderiam formular argumentos vislumbrados nessas duas dimensões, o que suscita importantes indagações no contexto da jurisdição constitucional.

Atentando-se a esse tema, a presente dissertação volta-se, assim, ao estudo da retórica erística enquanto meio de construção do discurso jurídico e a sua compatibilização com os pronunciamentos judiciais em direito tributário como área do direito positivo que se pretende viabilizadora da concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Para orientar o estudo, parte-se da seguinte problematização: a utilização das vias erísticas pelos tribunais superiores nas decisões judiciais atinentes ao direito tributário é compatível com o Estado Democrático de Direito e a concretização dos direitos e garantias fundamentais?

Elegeram-se, assim, como principais objetivos do estudo, a definição dos conceitos e premissas para a formação das normas jurídicas em direito tributário, a investigação acerca da utilização das vias erísticas nas decisões judiciais exaradas dentro desta área do direito positivo em um contexto teórico, bem como o exame de casos concretos de utilização de tais estratégias retóricas adotadas em decisões do Supremo Tribunal Federal, com foco na análise da compatibilidade dessas vias com o Estado Democrático de Direito.

## 2 ASPECTOS METODOLÓGICOS E REFERENCIAIS TEÓRICOS

A dissertação em questão é de vertente jurídico-teórica, com um viés prático, e para a condução da pesquisa será utilizada a metodologia retórica proposta por João Maurício Adeodato.

Esta metodologia, no caso, consiste primeiro na descrição do *status quo*, ou seja, da perspectiva que se estabeleceu como dominante, a retórica material. Aqui, serão definidas premissas essenciais a orientar o estudo, todas dentro da ideia da importância da linguagem na construção do sistema constitucional tributário, aspecto realçado nessa dissertação. Assim, se estabelece, como retórica material, ou seja, a parte não problematizada no estudo, a visão do direito tributário como um sistema comunicacional e da construção das normas jurídicas tributárias como um esforço linguístico dentro da ideia do percurso gerador de sentido.

Na fase da retórica estratégica, segunda etapa da metodologia proposta e principal parte da dissertação, serão confrontadas as duas principais hipóteses de solução aqui escolhidas para a problemática em discussão. Neste sentido, na primeira hipótese tem-se a posição da retórica erística como elemento de formação do relato vencedor em direito tributário, por ser via intrínseca à retórica estratégica empregada na fundamentação das decisões judiciais, bem como por não possuir qualquer carga axiológica *a priori* que, por si só, a torne questionável. Na segunda hipótese, será estudada a perspectiva da retórica erística enquanto violadora dos ideais da Constituição Federal, tanto do ponto de vista de alguns estudiosos retóricos quanto das noções ontológicas de existência de uma única resposta correta em direito.

Nesta etapa, para orientar a discussão em um contexto prático, também serão analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal em direito tributário, com o intuito de investigar a adoção de vias erísticas em sua fundamentação e a repercussão de tal estratégias retóricas – inconscientemente ou não – na definição de normas jurídicas que impactam na concretização dos direitos fundamentais e no estabelecimento de políticas públicas viabilizadoras de tais garantias.

Finalmente, a retórica analítica constituirá a conclusão, expondo a tese que se pretende a respeito do problema colocado na retórica estratégica. A partir das hipóteses colocadas em confronto e do estudo prático a trazer a dimensão palpável do problema, define-se, como se verá, a tese de que as vias erísticas são indissociáveis da retórica estratégica e, portanto, do discurso jurídico tributário, não possuem uma carga axiológica previamente fixada e reafirmam os direitos e as garantias fundamentais do contribuinte-destinatário.

Como principal referencial teórico, além do aspecto metodológico, adota-se a retórica com base nos estudos de João Maurício Adeodato e a dialética erística de Schopenhauer. Ademais, como não poderia deixar de ser, a fim de fixar as premissas e os conceitos lógicos que servirão de suporte ao estudo, serão analisados, ainda que de forma secundária, conceitos tributários sob a ótica do construtivismo lógico-semântico, com base, principalmente, nos escritos de Lourival Vilanova, Paulo de Barros Carvalho e Aurora Tomazini.

Por fim, frisa-se que os estudos serão dirigidos de maneira atenta ao paradigma normativo do Novo Código de Processo Civil e da constitucionalização do processo, bem como à jurisdição constitucional contemporânea.

### 3 RELEVÂNCIA DO TEMA, JUSTIFICATIVA E ADERÊNCIA AO PROGRAMA

Numa visão teórica, a dissertação assume singular importância para a comunidade acadêmica, eis que diretamente ligada a uma análise da cada vez mais complexa conjuntura contemporânea da jurisdição constitucional e da concretização das garantias fundamentais da pessoa humana.

Ainda, em um viés prático, a pesquisa está diretamente ligada à criação e ampliação de políticas públicas, à concretização dos próprios objetivos constitucionais e a efetivação das garantias fundamentais pelo Estado.

Nessa toada, a pesquisa justifica-se primordialmente pela importância da retórica como um viés filosófico, assim como pela necessidade de se analisar a erística enquanto instrumento argumentativo no discurso jurídico, ponto este carente de abordagem nos estudos atuais.

Ademais, o trabalho também se justifica pelo papel central do Direito Tributário na concretização dos direitos e garantias fundamentais e, ainda, pela posição do Supremo Tribunal Federal enquanto legitimado constitucionalmente para definição e aplicação do sistema constitucional tributário.

Além disso, de tudo que foi exposto, extrai-se que este projeto adequa-se à linha de pesquisa "Jurisdição constitucional e concretização dos Direitos e Garantias Fundamentais", do programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, notadamente porque pretende investigar os instrumentos voltados à concretização dos direitos e garantias fundamentais na busca de conferir a estes maior efetividade, tudo isso no âmbito do principal *locus* prático da jurisdição constitucional, os tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal.

Ao final desta tarefa, pretende-se, considerando-se as discussões teóricas e as dimensões fáticas do problema, formular considerações e chegar a conclusões lógicas e coerentes sobre o problema, contribuindo para a concretização dos direitos e garantias fundamentais no Estado Democrático de Direito.



# **1 A IMPORTÂNCIA DA LINGUAGEM NA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO**

## **1.1 O SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E O PERCURSO DE GERAÇÃO DE SENTIDO**

Para contextualizar a análise a ser feita na presente dissertação, é preciso, num primeiro momento, estabelecer as premissas epistemológicas do estudo, tendo por base o sistema constitucional tributário.

Nos termos defendidos por Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 155), o direito constitucional tributário é formado pelo “quadro orgânico das normas que versem matéria tributária, em nível constitucional”. É, portanto, um conjunto lógico ligado por relações de legitimidade (no sentido de todos os seus integrantes retirarem seu fundamento de validade de uma mesma normativa hierarquicamente superior) e, ao mesmo tempo, materializa ponto de confluência do direito tributário.

No entanto, dentre as inúmeras investigações que podem ser realizadas concernentes ao sistema constitucional tributário, é interessante a busca da formação desse conjunto de regras que, ao menos, se pretende harmônica.

Em primeiro lugar, neste sentido, é essencial a compreensão do chamado triângulo semiótico, que serve de base para a percepção das fundações de tal sistema.

Segundo a definição de Guibourg (2004, *passim*), signo é um fenômeno que se pode relacionar com outro fenômeno. Quando essa relação é de causa e efeito, têm-se os signos naturais, a exemplo da febre, um signo de enfermidade. Quando, por sua vez, essa relação representa um vínculo arbitrariamente fixado e convencionado, está-se diante de um signo artificial, também chamado símbolo.

Assim, de acordo com tal definição, a palavra escrita ou falada compõe um dado que se refere a algo do mundo exterior ou interior e que suscita na mente do receptor desse dado uma noção, ideia ou conceito.

Posto isso, evidencia-se o chamado triângulo semiótico, uma vez que a ideia de signo está composta de uma relação triádica: a palavra escrita ou falada, que funciona como suporte físico; a realidade do mundo exterior conhecida por todos, que equivale ao significado; e a noção, imagem ou conceito, estes variando de acordo com a pessoa, que compõem a chamada significação.

Os três elementos referidos integram o triângulo semiótico em questão, o qual permanece como forma estrutural comum a diversas explicações a respeito da temática dos signos (embora a terminologia usada por cada autor varie), por isso sua importância na chamada Teoria Geral dos Signos.

Segundo Paulo de Barros Carvalho (2014, *passim*), pode-se falar em três planos na investigação dos sistemas de signos: a) sintático: é aquele em que a matéria em estudo são as relações dos signos entre si, a exemplo da gramática; b) semântico: equivale ao estudo do vínculo do signo (o suporte físico) com a realidade que ele exprime, o objeto do mundo, como os dicionários, que explicam o significado dos signos de determinada língua; e c) pragmático: estuda a relação do signo com o emissor e o destinatário da linguagem.

Ademais, deve-se atentar para o fato de que tais compreensões foram efetuadas a partir da superação de paradigmas anteriores pelo que se denominou giro linguístico:

[...] a superação dos métodos científicos tradicionais pelo movimento do “giro-linguístico” deixou de encontrar-se tão-só no degrau do valor da “verdade”; crava, da mesma forma, uma nova postura cognoscitiva perante o que se entende por “sujeito”, por “objeto” e pelo próprio “conhecimento”. Levando-se em conta essas injunções para delinear os traços do movimento, após o “giro-linguístico”, passou-se a exigir o próprio conhecer da linguagem, condição primeira para a apreensão do objeto. Eis o resultado desta transposição de sistemas referenciais (CARVALHO, 2017, p. 78).

Dentro do construtivismo lógico-semântico, defende-se a ideia de construção do direito tributário constitucional pela ótica dos sistemas, em que se estabelecem referências comuns a elementos e relações (TOMAZINI, 2009, p. 104). Lourival Vilanova (2003, p. 10), precursor desse movimento que retira suas bases fundamentais das correntes estruturalistas, já defendia:

o conceito (idéia) vale como um esquema em cujos limites o real é pensado. Somente aquilo que do real cai dentro da órbita desse esquema é, rigorosamente, objeto. As restantes determinações não fixadas conceptualmente pertencem ao real, existem, mas não são objeto. O objeto é o composto delineado pelo conceito. É o aspecto do real trabalhado pelo pensamento.

Estes sistemas, todavia, não constituem formações apriorísticas que aguardam tão somente desvelamento pelo homem. Ao contrário, tais conjuntos são construções realizadas pelo ser humano a partir da linguagem como tentativa de compreensão e organização racional do mundo. E, ao fazê-lo, o ser não explica a realidade exterior, mas sim efetivamente a produz por meio da linguagem.

Todavia, justamente por ser produto da linguagem, cabe o alerta de Bobbio (1997, p. 76) de que tal palavra possui “muitos significados, que cada um usa conforme suas próprias conveniências”.

Essa compreensão é também defendida, com alguns pontos de dissonância, por autores da corrente construtivista lógico-semântica, que apregoam a importância da linguagem na formação dos signos:

Devemos ressaltar, contudo, que seguindo as premissas por nós fixadas, não há sistema fora do homem e, conseqüentemente, não há sistema sem linguagem. O ser humano vai sistematizando a realidade que o cerca, porque sob a forma de sistema ela lhe é compreensível. Os sistemas não estão no mundo existencial, esperando para serem descobertos são construídos pelo homem por meio de associações lingüísticas, são resultado de arranjos estruturais e, portanto, pressupõem necessariamente, a linguagem (TOMAZINI, 2009, p. 104).

Nessa esteira, para os aliados dessa corrente, a linguagem, por constituir a realidade, é fundamental para o conhecimento, a ponto de afirmar-se que sem a linguagem e os signos não existiria a construção do conhecimento, eis que esta se dá por um processo comunicacional (relação da linguagem do sujeito emissor e a linguagem do sujeito destinatário sobre a linguagem do objeto-enunciado).

Sustentam, dessa forma, que o conhecimento advindo tão somente da experiência não existe, dado que ao observar o mundo o homem já o atrela à linguagem. A mera observação, portanto, também não pode ser separada da linguagem. Para que o

conhecimento seja transferido, o emissor constrói seu mundo por meio da sua linguagem e passa-o ao destinatário que o recebe também pela linguagem, sendo por isso necessário que tal mundo linguístico seja mútuo.

Todavia, percebe-se que, embora enfatizem que a linguagem sistematiza a realidade do homem, alguns desses pesquisadores não necessariamente defendem que ela também a constrói, mas sim a descreve, na tentativa de apreender o objeto de estudo. De todo modo, não se pode negar que o construtivismo lógico-semântico reconhece a importância da linguagem para a formação dos sistemas sociais do direito positivo.

Sendo assim, na tentativa de definição do termo sistema, P. Rezende (2018, p. 33) defendeu que este seria “um conjunto de elementos aglutinados, ordenados e que interajam entre si sob um referencial comum”, alertando ainda para a necessidade de que os objetos que formam o sistema mantenham relações de coordenação e subordinação.

A partir desse entendimento acerca dos sistemas, alguns autores dessa corrente constroem o percurso gerador de sentido. Lourival Vilanova (1989, p. 30), nesse panorama, sustenta que:

o simples enunciado que protocoliza o fato ‘este S é causa de P’, envolve operações que ultrapassam o limite da experiência, os dados imediatos da percepção do mundo exterior. O conhecimento causal parte da experiência e a ela regressa, mas nele co-participam o empírico e o conceptual, os fatos e as operações lógicas.

Paulo de Barros Carvalho (2017, p. 73) expõe em seu texto um modelo de construção de sentido que poderia ser aplicado em qualquer segmento do direito positivo:

[...] a única forma de se entender o fenômeno jurídico, conclusivamente, é analisando-o como um sistema, visualizado no entrelaçamento vertical e horizontal dos inumeráveis preconceitos, que se congregam e se aglutinam para disciplinar o comportamento do ser humano, no convívio com seus semelhantes.

Para isso, adota-se como pressuposto a premissa de que o direito posto é constituído por linguagem, e tal fato faz necessário extrair o discurso que lhe é inerente. Um dos alicerces da teoria desse autor é a diferenciação entre enunciado e norma jurídica.

Segundo exposto por Tárek Moussallem (2006, p. 65-66), os enunciados são “as orações soltas, plenas de sentido [...]”, podendo ser descritivos, se forem formados por proposições na função descritiva da linguagem, ou prescritivos, construídos na função prescritiva de condutas, “entretanto sem encerrar unidade completa de significação deôntica [...]”.

Assim, “as leis [...] são os enunciados prescritivos explícitos” (MOUSSALLEM, 2006, p. 66). Posto isso, Moussallem (2006, p. 66, 67) afirma que “ultrapassado o plano dos conteúdos de significações dos enunciados prescritivos (S<sup>2</sup>), partimos para o conjunto das significações normativas – o sistema de normas jurídicas *stricto sensu* (S<sup>3</sup>)”. E assim, continua Moussallem (2006, p. 67), “o intérprete promove a contextualização das significações obtidas no percurso gerativo, com a finalidade de produzir unidades dotadas de sentido deôntico. É a norma jurídica”.

Portanto, norma jurídica é produto da interpretação direta do enunciado prescritivo da lei pelo jurista, interpretação esta que deve ser feita dentro de um modelo e através de critérios pré-determinados para tal processo linguístico.

Sendo o direito, então, formado diretamente por enunciados prescritivos, “o procedimento de quem se põe diante do direito com pretensões cognoscentes há de ser orientado pela busca incessante da compreensão desses textos prescritivos” (CARVALHO, 2002, p.109).

No percurso de geração de sentido, o intérprete transita pelos subsistemas ou planos do direito positivo: “(a) S<sup>1</sup> - o subsistema das formulações literais; (b) S<sup>2</sup> - o subsistema de significações isoladas de enunciados prescritivos; e (c) S<sup>3</sup> - o subsistema das normas jurídicas” (MOUSSALLEM, 2006, p. 65), de forma integrar o sistema do direito positivo.

Para Paulo de Barros (2017, p. 84), por sua vez, o sistema jurídico normativo transita por quatro subsistemas:

[...] a) o conjunto de enunciados, tomados no plano da expressão; b) o conjunto de conteúdos de significação dos enunciados prescritivos; c) o domínio articulado de significações normativas; e d) os vínculos de coordenação e de subordinação que se estabelecem entre as regras jurídicas. [...] o direito se manifesta sempre nesses quatro planos: o das formulações literais, o de suas significações enquanto enunciados prescritivos, o das normas jurídicas, como unidades de sentido obtidas mediante agrupamento de significações que obedecem a determinado esquema formal (implicação) e o dos vínculos de coordenação e de subordinação que se estabelecem entre as regras jurídicas – [...] no percurso gerativo de sentido ou, em termos mais simples, na trajetória de interpretação.

Assim, nessa linha de entendimento, o intérprete inicia sua missão interpretativa a partir do contato com a literalidade textual, isto é, com o plano dos significantes ou plano da expressão formado por um conjunto de enunciados, em que passa “a construir os conteúdos significativos dos vários enunciados ou frases prescritivas para, enfim, ordená-los na forma estrutural de normas jurídicas, articulando essas entidades para construir um domínio” (CARVALHO, 200, p. 109).

Outrossim, “com propósitos analíticos, podemos isolar frase por frase, compondo um domínio de significações [...]. Nesse momento, estaremos diante daquilo que poderíamos chamar de sistema de significações proposicionais” (CARVALHO, 2002, p. 110-111). Assim, estaremos diante do conjunto de conteúdos de significação dos enunciados prescritivos.

Aqui, “num patamar mais elevado de elaboração, juntaremos significações, algumas no tópico de antecedente, outras no lugar do conseqüente, tudo para constituir as entidades mínimas e irreduzíveis de manifestação do dêontico” (CARVALHO, 2002, p. 111). Desse modo, “formaremos as unidades normativas, regras ou normas jurídicas que, articuladas em relações de coordenação e de subordinação, acabarão compondo a norma superior do sistema normativo” (CARVALHO, 2002, p. 111), integrando o domínio articulado de significações normativas.

A visão sistemática do direito, seja do direito positivo ou da ciência do direito, empreende unidade e homogeneidade ao seu objeto. Além disso, é através de uma

visão sistemática do direito que se torna possível agrupar os seus enunciados perante a exigência de uma relação de coerência tanto entre os enunciados descritivos da ciência do direito quanto entre os enunciados prescritivos do direito positivo.

Por isso, é somente através da noção de sistema que se pode ter uma ciência do direito que confira segurança, uniformidade e clareza ao conhecimento do direito positivo. De forma semelhante, a ideia de sistema é o que permite que o direito positivo componha um ordenamento jurídico que possua a pretensão de unidade, coerência e completude.

Ademais, o que se pode extrair de tal esquema é justamente o esforço linguístico de criação do direito positivo por meio de proposições e enunciados, denotando que a criação, a interpretação ou mesmo a aplicação do direito se dá mediante o esforço retórico. E isso é observado não apenas no nível macro (no sentido de formação de todo o sistema constitucional tributário), mas também em menor escala, para a produção da norma jurídica tributária.

Tal noção é inequivocamente admitida por Paulo de Barros Carvalho (2017, p. 77), um dos autores fundantes da escola de pensamento em questão:

Reflexões desse gênero conduziram o pensamento a uma desconstrução da verdade objetiva e a correspondente tomada de consciência dos limites intrínsecos do ser humano, com a subsequente ruína do modelo científico representado por métodos aplicáveis aos múltiplos setores da experiência física e social. Plantado no princípio da auto-referencialidade da linguagem, eis a assunção do movimento do “giro-linguístico”. É a retórica, não como singelo domínio de técnicas de persuasão, mas, fundamentalmente, como o modelo filosófico adequado para a compreensão do mundo. Têm-se como não mais existente aquele espaço excessivamente privilegiado da racionalidade, apoiado nos auspiciosos resultados colhidos pela Ciência, tão enaltecido e reverenciado nos tempos do Iluminismo.

No capítulo a seguir, serão abordadas as etapas de criação da regra-matriz de incidência tributária, haja vista o foco central dessa dissertação no estudo da formação dessa norma jurídica nos casos concretos por meio da retórica.

## 1.2 A CONSTRUÇÃO DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA COMO UM ESFORÇO LINGUÍSTICO

Considerada nesse estudo a principal norma jurídica, dada a sua importância primordial na definição das obrigações tributárias a orientar todo o sistema constitucional tributário, a regra-matriz de incidência tributária, evidentemente, não foge à regra de formação das normas jurídicas.

Neste ponto, é válido lembrar dos estudos sobre o tema de Paulo de Barros Carvalho (2017, p. 83):

[...] as normas são as significações construídas a partir dos suportes físicos dos enunciados prescritivos. No sentido amplo, a cada enunciado corresponderá uma significação, mesmo porque não seria gramaticalmente correto falar-se em enunciado (nem frase) sem o sentido que a ele atribuímos. Penso que seja suficiente mencionar “suporte físico de enunciado prescritivo” para referir-me à fórmula digital, ao texto no seu âmbito estreito, à base material gravada no documento legislado. As normas são da ordem das significações. Em sentido amplo, quaisquer significações. Porém, em acepção restrita, aquelas que se articularem na forma lógica dos juízos hipotéticos-condicionais: Se ocorrer o fato F, instalar-se-á a relação R entre dois ou mais sujeitos de direito (S' e S'').

Lourival Vilanova (2003, p. 208), por sua vez, também defende que a proposição dá forma à norma jurídica, então transformada numa estrutura de significação:

[...] é uma estrutura lógica. Estrutura sintático gramatical é a sentença ou oração, modo expressional frástico (de frase) da síntese conceptual que é a norma. A norma não é a oralidade ou a escritura da linguagem, nem é o ato de querer ou pensar ocorrente no sujeito eminente da norma, ou no sujeito receptor da norma, nem é, tampouco, a situação objetiva que ela denota. A norma jurídica é uma estrutura lógico-sintática de significação.

Para Tárek Moussallem (2006, p. 68), a estrutura lógica da norma jurídica é uma estrutura implicacional e portadora de um mínimo, disposta na forma  $[D (p \rightarrow q)]$ , isto é, resumidamente: “dever-ser, se acontecer um fato ‘p’, dever-ser a consequência ‘q’”.

Assim, os símbolos “D” e “ $\rightarrow$ ” são invariáveis e correspondem aos funtores deônticos não modalizados, responsáveis pelo elo entre o antecedente e o conseqüente da norma jurídica.



Já o símbolo “p” é o antecedente da norma jurídica, isto é, o fato possível de ocorrer ou já ocorrido, pressuposto para o conseqüente da norma jurídica, mediante a ligação feita pelos funtores deônticos.

Por último, o símbolo “q” é o conseqüente da norma jurídica, correspondendo ao fato jurídico relacional entre dois sujeitos-de-direitos sobre o qual incide o functor deôntico, desta vez modalizado (obrigatório, proibido ou permitido). Ainda, segundo Moussallem (2006, p. 70), “o conseqüente possui a seguinte estrutura interna: S’ R S”, onde R é o categorema modalizado nos três modais deôntico possíveis e S’ e S” são sujeitos-de-direito”.

De forma análoga, Paulo de Barros Carvalho (1998, p. 18) resume a estrutura lógica da norma jurídica em “D [f → (S’ R S”)], que se interpreta assim: dever-ser que, dado o fato F, então se instale a relação jurídica R, entre os sujeitos S’ e S””.

Ainda, Tárek Moussallem (2006, p. 67) afirma que a norma jurídica é “fruto de um esquema de interpretação realizado pelo homem para construir o sentido deôntico do texto do direito positivo”. Concomitantemente, Paulo de Barros Carvalho (1998, p. 17) afirma que as normas jurídicas são “expressões irredutíveis de manifestação do deôntico”.

E, acrescenta ainda Moussallem (2006, p. 68), “é nela em que se encontra o minimum do dever-ser, ou seja, uma conduta regulada em permitida (P), proibida (V) ou obrigatória (O)”.

Dito isso, Moussallem (2006, p. 71) complementa que a norma jurídica é formada por duas normas: “a norma primária descreve fatos ilícitos estatuidando direitos e deveres, e a norma secundária descreve fatos ilícitos prescrevendo a possibilidade de atuação do Estado-juiz, chamada tradicionalmente de ‘sanção””.

Fica evidente, portanto, que a norma jurídica é o elemento mínimo e irredutível do deôntico, é a interpretação ou significação da lei feita pelos utentes da linguagem.

Ademais, a norma jurídica apresenta-se na equação  $D [p \rightarrow q]$ , na qual “D” e “ $\rightarrow$ ” são os funtores deônticos não modais que vinculam a hipótese normativa “p” com a tese normativa “q”. Pode-se dizer ainda que a norma jurídica possui uma estrutura hipotético-condicional, representada por “se A, deve-ser B”.

Como não poderia deixar de ser, eis que pertencentes a um sistema jurídico construído sob tais regras, as normas jurídicas tributárias são construídas também pautadas nessa estrutura e por tais premissas lógicas. Todavia, é preciso, neste instante, voltar os olhos à chamada regra-matriz de incidência tributária, norma jurídica na centralidade do direito tributário, em torno da qual todo o sistema constitucional tributário é erguido.

A norma jurídica tributária em sentido estrito determina a incidência de um certo tributo a um evento jurídico tributário eleito pelo legislador ordinário. Importante ressaltar que o termo evento jurídico tributário é aqui empregado no sentido discutido por Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 256): “[...] fato que realmente se sucede no quadro do relacionamento social, dentro de específicas condições de espaço e de tempo, que podemos captar por meio de nossos órgãos sensoriais, e até dele participar fisicamente [...]”.

Tal regra se apresenta na forma de um juízo hipotético-condicional, constituído por hipótese e conseqüente (ou, ainda, descritor e prescritor, respectivamente) ligados por um modal deôntico (dever-ser) e é denominada por alguns estudiosos como regra-matriz de incidência tributária (CARVALHO, 2014, p. 239).

Assim, consoante ensina Paulo de Barros Carvalho (2015, p. 690).

A criação de um esquema seguro para dar parâmetros racionais à tributação, com fundamento em estrutura lógica, permitiu à Ciência do Direito Tributário colaborar na limitação da vontade arrecadatória do legislador. A regra-matriz veio à lume, justamente, para instaurar critérios seguros, permitindo identificar a natureza do tributo e relacioná-la com o regime jurídico que querem lhe impor. O texto de lei passa a ser observado de forma crítica e sob reflexões autorizadas pela Epistemologia Geral, de tal sorte que fiquem preservados o sobranceiros princípios constitucionais informadores da adequada construção da regra-matriz de incidência, assim como de todas as unidades integrantes do processo de positivação do direito.

De forma semelhante, a autora Aurora Tomazini (2009, p. 362), em explicação sobre o termo regra-matriz de incidência tributária, esclarece que enquanto o termo “regra” define a expressão de norma jurídica, os termos “matriz” e “incidência” trazem a conotação, respectivamente, de modelo padronizado e de regras a serem aplicadas:

Na expressão `regra-matriz de incidência´ emprega-se o termo “regra” como sinônimo de norma jurídica, porque trata-se de uma construção do intérprete, alcançada a partir do contato com os textos legislados. O termo `matriz´ é utilizado para significar que tal construção serve como modelo padrão sintático-semântico na produção da linguagem jurídica concreta. E “de incidência”, porque se refere a normas produzidas para serem aplicadas.

Assim, como já concluído em outra oportunidade, “a regra-matriz constitui verdadeira fórmula que expõe e simplifica o feixe normativo do tributo. [...] na regra-matriz estão contidos todos os critérios aptos a identificar os elementos necessários à incidência de determinado tributo” (NOGUEIRA, 2018, p. 3).

Tais normas, evidentemente, se enquadram na denominada linguagem prescritiva, própria dos sistemas normativos, como alude Vilanova (2005, p. 18), “todas as organizações normativas operam com esta linguagem para incidir no proceder humano canalizando as condutas no sentido de implementar valores”.

O esforço de definição da regra-matriz, que pautará todo entorno do direito tributário, é nitidamente um trabalho de apreensão do evento e categorização, por meio do percurso gerador de sentido e dos sistemas expostos no subcapítulo anterior dessa dissertação.

Dito isso, passa-se a um breve, porém essencial, exame dos componentes lógicos da regra-matriz de incidência tributária, com o intuito de estabelecer as premissas para a problemática proposta.

Adentrando em tal análise, Paulo de Barros Carvalho assim define a hipótese de incidência tributária (2014, p. 261-262):

[...] esse descritor, que é o antecedente ou suposto da norma, está imerso na linguagem prescritiva do direito positivo, porque, mesmo formulado por um conceito de teor descritivo, vem atrelado à consequência da regra, onde

reside a estipulação da conduta (prescritor), meta finalística e razão da própria existência do direito. Por isso, os conceitos jurídicos veiculados na hipótese não estão sujeitos aos valores de verdade ou falsidade, como as proposições descritivas que os cientistas emitem. As hipóteses das normas jurídicas valem ou não valem, como também as respectivas consequências (prescritores) têm validade ou invalidade. Ao escolher os fatos que lhe interessam como pretexto para desencadear efeitos jurídicos, o legislador expede conceitos que selecionam propriedades do evento.

A partir de tal definição, nota-se que a hipótese de incidência se constitui como a situação descrita pelo legislador ordinário, com o apontamento de seus componentes básicos, que, uma vez identificados no cenário fático, terão a aptidão de produção dos efeitos descritos no consequente.

Concebe-se, assim, a hipótese de incidência, “como um verdadeiro seletor de propriedades para a delimitação do fato jurídico tributável” (NOGUEIRA, 2018, p. 4).

Neste sentido, tal componente da regra-matriz de incidência tributária terá, por sua vez, três elementos (denominados critérios) que identificarão o fato jurídico tributável: material, espacial e temporal.

Ressalta-se que aqui se emprega fato jurídico tributário como “o relato linguístico desse acontecimento. Fato jurídico porque tem o condão de irradiar efeitos de direito. E tributário pela simples razão de que sua eficácia está diretamente ligada à instituição do tributo” (CARVALHO, 2014, p. 256).

O critério material, o primeiro deles, “consiste no verbo ensejador da imposição tributária” (KFOURI JR., 2016, p. 237). Também integra tal critério um complemento cuja função é delimitar a ação que será objeto da incidência da regra-matriz. Essa ação pode se consubstanciar em um ser, em um dar ou, ainda, em um fazer (CARVALHO, 2014, p. 262).

Além disso, como esclarecido por Aurora Tomazini (2009, p. 380), o critério material “é o feixe de informações contidas na hipótese normativa que nos permite identificar, com exatidão, o momento de ocorrência do evento a ser promovido à categoria de fato jurídico”.

Todavia, o critério material, por si só, é insuficiente para a completa identificação do fato jurídico tributável no mundo fático. Assim, deverão ser atribuídos ao critério material componentes de natureza lógico espacial e temporal.

Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 262-26) critica a inapropriada confusão entre os critérios em questão e o componente material, causada pela imprecisão terminológica percebida na utilização de tais termos por diversos autores:

Por abstração, desliguemos aquele proceder dos seus condicionantes espaço-temporais, a fim de analisá-lo de modo particular, nos seus traços de essência. Sobre esse assunto, aliás, é curioso anotar que os autores deparam com grande dificuldade para promover o isolamento do critério material, que designam por elemento material do fato gerador, elemento objetivo do fato gerador ou por aspecto material da hipótese de incidência. Tanto nacionais como estrangeiros tropeçam, não se livrando de apresentá-lo engastado aos demais aspectos ou elementos integradores do conceito, e acabam por desenhar, como critério material, todo o perfil da hipótese tributária. Nesse vício de raciocínio incorreram quantos se dispuseram, em trabalho de fôlego, a mergulhar no exame aprofundado do suposto. Impressionados com a impossibilidade física de separar o inseparável, confundiram o núcleo da hipótese normativa com a própria hipótese, definindo a parte pelo todo, esquecidos de que lidavam com entidades lógicas, dentro das quais é admissível abstrair em repetidas e elevadas gradações. É muito comum, por isso, a indevida alusão ao critério material, como a descrição objetiva do fato. Ora, a descrição objetiva do fato é o que se obtém da compostura integral da hipótese tributária, enquanto o critério material é um dos seus componentes lógicos.

O critério espacial é vislumbrado nos elementos que indicam as condições de espaço onde se dará a incidência da norma jurídica tributária em sentido estrito. Tal componente poderá se apresentar na forma de uma expressa referência a determinada localidade ou de um limite geográfico dentro do qual o fato típico deverá ser verificado (CARVALHO, 2014, p. 265).

Além das duas possibilidades ora descritas, a doutrina alude ainda a uma outra, mais genérica, em que os efeitos da regra-matriz de incidência tributária serão desencadeados bastando para isso que o evento jurídico tributário seja verificado no local de vigência da norma (CARVALHO, 2014, p. 266).

O critério temporal, por sua vez, enquanto último componente da hipótese de incidência tributária apto a delimitar o contexto de aplicação da norma jurídica em

sentido estrito ora discutida ao evento jurídico é assim definido pelo autor Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 268).

Compreendemos o critério temporal da hipótese tributária como o grupo de indicações, contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra devedor e credor, em função de um objeto — o pagamento de certa prestação pecuniária.

Consoante tal definição, percebe-se que o componente temporal é destinado à fixação da unidade de tempo para situar o instante ou momento em que, dada a ocorrência dos vetores definidos pelo critério material e nos termos territoriais estabelecidos pelo critério espacial, se verificará o fato sobre o qual a regra-matriz incidirá, completando a sua identificação no mundo fático, para que então a norma possa, em tese, produzir seus efeitos.

A partir dessas considerações acerca da hipótese de incidência tributária, é importante a análise do conseqüente da regra-matriz. Na lição de Paulo de Barros Carvalho, a norma jurídica tem seu conseqüente (ou prescritor) assim determinado (2012, p. 46):

[...] o prescritor da norma é, invariavelmente, uma proposição relacional, enlaçando dois ou mais sujeitos de direito em torno de uma conduta regulada como proibida, permitida ou obrigatória. Trata-se de uma relação entre termos determinados, que são necessariamente pessoas: S' R S". Nessa fórmula, S' é uma pessoa qualquer e S" é uma pessoa qualquer, desde que não seja S'. R é o relacional deôntico, aparecendo num dos modais do dever-ser: V, P ou O, que são irreduzíveis, mas interdefiníveis, isto é, com o auxílio do conectivo negador (–), é dado definir um pelo outro ( $Op \equiv -P-p$ ).

Assim, o conseqüente de uma determinada norma jurídica será sempre apresentado na forma de uma proposição destinada a estabelecer uma relação jurídica entre sujeitos, sendo, portanto, uma proposição relacional, na qual tal relação se une por um modal deôntico.

O conseqüente estabelecido na regra-matriz de incidência tributária, nesse diapasão, elencará não apenas os sujeitos da relação na maneira ora descrita (compreendido como critério pessoal), como, também, um critério quantitativo, isto é,

um vetor de expressão dos elementos diretamente ligados à quantificação da espécie tributária:

Nele [no consequente da regra-matriz de incidência tributária] há feixes de informações que nos oferecem critérios de identificação dos elementos constitutivos do laço obrigacional: a) o critério pessoal, que aponta os sujeitos (ativo e passivo) da relação; e b) o critério quantitativo, indicador dos fatores que, conjugados, exprimem o valor pecuniário da dívida (base de cálculo e alíquota) (CARVALHO, 2014, p. 295).

De forma a melhor compreender o consequente dessa norma tão relevante para esse estudo, devem ser apresentados os seus componentes lógicos.

Sinteticamente, diz-se que o prescritor da regra-matriz de incidência tributária evidencia os componentes da relação obrigacional que será desencadeada pela constatação da hipótese, tendo como elementos: o critério pessoal (subdividido em sujeitos ativo e passivo da obrigação) e o critério quantitativo (que se reparte ainda em base de cálculo e alíquota).

O primeiro de tais critérios se destina a elencar os participantes do vínculo obrigacional e a sua posição nesse nexos pessoal, com a indicação dos dados que delimitam os sujeitos ativos e passivos da relação jurídica tributária (CARVALHO, 2012).

O sujeito ativo é, nessa seara, “[...] o titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, no direito tributário brasileiro pode ser uma pessoa jurídica pública ou privada” (CARVALHO, 2014, p. 296). De outro modo, o sujeito passivo apresenta-se como:

[...] a pessoa — sujeito de direitos — física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da prestação: pecuniária, nos nexos obrigacionais; e insuscetível de avaliação patrimonial, nas relações que veiculam meros deveres instrumentais ou formais (CARVALHO, 2014, p. 298).

Oportunamente, alerta-se ainda que:

A redação do art. 119 do Código Tributário Nacional aparenta desmentir o que foi exposto. Prescreve que sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu

cumprimento. O preceptivo suprime, descabidamente, gama enorme de possíveis sujeitos ativos, reduzindo o campo de eleição, única e tão somente, às pessoas jurídicas de direito público, portadoras de personalidade política. [...] Levada a sério a letra do art. 119, ruiriam todas as construções relativas à parafiscalidade, jogadas ao desconfortável reduto das normas eivadas de invalidade. Não é tarde para reconhecermos que o art. 119 do Código Tributário Nacional é letra morta no sistema do direito positivo brasileiro. Dele nada se aproveita, com exceção, naturalmente, de admitirmos a ponderação óbvia de que as pessoas jurídicas titulares de competência para instituir tributos também podem ser sujeitos ativos. (CARVALHO, 2014, p. 296-297).

Enquanto segundo critério componente do conseqüente da regra-matriz de incidência tributária, tem-se o critério quantitativo, vislumbrado como o elemento que define o *quantum* do tributo, sendo, portanto, “o grupo de notícias informativas que o intérprete obtém da leitura atenta dos textos legais, e que lhe faz possível precisar, com segurança, a exata quantia devida a título de tributo” (CARVALHO, 2014, p. 316).

Tal como estabelecido na tradição tributária brasileira, esse critério conjugará dois componentes de expressão quantificável: a base de cálculo e a alíquota.

Quanto ao primeiro, isto é, a base de cálculo, Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 319) alude ao seu papel definidor da dimensão da riqueza que será levada em consideração para definição do tributo:

a grandeza instituída na consequência da regra-matriz tributária, e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico, para que, combinando-se à alíquota, seja determinado o valor da prestação pecuniária. Paralelamente, tem a virtude de confirmar, infirmar ou afirmar o critério material expresso na composição do suposto normativo. A versatilidade categorial desse instrumento jurídico se apresenta em três funções distintas: a) medir as proporções reais do fato; b) compor a específica determinação da dívida; e c) confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma.

De outro modo, a alíquota, uma vez incidindo sobre a base de cálculo, estabelecerá o valor que será objeto da relação jurídica tributária. Sustenta-se, por isso, a sua principal função (mas não única), de definição objetiva do *quantum debeat*, motivo pelo qual é submetida, via de regra, ao denominado regime da reserva legal (CARVALHO, 2014, p. 328).



Acerca da classificação da alíquota, Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 328) afirma:

Aparecendo em forma de fração (b), a alíquota pode ser proporcional invariável (p. ex.:  $1/25$  da base de cálculo, seja qual for seu valor monetário); proporcional progressiva (aumentando a base de cálculo, aumenta a proporção) ou proporcional regressiva (aumentando a base, diminui a proporção). Além disso, as alíquotas proporcionais progressivas podem aumentar por degraus ou escalões (caso do nosso IR — pessoa física) ou de maneira contínua e ininterrupta, até o limite máximo que a lei indicar.

Por relevante, afirma-se ainda que, embora a doutrina tradicional não tenha atribuído à alíquota função outra que não a mera definição numerária da prestação pecuniária, Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 329) compreende este elemento como concretizador dos princípios constitucionais, notadamente o princípio da isonomia tributária, considerando o referido componente quantitativo, ainda, o principal meio de implementação de políticas públicas e do caráter extrafiscal dos tributos. Neste sentido:

É por mantê-la constante, sob a forma de fração, ou por fazê-la progredir, continuamente, ou por degraus, que o legislador busca realizar e assegurar o princípio da igualdade tributária. É também por contê-la dentro de certos limites que a autoridade legislativa evita que a tributação ganhe ares de confisco. Ao manipular os sistemas de alíquotas, implementa o político suas intenções extrafiscais e, por reduzi-las a zero (alíquota zero), realiza uma das modalidades de isenção (CARVALHO, 2014, p. 329).

Ademais, nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho (2014, p. 327-328):

Realmente, se da análise da base de cálculo podemos recolher imenso material explicativo da fenomenologia impositiva, do exame da alíquota pouco mais se apanha que um componente aritmético para a determinação da quantia que será objeto da prestação tributária. Compagina-se à base de cálculo, na sua função eminentemente objetiva, como tivemos oportunidade de acentuar, e diríamos esgotar-se aí o interesse que pode suscitar, não exercesse a alíquota outro papel importantíssimo no que atina à própria legitimidade da imposição tributária.

Finalmente, diante de todo o exposto, a regra-matriz de incidência tributária encerra em seu antecedente os critérios material, temporal e espacial, trazendo ainda, em seu conseqüente, os critérios pessoal (sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária) e quantitativo (base de cálculo e alíquota), que conjuntamente delimitarão o fato jurídico tributável.

Estabelecidas tais premissas, observa-se que, nos termos do construtivismo lógico-semântico, as regras tributárias, especialmente no que tange à regra-matriz de incidência, são formadas por meio de um esforço linguístico a partir do preenchimento de critérios estipulados no texto legal pela observação de elementos do mundo factual.

Apesar dos pontos de conflito com uma perspectiva retórica do direito, tem-se que tais normas são efetivamente constituídas pela linguagem, o que se dá a partir do denominado discurso jurídico (FERRAZ JUNIOR, 1997, *passim*). Há, assim, um trabalho linguístico em um contexto comunicacional para construção das normas jurídicas em direito tributário.

## 2 AS VIAS ERÍSTICAS NO DISCURSO JURÍDICO

### 2.1 A ARGUMENTAÇÃO POR MEIO DA ERÍSTICA

Antes de iniciar a análise acerca do emprego de estratégias erísticas no discurso jurídico tributário, faz-se essencialmente relevante para o estudo discorrer acerca de tais vias.

Sobre a erística, Arthur Schopenhauer (2014), um dos referenciais teóricos da presente dissertação, esclarece:

A DIALÉTICA ERÍSTICA é a arte de discutir, e mais especificamente de discutir de modo a ter razão, isto é, per fas et nefas [por meios lícitos ou ilícitos]. É possível ter razão objetiva em relação ao assunto em si e, ainda assim, aos olhos dos observadores, e às vezes aos próprios, não ter razão. Quando, por exemplo, o oponente recusa minhas evidências, isso serve como refutação da afirmação em si, para a qual é possível dar outras evidências; nesse caso, naturalmente, a relação é inversa para o oponente: ele tem razão, sem tê-la de maneira objetiva. Assim, a verdade objetiva de uma argumentação e sua aceitação pelo oponente e pelo ouvinte são coisas diferentes. (A lógica tem a ver com o conteúdo da argumentação e a dialética tem a ver com o convencimento dos demais.).

Consoante a definição do autor, portanto, a erística pode ser descrita de forma resumida como a arte de ter razão aos olhos da plateia, quaisquer sejam os meios para tanto. Assim, a erística seria a via argumentativa voltada ao convencimento dos ouvintes por meios ilícitos ou lícitos, voltados à finalidade de que o locutor seja vislumbrado como possuidor da razão objetiva sobre o tema em debate aos olhos dos observadores ou de seus oponentes.

Note-se que, para o autor, os termos lícito e ilícito são empregados numa contraposição entre os fins “bons” ou “ruins” do locutor ao se utilizar de tais estratégias.

Devemos ressaltar, a propósito, que, de acordo com alguns autores, o termo “dialética erística” cunhado por Schopenhauer representa uma junção das teorias de Aristóteles e Kant, eis que representaria uma intersecção entre tradições acerca da dialética.

As referidas tradições da dialética podem ser vislumbradas em duas correntes: uma que remonta ao pensamento aristotélico sobre a dialética como um método de argumentação a partir de ideias geralmente aceitas, e outra que se liga à visão inaugurada por Kant, o qual entende a dialética como a lógica da ilusão ou das aparências (SAES, 2015, p. 123).

Além disso, Schopenhauer (2014), ao investigar a origem da erística, conclui que ela está intimamente ligada à própria natureza humana, que, consoante o autor, seria perversa, haja vista a vaidade congênita dos indivíduos:

Se não fosse isso, se fôssemos completamente honestos, então em todo debate teríamos a intenção de exigir que a verdade fosse mostrada, sem nos preocupar se nossa opinião ou a do outro é que estava correta [...] Mas a natureza humana torna esta a questão central. [...] O interesse pela verdade, que deveria ser o único motivo da proposição de afirmações, é totalmente substituído pelo interesse da vaidade: a verdade deve parecer falsa e o falso deve parecer verdadeiro.

Apesar dos estudos mais atuais em discussão, a erística tem suas raízes na prática dos sofistas, sendo reputada principalmente a Protágoras, tendo origem como uma competição discursiva, em que adversários buscam a sua vitória e a derrota de seus opositores (MENDES, 2017, p. 1148).

Alguns autores, é bom advertir, apontam o caráter frágil dessa associação, o que não se desconhece:

Podría aducirse que Protágoras, según Diógenes Laercio [...], fue un antecedente de la práctica socrática, pero esta apreciación resulta un caso aislado probablemente fundado en la interpretación de las antilogías como una actividad dialógica, cuando en rigor parecen haber sido discursos opuestos del estilo de los Dissoi logoi. Los pocos casos de asociación de Protágoras con el término erístico, como crítica dirigida a esta práctica, adolecen de cierta vaguedad o anacronismo. En todo caso, parece no tratarse del núcleo del estilo protagórico, sobre todo si conferimos algún tipo de credibilidad a su retrato platónico en el Protágoras, donde aparece como un paladín del makròslógosy fuera de este terreno resulta un interlocutor muy poco ducho en las lides de la discusión. Si es así, este modelo estaría lejos de corresponder a la práctica del movimiento sofístico del s. V. Al contrario, como muestra este caso y revisaremos enseguida, la práctica refutatoria revela otros orígenes. Si se procede a un recuento de alusiones en el texto de Refutaciones sofísticas, el primer plano está ocupado por los megáricos y los eleáticos Parménides, Zenón y Meliso. La conjunción entre esta persistencia y la presencia del término eristikós ha llevado a examinar la raigambre megárica del grupo primariamente aludido en Refutaciones sofísticas. En efecto, 'erísticos' es una denominación que se da

habitualmente a este grupo, junto con 'dialécticos', y en sus desarrollos se concentran los aspectos que Aristóteles pretende desentrañar” (MÁRSICO, 2015, p. 14-15).<sup>1</sup>

De forma semelhante, segundo Marcos (2015, p. 11), uma importante diferenciação entre a prática do filósofo e a do erista está no fato de que, enquanto o primeiro parte de uma problematização como uma situação fértil que o induz à investigação, o segundo, de outro modo, tem o prazer de problematizar e levantar dificuldades para reduzir e imobilizar o interlocutor.

Neste sentido:

La singularidad del enfoque platónico de la erística en ese diálogo, sugeriré, es que en lugar de encarnarse en un personaje ajeno a la filosofía, la erística es más bien la apariencia bajo la cual se presenta el propio Sócrates ante el joven tesalio. Incapaz de reconocer que el estado de problematización en que se encuentra tras dialogar con Sócrates no es producto del empeño de éste por entorpecerlo y acorralarlo sino que nace de una dificultad genuina, que afecta a ambos e invita a seguir investigando, Menón ve a su interlocutor como polemista empeñado en ponerlo en aprietos antes que como filósofo aplicado a la búsqueda de la verdad. La noción de aporía es clave, como veremos, para disipar esta confusión, de ahí que Platón eche mano a ella para dar cuenta de una diferencia esencial entre filósofo y erístico, mostrando de paso que estar problematizado es una situación fecunda y aun deseable para el filósofo, en la medida en que pone en marcha la búsqueda. El erístico, en cambio, se complace en plantear dificultades a su interlocutor para reducirlo e inmovilizarlo, poniendo freno a la indagación. Tal es, a mi entender, una de las principales enseñanzas del excursus sobre la aporía en Men., donde Platón hace explícito quizás por primera vez el costado constructivo de la práctica refutativa socrática (MARCOS, 2015, p. 11).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Em tradução livre: “Pode-se argumentar que Protágoras, segundo Diógenes Laercio [...], era um antecedente da prática socrática, mas essa apreciação é um caso isolado provavelmente fundado na interpretação das antilogias como atividade dialógica, quando, estritamente falando, parecem ter sido discursos opostos no estilo de *Dissoi logoi*. Os poucos casos de associação de Protágoras com o termo erística, como crítica direcionada a essa prática, sofre de alguma imprecisão ou anacronismo. De qualquer forma, parece não se tratar do núcleo do estilo de protagórico, especialmente se conferirmos algum tipo de credibilidade ao retrato platônico em Protágoras, no qual aparece como um paladino da *makròslógosy*, fora deste campo é um interlocutor muito pouco banhado nos líderes da discussão. Se é assim, este modelo estaria longe de corresponder à prática do movimento sofisticado do s. V. Pelo contrário, como mostra este caso, a prática refutatória revela outras origens. Se uma contagem de alusão é feita no texto de refutações sofisticadas, o primeiro plano está ocupado pelos megáricos e pelos eleáticos Parmênides, Zenon e Meliso. A conjunção entre esta persistência e a presença do termo *eristikós* tem levado a examinar a mega raiz do grupo referido principalmente em refutações sofisticadas. Com efeito, 'eristas' é uma denominação que é dada geralmente a esse grupo, junto com 'dialética', e em seus desenvolvimentos os aspectos que Aristóteles pretende desvendar”.

<sup>2</sup> Em tradução livre: “A singularidade da abordagem platônica da erística nesse diálogo, sugerirei, é que, em vez de encarnar um personagem fora da filosofia, o erista é antes a aparência sob a qual o próprio Sócrates aparece ante o jovem Tessália. Não é possível reconhecer que o estado da problematização em que ele se encontra depois de conversar com Sócrates, não é um produto de seus esforços para impedi-lo e encurralá-lo, mas nasce de uma dificuldade genuína, que afeta os dois

Além disso, segundo Karl Otto Erdmann (2014), a utilização das vias erísticas está diretamente relacionada não a uma suposta busca pela verdade, mas ao desejo pelo poder:

Como em qualquer disputa, em uma discussão o que está em ação não é o desejo pela verdade, mas o desejo pelo poder. E o ser humano, que não é um ser especialmente nobre, revela seu lado mais sombrio: a vaidade e a hipocrisia triunfam. Desafiar uma convicção soa como desvalorizar a personalidade; uma refutação é considerada acusação de inferioridade intelectual. Portanto, cada um se agarra desesperadamente às suas afirmações; mesmo aqueles que duvidam da legitimidade de sua causa, fazem todos os esforços para, pelo menos, parecer vitoriosos. Assim atacam muitas vezes de maneira intencional, e outras tantas vezes de forma parcial ou completamente passional com todos os tipos de truques e subterfúgios dialéticos. E eles são numerosos e variados, mas repetem-se por toda parte: nas conversas diárias e nas polêmicas dos jornais, em debates parlamentares e em processos judiciais; e até mesmo em discussões acadêmicas, deparamos hoje com os mesmos truques e subterfúgios utilizados há séculos (2014).

Schopenhauer (2014), ademais, alude à circunstância de que, mesmo quando rebatido com argumentação contundente ou com evidências de que estaria equivocado, o locutor tende, por sua própria natureza, a insistir em sua tese por estar convencido da verdade de suas afirmações, mesmo que para isso tenha que recorrer a estratégias ilícitas.

Com isso em mente, sustenta o referido autor:

[...] essa mesma desonestidade, essa persistência em uma afirmação que já nos parece errada, ainda tem uma desculpa: muitas vezes, começamos plenamente convencidos da verdade de nossa afirmação, mas o argumento do oponente parece arrasador. Se abrirmos mão da nossa de uma vez, talvez descubramos mais tarde que tínhamos razão: nossa evidência estava errada, mas mesmo assim podia existir uma correta. O argumento que nos salvaria não nos ocorreu logo de imediato. Portanto, vemo-nos diante da máxima: mesmo quando o argumento contrário parece certo e persuasivo, ainda devemos lutar contra ele na esperança de que essa certeza seja apenas aparente, e de que ainda nos ocorra um argumento durante a discussão que arrase com todos os outros, ou um que confirme nossa

---

e convida a novas investigações. Menón vê seu interlocutor como polemista determinado a colocá-lo em problemas antes como filósofo aplicado à busca da verdade. A noção de aporia é chave, como veremos, para dissipar essa confusão, portanto Platão a lançou para explicar uma diferença essencial entre filósofo e erista, mostrando de passagem que ser problematizado é uma situação fértil e até desejável para o filósofo, uma vez que ele põe em movimento a busca. O erista, no entanto, tem o prazer de levantar dificuldades ao seu interlocutor para reduzi-lo e imobilizá-lo, travando a consulta. Esse é, na minha opinião, um dos principais ensinamentos da excursão à aporia em Men., onde Platão explicita talvez pela primeira vez o lado construtivo da prática refutativa socrática.”

posição de outra maneira. Desse modo, mesmo sem nos darmos conta conscientemente do fato, somos impelidos à desonestidade durante a discussão. Nesse contexto, a fragilidade de nossa compreensão e a perversidade de nossa vontade colaboram mutuamente. Isso quer dizer que quem discute, via de regra, não luta pela verdade, mas por suas afirmações, e age *pro ara et focis* [por interesse pessoal] e *per fas et nefas* [por meios lícitos ou ilícitos], já que não é possível fazer de outro modo, como foi demonstrado (SCHOPENHAUER, 2014).

Aristóteles (2007, p. 234), por sua vez, define o que denomina raciocínio erístico como aquele resultante de enunciados que a princípio parecem ser geralmente aceitos, mas não o são, assim como o que parece decorrer de proposições que seriam geralmente aceitas, apresentando-se como perfeitamente evidentes.

Para Aristóteles, portanto, o raciocínio erístico parte de opiniões que parecem ser amplamente aceitas, cujas proposições, todavia, possuem natureza enganadora, a qual seria evidente.

Ademais, segundo o autor grego, assim, o raciocínio erístico limita-se a um tipo de argumento falso dentre inúmeros possíveis, argumento este caracterizado pelo fato de que o locutor aparenta chegar a uma conclusão verdadeira sem de fato concluir nada (ARISTÓTELES, 2007, p. 490).

Schopenhauer, ao contrário, se distancia dessa noção, aduzindo não haver clara separação entre as modalidades discursivas erísticas ou não, pois, para ele, toda opinião carregaria a ambivalência de ser geralmente aceita e de apenas parecer ser, não sendo possível separar nitidamente ambas, como queria Aristóteles. O autor, assim parece atribuir o mencionado caráter erístico a todo enunciado geralmente aceito (SAES, 2015, p. 126).

Ainda, segundo Adeodato (2014, p. 322-323):

Na argumentação erística o orador aproveita a ignorância ou o desespero do ouvinte para o convencer de afirmações contraditórias, indignas de crédito ou simplesmente falsas; elas estão ligadas ao debate em torno da sofística, por isso erismas são por vezes apresentados como sinônimos de sofismas ou paralogismas. Em um sentido mais técnico, a erística consiste na arte de argumentar a favor ou contra qualquer tese, independentemente de seu conteúdo, constituindo parte importante da educação para o debate público. Aí a *erística* aparece como sinônimo de “*elêntica*” e tem a função pragmática de vencer uma discussão. Observe-se que as afirmações falsas,

isto é, o orador pode ter consciência de que está mentindo, ainda que isso não ocorra necessariamente; mas tampouco podem ser objetivamente falsas, pois isso implicaria uma certeza que ultrapassa o controle público da linguagem e a filosofia retórica recusa essa certeza.

O autor acima referido, dessa forma, sustenta a definição da erística enquanto a argumentação independentemente de seu conteúdo, cuja função é pragmática no sentido de possuir o objetivo único de se vencer o debate. Ainda, o orador pode saber ou não do caráter falso de suas afirmações, mas destaca que, a despeito disso, estas não podem ser consideradas objetivamente falsas por contradizerem a própria noção da filosofia retórica.

É importante ainda asseverar que, consoante sustenta uma linha de autores, a argumentação<sup>3</sup>, como toda ação humana, estaria naturalmente voltada a um fim específico, o qual, nesse caso, se manifestaria de dois modos: pela persuasão ou pelo convencimento. Segundo a noção geral, a diferença entre esses dois objetivos estaria no fato de que enquanto este último se voltaria a conquistar pelo seu caráter racional, a persuasão se contraria em um nível inferior, eis que produziria crenças menos seguras e convenceria de maneira menos nobre, por meio das emoções e das paixões (OLIVEIRA, 2012, p. 98).

Perelman (1999, p. 30), de outro modo, compreende a persuasão como um nível além do convencimento, uma vez que “para quem se preocupa com o resultado, persuadir é mais do que convencer, pois a convicção não passa da primeira fase que leva à ação”.

Nesta acepção:

Uma argumentação pró-convencimento, terminologia mais adequada que argumentação convincente, busca desenvolver e consolidar um conjunto de crenças no indivíduo, conduzindo-o a aceitar justificativas que demonstram um caráter impessoal. Uma argumentação persuasiva, por sua vez, se caracteriza pelo fato de ser capaz de abrir flancos na resistência do interlocutor. Mostra-se, por conta disso, mais afeita à motivação de ações. Desencadeia um liame entre a vontade pessoal do indivíduo e as ideias que reiteram os seus interesses. Assim, munida de “forças atrativas”, desenvolve uma propensão à ação. Essa é a razão pela qual

---

<sup>3</sup> Palavra aqui compreendida como: “a ação sistemática de organizar fatos, ideias ou razões que, associados entre si, apresentam uma unidade capaz de conquistar a adesão de outros espíritos” (OLIVEIRA, 2012, p. 97).



estabelecemos a persuasão como componente pragmático da argumentação, responsável pela aproximação de interesses subjetivos (do argumentante e do seu interlocutor) e considerando-a capaz de figurar como força motriz para a realização de ações (OLIVEIRA, 2012, p. 98).

Desse modo, a argumentação persuasiva vai um passo além da argumentação pró-convencimento, que visa induzir crenças visando a uma aceitação de afirmações de caráter impessoal. Na argumentação persuasiva, recorre-se às emoções da plateia, diminuindo-se as suas resistências, motivo pelo qual a persuasão se insere na argumentação como seu componente pragmático, eis que voltada ao estímulo motor para a realização de ações.

Dentro dessa noção, para alguns autores, os estratagemas erísticos estariam dentro da persuasão:

A persuasão, para ser entendida como tal, precisa constituir ato voluntário do argumentante. Conforme enunciamos, a persuasão, que pode ser vista como um meio para a ação, é o fim que move o indivíduo a elaborar os seus argumentos. Desse modo, podemos dizer que, ao elencar os elementos que serão apresentados ao interlocutor, o argumentante procura compor uma peça argumentativa. Entendemos como peça argumentativa aquilo que poderíamos designar como discurso, por exemplo. Preferimos essa designação, no entanto, por entender que ela melhor se aproxima da esfera que nos serve de horizonte de investigação para as questões do ambiente persuasivo. Uma peça argumentativa, dentro das possibilidades acima descritas, pode ser constituída por estratagemas erísticos, palavras suasórias, disposições cromáticas, apelos emotivos, ideias convincentes, sutilezas sígnicas ou valores de reconhecida relevância no contexto. Esses ingredientes, associados entre si ou separadamente, permitem ao argumentante comunicar a sua ideia ou crença ou, mais comum, conquistar a aceitação do auditório à sua proposta (OLIVEIRA, 2012, p. 100).

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que determinados autores, dentre os quais o próprio Schopenhauer, sustentam que, de certa forma, a utilização da retórica erística no discurso é algo, de alguma maneira, inato a grande parte das pessoas.

Neste sentido, afirmou-se que não seria necessário o estudo das estratégias para utilizar-se delas, pois quem defende ardentemente uma tese não busca ter razão, mas sim lograr a vitória (OLEA, 2014, p. 181).

Feitas tais considerações, é importante discorrer sobre a base de formação das estratégias argumentativas como descritas por Schopenhauer, o que será objeto do próximo item.

## 2.2 MODELOS DE CONSTRUÇÃO DO DISCURSO

Precipuamente, deve-se ter em conta que o debate possui uma unidade básica comunicacional formada pelos sujeitos que o compõem em relação ao objeto. Resumidamente, diz-se que os debates são intercâmbios de argumentos que evoluem com o tempo. Sua unidade básica é a relação de comunicação entre um locutor (P) e outro (O) em quatro momentos, o que se pode representar como P–O–P\*–O\*” (GALLEGO, 2005, p. 116).

Desde logo, todavia, faz-se a observação de que a unidade básica do debate acima referida para fins didáticos é vislumbrada de forma expandida na prática, o que é, inclusive, esperado no debate judicial, em que se tem no mínimo três sujeitos no contexto jurídico (juiz e as partes). No mesmo sentido:

Los debates reales superan esta unidad básica; em los debates políticos que presentan los medios, el juego entre el ponente y su oponente depende de otros participantes, del tiempo, de los temas, del rating. Pueden sobrepasar a una generación o a una época (GALLEGO, 2005, p. 116).

Oportunamente, destaca-se que P. Parini (2007, p. 37-38) sustenta que a persuasão pode ser efetuada tanto pelo uso de silogismos dialéticos (demonstração) quanto pelo uso de entimemas, diferenciando-se entre ambos pela estratégia empregada diante da plateia. Isso porque, enquanto o primeiro é mais explícito, no sentido de demandar exposição mais detalhada e longa, o segundo denota argumentação que nem sempre se volta à explanação de todas as premissas do raciocínio do locutor:

A persuasão, então, pode ser realizada pela demonstração – com o uso de silogismos dialéticos – ou pela retórica – com o uso de entimemas. O que diferencia o uso de uma ou de outra é a estratégia diante do auditório. Ao ser mais explícita que a retórica, a dialética revela-se mais detalhada, o que torna longa sua exposição, com numerosas passagens de difícil acompanhamento. Os entimemas se destinam a discussões cujo auditório não seria capaz de absorver essa longa cadeia de pensamentos. Casualmente as premissas dos entimemas podem ser necessárias; contudo, na grande maioria dos casos, seriam apenas genericamente possíveis por derivarem de probabilidades ou de sinais (indícios) (PARINI, p. 37-38).

Ainda, é também importante mencionar, mesmo que brevemente, a lógica de formação da argumentação por meio da criação de silogismos.

Como definido por Aristóteles, os silogismos podem ser dialéticos ou apodícticos, conforme partem de proposições baseadas em opiniões comumente aceitas ou verdadeiras, respectivamente (ADEODATO, 2014, p. 322).

Ademais, pode-se ainda falar em silogismos erísticos, aqueles que apenas aparentam advir de premissas reconhecidas ou verdadeiras, constituindo, assim, a “má” retórica. Os silogismos erísticos seriam apenas aparentes. Além disso, as partes constituintes do silogismo erístico podem ser encadeadas por relações de necessidade ou de forma logicamente correta (*protase*), em que as premissas ou conclusão correspondam ao objeto (ADEODATO, 2014, p. 322).

Segundo Adeodato (2014, p. 323), o silogismo erístico chega a conclusões que tão somente aparentam serem factíveis, motivo pelo qual são persuasíveis:

O silogismo erístico toma por base premissas e/ou chega a conclusões que “apenas” aparentam ser plausíveis – e como tal têm sua força persuasiva no engodo – mas sua análise leva a paradoxos e perplexidades entre os eventos reais, os significantes e os significados: “todo galo tem duas pernas; Sócrates tem duas pernas; logo, Sócrates é um galo”.

Tradicionalmente, no campo da argumentação, os positivistas exegéticos acreditavam que a decisão judicial representa uma conclusão decorrente de duas premissas: a lei é a premissa maior e o caso concreto, a menor (silogismo apodíctico) (ADEODATO, 2014, p. 324).

Neste sentido, o texto se vincularia a tão somente um sentido correto, cabendo ao juiz a sua aplicação no caso concreto, haja vista que este, enquanto premissa menor, representaria uma derivação lógica, no “mundo dos fatos”, da premissa maior.

Os positivistas posteriores, entendendo pela aplicação de um pretensão procedimento argumentativo jurídico por excelência, passaram a enxergar a lei como uma moldura, a partir da qual se extrairia a decisão correta, dentre as possíveis, com

base nas características do caso concreto (silogismo demonstrativo ou dialético) (ADEODATO, 2014, p. 324).

### 2.3 A FORMAÇÃO DA ARGUMENTAÇÃO ERÍSTICA NO DEBATE SEGUNDO SCHOPENHAUER

Segundo Schopenhauer (2014), após a apresentação de uma tese, há dois modos para sua refutação, uma com foco na questão em debate (*ad rem*) e outra com foco no oponente (*ad hominem*): “quer dizer, mostramos que a afirmação não concorda com a natureza da coisa, isto é, com a verdade absoluta objetiva; ou com outras afirmações ou concessões do oponente, isto é, com a verdade relativa subjetiva”.

Ademais, ainda de acordo com Schopenhauer (2014), além dos modos acima, há também dois métodos de refutação, quais sejam, direto e indireto: “nos primeiros, os ataques são feitos diretamente à tese em seus fundamentos; os indiretos a suas consequências. Os diretos mostram que a tese não é verdadeira, os indiretos que ela não pode ser verdadeira”.

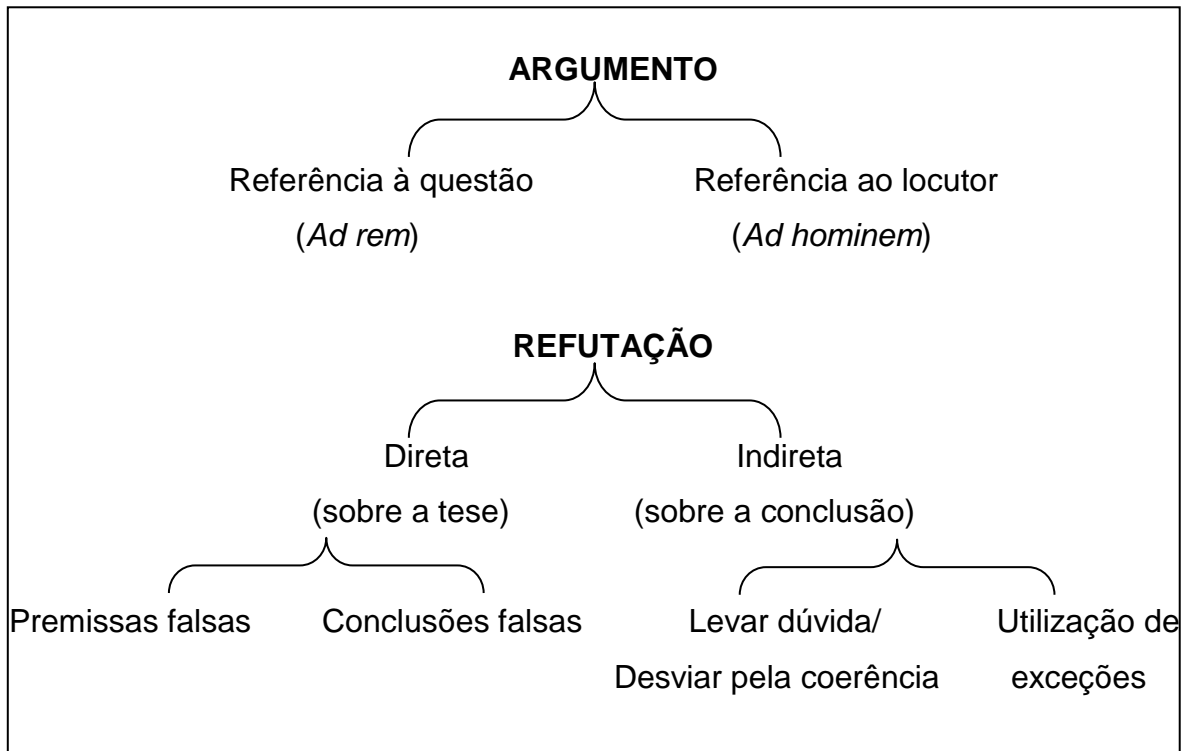
Para as refutações indiretas, dois recursos podem ser utilizados, o da apagogia ou o da instância.

O primeiro consiste na aceitação de uma dada premissa como verdadeira, com a posterior conjugação dessa premissa a uma segunda cuja conclusão é falsa. Com isso, o locutor pretende demonstrar que a afirmação de seu oponente era também falsa (SCHOPENHAUER, 2014).

O segundo recurso, por sua vez, o da instância ou do exemplo ao contrário, é vislumbrada na refutação de uma afirmação pela referência a casos particulares aos quais a premissa não se aplica, na intenção de também demonstrar a falsidade da afirmação (SCHOPENHAUER, 2014).

Com base nisso, Schopenhauer (2014) constrói o que denomina osteologia, ou o esqueleto e esquema fundamental de qualquer discussão, reconstruído a seguir:

**Quadro 1** – Demonstrativo de construção do esquema fundamental das estratégias argumentativas<sup>4</sup>



Segundo o marco teórico em estudo, todas as estratégias argumentativas erísticas são criadas tendo por base tais esquemas.

Todavia, apesar de uma matriz comum, diversas foram as categorizações promovidas pelos estudiosos do tema, as quais são objetos do próximo item, haja vista a sua relevância para essa dissertação e, particularmente, para o estudo dos casos práticos que será efetuado a seguir.

## 2.4 TENTATIVAS DE CATEGORIZAÇÃO DOS ESTRATAGEMAS ERÍSTICOS

Uma primeira tentativa de categorização da argumentação erística foi efetuada pelos sofistas, que vislumbram três tipos de argumentos falaciosos:

O primeiro tipo consiste em argumento que, embora inválido, tem a aparência de válido. O segundo tipo consiste em argumento que, embora válido, não possui premissas aceitáveis e/ou verdadeiras, mas apenas

<sup>4</sup> Elaborado, com algumas adaptações e mudanças, com base no esquema contido na obra SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão**: 38 estratégias para vencer qualquer debate. Tradução de Camila Werner. São Paulo: Faro Editorial, 2014. Livro em meio eletrônico.

aparenta possuir premissas dessa qualidade. Esses dois tipos são arrolados também por Aristóteles. Há ainda um terceiro tipo, que é mais perigoso, mais transgressivo, e, do ponto de vista sofístico, mais eficaz, porque satisfaz a características que aparentam qualificá-lo como não sofístico: é um tipo de argumento válido, pois a conclusão se segue logicamente das premissas e as premissas são verdadeiras. Para se compreender melhor o caráter sofístico desse tipo de argumento, devemos considerar que seu objetivo consiste não apenas em estabelecer uma dada conclusão como verdadeira, com base em premissas verdadeiras, mas em explicar por que o que se relata na conclusão é o que é. Por apresentar essas características, esse tipo de argumento é eficaz porque seu caráter sofístico passa despercebido e, assim, o argumento cumpre seu objetivo de produzir aparência de sabedoria, de verdade. Entretanto, não reflete a realidade, é falso, mentiroso [...] Como se vê, os sofistas já sabiam que para a mentira ser convincente é preciso que ela seja misturada com algo de verdadeiro. (MENDES, 2017, p. 1149).

De outro modo, para Karl Otto Erdmann (2014), as estratégias ou estratagemas (entendidas, de forma geral, como sinônimos<sup>5</sup>), podem ser vislumbradas de cinco diferentes modos.

A primeira de tais estratégias está na distinção entre o universal e o particular e nas contradições e imperfeições do raciocínio indutivo, materializado no discurso pela generalização, tipificação e esquematização. Um segundo modo aludido pelo autor se relaciona ao fato de que as nossas principais certezas têm como base noções de certo e errado, pois se baseiam em valores e ideais (ERDMANN, 2014).

A terceira estratégia, segundo o escritor, está na simples inadequação da linguagem sob um aspecto lógico. Por fim, em quarto e quinto lugares, o filósofo alude ao fato de que cada experiência pessoal se dá ao mesmo tempo que a de outros e que a maioria das pessoas tende a pensar em níveis absolutos, enquanto seus valores, conhecimentos e conceitos são relativos (ERDMANN, 2014).

O autor C. Oliveira (2012, p. 98-99), por sua vez, entendendo a argumentação persuasiva como um verdadeiro jogo, aduz que os jogadores mais experientes desenvolvem estratégias voltadas a aprimorar seu discurso para a plateia com o objetivo de alcançar o convencimento:

---

<sup>5</sup> Esclarece o autor: “Estratagema e estratégia são sinônimos. O primeiro utilizado em assuntos dialéticos e acadêmicos, o outro em assuntos relacionados ao ambiente trivial e corporativo. Adotamos então a segunda acepção, cujo uso se tornou mais comum em nossos dias” (ERDMANN, 2014).

[...] aceitamos o entendimento de que se trata de um jogo. Assim sendo, como em qualquer jogo, há os jogadores que: (a) dominam os fundamentos; (b) conhecem as técnicas; e aqueles que, para além de ambos (a, b), (c) sabem aplicar taticamente os conhecimentos que integram o conjunto de regras próprias do jogo. Esse *savoir-faire* corresponde à aliança entre teoria e prática; entre conhecimento e ação, nos domínios da argumentação persuasiva. Os jogadores que atingem esse nível de aplicação (c) procuram elaborar um levantamento prévio das peculiaridades do auditório e desenvolvem estratégias que favoreçam o alcance das suas técnicas, para atingir a persuasão.

Nessa toada, os jogadores desenvolvem estratégias que, apesar de não classificadas pelo autor, são assim descritas, de forma exemplificativa:

O jogador deve dominar os fundamentos (a), conhecer as técnicas (b), mas não precisa ficar adstrito a elas. Pode, por exemplo, fazer uso de expedientes que não sejam previamente excluídos do processo; adotar técnicas oriundas de outros segmentos (jogos extralinguísticos) e aprimorar aquelas que pertencem à sua esfera (jogo), conseguindo tornar-se hábil e esmerado utilizador dos fundamentos e das técnicas. Esse aprimoramento, tal como a particular competência demonstrada por aqueles que são jogadores diferenciados e conseguem ir para além de ambos (a e b), justifica a genialidade de alguns em detrimento de outros que se mantêm no “lugar comum”. Grandes oradores (Padre Antônio Vieira), exímios escritores (Machado de Assis) e programadores de excelência (Steven Jobs) estariam enquadrados nesse segmento, participando de cenários muito diferentes entre si, mas compondo peças argumentativas a serem expostas em ambientes persuasivos compatíveis com os meios e valores próprios dos seus respectivos contextos (OLIVEIRA, 2012, p. 99).

Merece nota, também, a identificação e diferenciação de algumas estratégias erísticas efetuadas por João Maurício Adeodato.

A primeira dessas identificada pelo autor é a chamada ameaça de violência (não a violência propriamente dita, pois aí se abandonaria o *locus* argumentativo), marcada pela anunciação da possibilidade de aplicação de uma sanção, se caracterizando como uma via retórica típica do direito, por muitos autores compreendida como a diferenciação desse campo de outros tipos de normas (ADEODATO, 2016, p. 182-183).

Esclarece Adeodato (2016, p. 183), entretanto, que existem limites à eficácia de tal estratégia, que opera pela coercitividade em lugar da persuasão, considerada uma forma de comunicação mais eficiente.

Há, ainda, a simulação e a dissimulação. A primeira é verificada quando o próprio locutor produz afirmação que ele próprio não acredita. A segunda, por sua vez, ocorre quando aquele busca negar ou esconder algo que aceita como verdade (ADEODATO, 2016, p. 184).

Ambas são entendidas pelo autor como espécies de ironia, aparecendo muitas vezes como estratégias ligadas ou mesmo complementares, mas se diferenciando pela intenção do locutor ou pela mensagem emitida (ADEODATO, 2016, p. 184).

Prosseguindo na enunciação de vias erísticas, Adeodato (2016, p. 185) faz alusão ainda à mentira, consistente na faculdade do não cumprimento de promessas, ressaltando que “[...] a mentira precisa parecer plausível, ou seja, precisa estar associada a uma crença na verdade, na medida em que são conceitos correlatos e um se converte em parâmetro do outro: a mentira precisa parecer verdadeira para funcionar”.

Sobre esse relevante estratagema, o autor faz um alerta: a ideia de mentira não pressupõe a certeza sobre a verdade objetiva, haja vista que o mentiroso não precisa conhecer a verdade ou nela acreditar para mentir. Segundo o autor:

Nesse sentido de oposição à verdade, a mentira não existe, consiste apenas em uma palavra mais genérica e imprecisa para designar diferentes caminhos da retórica. Um modo para escapar ao problema é diferenciar “mentira” de “insinceridade”, palavra que não pressupõe oposição a “verdade”, mas sim a “crença”, e a crença, ao contrário da verdade, é um fenômeno facilmente perceptível. Aí se pode definir a mentira como uma sentença dita por alguém que nela não acredita, mas espera que os ouvintes o façam. Se o orador acredita no que diz, e isso se revela “falso”, não se trata de mentira, mas de erro. Quando o próprio orador não acredita no que está dizendo, mas isso é claro aos olhos de outros, não se trata de mentira, mas de ironia (ADEODATO, 2016, p. 185).

Menciona Adeodato (2016, p. 186), ainda, a hipocrisia, vislumbrada como algo não apenas aceito, mas recomendado em certas circunstâncias pelas regras sociais de etiqueta. É, por isso, denominada de “mentira social” e significa, basicamente, se evitar a sinceridade ofensiva por cortesia, só podendo ser bem diferenciada da mentira acima referida diante da situação particular.



Deve-se mencionar, também, o engodo, formado por uma metáfora a partir da ideia de isca, fisingando-se a plateia por meio do oferecimento de algo desejável, mas de caráter deliberadamente falso e que, posteriormente, lhe será prejudicial (ou benéfico para o locutor, ou ambos ao mesmo tempo). É, resumidamente, um atrativo que se aproveita das fraquezas da audiência (ADEODATO, 2016, p. 186).

O blefe, por sua vez, constitui-se no ato de fingimento, no sentido de parecer ter maiores ou melhores recursos do que de fato se possui. Pode se dar no discurso de diferentes formas, bem exemplificadas por Adeodato (2016, p. 186):

1. Simular ter poder para obtenção de algum resultado, normalmente apostando alto, com a intenção de ludibriar os demais participantes para desistirem de assumir quaisquer riscos, fazendo com que abandonem naquele momento uma disputa que poderiam eventualmente vencer.
2. Induzir alguém a pensar que a afirmação sobre determinada capacidade é sincera, quando não o é, fazer parecer que alguma coisa é melhor para os circunstâncias do que eles efetivamente achariam sem o blefe.
3. Dizer que se pretende fazer alguma coisa que já de antemão não se pretende fazer.

Tem-se ainda a sedução, a qual, no decorrer do tempo, principalmente pela influência da ética do cristianismo, adquiriu um tom pejorativo, com significado próximo ao de engodo. Assim, afastando-se do sentido original e intrínseco do termo, outrora ligado a um conjunto de elementos em alguém que estimulavam simpatia ou interesse, a alcunha passa a ser encarada como uma ação, em processo de perversão, voltada a atrair outrem de maneira ardilosa ou enganosa por meio da incitação de expectativas ou fraquezas (ADEODATO, 2016, p. 187).

Por fim, menciona-se a falsa modéstia, por meio da qual o locutor traveste-se de suposto desmerecimento, ao mesmo tempo em que se tem em grande estima, considerando-se merecedor de elogios. Tal estratégia se diferencia da hipocrisia, pois abarca obrigatoriamente uma autoavaliação, ao passo que esta última perfaz um maior espectro de eventos (ADEODATO, 2016, p. 187).

Lado outro, Schopenhauer, marco teórico aqui adotado, elaborou um extenso trabalho de classificação das vias erísticas em trinta e oito tipos, dedicando-se a encontrar elementos comuns nos estratagemas considerados recorrentes. Justamente por ter realizado um vasto e consagrado trabalho de classificação e

exemplificação das vias erísticas, serão estes estudos que servirão de base para a análise prática que será objeto dessa dissertação em capítulo posterior.

Neste momento, apesar de abordar a conceituação efetuada pelo autor em estudo para cada uma dessas estratégias, não se dedicará, nesse item, à sua exemplificação, eis que tal trabalho será mais bem efetuado no capítulo 5 dessa dissertação, destinado à análise prática das decisões do Supremo Tribunal Federal, como se verá.

Nada obstante, uma observação deve ser efetuada desde logo. Nem todas as estratégias cunhadas pelo autor e que serão a seguir estudadas são propriamente vias erísticas, nos termos definidos nesta dissertação.

Há também a chamada tipologia da argumentação, quando, por exemplo, Schopenhauer insere o argumento *ad hominem* como estratagem. O argumento *ad hominem* não é propriamente uma via erística, mas sim um meio para expressar alguma via erística como a humilhação ou o descrédito.

É importante esclarecer que o termo estratégia é aqui utilizado no sentido de modo de agir que orienta a aplicação da linguagem:

Ora, sendo a linguagem uma forma de atuar, um exercício, uma ação, sua aplicação requer estratégias. No limite, estratégias de ação. Estratégias do uso da linguagem que podem nos conduzir em uma discussão, no diálogo ou diante de uma contenda (OLIVEIRA, 2012, p. 99).

Já adentrando no estudo de tais vias, a estratégia 1, denominada “generalize as afirmações do seu oponente”, consiste na mais ampla generalização da afirmação do interlocutor, levando-a além do limite do exagero, haja vista que “quanto mais geral se torna uma afirmação, mais ataques ela pode receber” (SCHOPENHAUER, 2014).

A estratégia 2, por sua vez, ou a “homonímia”, significa “estender a afirmação estabelecida para que, com exceção da semelhança entre as palavras, tem pouco

ou nada a ver com o assunto discutido; então refutá-la com vigor para dar a impressão de se que refutou a afirmação original” (SCHOPENHAUER, 2014).

De forma semelhante, a estratégia 3 (“confunda a argumentação”) se volta à interpretação de uma afirmação efetuada de maneira relativa para dar-lhe um sentido geral e absoluto ou mesmo um sentido completamente diferente daquele pretendido pelo oponente (SCHOPENHAUER, 2014).

Outra relevante estratégia é a de número 4, apelidada de “prepare o caminho, mas oculte a conclusão”. Aqui, Schopenhauer (2014) alude à tentativa de esconder a conclusão final pretendida pelo locutor, o que se fará por meio da enunciação de premissas individuais (ou pré-silogismos) de maneira desordenada que serão uma a uma aceitas pelo oponente sem que este antecipe a conclusão final de tais premissas e, assim, deixe de contra-atacá-las. Relacionada a essa estratégia, tem-se a de número 9 (“disfarce seu objetivo final”), na qual são feitas diversas perguntas fora de ordem para que o oponente se confunda e não possa se precaver contra o locutor.

A estratégia chamada “use as premissas do seu oponente contra ele” (de número 5), por sua vez, é assim delineada por Schopenhauer (2014):

TAMBÉM SE PODE UTILIZAR como prova de uma afirmação verdadeira outra afirmação falsa quando o oponente não quer admitir as verdadeiras, seja porque ele não entende sua verdade ou porque entende que se aceita-las, a sua argumentação será aceita por todos. Nesse caso, tomam-se as afirmações falsas por si, mas verdadeiras ad hominen, e argumenta-se conforme a maneira de pensar do oponente, ex concessis. Pois a verdade pode surgir também de afirmações falsas: ao mesmo tempo que as falsas nunca podem surgir das verdadeiras. Mesmo assim é possível refutar as afirmações falsas do opositor por meio de outras afirmações falsas que ele considera verdadeiras. Neste caso, temos de adaptar ao estilo de pensamento dele. Por exemplo, se ele é seguidor de uma seita da qual não conjugamos do mesmo pensamento, podemos usar as opiniões dessa seita contra ele, como princípios.

Por sua vez, a estratégia 6 foi denominada por Schopenhauer “mude as palavras do seu oponente para confundi-lo” e, resumidamente, significa fazer um *petitio principii* velado, seja por meio de conceitos intercambiáveis, seja fazendo alguma proposição

geral sobre a questão específica discutida. Segundo o autor, essa estratégia configura o oposto do estratagema de número 2 (SCHOPENHAUER, 2014).

Na estratégia 7 (“faça o oponente concordar de forma indireta”), o locutor, utilizando-se do chamado método erotemático (ou socrático), realiza sucessivas indagações de caráter amplo na tentativa de esconder o que se quer que o oponente admita, eis que “[...] assim, quem é lento para compreender não consegue acompanhar com exatidão e deixa passar os possíveis erros ou falhas na demonstração” (SCHOPENHAUER, 2014).

Como oitava estratégia (“desestabilize o oponente”), Schopenhauer (2014) alude para o fato de que se o locutor provocar raiva em seu oponente, por meio de injustiças ou insolências, poderá fazer com que ele perca seu equilíbrio e racionalidade no debate.

Passando diretamente para estratégia de número 10 (“use a psicologia da negação”), haja vista que a nona já foi abordada acima, Schopenhauer (2014) aduz que, quando o oponente insiste na negativa das premissas que o locutor apresenta e que dariam sustentação à sua conclusão “deve-se perguntar o oposto da oposição utilizada, como se estivéssemos ansiosos por sua aprovação; ou deve-se pelo menos apresentar as duas para escolha, para que ele então não perceba qual frase queremos que seja aprovada”.

A estratégia de número 11 (“tome um conceito geral para o caso particular”) parte de raciocínios indutivos:

FAZ-SE UMA INDUÇÃO e o oponente cede em casos individuais, pelos quais ela deve ser apoiada. Então não se deve perguntar a ele se também admite a verdade em geral que surge desses casos, mas sim introduzi-la depois como estabelecida e reconhecida. Nesse meio-tempo, ele próprio vai passar a acreditar que a admitiu, e isso vai acontecer também com os ouvintes, porque vão se lembrar das diversas perguntas sobre cada caso específico e vão supor que elas devem, claro, ter alcançado seu objetivo (SCHOPENHAUER, 2014).

A estratégia denominada “uso sutil dos vocábulos – renomeie as mesmas palavras” é a de número 12 e, em síntese, defende a escolha das melhores palavras como

sustentação de um argumento. É, assim, a apresentação dos vocábulos que mais favorecem a argumentação, dando-lhe a melhor roupagem possível. Segundo o autor, esse seria o truque mais usado, eis que é empregado de modo instintivo (SCHOPENHAUER, 2014).

Por sua vez, a estratégia 13 (“apresente uma segunda opção inaceitável”) apregoa a apresentação de uma premissa contrária a que se defende, sabendo ser a premissa apresentada absurda ou inaceitável ao oponente. Assim, ao negá-la, o oponente se verá obrigado a concordar com a proposição defendida, até mesmo para manter sua coerência (SCHOPENHAUER, 2014).

Acerca da estratégia 14, denominada “acuando os tímidos”, Schopenhauer (2014) aduz que:

É UM GOLPE INSOLENTÉ a situação em que, depois de o oponente ter respondido a muitas perguntas sem que as respostas dessem o benefício de uma conclusão favorável que se esperava, nós nos precipitamos para a conclusão desejada — apesar de ela não ser uma consequência da afirmação —, como se tivesse sido provada, e proclamá-la em tom triunfante. Se o oponente é tímido ou burro, e se quem ataca é atrevido e tem boa voz, pode-se conseguir ter razão. Isso pertence à fallacia non causae ut causae [ilusão por meio da pressuposição da prova sem a prova].

Como estratégia 15 (“utilize paradoxos – para situações difíceis”), o autor defende que, ao se realizar uma afirmação paradoxal de difícil comprovação, deve-se apresentar ao oponente uma proposição correta, mas cuja veracidade não seja palpável. Assim, “se ele recusar por suspeitar de um truque, então a levamos *ad absurdum* e ganhamos; mas se ele aceitá-la, então teremos dito alguma coisa inteligente e teremos de ver o que vai acontecer” (SCHOPENHAUER, 2014).

Na estratégia 16, chamada por Schopenhauer (2014) de “desqualifique o argumento do outro” ou, ainda, de argumento *ad hominem* ou *ex concessis*, o locutor procura inconsistências, mesmo que tão somente aparentes, na afirmação de seu oponente em relação a outras afirmações que ele tenha feito ou admitido. Também se poderia buscar tais inconsistências em confronto com as crenças ou princípios pessoais do oponente, bem como relativamente a suas próprias ações ou desejos.

Por estratégia 17 (“faça uso da dupla interpretação”), tem-se o truque de, quando o oponente apresentar uma contra evidência de difícil refutação, efetuar contra ela uma diferenciação sutil (SCHOPENHAUER, 2014). Segundo Schopenhauer (2014), este estratagema é eficaz quando o tema permitir dupla interpretação ou a apresentação de outro significado.

Há ainda uma espécie de estratégia de retirada (de número 18), denominada “mude o curso; interrompa antes da perda certa”, materializada pela interrupção do andamento de alguma discussão que se sabe perdida em razão dos argumentos de seu oponente antes que este tenha a chance de concluí-los. É o que Schopenhauer (2014) chama de *mutatio controversiae*.

Como estratégia de número 19, chamada por Schopenhauer (2014) de “desfoque; depois encontre uma brecha”, o autor aduz que “se o oponente nos desafiar de maneira expressa e fizer uma objeção contra algum ponto específico de nossa afirmação, contra o que não temos nada a dizer, então precisamos utilizar a generalização e devolver o ataque [...]”.

Outra estratégia relevante é a de número 20 (“não arrisque um jogo ganho”), para a qual, uma vez tendo o oponente aceitado algumas premissas do discurso do locutor, este passa a apresentá-las como verdades absolutas em sua fala para suas conclusões. Schopenhauer (2014) alude a isso como exemplo de *fallacia non causae ut causae*.

A estratégia 21 (“use as mesmas armas”) significa rebater argumentos do oponente por meio da utilização de outros semelhantes, na mesma linha. Já no estratagema 22, apelidado de “reduza a força do argumento principal”, tem-se o truque de desmerecer as afirmações do oponente, considerando-as como algo redundante ou já superado, sem necessidade de refutação direta (SCHOPENHAUER, 2014).

Como estratégia de número 23 (“provoque o oponente”), tem-se a tentativa de estimular o oponente a levar uma afirmação além de seus limites, ao exagero. Em seguida, deve-se refutar esta premissa em excesso, o que é mais fácil que negar a

premissa original, porém, segundo o autor, no debate, possuirá o mesmo efeito: invalidar a afirmação (SCHOPENHAUER, 2014).

Não menos importante, a estratégia 24, denominada “torne a alegação do outro inconsistente”, Schopenhauer (2014) alude ao seguinte cenário:

O Oponente faz uma afirmação, e por meio de falsas inferências e distorções de suas ideias, extraímos dela outras afirmações que ela não contém e que ele não quis dizer de jeito nenhum, ou melhor, que são absurdas ou perigosas. Assim parece que a primeira afirmação deu origem a outras que são inconsistentes consigo mesmas ou com algum reconhecimento da verdade, então ela parece ser refutada de maneira indireta. A apagogia é uma nova utilização da *fallacia non causae ut causae*.

Na estratégia 25 (“use a exceção para destruir a tese” ou *exemplum in contrarium*), “a instância é um caso da aplicação da verdade generalista, e algo não universalmente verdadeiro é inserido em sua definição fundamental, o que a torna inválida” (SCHOPENHAUER, 2014). O autor destaca ainda que o exemplo dado a título de exceção na tentativa de invalidar uma regra pode ser falso ou simplesmente não pertencer ao mesmo grupo de eventos da norma que pretende invalidar ou, mesmo, ser apenas uma contradição aparente.

A estratégia 26 foi denominada “reforce um aspecto no oponente; depois destrua o seu valor” e significa o *retorsio argumenti*, isto é, quando o argumento do oponente pode ser usado contra ele mesmo. Na estratégia 27 (“deixe o seu oponente desequilibrado”), Schopenhauer (2014) defende que, caso o oponente mostre-se enfurecido com algum argumento, deve-se insistir nele, não apenas para deixá-lo bravo, mas sim porque se deve supor que algum ponto fraco foi atingido, deixando-o vulnerável.

Como estratégia 28, tem-se a alcunha de “ganhe a simpatia da audiência e ridicularize o adversário”. Tal estratégia se aplica quando o debate ocorre diante de um auditório leigo no assunto. Significa realizar um argumento *ad auditores*, ou seja, uma objeção inválida, mas cuja invalidade somente um especialista poderia aferir. Assim, para a plateia, o oponente aparentaria ter sido derrotado,

em especial quando a objeção à afirmação dele é tratada como algo ridículo. As pessoas estão prontas para rir e temos o riso como nosso aliado. Para demonstrar a nulidade da objeção, o oponente precisaria não só de uma longa discussão como também retornar aos princípios da ciência ou outros assuntos; e para isso ele não encontra ouvintes com facilidade (SCHOPENHAUER, 2014).

Ainda, a estratégia 29 foi denominada “não se importe em fugir do assunto se estiver a ponto de perder” e representa o desvio de uma linha de argumentação quando se vislumbra a possibilidade de derrota (SCHOPENHAUER, 2014). Tem-se, aqui, a noção de que, nesse caso, é melhor não refutar a afirmação do oponente diretamente; ao invés disso, deve-se tecer outras premissas, direcionando o debate para outra temática como se tivesse algo a ver com a questão discutida. Schopenhauer (2014), todavia, faz o alerta:

Essa estratégia é tão instintiva que pode ser vista em todas as discussões entre pessoas comuns. Se uma pessoa faz um comentário pessoal contra a outra, esta, em vez de responder por meio da refutação, deixa como está — como se admitisse — e responde fazendo algum outro tipo de comentário sobre o oponente. Ela faz como Cipião, que atacou os cartagineses não na Itália, mas na África. Na guerra, tal desvio pode ser útil em determinados momentos. Em discussões, ele é ruim, pois o comentário permanece, e quem olha de fora escuta o pior que pode ser dito a respeito das duas partes. Esta é uma estratégia que deve ser usada apenas *faute de mieux* [na falta de coisa melhor].

Por sua vez, a estratégia 30 (“aposte em credenciais e acue a todos”) está diretamente relacionada aos argumentos de autoridade, isto é, a posição do locutor frente ao oponente em detrimento do objeto em discussão (SCHOPENHAUER, 2014). Segundo Schopenhauer (2014), “o jogo é mais fácil quando se tem uma autoridade que o oponente respeita. Por isso, quanto mais limitados forem seus conhecimentos e habilidades, maior é o número de autoridades que pesam sobre ele”. Especificamente sobre esta estratégia no discurso jurídico, Schopenhauer (2014) sustenta:

Diante de um tribunal, só há a disputa entre autoridades e afirmações de autoridade, quer dizer, exercício do julgamento consiste em descobrir que lei ou autoridade se aplica ao caso em questão. Há, no entanto, espaço suficiente para a dialética; pois se o caso em questão e a lei não combinarem de verdade, podem, se necessário, serem distorcidos até parecerem combinar, ou vice-versa.



No estratagema de número 31 (“complique o discurso de seu oponente”), o locutor deve contradizer os argumentos do oponente declarando-se incompetente para compreendê-los com um toque de ironia (SCHOPENHAUER, 2014). Com isso, insinua-se aos presentes que a fala do oponente representaria uma bobagem. Schopenhauer (2014), além de trazer um exemplo histórico de tal estratégia, alerta ainda que esta só deve ser empregada caso a plateia tenha respeito ao intelecto do locutor:

Assim, quando a Crítica da Razão Pura de Kant foi publicada, ou melhor, quando começou a fazer barulho, muitos professores de velhas escolas ecléticas declararam não compreendê-la, na esperança que seu fracasso resolvesse a questão. Mas quando alguns seguidores da nova escola mostraram a eles que tinham razão e eles realmente é quem não tinham entendido, eles ficaram de muito mau humor. Deve-se utilizar o truque só quando se tem certeza de que os ouvintes o têm em melhor estima do que a seu oponente. Por exemplo, um professor contra seus estudantes.

Outro estratagema também relevante para o discurso jurídico é o apelidado por Schopenhauer (2014) de “cole um sentido ruim na alegação do outro” (estratégia 32). Por meio de tal recurso, o locutor rapidamente se livra da afirmação de seu oponente ou ao menos a torna suspeita “colocando-a em alguma categoria odiosa, mesmo se a ligação for apenas aparente ou até sutil” (SCHOPENHAUER, 2014).

Tem-se ainda a estratégia 33, denominada pelo autor “invalide a teoria pela prática”, por meio da qual o locutor aceita as premissas, mas nega a conclusão (SCHOPENHAUER, 2014). Por tal motivo, por meio da refutação da experimentação a teoria do oponente é invalidada.

Na estratégia 34 (“encontre e explore o ponto fraco”), o objetivo é impedir que o oponente se evada da discussão (momento em que Schopenhauer (2014) pressupõe que o locutor tenha esbarrado em um ponto fraco deste), insistindo-se no ponto central do argumento:

QUANDO O OPONENTE não dá uma resposta ou informação direta para uma pergunta ou argumento, mas evade-se por meio de outra pergunta ou de uma resposta indireta, ou faz alguma afirmação que não tem a ver com a questão, e, em geral, tenta mudar de assunto, isso é um sinal (mesmo sem que ele saiba) de que encontramos um ponto fraco: há certo silêncio da parte dele. Portanto devemos insistir no ponto que propusemos e não deixar

o oponente fugir dele; mesmo quando ainda não descobrimos de que realmente se trata a fraqueza que encontramos.

Quanto à estratégia 35 (“mostre ao seu oponente que está lutando contra os próprios interesses”), Schopenhauer (2014) sustenta que esta tornaria todas as outras desnecessárias. Isto porque, ao invés de atuar sobre o intelecto do argumento ou do oponente, age-se sobre a sua vontade e a do ouvinte como se fossem motivos ou interesses, que, segundo o autor, se sobrepõem à razão.

Esse estratagema é comumente denominado *argumentum ab utili* e, segundo o autor, é extremamente eficaz porque, “Se conseguíssemos que o oponente percebesse que a opinião dele, se comprovada, arruinaria seus interesses, então ele abriria mão dela tão rápido como se estivesse segurando ferro quente sem querer” (SCHOPENHAUER, 2014).

Comentando esta estratégia e relacionando-a a de número 30, já abordada aqui, S. de Assis Saes (2015, p. 134) assim considera:

O estratagema 35 afirma claramente que “meia onça de vontade pesa mais do que uma tonelada de entendimento e convicção”, especialmente em casos nos quais “o sentimento de cada um é uma regra”. Esse estratagema, que, segundo Schopenhauer, torna dispensáveis todos os outros, é considerado o mais eficaz para se obter a razão porque em vez de “agir sobre o intelecto por meio de fundamentos”, ele age “sobre a vontade por meio de motivações”. Ora, há uma clara relação entre este estratagema e o de número 30, no qual se expressa o ceticismo quanto à própria “autoridade” dos endoxa, pela consideração do modo arbitrário com que se formam, levando “ovelhas que seguem o carneiro-guia para onde quer que ele as conduza”. Cético, o filósofo observa que as opiniões consideradas gerais ou universais, na verdade, são de “duas ou três pessoas” e tendem a ser aceitas sem nenhum julgamento, especialmente em contextos nos quais o consenso torna-se uma obrigação.

Segundo o relevante comentário efetuado pelo autor, as estratégias 30 e 35 têm em comum o ceticismo quanto à base de sua própria argumentação induzido no oponente pelo locutor, seja por meio do questionamento de suas motivações, seja pela autoridade de sua tese.

Prosseguindo na análise, a estratégia 36 foi denominada “confunda e assuste o oponente com palavras complicadas”. Segundo Schopenhauer (2014):

Quando ele secretamente tem consciência de suas fraquezas, então está acostumado a ouvir muitas coisas que não entende e fingir que as entende; pode-se então impressioná-lo com besteiras que parecem profundas e eruditas, e que o destituam de sua audição, visão e pensamento; e usar isso como a prova mais irrefutável do que afirmamos.

Tem-se ainda a estratégia 37 (“destrua a tese boa pela prova frágil”), pela qual o oponente, apesar de, em tese, estar com a razão no debate, não possui as melhores evidências (SCHOPENHAUER, 2014).

O locutor, assim, ao contestar o caráter frágil da prova, refuta o argumento como um todo. Segundo Schopenhauer (2014), “essa é a maneira pela qual alguns advogados ruins perdem uma boa causa: querem justificar algo por meio de uma lei que não se aplica àquilo quando a adequada não lhes passa pela cabeça”.

Por fim, a estratégia de número 38 representa o emprego de um último recurso (“como último recurso, parta para o ataque pessoal”). Segundo Schopenhauer (2014), ao se deparar com a superioridade do oponente ou com a força de seu argumento, deve-se, em última via, atacar pessoalmente o adversário, ser ofensivo e rude. Significa sair da discussão (que esta já está perdida) e atacar a quem discursa como última esperança de ser vislumbrado pela plateia como intelectualmente superior. É o chamado *argumentum ad personam*.

Como disse Hobbes (2002, p. 30), em passagem bastante ilustrativa do fundamento dessa estratégia, “todo o prazer e alegria (*jollity*) da mente consiste em encontrar pessoas que, se nos comparamos a elas, nos fazem sentir triunfantes e com motivo para nos gabar”.

Com isso, destacou-se todos os estratagemas classificados por Schopenhauer, marco teórico adotado nesse estudo, os quais serão instrumentos da análise prática a ser efetuada nessa dissertação, como se verá a seguir.

### 3 PRIMEIRA HIPÓTESE: A RETÓRICA ERÍSTICA É INSTRUMENTO LEGÍTIMO PARA A FORMAÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO VENCEDOR NO DIREITO TRIBUTÁRIO

#### 3.1 A VERDADE ONTOLÓGICA NADA MAIS É DO QUE O RELATO VENCEDOR CONSTRUÍDO POR MEIO DA RETÓRICA

Conforme exposto, essa dissertação se volta à investigação da utilização de vias erísticas nas decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal em direito tributário e a sua compatibilização com a Constituição Federal. Duas hipóteses principais serão enfrentadas na busca de uma solução a essa problemática.

Como primeira dessas hipóteses, é essencial a apresentação de uma perspectiva retórica, que tem muito a contribuir para um exame crítico da tradição judiciária e, especialmente, dos tribunais superiores, apesar de não ser tão dominante nas ideias jurídicas no Brasil.

Alerta-se, desde logo, que a origem da retórica será tratada em maiores detalhes em capítulo posterior. De todo modo, é relevante asseverar neste momento a origem grega da retórica:

Quem primeiro utilizou-se do termo *retoriké* foi o filósofo Platão. Criticando a retórica, no diálogo *Górgias*, questiona-a como expressão artística e define-a como mero exercício linguístico, que tem por finalidade exclusiva a persuasão (ARAGÃO FILHO, 2009, p. 161).

A retórica, assim, desenvolve-se a partir das ideias dos sofistas gregos, os quais possuíam, dentre suas teses centrais:

(i) não há verdade ou necessidade, apenas aparências e contingência; (ii) a educação retórico-política serve para habilitar alguns indivíduos a mudar as percepções de mundo alheias, de modo politicamente útil; (iii) é possível transformar um argumento fraco em forte, alterando a percepção de valores, propiciando, inclusive, que o injusto vença o justo; (iv) nenhuma percepção de valor é mais verdadeira que outra, pois valores são meras convenções (MORAIS; SILVA, 2016, p. 320).

A retórica realista, embasada criticamente em filósofos e juristas como Aristóteles, Arnold Gehlen, Friedrich Nietzsche, Ottmar Ballweg, Hans Blumenberg, Tercio Ferraz

Sampaio, João Maurício Adeodato, dentre outros, parte, como tese de sustentação, da revogação das premissas ontológicas tão vigentes atualmente, considerando despropositada a investigação ou mesmo a concepção de algo por si mesmo. Neste sentido:

Os filósofos retóricos, do outro lado, consideram que o ser humano é “pobre” ou carente e daí a linguagem constitui seu único ambiente, isto é, que não há fatores externos a servir de critério para uma verdade “objetiva”, pois todo objeto é formado pela própria linguagem e todo conhecimento consiste de acordos linguísticos intersubjetivos de maior ou menor permanência no tempo, mas todos circunstanciais, temporários, autorreferentes e assim passíveis de constantes rompimentos. Claro que esses dois extremos são tipos ideais, como dito, pois só a necessidade de agrupá-los conceitualmente justifica semelhante generalização e todo fenômeno real será percebido de forma mais ou menos ontológica ou retórica, com mais ou menos plenitude ou carência gnoseológica (ADEODATO, 2015, p. 26).

Parte-se, assim, do pressuposto de que a linguagem efetivamente constrói o próprio mundo humano, não se limitando, portanto, a mero instrumento descritivo ou de acesso ao chamado mundo real – concepção esta, inclusive, que, ao transmitir a noção de que existe algo fora da própria linguagem, é também negada pela retórica realista (ADEODATO, 2015, p. 6).

A linguagem sobre o objeto, portanto, não meramente o descreve – como parte dos estudiosos partidários do construtivismo lógico-semântico entende –, mas sim o constitui.

Não menos relevante, Nietzsche (2009, p. 531) questiona: “O que é uma palavra? A figuração de um estímulo nervoso em sons. Mas concluir do estímulo nervoso uma causa fora de nós já é resultado de uma aplicação falsa e ilegítima do princípio da razão”.

Ottmar Ballweg (1991, p. 176), inclusive, alerta-nos que “a linguagem mesma é retórica. Ela tem todos os meios retóricos a seu alcance, cada um com a função específica que lhe é atribuída nos sistemas linguísticos sociais”.

De forma semelhante, alguns autores estabelecem importantes diferenciações entre a retórica e a hermenêutica:

Contrariamente ao caráter instrumental da hermenêutica, que procura aceder à interpretação das ideias presentes em uma plataforma textual, a retórica busca fomentar a capacidade de elaborar peças argumentativas eficazes. No limite da sua aplicação, a eficácia da argumentação persuasiva se constata mediante o número e o grau de adesão que se conquista pela sua aplicação (OLIVEIRA, 2012, p. 100).

Dessa forma, diz-se que a linguagem é metafórica, pois abstrai as individualidades dos eventos com a pretensão de criar conceitos e ideias que se pretendem generalizantes. O trecho a seguir sintetiza tal noção sobre a percepção dos eventos e a sua transformação em relato:

Conclui-se aqui que tudo aquilo que os seres humanos “vivem” é contingente. A condição humana, porém, faz com que esses eventos só possam ser compreendidos pela razão humana em termos genéricos, sem correspondência precisa com os eventos. Para isso, seleciona frações do evento em detrimento de outros atributos que são ignorados ou sequer percebidos. Ao conjunto dessas frações intuitivamente, instintivamente selecionadas, corresponde uma ideia, uma unidade de razão. A essa ideia o ser humano atribui um nome ou conjunto de nomes e a corporifica em um condutor físico (significante), criando a comunicação. Esse condutor pode ser a palavra escrita ou falada, gestos, olhares (que são gestos), mas também tintas e telas, notas musicais, leis escritas, pedras gravas e esculpidas etc. (ADEODATO, 2014, p. 142-143).

Como corolário desta forma de pensamento, exsurge a negação da pretensão de existência de uma verdade em seu sentido ontológico. A verdade nada mais é que um relato vencedor diante de um feixe de relatos concorrentes. Por isso, a nossa realidade é eternamente mutável. A realidade é vedada ao ser humano, que nunca compreenderá efetivamente o que os fatos são, e é composta de eventos únicos, irrepetíveis e, por isso, incognoscíveis (ADEODATO, 2014).

Dentre os inúmeros relatos conflituosos na busca para se tornarem dominantes e serem alçados ao patamar de verdade pelo imaginário popular, em um dado espaço e momento histórico, desponta o que comumente se denomina “realidade” ou, ainda, “fato”, compreendido como o relator vencedor. É bom salientar que o relato vencedor, justamente por representar um entre os inúmeros possíveis que por uma conjuntura de razões se fez dominante em certas condições, não representa, como quer a ontologia tradicional, a verdade.

O relato vencedor, entretanto, é um fenômeno linguístico, de caráter relativo, contingente, fugaz e circunstancial, cuja apreensão é retórica. É, ademais, e justamente por isso, incapaz de conter em si mesmo, ou sequer descrever, os atributos do evento, que são irrepetíveis e únicos (ADEODATO, 2014).

Para tratar dessas incompatibilidades entre os dados que percebe e a linguagem, o ser humano produz discursos sobre os eventos para tentar estabilizar sua infinita mutabilidade, ou seja, racionalizá-los por meio de relatos. Dentre os infinitos relatos concorrentes, os (temporariamente) vencedores são os “fatos”, a “realidade” (ADEODATO, 2014, p. 142-143).

O relator vencedor, todavia, não é sempre permanente, pois ele é a todo momento questionado por relatos que se pretendem vencedores. O resultado final, para a retórica, é a realidade.

### 3.2 A TRIPARTIÇÃO RETÓRICA EM TRÊS DIMENSÕES: A ERÍSTICA É PARTE DA RETÓRICA ESTRATÉGICA

Neste momento, uma relevante tripartição efetuada pela doutrina que orienta este trabalho deve ser discutida. Isso porque a retórica, nos moldes aqui abordados, divide-se em três subníveis: a retórica material, a retórica estratégica e a retórica analítica.

A tradição ontológica que está permeada na filosofia e, de forma ainda mais veemente, no direito, encobre essa compreensão, haja vista que, como nos alerta Adeodato (2017), “[...] identificaram a retórica exclusivamente com seu viés estratégico, deixando de lado o aspecto material da retórica como única realidade possível e assumindo que toda retórica busca convencer e influir sobre a conduta alheia”.

Cabe-nos o alerta de que esses rótulos são, como não poderia deixar de ser ao se classificar qualquer objeto, construções linguísticas generalizadoras, cuja função é meramente didática, no sentido de auxiliar a compreensão e a transmissão do conhecimento. Toda tentativa de categorização é colocar uma realidade em uma

caixa que é menor que o próprio objeto e não o comporta em todas as suas nuances e riquezas. É um esforço linguístico que se concentra nos elementos essenciais (que por si só já é uma ideia ontológica) e ignora os acidentais para formar conceitos, agrupar objetos semelhantes (nunca idênticos) e permitir uma melhor compreensão de mundo por meio da constatação de padrões.

De todo modo, é de especial relevância a diferenciação entre tais níveis para o estudo pretendido, eis que as noções ora trabalhadas se encaixam em um desses níveis, tornando-as, para alguns pensadores das correntes retóricas, indissociáveis do discurso jurídico, como se verá adiante.

Nesse sentido, a retórica material corresponde à rejeição da noção ontológica de verdade, com a consequente compreensão de que esta nada mais é que uma manifestação linguística, e de que a própria realidade é retórica, pois é construída retoricamente pela linguagem. A retórica material, assim, corresponde ao método e constitui a relação do indivíduo para com o mundo, formando o complexo de relatos que constituem a própria existência humana (ADEODATO, 2015, p. 27).

A retórica material equivale, assim, à realidade. Entretanto, sabe-se que o conhecimento da realidade é vedado ao ser humano, que conhece apenas o relato dominante temporariamente.

A segunda dimensão compreendida nesse estudo é a retórica estratégica, que trabalha com as metodologias, as quais, por sua vez, têm por objeto a própria retórica material e, por objetivo, a interferência direta sobre ela, também, evidentemente, por meio da linguagem.

A retórica estratégica, é justamente a retórica usada para convencer, obter resultados. São os relatos em conflito, querendo transformar-se em realidade. É a retórica na visão dos ontológicos, que acreditam que a retórica é uma estratégia para vencer.

Por fim, a terceira dimensão corresponde à chamada retórica analítica que, nos termos cunhados por Adeodato (2014, p. 28), constitui a metódica, representando,



de certa forma, sem as pretensões normativas ou valorativas das retóricas estratégica e material, uma postura científica de descrição e estudo.

No intuito de fazer-se neutra às disputas estratégicas, a retórica analítica objetiva o estudo e a compreensão dos efeitos da retórica estratégica na criação da realidade, isto é, da retórica material.

De forma semelhante, Aristóteles (2005) já defendia a existência de três níveis retóricos, os quais constituiriam os meios de persuasão, o que, para ele, resumiria o objetivo da retórica: “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, é fornecida pelas palavras do discurso propriamente dito”.

Essas três dimensões retóricas são também denominadas por Nietzsche (PARINI, 2017, p. 116), respectivamente, de *dýnamis* (δύναμις), *téchne* (τέχνη) e *epistéme* (ἐπιστήμη).

Na mesma linha, Pedro Parini (2017, p. 117) defende que “[...] é possível empregar a palavra retórica de três diferentes formas, ou seja, material, prática e analítica”, em que se entende “‘material’ como sendo, num primeiro nível, uma espécie de *dýnamis* típica e intrinsecamente humana; ‘prática’ entendida como *téchne* e, no nível mais abstrato, a ‘analítica’, como *epistéme*” (PARINI, 2017, p. 117).

De todo o exposto, extrai-se que a retórica analítica desponta como o modo de abordagem metódico utilizado nesta dissertação.

Por sua vez, é na retórica estratégica que se encaixam as vias erísticas que são objeto desse estudo, por mais que a conotação negativa que carreguem no imaginário popular faça com que sejam refutadas nas teorias da argumentação e da interpretação.

### 3.3 A RETÓRICA COMO ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO

Falar da relação entre retórica e direito repercute na necessidade de se apontar a origem da própria retórica, nascida como um instrumento de argumentação e convencimento, na Sicília, Magna Grécia, a partir dos estudos de Córax e Tísias (PESSOA, 2014, *passim*), ou seja, dentro da acepção neste trabalho referida como retórica estratégica. Segundo Paulo Ferreira da Cunha:

[...] a retórica nasce, ao que parece, por causa de questões jurídicas, e com uma função jurídica também. As mais clássicas origens da retórica são greco-romanas. E contam-se várias histórias que, no fundo, são sempre questões de propriedade. [...] De facto, a retórica teria sido criada para, afinal, persuadir os outros de que nós somos proprietários de alguma coisa (2017, p. 222).

De forma semelhante, Humberto L. de Aragão Filho (2009, p. 156) aponta que “a retórica [*retoriké*] era considerada a arte de falar em público de modo persuasivo. [...] A origem da retórica é a palavra, o exercício da comunicação [...]”.

A partir da base teórica acima, é possível vislumbrar certa consonância quanto ao aspecto histórico do surgimento da retórica enquanto intimamente ligada à prática jurídica e, mais particularmente, à advocacia.

Dos excertos ora citados, extrai-se que a retórica nasce como uma prática voltada ao desenvolvimento de estratégias advocatícias no sistema jurídico greco-romano com ênfase no seu aspecto estratégico e utilitarista de convencimento da plateia acerca da tese do locutor.

Hodiernamente, apesar de o estudo da retórica ter se mantido em outras áreas do conhecimento, a tradição retórica de origem histórica se desprende do direito, em que reinam concepções ontológicas. Diante disso, estudiosos retóricos criticam a prevalência da busca da verdade e das pretensas diferenciações entre verdade formal e real enquanto postulados tão entranhados no direito, particularmente na argumentação de decisões judiciais:

a terminologia jurídica tradicional continua a reproduzir essa pretensão de descoberta da verdade, como amiúde se observa entre os processualistas, ao distinguir o rigor na análise das provas no processo civil e no penal: naquele, não pretendem mais do que a chamada verdade formal, ao passo que no último perseguem o que denominam verdade real, insinuando uma

maior correspondência com os fenômeno “tal qual ocorreram” (MEDEIROS, 2015, p. 130).

Entretanto, embora não tão amplamente debatida nos estudos acerca do direito, a retórica é ainda objeto de estudo de juristas e jusfilósofos, sendo de extrema relevância para a compreensão não apenas da matriz histórica do pensamento jurídico, mas, também, das práticas atuais nos tribunais e das decisões judiciais em diversos ramos do direito positivo, tema de interesse desse estudo.

E isto porque, como visto no capítulo inicial dessa dissertação, o direito é um sistema comunicacional, que não poderia ser propriamente separado do discurso e, assim, da retórica. Neste sentido:

o Direito é também o discurso, é também uma retórica. Não é só o Direito precisar de uma retórica; ele é em si uma retórica. [...] Hoje há todo um trabalho de desconstrução, de desvendamento do Direito. O Direito era representado com essa venda (CUNHA, 2017, p. 229).

Todavia, embora nascida dentro do direito na sua acepção estratégica, os estudos retóricos desde então desenvolveram-se em diferentes vias, o que não se ignora. De todo modo, por ser no âmbito da retórica estratégia das cortes superiores e, mais particularmente, do Supremo Tribunal Federal, o ambiente em que este estudo se desenvolve, será esta a dimensão mais aprofundada no recorte proposto.

Neste sentido, transportando-se os estudos retóricos até então discutidos nesta dissertação para o direito, é possível perceber que a acepção estratégica da retórica desenvolve procedimentos na teoria da interpretação e na teoria da argumentação, as quais são apenas didaticamente separáveis. Interpretados os signos, os quais são tidos como fontes do direito, passa-se à argumentação, em que são utilizadas as vias persuasivas: o *ethos*, o *pathos* e o *logos* (ADEODATO, 2014, p. 24 e 304).

O autor Pedro Parini (2017, p. 117), de forma semelhante, concebe as já mencionadas dimensões da retórica aplicadas ao direito: “o da retórica material de seus conceitos e metáforas, o da retórica prática dos modelos da dogmática jurídica e o da sua própria retórica analítica em forma de narrativas da teoria e filosofia jurídicas”. Em maiores detalhes:

o direito também tem, do ponto de vista retórico-analítico, três níveis distintos: em primeiro lugar, o nível mais basal de sua retórica material, que também pode ser chamada de “existencial” (ADEODATO, 2013, p. 12) que é o nível da linguagem objeto dos juristas empregada na redação de textos normativos que formam leis, códigos, decretos, resoluções, portarias, emendas à constituição, a própria constituição, decisões judiciais, súmulas dos tribunais, precedentes, acórdãos, contratos, petições, sentenças, despachos – em suma, qualquer documento jurídico dotado de autoridade. Em segundo lugar, pode-se falar de uma retórica prática da linguagem dogmática do direito como as estratégias de sistematização interpretação e manipulação da linguagem material dos textos normativos. E em terceiro lugar, teríamos a retórica analítica da teoria e da filosofia do direito com sua linguagem reflexiva, crítica e questionadora em relação à natureza, às características e à pertinência de se empregar tal ou qual conceito e de manipulá-lo dogmaticamente de diferentes formas (PARINI, 2017, p. 117).

Não menos relevante, Ballweg (PARINI, 2017, p. 119) afirma que o jurista, ao recorrer ao termo “verdade”, intenciona empreender coisa outra, eis que entende que a verdade é algo que o direito é incapaz de alcançar. Sustenta, assim, o autor, que essa palavra significa qualquer coisa, a exceção da própria verdade.

Tal constatação é repetida em relação ao termo “racionalidade”, ao que o autor entende ser mais apropriadamente devida a substituição pelo signo “regularidade” (*Regelhaftigkeit*), palavra com concepção mais exata para ser empregada no discurso jurídico. Falar em regularidade, assim, seria menos desorientador ou enganador (PARINI, 2017, p. 119).

Considerando todo o exposto acerca da relação entre a retórica e o direito, passa-se à análise de tal vinculação no que tange às vias erísticas.

### 3.4 AS VIAS ERÍSTICAS, ENQUANTO RETÓRICA ESTRATÉGICA, IMPREGNAM O DISCURSO JURÍDICO

Como cediço, a retórica estratégica destina-se precipuamente à argumentação e à persuasão. Como bem postulado por Ballweg (1991, p. 178), “as retóricas práticas ensinam o emprego transcendente dos meios retóricos imanentes à linguagem, objetivando a transmissão das *dóxai* tal como estas são reunidas nas dogmáticas, na intenção de persuadir, convencer ou fazer crer”.

O autor enfatiza ainda o aspecto voltado à tentativa de convencimento que torna a retórica estratégica essencial às práticas jurídicas:

essas retóricas práticas, formais, na medida em que procuram chamar atenção para a dependência da situação e para o auditório, deveriam, enquanto conhecem a ambigüidade da língua, garantir um trânsito efetivo e bem-sucedido no trato com as retóricas materiais (BALLWEG, 1991, p. 178).

Como enfatiza Pedro Parini (2017, p. 120), “o jurista, perito em manipular a retórica material do direito, é capaz de jogar com palavras que, do ponto de vista semântico, tudo e nada significam”.

Com esse intuito, a argumentação vai além da “[...] cômoda acepção lógico-demonstrativa (deduções, induções, antíteses etc.) [...]” (GALINARI, 2014, p. 262), para assumir também vias compreendidas por alguns autores como erísticas, “[...] englobando, também, toda e qualquer dimensão da linguagem capaz de influenciar: seleção lexical, formação de palavras, modalizações, estruturas sintáticas, ritmo, entonação etc” (GALINARI, 2014, p. 262).

Como corolário da afirmação do autor acima, é de bom alvitre notar, nesse sentido, que a linha entre os diversos tipos de estratégias utilizadas no discurso, sejam elas erísticas ou não, pode ser demasiadamente tênue.

Ademais, como já mencionado no capítulo 2 dessa dissertação, não raro o próprio locutor se encontra inconsciente do caráter erístico da argumentação empregada em seu discurso na tentativa de convencimento e persuasão da plateia. Como autores que chegaram a essa conclusão, relembra-se, os já citados Schopenhauer (2014) e Olea (2014).

### 3.5 AS VIAS ERÍSTICAS NÃO POSSUEM UMA CARGA AXIOLÓGICA POSITIVA OU NEGATIVA POR SI MESMAS

Tendo em vista tudo o que foi discutido até o momento acerca da retórica erística e da filosofia da retórica realista, não se pode conceber as estratégias erísticas como detentoras de um caráter aprioristicamente negativo.

Pensando-se criticamente em termos retóricos, não há como vislumbrar a retórica erística como algo ruim. Isso porque, evidentemente, o objeto não apresenta a princípio uma carga negativa por si mesma. Esta é, ao contrário, atribuída a ele pela linguagem, em função da predominância de um relato que afere a tal objeto uma determinada dimensão axiológica, em certas condições de espaço e tempo.

Evidentemente, nessa linha de pensamento em que se sustenta que o objeto não existe por si mesmo senão por meio do discurso, não se pode afirmar sem incorrer em incoerência que algo é bom ou ruim por sua própria natureza. É o fenômeno linguístico que relata e constitui o objeto que também o cercará de um determinado juízo de valor. Também neste sentido:

[a] manipulação, ironicamente, não tem qualquer conotação pejorativa, mas é uma condição ou garantia de credibilidade dos discursos dos dogmáticos. O fato de os juristas dogmáticos serem capazes de dominar e manipular a vagueza e a ambiguidade do vocabulário jurídico é fundamental para que se aceite como certo ou verdadeiro o que eles afirmam e impõem como certo ou verdadeiro (PARINI, 2017, p. 120).

Compactuando do mesmo raciocínio, M. Galinari (2014, p. 262) sustenta que não há que se atribuir um aspecto bom ou ruim de forma inerente aos argumentos. Ao contrário, para o autor, os parâmetros de avaliação do discurso se vinculam à análise de sua eficácia:

Diversamente das abordagens normativas e/ou “dicotômicas”, o que importa para a análise retórica (ou argumentativa) é a elucidação do funcionamento do discurso, conjecturando as suas possibilidades de influência, independentemente da “maldade” ou da “bondade” dos argumentos. No entanto, se a obsessão cartesiana continua a buscar normas nesse sentido, os únicos parâmetros possíveis seriam aqueles relacionados à eficácia, o que implicaria em esclarecer as prováveis inclinações (do discurso) de alcançar o êxito persuasivo numa circunstância qualquer. Assim sendo, é interessante insistir nisto: o discurso, em sua constitutividade, não discrimina enunciados (supostamente) “falaciosos” de “não falaciosos”, “lógicos” de “não lógicos”, ou “argumentativos” de “retóricos”, mas se preocupa, pragmaticamente, com aquilo que é eficiente para se produzir a adesão. Ademais, tudo depende, ainda, do auditório e de suas suscetibilidades de influência, balizadas por valores interiorizados e por sua ligação particular com a *doxa*.

Tal ideia, assim, critica a noção de proposições falaciosas ou enganadoras em contraposição a enunciados virtuosos ou sinceros, haja vista que o locutor busca,

em seu discurso, o que é eficiente para produzir e maximizar a assimilação da sua mensagem, pragmaticamente falando.

Assim, para tais autores, a erística não só seria parte integrante da retórica estratégica, como já visto, mas, também, não necessariamente possuiria carga axiológica negativa.

## 4 SEGUNDA HIPÓTESE: A RETÓRICA ERÍSTICA NÃO DEVE SER ADMITIDA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL DO DIREITO TRIBUTÁRIO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 4.1 A OPOSIÇÃO DOS RETÓRICOS ARISTOTÉLICOS: A ERÍSTICA É A MÁ RETÓRICA

Apesar de, como visto anteriormente, alguns retóricos não entenderem as vias erísticas como estratégias axiologicamente ruins, é de bom alvitre destacar que, mesmo dentre os estudiosos que se filiam a essa linha de pensamento, há aqueles que vislumbram a erística como a “má” retórica.

Dentre tais autores, Aristóteles sustenta que “a retórica tinha de ser subordinada à ética e não apenas buscar o sucesso estratégico da aprovação de um discurso, como defendiam os sofistas” (*apud* ADEODATO, 2011, p. 298).

Aristóteles só aceitava a retórica “do bem”, isto é, a retórica da persuasão, do convencimento. Para ele só os argumentos persuasivos eram constitutivos da retórica, e só há três vias da persuasão: *logos*; *ethos* e *pathos* (ADEODATO, 2011, p. 298). Neste sentido, segundo Adeodato (2016, p. 178):

Em Aristóteles, a via persuasão/convencimento acontece quando o discurso do orador efetivamente convence o auditório, que entende o contexto da mensagem, a estruturação dos argumentos, e sinceramente a aceita, comungando da opinião do autor. Aristóteles exclui assim do campo da retórica estratégias argumentativas que faziam parte dela na tradição anterior e que compunham, com variações de ênfase, a erística do discurso.

Assim, entende o autor grego que o objetivo da retórica não é descrição, mas sim o melhoramento do discurso humano, podendo o discurso ter diversas bases (como lugares-comuns, paradigmas, dentre outras), mas não estratégias erísticas (ADEODATO, 2016, p. 178).

De forma semelhante, Platão, segundo Morais e Silva (2016, p. 320), insurgindo-se contra as formulações sofistas já discutidas nessa dissertação, defende a existência



de verdades absolutas e universais, bem como o fato de que o conhecimento advém do saber inato do homem:

A proposta platônica é insurgir-se contra estas formulações, assumindo que: (i) existem verdades absolutas e universais (eidos), que são as Ideias, cujo acesso se dá pelo pensamento racional; (ii) o alcance do conhecimento não é fruto de convenções, mas de um saber inato, adquirido pela alma antes de encarnar, sendo o aprendizado uma forma de recordar este conhecimento; (iii) a política por excelência é realizada por filósofos, educados para o Bem e para a virtude [...]. Platão tenta mostrar que as premissas sofísticas levam a consequências ilógicas, ao niilismo ético e ao ceticismo epistemológico, sendo a filosofia o que possibilita o afastamento desta irracionalidade, na medida em que pensa o mundo para além da efemeridade acidental e convencional de suas instituições.

Tal concepção faz com que Platão, assim, divida a retórica em retórica do bem (retórica) e retórica do mal (erística), motivo pelo qual “em toda a obra platônica há a tentativa de repelir a retórica sofística, a ‘má retórica’” (MORAIS; SILVA, 2016, p. 321).

Como interpretam alguns autores, assim, a “má retórica” seria, na concepção de Platão, para alguns autores (ALMEIDA, 1999, p. 27), a sofística, a qual ele atribuía um caráter irracional e pseudotécnico:

Poderíamos sintetizar, distinguindo na reflexão platônica sobre a questão da retórica dois eixos principais, presentes nos dois diálogos mencionados: (1) a denúncia do caráter irracional da retórica sofística e sua rejeição como pseudotécnica; (2) o estabelecimento de uma nova retórica, amparada nos parâmetros de racionalidade e discursividade, a retórica filosófica.

Assim, a erística, entendida por alguns como a arte da discussão, para Platão (MARCOS, 2015, p. 12) significava vencer a qualquer custo:

Frecuentemente la erística es presentada como una práctica refutativa vinculada a la contienda verbal con fines pugilísticos, esencialmente negativa, aplicada a contradecir el argumento del oponente ateniéndose solo a las palabras. Platón ve en ella un procedimiento agresivo impropio del filósofo, dirigido a reducir al adversario antes que a alcanzar la verdad.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Em tradução livre: “Frequentemente, a erística é apresentada como uma prática refutacional ligada à disputa verbal para fins pugilistas, essencialmente negativos, aplicada para contradizer o argumento do oponente que atende apenas a palavras. Platão vê nela um procedimento agressivo impróprio do filósofo, que visa reduzir o adversário ao invés de alcançar a verdade”.

Nessa toada, Platão, segundo Marcos (2015, p. 20-21) entende que a utilização de vias erísticas pelo locutor se volta a reduzir o oponente e desmerecer de forma infundada a sua tese:

De hecho en Euthd., Platón saca a la luz su naturaleza pugilística y la presenta como una degeneración de la dialéctica socrática, a la que se asemeja exteriormente. En ambas hay un ejercicio ordenado de preguntas y respuestas y es central la refutación del interlocutor, pero el erístico busca reducirlo y demoler su tesis, cualquiera sea, mientras que Sócrates, a través de la refutación, aspira a liberarlo de la falsa presunción de saber, liberación que es condición de toda búsqueda. La diferencia entre erística y filosofía es más una diferencia en cuanto a propósito que en cuanto a método. Erísticos y filósofos son hábiles en detectar las aporías que encierra un proceso como el aprendizaje, pero encarnan dos modos distintos de lidiar con ellas. Mientras que el erístico saca ventaja de esas dificultades para acorralar al interlocutor y clausurar la investigación, el Sócrates platónico se sume en aporía y encuentra en ese estado de problematización un estímulo para buscar e investigar seriamente [...].<sup>7</sup>

A autora G. Marcos (2015, p. 29), comentando as oposições à erística manifestadas por Aristóteles e Platão, conclui que:

Aristóteles no vacila en reunir a filósofos y erísticos, [...] valiéndose de una distinción entre aporía genuina y aporía superflua que le permite dar cuenta de la posible degradación de la filosofía en erística. Esto acontece cuando los filósofos, en lugar de arribar a explicaciones que iluminen la experiencia sensible, se apartan de ella y argumentan a la manera de los que gustan de las controversias. Como sea, el estagirita se mantiene fiel a la concepción de la filosofía heredada de su maestro, como una actividad nacida de una genuina problematización y dirigida a la búsqueda de la verdad.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Em tradução livre: “De fato, em Euthd., Platão traz luz à sua natureza pugilista e a apresenta como uma degeneração da Dialética socrática, que se assemelha externamente. Em ambos há um exercício ordenado de perguntas e respostas centradas na refutação do interlocutor, mas o erista procura reduzi-lo e demolir sua tese, qualquer que seja, enquanto Sócrates, por meio da refutação, aspira a libertá-lo da falsa presunção de conhecimento, libertação que é a condição de toda busca. A diferença entre erística e filosofia é mais uma diferença em termos de propósito, do que de método. Os eristas e filósofos são hábeis em detectar a aporia que um processo como o aprendizado contém, mas eles incorporam duas maneiras diferentes de lidar com ela. Enquanto o erista se aproveita dessas dificuldades para encurralar o interlocutor e fechar a investigação, o Sócrates Platônico se junta à aporia e encontra nessa problematização um estímulo para pesquisar e investigar seriamente [...]”.

<sup>8</sup> Em tradução livre: “Aristóteles não hesita em reunir filósofos e eristas, [...] usando uma distinção entre aporia genuína e aporia supérflua que permite que você perceba a possível degradação da filosofia na erística. Isso acontece quando os filósofos, em vez de chegarem a explicações que iluminam a experiência sensível, afastam-se dela e argumentam com a maneira de quem gosta de controvérsias. De qualquer forma, permanece fiel à concepção da filosofia herdada de seu professor, como uma atividade nascida de uma genuína problematização e direcionada à busca da verdade”.

Confrontando-se o trecho transcrito, denota-se que também para Aristóteles a erística significava a degradação das práticas filosóficas, representando a busca e o gosto por controvérsias.

Mas Platão (LONGORIA, 2007, p. 120) não se opunha tão somente à erística. A raiz da refutação da erística pelo citado autor está na rejeição de tudo aquilo que ele classificava como antidialética, categoria em que também encaixava a sofística. Isso porque, para o filósofo grego, tais estratégias colocariam em perigo o caráter científico e nobre da filosofia enquanto atividade científica. Nesse sentido:

La objeción de Platón en contra de cualquier clase de antidialéctica —esto es, erística, sofística o antilógica— es muy fuerte. Las razones que él da son claras: ellas ponen en serio peligro la idea de la esencia de la filosofía como una actividad científica y noble. Los frutos de estas prácticas antidialécticas son aproximaciones tales como el relativismo, el subjetivismo y el escepticismo (LONGORIA, 2007, p. 120).<sup>9</sup>

De maneira semelhante, Sócrates (MORAIS; SILVA, 2016) também se opunha à negação da objetividade de valores da retórica sofística, propondo valores políticos considerados objetivamente justos. Com isso, também este autor grego denota uma conotação irremediavelmente pejorativa aos argumentos erísticos.

A oposição à erística por parte dos retóricos, todavia, não se restringe aos filósofos da Grécia Antiga. Na atualidade, de forma semelhante, há, até mesmo dentre aqueles que refutam noções ontológicas, estudiosos que também se opõem ao emprego das vias erísticas.

Parte desses autores, nesse sentido, entendem a erística como a retórica que não possui compromisso com a ética, concebendo-a como verdadeira técnica de instrumentalização do homem e de insinceridade para com a linguagem:

Se a retórica induz ao sujeito-ouvinte a agir não em conformidade a si, mas em conformidade com o falante, através de meios não condizentes com sua própria racionalidade, o que é derivado desse uso não é um uso racionalmente válido. Tal compromisso pensa a retórica apenas como

---

<sup>9</sup> Em tradução livre: “A objeção de Platão contra qualquer tipo de antidialética - isto é, erística, sofisticada ou antilógica - é muito forte. As razões que ele dá são claras: elas comprometem seriamente a ideia da essência da filosofia como uma atividade científica e nobre. Os frutos dessas práticas antidialéticas são abordagens como o relativismo, o subjetivismo e o ceticismo.”.

erística, como se ela não tivesse interação com ética, apenas como se fosse uma técnica de instrumentalização do ser humano. Retórica seria um descompromisso com um mundo subjetivo, uma forma de evadir a sinceridade que temos com nossa própria linguagem e travestir os significados para o ouvinte (BELINAZO, 2009, p. 58).

Perelman (2004, *passim*), compactuando de pensamento semelhante, sustenta a necessidade de que a retórica permaneça engajada com a sinceridade, entendendo-a não como instrumento com o intuito de ludibriar através da linguagem, mas sim como uma maneira de expressar o que não poderia ser exposto logicamente.

Serviria, assim, a retórica, como forma de suprir lacunas linguísticas que a racionalidade apregoada à lógica formal não seria capaz de preencher, impulsionando uma “disposição para reagir” (PERELMAN, 2005, p. 555), refutando-se a ideia de que a retórica possa se descompromissar com a sinceridade (PERELMAN, 2004, *passim*).

Comentando essa linha de pensamento, afirmou-se:

[...] a palavra retórica acha-se constantemente associada à manipulação, ou seja, a comportamentos discursivos pautados na demagogia, por lidar, perigosamente, com emoções, desejos e anseios das subjetividades humanas [...] Na melhor das hipóteses, tais investidas verbais, taxadas como retóricas, entrariam, mesmo que descaradamente, no inventário dos “erros” (ou “vícios”) abusivos do raciocínio, propensos a persuadir. Bem diferente seria o status conferido à argumentação: nessa outra práxis discursiva, “superior”, “civilizada”, estaríamos diante de procedimentos racionais (ou razoáveis) tendentes a convencer o auditório pela exposição lógica, coerente e verídica das ideias [...] (GALINARI, 2014, p. 261).

Assim, as vias erísticas seriam erros ou vícios do raciocínio, bem diferentes do que se consideraria argumentação racional.

Como já afirmado, todavia, as refutações da erística podem ser ainda mais fortemente vislumbradas entre autores de tradição ontológica, o que será objeto de análise a seguir.

## 4.2 A DEFESA DA EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA RESPOSTA CONSTITUCIONALMENTE CORRETA EM DIREITO E A TENTADA NOBREZA DO TRABALHO DO JUIZ HÉRCULES IMPEDE A ADOÇÃO DAS VIAS ERÍSTICAS: CONCEPÇÕES ONTOLÓGICAS CONTRÁRIAS À RETÓRICA ERÍSTICA

Inicialmente, é importante esclarecer que este subcapítulo não tem a pretensão de analisar a fundo as teses dos autores a seguir abordados, eis que tal trabalho demandaria diversas laudas que fugiriam ao escopo desta dissertação. O que se pretende aqui, de outro modo, é a explicação de alguns pontos-chaves das teorias dos autores em questão, com foco em verificar como estas representam um contraponto às proposições estudadas no capítulo imediatamente anterior.

Para Dworkin (2001, *passim*), o trabalho do juiz no emprego de seu discurso se vincula à questão interpretativa, a qual, por sua vez, se destina unicamente a uma investigação fáctico-histórica: a compreensão daquilo o que a comunidade jurídica intenciona quando da definição do direito positivo.

Assim, consoante defende o autor, o juiz limita seu trabalho à identificação das regras que se amoldam aos fatos postos em julgamento, aplicando-as com base neste sentido estabelecido historicamente. Este trabalho, para o jurista, era efetuado por meio de um raciocínio silogístico. (DWORKIN, 2001, *passim*).

Dworkin, dessa forma, desenvolve sua teoria sobretudo pela percepção das pré-compreensões (consciência histórica) que orientam a análise dos casos concretos, os quais devem ser encarados – todos eles – como casos difíceis.

Neste sentido, afirma Menelick de Carvalho Netto (1999, p. 475):

Para ele (Dworkin), a unicidade e a irrepetibilidade que caracterizam todos os eventos históricos, ou seja, também qualquer caso concreto sobre o qual se pretenda tutela jurisdicional, exigem do juiz hercúleo esforço no sentido de encontrar no ordenamento considerado em sua inteireza a única decisão correta para este caso específico, irrepetível por definição.

O autor, ainda, elege como componente essencial da atividade de interpretação a necessidade de se atentar ao que denomina integridade do direito. Para Dworkin,

enxergá-lo sem essa visão o desnatura; é como enxergar uma coroa de ouro e prata através da decomposição de seus elementos, de forma que ela deixa de ser coroa (DWORKIN, 2001, *passim*).

Dworkin explica a ideia da integridade do direito utilizando a metáfora do “romance em cadeia” (*chain novel*), segundo a qual o juiz atua como um dos autores na construção da narrativa jurídica, que interpretará o roteiro anterior (o precedente adequado), a fim de continuar a história de maneira consistente. De igual maneira deverá decidir o juiz seguinte e assim sucessivamente.

Portanto, “cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante” (Dworkin, 2007, p. 276).

Ademais, para o autor, uma dada sociedade é compreendida como formada por pessoas que concordam que sua prática é governada por princípios comuns e não somente por regras criadas por acordo político (DWORKIN, 2001, *passim*).

O direito não está restrito ao conjunto de decisões tomadas institucionalmente, mas como um sistema de princípios construído da interpretação da história das práticas sociais, ponto esse que deve estar pressuposto nas decisões. Como parte de uma sociedade, cada indivíduo deve respeitar os direitos do próximo e observar a tradição dessa sociedade na elaboração da decisão, com observância do devido processo legal e do dever de fundamentação.

Assim, a ideia de resposta correta em Dworkin está ligada à ideia de hipótese estética, segundo a qual é possível oferecer uma interpretação adequada de uma obra de arte a partir de um determinado contexto de tempo e espaço e a partir das preconcepções do intérprete. Para Dworkin, em sua visão de direito como integridade, o conflito entre princípios é aparente; se o conflito é visualizado é porque o caso concreto não foi compreendido de forma plena ou por não possuir, o julgador, preconcepções suficientes para julgá-lo (DWORKIN, 2001, *passim*).

A noção de única resposta correta também está ligada à ideia de paradigma, pois aquela parte de um determinado paradigma de tempo-espaço, bem como de concepções.

A metáfora do juiz Hércules, de Dworkin, é bastante elucidativa nesse sentido. Segundo o autor, Hércules é um modelo de prática hermenêutica que implica principalmente numa mudança de postura. (DWORKIN, 2001, *passim*).

Dentro dessa concepção, para o autor, a atividade do juiz deve ser pautada por: a) capacidade e inteligência sobre-humanas para selecionar as hipóteses de interpretação a partir do filtro da integridade; b) interpretação da história institucional na forma de um movimento constante; c) análise completa e criteriosa da Constituição, da legislação e dos precedentes; e d) interpretação construtiva em superação da vontade do legislador como requisito assegurador da objetividade (DWORKIN, 2001, *passim*).

Em sua obra, Dworkin (2007, p. 294) reconhece que o juiz Hércules existe apenas na ficção, de maneira que:

Nenhum juiz real poderia impor nada que, de uma só vez, se aproxime de uma interpretação plena de todo o direito que rege sua comunidade. É por isso que imaginamos um juiz hercúleo, dotado de talentos sobre-humanos e com um tempo infinito a seu dispor. Um juiz verdadeiro, porém, só pode imitar Hércules até certo ponto.

Tal metáfora é assim interpretada por juristas brasileiros atuais:

É isso que Dworkin quer dizer quando fala em única resposta correta ou na melhor decisão judicial. Percebe-se aqui que o espaço de discricionariedade é eliminado para dar lugar a um espaço hermenêutico e argumentativo. Hércules deve tentar convencer a sociedade que confiou aquele caso ao seu julgamento que fez o melhor que podia – sua decisão tem a pretensão contrafática de ser a única resposta adequada ao caso não apenas pelo esforço hermenêutico mencionado, mas também porque o juiz deverá tomar o caso dentro das particularidades do mesmo e não como um “standard”, um tema. Isso não tem como ser feito sem que estejamos dispostos a fundamentar adequadamente a decisão (BAHIA; NUNES; PEDRON, 2015).

Dessa forma, “essa atividade jurisdicional, então, tem que abraçar a afirmação de que é possível uma resposta correta para o julgamento de um dado caso particular,

o que significa aplicar o princípio adequado ao caso concreto” (BAHIA; NUNES; PEDRON, 2015).

Dentro de uma linha de pensamento semelhante, Habermas formula a sua teoria da Ética do Discurso. Segundo Moraes Junior (2008, p. 227-288), sobre o tema:

A Ética do Discurso em Habermas é uma teoria moral que procura reconduzir as ações práticas a um tratamento racional. Ao aspirar a uma significação cognitiva e não meramente volitiva às pretensões de correção normativa, Habermas entra em polêmica com movimentos intelectuais que promovem o fim das pretensões universais da razão. Esses pensadores nem sempre se articulam do mesmo modo, mas se inspiram muitas vezes em Hegel, Schopenhauer, Nietzsche ou Heidegger.

Apesar do tema ser extenso e merecer um trabalho por si próprio, pode-se afirmar que Habermas (2012, p. 141) defende certa relação entre as normas morais e jurídicas:

É certo que questões morais e jurídicas referem-se aos mesmos problemas: como é possível ordenar legitimamente relações interpessoais e coordenar entre si ações servindo-se de normas jurídicas? Como é possível solucionar consensualmente conflitos de ação na base de regras e princípios normativos reconhecidos intersubjetivamente? No entanto, elas referem-se aos mesmos problemas, a partir de ângulos diversos.

Ademais, segundo Habermas (2003, p. 252), a teoria dos direitos de Dworkin constituiria uma tentativa de combater falácias realistas, positivistas e hermenêuticas, atendendo às exigências de segurança jurídica e aceitabilidade racional.

Apesar disso, Habermas (2003, p. 93) aponta que no modelo de Dworkin há uma sobrecarga sobre a figura do juiz na atividade de interpretação, o que reduz a sua aplicabilidade e universalidade:

O projeto de Dworkin põe a descoberto o dilema no qual se enreda necessariamente qualquer ética que pretende validade universal no contexto do pensamento pós-metafísico. Na medida em que ela profere enunciados substanciais, suas premissas ficam presas ao contexto de surgimento de determinadas interpretações do mundo, ou até auto-interpretações pessoais; tão logo ela formaliza, sua substância passa a residir apenas na explicação do procedimento dos discursos éticos de auto-entendimento.



Habermas (2003, p. 267), inclusive, critica a ideia do juiz Hércules, idealizado, pelo fato de que sua superioridade sobre o homem médio retira o espaço necessário para o diálogo, ao passo que o “princípio de integridade caracteriza o ideal político de uma comunidade, na qual os parceiros associados do direito se reconhecem reciprocamente como livres e iguais”.

Nesse panorama, é proposta como solução a universalização da argumentação, com a participação ampla da comunidade no debate (não na formação da decisão).

O discurso, portanto, deve ser aberto a argumentos de todas as procedências, sejam pragmáticos, morais ou éticos, e até mesmo os oriundos do processo legislativo, pois “a correção das decisões judiciais mede-se pelo preenchimento de condições comunicativas da argumentação, que tornam possível uma formação imparcial do juízo” (HABERMAS, 2003, p. 287).

Tais concepções refutam com veemência a possibilidade de estratégias argumentativas erísticas nos moldes definidos no capítulo 2 desta dissertação.

Na medida em que se defende a existência de uma única resposta correta em direito para um determinado caso posto à solução dos julgadores, como faz Dworkin, está-se defendendo a existência de uma verdade ontológica, uma verdade específica para o caso concreto, a qual o prolator da decisão tem o objetivo de atingir, em sentido oposto ao defendido pela retórica.

Ademais, a metáfora do juiz Hércules (embora Dworkin, como visto, deixe claro a inexistência de tal figura na prática), demonstra a idealização de que tal verdade ontológica deve ser alcançada por meios nobres, sem o recurso a estratégias como as erísticas, que maculariam o trabalho argumentativo dos juízes, posto que esse deve se aproximar o máximo possível de um esforço de um semideus.

De maneira semelhante, os conceitos-base de Habermas estudados também culminam na refutação das estratégias erísticas, ao passo que o autor se pauta na ética do discurso, defendendo a complementaridade entre direito e moral e aduzindo que a decisão judicial deve ter consonância com discursos morais.

Assim, estando a argumentação jurídica incluída no gênero da argumentação moral, pode-se concluir que a erística seria recusada pelo autor como meio argumentativo hábil.

## **5 ESTUDO DE CASOS: A CONSTRUÇÃO DO RELATO VENCEDOR NO DIREITO TRIBUTÁRIO**

### **5.1 METODOLOGIA DE SELEÇÃO DOS CASOS PRÁTICOS**

Este capítulo tem como propósito efetuar a análise de decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária, observando-se a utilização das estratégias erísticas discutidas no capítulo 2 desta dissertação.

Para a seleção dos julgados que serão objeto desse exame, é essencial o estabelecimento de critérios, sem os quais a escolha da decisão poderia se dar de modo completamente aleatório, ou pior, também de maneira erística, fazendo-se a opção pelas decisões mais polêmicas, o que prejudicaria a qualidade científica da amostra.

Destarte, foram efetuados dois recortes para triagem dos julgados que comporiam essa análise.

Em um primeiro momento, reputou-se necessária a seleção das decisões em matéria tributária de maior relevância, tanto pelo impacto de suas conclusões em âmbito nacional, quanto propriamente no que tange ao conteúdo posto em julgamento, de forma a se elevarem as justificativas e a repercussão social desta dissertação.

Todavia, é evidente a impossibilidade de que tal relevância fosse verificada por meio da realização de juízos de valor pessoais sobre a importância individual das decisões da corte constitucional.

Assim, elegeu-se como primeiro critério de seleção o fato de a decisão do Supremo Tribunal Federal ter sido julgada com a fixação de tese de repercussão geral.

A repercussão geral, surgida como uma forma de superar a crise paralisante provocada pelo excesso de recursos postos a julgamento, tem por requisitos justamente a presença simultânea de relevância, do ponto de vista social, político,

econômico ou jurídico, e de generalidade, isto é, do fato de que os interesses subjetivos da causa são ultrapassados, atingindo-se, com a sua conclusão, também a terceiros (FERNANDES; FERREIRA, 2014, p. 195).

Assim, precipuamente, a eleição de casos de repercussão geral é indicativo de que aquela matéria atinge um elevado número de pessoas, posto que um dos fundamentos para tal é justamente o fato de que tais questões são discutidas em sucessivos recursos. Neste sentido:

Como se vê, a repercussão geral, disciplinada pela Lei nº 11.418/2006, editada com o fito de reduzir o excessivo e intolerável volume de recursos a cargo do STF, não teve como objeto principal e imediato os recursos extraordinários manejados de maneira isolada por um ou por outro litigante. O que se ataca, de maneira frontal, são as causas seriadas ou a constante repetição das mesmas questões em sucessivos processos, que levam à Suprema Corte milhares de recursos substancialmente iguais, o que é muito frequente, v.g., em temas de direito público, como os pertinentes aos sistemas tributário e previdenciário, e ao funcionalismo público. (THEODORO JR., 2009, p. 642).

Com isso, além de deixar o encargo do ônus argumentativo de afirmação da relevância do caso aos próprios ministros julgadores, foi possível selecionar decisões que representassem discussões importantes no cenário nacional em matéria tributária e que repercutiriam nos demais processos sobre os mesmos assuntos em âmbito nacional.

Em busca nas bases de dados da corte constitucional, verificou-se a existência de quatrocentos e catorze processos cuja matéria teve repercussão geral reconhecida, e que já tiveram seu mérito apreciado pelo tribunal.

Dada a impossibilidade de análise de todos esses julgados aqui, foi efetuado um segundo recorte para seleção dos casos, de natureza temporal.

Assim, em um segundo momento, optou-se pelo exame dos julgamentos com fixação de teses de repercussão geral ocorridos no ano de 2019, de forma a atribuir caráter atual a esta análise.

Em pesquisa aos registros do Supremo Tribunal Federal, constatou-se que, no ano de 2019, foram julgados, ao todo, trinta e um recursos com fixação de teses de repercussão geral.

Dentre esses julgamentos, oito versavam sobre matéria tributária, representando 25,81% do total das decisões colegiadas com definição de tese de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

São eles os Recursos Extraordinários de números 940.769-RS, 592.891-SP, 1.216.078-SP, 1.224.327-ES, 603.917-SC, 545.796-RJ, 1.053.472-RS e 591.340-SP.

Todavia, uma relevante ressalva deve ser feita. Não foi possível obter o inteiro teor de uma das oito decisões, qual seja, o Recurso Extraordinário 591.340-SP, pois o Supremo Tribunal Federal, até a data de entrega da versão final desta dissertação, havia disponibilizado tão somente a parte dispositiva do julgado, não sendo possível o acesso ao seu inteiro teor.

Por esse motivo, a decisão de mérito referente ao Recurso Extraordinário 591.340-SP não será incluída nesse estudo.

Merece registro que o total de decisões com teses de repercussão geral julgadas nos últimos cinco anos pelo Supremo Tribunal Federal não sofreu grandes variações ano a ano, e que, dentre essas, o percentual de julgados que versavam sobre temáticas de Direito Tributário também pode ser considerado estável, variando entre a máxima de cerca de 35% e a mínima de 13% do total.

A seguir, discriminaram-se as grandezas numéricas do ano de 2019, objeto de análise desta dissertação, bem como dos cinco anos anteriores ao período de recorte, para fins de comparação.

**Tabela 2** - Relação do número de julgamentos de mérito com fixação de tese de repercussão geral e em Direito Tributário por ano

<b>Ano</b>	<b>Teses de repercussão geral<sup>10</sup></b>	<b>Teses de Direito Tributário<sup>11</sup></b>	<b>Percentual<sup>12</sup></b>
<b>2014</b>	61	18	29,51%
<b>2015</b>	44	6	13,64%
<b>2016</b>	37	13	35,14%
<b>2017</b>	46	12	26,09%
<b>2018</b>	27	6	22,22%
<b>2019</b>	31	8	25,81%
<b>TOTAL</b>	<b>246</b>	<b>63</b>	<b>25,61%</b>

Como se verifica da tabela acima, inclusive, o percentual médio, para os seis anos, das decisões de mérito com fixação de teses de repercussão geral em matéria tributária em relação ao total de julgamentos foi de 25,61%, grandeza esta bastante próxima do mesmo percentual em relação apenas ao ano analisado nesta dissertação (25,81%).

Tal perspectiva é importante para se ter em mente que a quantidade das decisões aqui analisadas não destoa do histórico recente de julgamentos da corte constitucional brasileira, de modo que os dados coletados nesta dissertação podem ser percebidos, de certa forma, como algo regular no Supremo Tribunal Federal.

Além disso, é bom que outro ponto seja esclarecido antes de se iniciar esse trabalho de análise. Schopenhauer a todo momento se refere ao “oponente” como o adversário que o locutor deseja vencer por meio do emprego de estratégias erísticas (SCHOPENHAUER, 2014).

<sup>10</sup> Número total de julgamentos de mérito com fixação de tese de repercussão geral no ano em análise.

<sup>11</sup> Número de julgamentos de mérito especificamente em Direito Tributário com fixação de tese de repercussão geral.

<sup>12</sup> Valor percentual de julgamentos de mérito com fixação de tese de repercussão geral em Direito Tributário em relação ao total.

Nesse caso, como na posição de juiz, a princípio, não há oponente, até mesmo pela sua suposta imparcialidade, entendeu-se, a título de opositor, o argumento que a decisão visa refutar em prol de outra tese, pois toda argumentação pressupõe uma problematização, isto é, o confronto de argumentos.

A seguir, cada um dos sete acórdãos será analisado, em tópicos próprios, dispostos por ordem cronológica de julgamento.

## 5.2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 940.769-RS

O Recurso Extraordinário 940.769-RS teve seu mérito analisado em sessão de julgamento ocorrida em 24 de abril de 2019. De relatoria do ministro Edson Fachin, o requerimento versava sobre a constitucionalidade de normas municipais que estabeleciam impedimentos à submissão das sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa previsto em lei nacional (BRASIL, 2019a, p. 1-3).

No caso específico dos autos, tal impedimento tratava-se de requisito imposto pelos artigos 20, §4º, II, da Lei Complementar Municipal 7/73, e 49, inciso IV, §3º e §4º, do Decreto Municipal 15.416/09, que obstavam a submissão das sociedades de advocacia ao regime de tributação fixa, caso tais pessoas jurídicas contassem com a eventual colaboração de outros profissionais ou empresas (BRASIL, 2019a, p. 1-3).

Segundo o relatório do ministro, o recurso, apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul, fundamentou-se no fato de que não poderia a norma municipal inovar e impor exigências não previstas em lei complementar nacional, com base em fator irrelevante para a prática da atividade-fim (BRASIL, 2019a, 6-7).

Fora apontada, assim, a violação aos artigos 146, inciso III, alínea “a”, e 156, inciso III, do Texto Constitucional (BRASIL, 2019a, p. 6).

Num primeiro momento da decisão, percebe-se a utilização da estratégia 4 (“prepare o caminho, mas oculte a conclusão”). Segundo Schopenhauer (2014), esse

estratagemas consiste em “quando se estiver em dúvida se o oponente vai admiti-las, apresentar as premissas dessas premissas; crie pré-silogismos e faça com que as premissas de diversos deles sejam admitidas de maneira desordenada”.

No julgamento do recurso em análise, o relator passa longas laudas de seu voto dando mais atenção à questão já superada e não propriamente debatida pelas partes no processo (recepção do Código Tributário Nacional como lei complementar pela ordem constitucional vigente) (BRASIL, 2019a, p. 9-13), enunciando as premissas das premissas em discussão.

Em seguida, com base apenas nisso, o ministro já conclui ser incabível a limitação das leis municipais discutidas:

Superada a questão da recepção, a única consequência lógica haurida da jurisprudência do STF é a necessidade de diploma legal com mesmo status de lei complementar de índole nacional para fins de revogar ou dispor de maneira diversa sobre a tributação dos serviços desenvolvidos pelas sociedades de profissionais em tela. Logo, é incabível lei municipal instituidora de ISSQN dispor de modo divergente sobre base de cálculo do tributo [...] (BRASIL, 2019a, p. 13).

Em tal raciocínio, o relator parte de uma premissa anterior ao próprio debate travado no processo e vai diretamente à conclusão, omitindo premissas essenciais do raciocínio para chegar a tal fim, como o fato de que uma das normas municipais em análise também possuiria o *status* de lei complementar, se houve efetiva estipulação de condições diferenciadas para a realização dos serviços, se a lei municipal acabou por alterar alguns dos critérios da regra-matriz de incidência tributária, dentre outras questões.

No voto do ministro Alexandre de Moraes, é possível ainda constatar a utilização da estratégia 33 (“invalide a teoria pela prática”) quando este, sem avaliar as premissas, cita caso excepcional em que, na prática, se constatou que a legislação municipal poderia destruir a independência da Ordem dos Advogados do Brasil:

Nós o citamos aqui e afastamos a possibilidade de uma legislação mineira taxar a caixa dos Advogados também sob essa ótica. Ou seja, o poder de tributar, mesmo de forma enviesada, é o poder de destruir também a independência não só da OAB como também da atuação dos Advogados. Com essas duas rápidas considerações,



acompanho integralmente o voto do Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2019a, p. 17).

Como já aduziu Schopenhauer (2014), trata-se tal estratégia de um sofisma em que se aceitam as premissas, mas se nega a conclusão por meio de um exemplo prático que refute a teoria, tendo por base a impossibilidade: “[...] o que em teoria está certo deve valer também na prática; se não valer, então existe um erro na teoria, alguma coisa não foi percebida e não foi levada em consideração, portanto isso está errado também na teoria”.

No voto do ministro Marco Aurélio, que diverge da maioria em sua conclusão final, outras estratégias erísticas são observadas.

Inicialmente, o ministro altera o rumo da discussão ao, logo no início de seu voto, declarar: “Presidente, a controvérsia, nova, não é norteadada pelo verbete nº 663 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Tribunal. Não é norteadada pelos precedentes. É a vez primeira que nos defrontamos com a matéria” (BRASIL, 2019a, p. 29).

Com isso, o julgador emprega a estratégia 18 (“mude o rumo da discussão, interrompa antes da perda certa”) (SCHOPENHAUER, 2014), refutando tudo o que foi dito até então sobre o tema apenas ao insinuar, sem grandes explicações e sem fundamentar adequadamente sua afirmação, que a discussão travada é outra.

Mais adiante, o ministro utiliza a estratégia 32 (“‘cole’ um sentido ruim na alegação do outro”), que, segundo Schopenhauer (2014), significa que, “se somos confrontados com uma afirmação do oponente, há um caminho curto para se livrar disso ou pelo menos torná-la suspeita, colocando-a em alguma categoria odiosa, mesmo se a ligação for apenas aparente ou até sutil”.

O julgador utiliza-se de tal estratégia ao declarar que a recorrente insinua que a municipalidade teria objetivo escuso com a alteração legislativa:

Teme a impetrante assim, que a autoridade fiscal impetrada venha, por força do dispositivo legal impugnado, que é o dispositivo municipal, a substituir a tradicional tributação em valor fixo por profissional (advogado)

que integra a sociedade de advogados por tributação pelo preço dos serviços, a seu ver, inaplicável à atividade advocatícia (BRASIL, 2019a, p. 29).

Em seguida, o ministro declara que, na verdade, a legislação municipal tem apenas o intuito de coibir abuso de direito de contribuintes, o que, segundo entende, foi deixado pelo legislador nacional à competência do ente municipal (BRASIL, 2019a, p. 29). Aduz ainda o julgador, como reforço de seu argumento, que a hipótese delineada pela lei da municipalidade é raríssima:

De resto, a hipótese indicada na lei municipal é raríssima, como noticia o Município de Porto Alegre na apelação: "Conforme levantamento da fiscalização, até hoje somente uma única sociedade de advogados registrada na OAB teve afastado o regime da tributação fixa e lançado, de ofício, com base de cálculo medida pelo faturamento, tão somente porque não exercia a profissão por profissionais habilitados. Isto é, vinha advogando a sociedade" (BRASIL, 2019a, p. 29).

Com isso, o ministro faz uso da estratégia 33 ("invalide a teoria pela prática") (SCHOPENHAUER, 2014), buscando refutar as premissas construídas nos outros votos por meio de exemplo de caso prático.

Sobre isso, é importante esclarecer a observação do autor: "o uso da dialética não é exclusivo da manipulação maldosa, mas também para situar uma opinião com base em informações estatísticas" (SCHOPENHAUER, 2014).

Isto é, foge-se ao enfrentamento da argumentação, à elaboração de premissas e de conclusão, pela experiência prática. Não que isso seja necessariamente ruim (a carga axiológica das estratégias erísticas será melhor abordada no capítulo conclusivo), porém, não se pode negar que, assim agindo, o ministro adota um caminho mais curto, deixando de elaborar de forma mais aprofundada o seu raciocínio, pois deixa ao campo da experimentação tal tarefa. Emprega-se, assim, a velha máxima "contra fatos, não há argumentos".

Ao final do voto, é possível ainda perceber o uso da estratégia de número 21 ("use as mesmas armas"), em que, no lugar de negar diretamente os argumentos do oponente, faz-se outros semelhantes a seu favor (SCHOPENHAUER, 2014).

Na parte em que emprega esse estratagema, o ministro Marco Aurélio deixa de lado a questão dos limites da lei complementar, bem como da constitucionalidade da inovação e restrição trazidas pela legislação municipal, até então discutidas na decisão colegiada, deixando de negar tais questões.

Passa o ministro, assim, a utilizar as mesmas armas que os demais ministros, também reconhecendo a pessoalidade na prestação de serviços exigida pela lei do Município, como os demais julgadores também fizeram, porém acrescentando que tal pessoalidade já poderia ser extraída de uma interpretação ampla da própria lei nacional:

Volto ao Decreto-Lei, no que exige a pessoalidade na prestação dos serviços: a pessoalidade considerada a pessoa natural, o advogado, ou a pessoalidade considerada a pessoa jurídica, sociedade de advogados. Creio que o pronunciamento do Tribunal que julgou a apelação não está a merecer glosa. Não cabe assentar que a Lei municipal conflita com o Decreto-Lei, no que este exige, repito, a prestação direta de serviço (BRASIL, 2019a, p. 31).

Com isso, o julgador usa o mesmo argumento que os demais ministros, mas conclui de modo oposto.

Por fim, no último parágrafo de seu voto, o ministro dissidente tece a seguinte afirmação para anunciar sua conclusão oposta a dos outros julgadores: “Por isso, peço vênias à maioria, e a ilustrada maioria tem sempre razão – devemos desconfiar da óptica veiculada quando se discrepa –, para desprover o recurso, mantendo o acórdão proferido” (BRASIL, 2019a, p. 31).

É possível sustentar, nesta parte, o uso da estratégia erística denominada por João Maurício Adeodato (2016, p. 187) de falsa modéstia, eis que, embora evidentemente se julgue com a razão, caso contrário não teria divergido (segundo Adeodato, a falsa modéstia sempre exige uma autoavaliação), anuncia que a razão deve estar com a maioria, como se esnobasse o entendimento majoritário.

É possível, assim, a compreensão de que o ministro, ao dar relevo ao fato de que se diferencia dos demais, insinuando que, por isso, deveria ser ele o equivocado,

enquanto convicto de suas razões, poderia, na realidade, estar se apregoando como o único entendedor da questão.

Ao final do julgamento, a maioria (excetuado o ministro Marco Aurélio) deu provimento ao Recurso Extraordinário, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 20, § 4º, II, da Lei Complementar 7/73, e 49, IV, §§ 3º e 4º, do Decreto 15.416/2006 e fixando-se a tese relativa ao tema 918: “É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional” (BRASIL, 2019a, p. 37-38).

### 5.3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.891-SP

O recurso extraordinário em questão foi julgado definitivamente em 25 de abril de 2019, de relatoria da ministra Rosa Weber.

O processo versava sobre a possibilidade de creditamento de IPI, em observância ao regime da não cumulatividade, na aquisição direta de insumos originários da Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção (BRASIL, 2019b, p. 1-2).

O requerimento extraordinário fora interposto pela União Federal e teve por fundamento, em síntese, o alegado fato de que a não cumulatividade pressuporia tributo exigível na operação anterior, motivo pelo qual não garantiria, sem expressa previsão legal, a tomada de créditos de aquisição de insumos tributados à alíquota zero ou não tributados. Nesse sentido, sustenta:

a despeito de reconhecido, na decisão recorrida, que a não-cumulatividade, nos termos em que prevista no art. 153, § 3º, II da Constituição da República, não autoriza o creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos sob o regime da isenção -, restou afirmado que a mesma conclusão não se aplicaria aos oriundos da Zona Franca de Manaus em razão da previsão constitucional de incentivos regionais constante do art. 43, § 1º, II e § 2º, III, que constituiriam limites objetivos à cumulatividade. Tal compreensão violaria o art. 153, § 3º, II, da CF ao alargar indevidamente o preceito, além de importar em negativa de vigência ao art. 150, § 6º, da CF (na redação da EC 3/93) (BRASIL, 2019b, p. 16-17).

Com isso, o ente federal apontou a violação *in casu* ao artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 2019b, p. 6).

Em seu voto, a relatora foca na análise dos objetivos da desoneração de insumos advindos na Zona Franca de Manaus, com fulcro no desenvolvimento regional da Amazônia, para concluir ao final pela legalidade do creditamento (BRASIL, 2019b, p. 11-49).

Muda-se, assim, o rumo da discussão, desconsiderando-se que ainda haveria um benefício ao contribuinte, em virtude do diferimento do imposto, mesmo que a tomada de crédito fosse vedada, conforme arguido pela Procuradora da Fazenda Nacional em sua fala no início do julgamento (BRASIL, 2019b, p. 9).

Com isso, a ministra relatora se aproveita da estratégia 29 (“não se importe em fugir do assunto se estiver a ponto de perder”) (SCHOPENHAUER, 2014), desviando de argumentos da parte recorrente, sem refutá-los, para um curso argumentativo mais favorável à sua conclusão final.

De fato, segundo Schopenhauer (2014), tal estratégia consiste no exato desvirtuamento da análise promovida pela ministra, eis que, nesse caso, faz-se “[...] um desvio, isto é, começamos de repente a falar de algo completamente diferente, como se tivesse a ver com a questão discutida e fosse um argumento contra o oponente”.

Além disso, na decisão, é ressaltado como a jurisprudência da corte constitucional é consolidada, desde longa data, no sentido de não ser cabível o creditamento na operação seguinte se no elo anterior da cadeia produtiva nenhum tributo é recolhido.

A ministra, inclusive, explicita a diferenciação entre o sistema da não-cumulatividade e o do valor agregado, e como tal distinção repercute na solução dessa questão:

De fato, analisando tais técnicas sob uma ótica rigorosamente jurídica, percebe-se a inegável diferença entre: - a técnica do creditamento do imposto, que não repercute na regra-matriz de incidência tributária, pois não requer conformações ou abatimentos da base de cálculo, mas mero reconhecimento do direito de o contribuinte creditar-se do imposto devido na

operação antecedente para fins de abatimento do imposto a pagar em razão da sua operação; e - a técnica da tributação do valor agregado, que atua sobre a base de cálculo, limitando-a ao valor econômico acrescido na operação, e não envolve compensação alguma, pois não requer o creditamento do imposto devido nas operações antecedentes. [...] Se empregada a técnica da tributação do valor agregado, irrelevante tributar ou desonerar a operação antecedente, pois isso não repercute no valor acrescido na operação tributada. Diversamente, à luz da técnica da não cumulatividade, acolhida pela nossa Carta Constitucional, as desonerações implicam, em princípio, a impossibilidade de abatimento do imposto na operação tributada, dada a inexistência de crédito relativo às operações antecedentes (BRASIL, 2019b, p. 22-23).

Com base na diferenciação entre essas duas estruturas de tributação, portanto, conclui a relatora pela impossibilidade jurídica de creditamento, no sistema da não cumulatividade, quando não há exação cobrada na etapa anterior, na linha do consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2019b, p. 23).

Todavia, verificada tal conclusão, desvia-se mais uma vez o foco da discussão para a importância da Zona Franca de Manaus e sua diferenciação por razões econômicas e geográficas. Com isso, se pretende justificar uma possibilidade de creditamento paradoxal não apenas com o sistema constitucional tributário adotado no Brasil, mas também contrária ao entendimento uniforme da própria corte constitucional, sem qualquer fundamento que ser possa extraído da ordem jurídica tributária (BRASIL, 2019b, p. 31-49).

Faz-se isso, inclusive, ao sacrifício de outros ditames constitucionais tributários que sequer haviam sido tido por violados até então, como o princípio da legalidade tributária, eis que se cria, por via oblíqua, benefício fiscal que só poderia ser instituído por lei em sentido estrito.

O que se vê, então, no voto da ministra relatora, é uma sucessão de desvios da discussão do plano jurídico constitucional tributário para outras linhas argumentativas que, em uma criteriosa análise, seriam impertinentes de exame por não ultrapassarem a barreira lógica do sistema da não cumulatividade consagrado no Brasil, em claro uso, mais uma vez, da estratégia 29 (“não se importe em fugir do assunto se estiver a ponto de perder”) (SCHOPENHAUER, 2014).

Foge-se, assim, ao enfrentamento das premissas constitucionais tributárias que certamente levariam a uma mesma conclusão que a adotada nos demais casos já analisados pela corte.

Diz-se isso não por mero juízo de valor de que a questão deveria ser solucionada com base no princípio da não-cumulatividade, pois é a própria ministra quem primeiramente chega a tal conclusão (BRASIL, 2019b, p. 23), logo depois abandonada por ela. Além disso, o ministro Alexandre de Moraes, último a votar e vencido nesse caso, também chamou atenção para tal fato, aduzindo:

a pergunta a ser necessariamente respondida como indispensável para o julgamento da presente causa é: se não é pelo fundamento da não cumulatividade, qual seria a base normativa que justifica a conclusão de que, relativamente aos produtos da ZFM, que são isentos, teria o adquirente, mesmo assim, direito a creditar-se do valor do tributo? (BRASIL, 2019b, p. 77).

E permanecendo no raciocínio estritamente das regras constitucionais tributárias, concluiu o ministro dissidente que não há fundamento para o creditamento (BRASIL, 2019b, p. 92).

Voltando-se, por ora, ao voto da ministra Rosa Weber, além dessa estratégia, ainda se nota, como argumento secundário, o uso singelo do estratagema 25 (“use a exceção para destruir a tese”), que, segundo Schopenhauer (2014), representa “a apagogia por meio de uma instância *exemplum in contrarium*”.

E tal utilização se dá quando a ministra tenta deslegitimar a tese do recorrente por meio da apresentação da excepcional hipótese de que os insumos advindos da Zona Franca de Manaus podem ser usados para a fabricação de produtos supérfluos: “até porque muitas vezes o mesmo insumo pode ser incorporado a produtos finais absolutamente distintos sob a perspectiva da essencialidade [...] seja ele de luxo ou cujo consumo se pretenda até mesmo desestimular”, concluindo que “Não é razoável, que, mediante o sistema de creditamentos, a desoneração do insumo implique desoneração do produto final não essencial” (BRASIL, 2019b, p. 25).

Também se observa o uso, em outro momento, já ao final do voto da ministra relatora, da estratégia 12 (“uso sutil dos vocábulos – renomeie as mesmas palavras”), eis que a ministra tenta retirar o peso da exceção sem critério em norma constitucional tributária por meio do uso de um jogo de palavras, enunciando se tratar de um mero “dimensionamento” (BRASIL, 2019b, p. 46).

Mais adiante, já no voto do ministro Luís Roberto Barroso, cuja conclusão se deu no mesmo sentido, é possível observar o uso de uma das estratégias erísticas apontadas por João Maurício Adeodato.

Isto porque, logo no início de seu voto, o ministro anuncia que a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal era expressamente contrária à possibilidade de creditamento, e que, por ser apegado à manutenção do entendimento da corte, estaria “seduzido por esse ponto de vista” (BRASIL, 2019b, p. 64).

Aqui, é possível se defender uma utilização sutil, e de certa forma oblíqua, da estratégia denominada por Adeodato de sedução (2016, p. 187). Melhor dizendo, trata-se de uma tentativa de insinuar a carga pejorativa da palavra para desmerecimento e rejeição da tese analisada.

Relembra-se que, segundo Adeodato (2016, p. 187), o termo sedução, por influência da ética estoica e da moralidade cristã, adquiriu gradualmente uma carga negativa:

A princípio ligada ao pathos, a sedução vai adquirindo um tom negativo na ética e na retórica estoica e cristã, como paixão que deve ser superada pelo logos da reta razão<sup>37</sup>, adquirindo a pouco e pouco um sentido de procedimento (ação) ou faculdade de atrair alguém de forma ardilosa ou enganosa mediante apelo a suas expectativas, fraquezas, desejos, num processo de perverter e corromper. Pode assim assemelhar-se ao engodo. Mas este não é o sentido originário nem intrínseco da palavra, submetida a opções éticas vitoriosas das igrejas do cristianismo.

Ao usar expressamente o termo “seduzido”, o ministro insinua que a tese que esteve tentado a apoiar é ardilosa, invocando desejos e fraquezas, mas que deve resistir para que não ceder à perversão, motivo pelo qual deve acompanhar a relatora, por professar entendimento mais digno e escorreito.



Último a votar, o ministro Alexandre de Moraes é o único a entender pela impossibilidade do creditamento, produzindo o único voto vencido no julgamento da lide (BRASIL, 2019b, p. 70-92).

Em suas considerações, o ministro também faz uso pontual de uma estratégia erística, qual seja, a de número 35, intitulada por Schopenhauer (2014) de “mostre ao seu oponente que está lutando contra os próprios interesses”. Utiliza-se o julgador desse estratagema ao sugerir que a autorização para creditamento poderia prejudicar o desenvolvimento econômico da região da Amazônia:

[...] se a última etapa do processo de industrialização ocorrer dentro da área de livre comércio – ou seja, se o produto industrializado seguir da ZFM diretamente para a comercialização – a isenção representará não um mero diferimento, mas verdadeira dispensa da exação. Nessa hipótese, o produto chegará ao adquirente final sem qualquer incidência de IPI, o que traz claras vantagens competitivas às indústrias localizadas no Polo Industrial. Com efeito, a proibição ao crédito ficto acaba, na verdade, por estimular a instalação de toda a cadeia industrial de determinado produto, ou ao menos a última fase de seu processo manufatureiro, dentro da área de incentivo, pois é a única hipótese em que a medida desonerativa acarreta o afastamento integral, e não apenas diferimento, do IPI. Não é difícil antever, portanto, que, com o acolhimento do pretendido creditamento, o polo industrial da ZFM passará a produzir, prioritariamente, insumos, matéria-prima, material de embalagem e produtos intermediários. Paralelamente, a produção de produtos finais, a demandarem maior grau de complexidade técnica e a gerarem empregos mais bem remunerados, migrariam da ZFM para as demais localidades do território nacional. Com isso, ao contrário da perspectiva constitucional de estímulo ao desenvolvimento regional por meio do fortalecimento da Zona Franca, o cenário será de mitigação da importância e da capacidade de aproveitamento técnico daquele Polo Industrial (BRASIL, 2019b, p. 90-91).

Ao final do julgamento colegiado, todavia, foi negado provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal, fixando-se a seguinte tese de repercussão geral (tema 322):

Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT (BRASIL, 2019b, p. 97-98).

O referido entendimento da corte constitucional foi proferido por maioria, vencido o ministro Alexandre de Moraes, como visto.

#### 5.4 RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 1.216.078-SP, 1.224.327-ES, 603.917-SC E 545.796-RJ

Inicialmente, esclarece-se que se optou por analisar as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 1.216.078-SP, 1.224.327-ES, 603.917-SC e 545.796-RJ de forma conjunta por vislumbrar mais semelhanças que diferenças entre as estratégias erísticas nelas observadas.

Assim, para evitar indesejável repetição, preferiu-se reunir num só tópico a exposição das estratégias erísticas empregadas pelos julgadores nessas decisões.

É importante registrar, também, que o exame simultâneo dos quatro atos decisórios não prejudicará a ordem cronológica estabelecida na apresentação dos julgados, como se verá.

O Recurso Extraordinário 1.216.078-SP teve seu mérito analisado pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de agosto de 2019. De relatoria do ministro Dias Toffoli, o recurso, interposto pelo Estado de São Paulo, discutia a possibilidade de os Estados da Federação e o Distrito Federal fixarem índices de correção monetária e taxas de juros sobre seus respectivos créditos tributários, podendo superar os percentuais estabelecidos pela União Federal para os mesmos fins (BRASIL, 2019c, p. 1-2).

Como se extrai do relatório da própria decisão, o pleito do ente estadual recorrente teve por fundamento a constitucionalidade da sistemática prevista na Lei 13.918/09, que deu nova redação à Lei 6.374/89 no que tange aos juros de mora incidentes no caso de tributos e multas estaduais pagos com atraso, ou que tenham sido incluídos em parcelamento (BRASIL, 2019c, p. 4).

Apontou-se, assim, violação, pela decisão do tribunal inferior, aos artigos 5º, inciso II, 24, 100 e 155, inciso II, todos da Constituição Federal (BRASIL, 2019c, p. 4).

Por seu turno, o Recurso Extraordinário 1.224.327-ES, também de relatoria do ministro Dias Toffoli, foi julgado em seu mérito em sessão do dia 26 de setembro de 2019. O pleito recursal da peça, apresentada por contribuinte pessoa física, voltava-

se à legalidade da cobrança de contribuição previdenciária de aposentado que retornava ou permanecia trabalhando (BRASIL, 2019d, p. 1).

No mérito, o contribuinte alegou que, mesmo após já haver se aposentado por tempo de contribuição, permaneceu trabalhando e, por isso, recolhendo contribuições previdenciárias ao Instituto Nacional do Seguro Social. Todavia, em seu entendimento, não existiriam benefícios que dariam azo à cobrança do tributo sobre a remuneração percebida nas atividades de segurados que voltam ou permanecem laborando (BRASIL, 2019d, p. 2-3).

Destarte, o recorrente sustentou violação aos dispositivos 5º, incisos XXXV e XXXVI, 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4º, todos da Constituição Federal (BRASIL, 2019c, p. 2).

O Recurso Extraordinário 603.917-SC, por sua vez, foi levado a julgamento meritório em sessão ocorrida em 25 de outubro de 2019, e ao processo foi atribuída a relatora ministra Rosa Weber (BRASIL, 2019e, p. 1-2).

O requerimento extraordinário versava sobre a necessidade de que a lei que postergasse o direito do contribuinte ao creditamento de ICMS se sujeitasse à anterioridade nonagesimal (BRASIL, 2019e, p. 1-2).

No recurso, interposto por contribuinte pessoa jurídica, alegou-se que a Lei Complementar 122, de 12 de dezembro de 2006, ao adiar para 1º de janeiro de 2010 a possibilidade de o contribuinte utilizar créditos de ICMS em hipóteses de creditamento já previstas e que iniciariam seus efeitos em 1º de janeiro de 2007, efetuou majoração de tributo, motivo pelo qual deveria ter respeitado o prazo de noventa dias para sua produção de efeitos (BRASIL, 2019e, p. 3-4).

Sustentou-se, assim, a violação ao artigo 150, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal (BRASIL, 2019e, p. 3-4).

Por fim, o Recurso Extraordinário 545.796-RJ também foi julgado em sessão do dia 25 de outubro de 2019, tendo por relator o ministro Gilmar Mendes. O pleito recursal

se voltava à controvérsia acerca do diferimento disposto na Lei 8.200/91 para fins de compensação tributária resultante da correção monetária das demonstrações financeiras das empresas no ano-base de 1990 (BRASIL, 2019f, p. 1).

Discutia-se, assim, se a variação monetária decorrente da diferença entre os índices IPC e BTNf configuraria hipótese de empréstimo compulsório fora dos requisitos constitucionais (BRASIL, 2019f, p. 2-3).

Entendendo pela procedência dessa hipótese, a pessoa jurídica recorrente sustentou a violação aos artigos 148 e 153, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 2019f, p. 2-3).

Nas decisões proferidas em julgamento colegiado pelo Supremo Tribunal Federal nos quatro casos acima, verificou-se o emprego da estratégia erística de número 30, denominada por Schopenhauer (2014) de “aposte em credenciais e acue a todos”.

Em todos os quatro casos analisados, os julgadores não teceram qualquer argumento próprio (com exceção de poucos, que serão abordados a seguir), repousando suas conclusões, bem como a enunciação de suas teses com repercussão geral, unicamente em argumentos de autoridade.

E, nas quatro decisões, os argumentos de autoridade foram da mesma monta: a referência expressa a decisões passadas, julgados emanados do próprio Supremo Tribunal Federal em outras ocasiões.

De fato, nos votos dos relatores de cada uma das quatro decisões, a lógica argumentativa se desenvolve da mesma forma. Inicialmente, é efetuado o relatório do processo, seguido da descrição das alegações do recorrente e do recorrido. Depois, passa-se diretamente para a citação de julgados anteriores da corte que discutiam matéria semelhante, bem como de texto expresso de lei.

Ao final, anunciam os relatores a parte dispositiva dos seus votos e as teses de repercussão geral sugeridas.

Ao não tecerem quaisquer argumentos específicos dos casos, apenas repousando suas conclusões sobre artigos de lei e julgados, os julgadores utilizam-se da estratégia 30 posta por Schopenhauer (2014), eis que, ao invés de motivos, usa-se a autoridade, o *argumentum ad verecundiam*.

Segundo o referido autor (SCHOPENHAUER, 2014):

Diante de um tribunal, só há a disputa entre autoridades e afirmações de autoridade, quer dizer, exercício do julgamento consiste em descobrir que lei ou autoridade se aplica ao caso em questão. Há, no entanto, espaço suficiente para a dialética; pois se o caso em questão e a lei não combinarem de verdade, podem, se necessário, serem distorcidos até parecerem combinar, ou vice-versa.

Além dessa linha argumentativa, predominante nos quatro julgados, é possível também observar o uso singelo de outras estratégias nos Recursos Extraordinários 1.224.327-ES, 603.917-SC e 545.796-RJ.

No RE 1.224.327-ES, como visto, o recorrente pretende deixar de recolher a contribuição previdenciária, eis que, mesmo permanecendo trabalhando, já estava usufruindo de sua aposentaria, motivo pelo qual aquele recolhimento não lhe reverteria nenhum benefício (BRASIL, 2019d, p. 2-3).

Não obstante, o relator do caso, ao negar o apelo do recorrente e fincar a compulsoriedade de recolhimento de contribuição previdenciária pela parte, chama tal pagamento de solidariedade:

[...] é a solidariedade que justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que volta a trabalhar. Este deverá adimplir seus recolhimentos mensais, como qualquer trabalhador, mesmo sabendo que não poderá obter nova aposentadoria. A razão é a solidariedade: a contribuição de um não é exclusiva deste, mas sua para a manutenção de toda rede protetiva (BRASIL, 2019d, p. 5-6).

Evidentemente, não se desconhece que o recolhimento mensal engrandecerá a poupança coletiva e contribuirá com os benefícios de diversos segurados. O requerimento em análise, todavia, possuía o fundamento pessoal e egoístico de ausência de benefício adicional para a própria parte recorrente, como se viu.

Julgando não provido o recurso, os ministros determinaram que o recorrente era obrigado ao pagamento, apelidando tal obrigação de solidariedade, como se fosse algo voluntário e altruístico, de forma a tornar mais sutil a compulsoriedade que lhe foi imposta.

Faz-se uso, portanto, da estratégia 12 (“uso sutil dos vocábulos – renomeie as mesmas palavras”) (SCHOPENHAUER, 2014), por trocar as expressões obrigação ou compulsoriedade do recolhimento por solidariedade.

Oportuno lembrar que, como defende Schopenhauer (2014), “No fundo, esse é um *petitio principii* perfeito: o que alguém quer provar é afirmado no início da definição, da qual resulta um simples julgamento analítico. [...] De todos os truques, esse é o mais utilizado, de maneira instintiva”.

A mesma estratégia é vislumbrada no RE 545.796-RJ. Rememora-se que o caso tratava sobre a diferença real em 1990 entre os índices BTNF e o IPC, reconhecida expressamente pela Lei 8.200/91, que declarou o direito das pessoas jurídicas de efetuarem a correção de seus balanços pelo IPC para efeitos fiscais (BRASIL, 2019f, p. 2-3).

Para alguns, isso significou o “[...] reconhecimento oficial de que houve manipulação dos índices de correção monetária das demonstrações financeiras. Por isso, o diferimento da variação BTNF-IPC (25%, por ano, em 4 exercícios) constitui empréstimo compulsório” (BRASIL, 2019f, p. 7).

O ministro Gilmar Mendes, todavia, em seu voto, deixando de enfrentar o cerne da questão, optou por renomear o citado empréstimo, chamando-o, ao contrário, de favor fiscal, como se insinuasse se tratar de uma benevolência criada pelo espírito caridoso do legislador: “[...] o art. 3º, I, da Lei 8.200/91 (modificado pelo art. 11 da Lei 8.682/93) não representa uma ilegítima e disfarçada espécie de empréstimo, mas sim um favor fiscal criado pelo legislador” (BRASIL, 2019f, p. 7).

No RE 603.917-SC, por sua vez, o emprego de outras três estratégias é vislumbrado.

A relatora do referido recurso, no início de seu voto, descreve todo o histórico de sucessivas alterações legislativas que reiteradamente postergaram o direito de fruição das hipóteses de crédito descritas na Lei Complementar 87/96, dando foco às afirmações da recorrente e ao reputado prejuízo do contribuinte com o constante adiamento do creditamento (BRASIL, 2019e, p. 7-10).

Chega-se, até mesmo, a chamar a tese da pessoa jurídica de “inegavelmente sedutora” (BRASIL, 2019e, p. 10). Aqui, portanto, nota-se mais uma vez o uso da estratégia erística nomeada por João Maurício Adeodato (2016, p. 187) de sedução, na tentativa de usar o tom pejorativo do termo para mostrar que a tese lhe era atraente pelos motivos errados, mas que a ministra, ao final, voltou ao caminho escorreito e concluiu pela vitória do entendimento contrário.

Interessante notar como, nos dois casos em que essa estratégia foi empregada (esta decisão e a relativa ao RE 592.891-SP), a carga negativa da palavra sedução invariavelmente se faz presente, posto que o termo é usado para anunciar que a inclinação inicial por uma linha argumentativa estava equivocada, servindo como um prenúncio de que a conclusão final será em sentido diametralmente oposto.

Assim, após tudo isso, a relatora muda subitamente o foco da discussão, alegando que, apesar de todas as razões expostas, o “Plenário do Supremo Tribunal em outros julgamentos, onde se firmou a convicção de que a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 150, III, “c”, só se aplica aos casos de efetiva instituição ou aumento de imposto” (BRASIL, 2019e, p. 10).

Com isso, a ministra utiliza-se também da estratégia 19 (“desfoque, depois encontre uma brecha”) (SCHOPENHAUER, 2014), desfocando a argumentação da análise direta da correção dos argumentos da recorrente, com os quais, inclusive, insinua que concordaria, e recorrendo ao uso de generalizações.

De fato, a relatora passa a citar casos já apreciados pela corte que são diversos do presente, mas que chegaram a uma mesma conclusão geral: de que a anterioridade nonagesimal só se aplicaria na instituição ou no aumento de imposto, ainda que nos

casos específicos se discutisse a prorrogação de alíquota anterior, a revogação de benefício fiscal, dentre outros (BRASIL, 2019e, p. 10-13).

Com isso, faz-se uso da estratégia 19, para, tirando o foco da discussão e realizando generalizações, passar-se à estratégia 30, como já mencionado anteriormente neste subcapítulo, com o emprego de argumentos de autoridade.

Além disso, no final de seu voto, a relatora faz uso de mais uma estratégia dentre as descritas por Schopenhauer (2014): a de número 17 (“faça uso da dupla interpretação”). Segundo Schopenhauer, “[...] podemos nos salvar por meio de uma diferenciação sutil, algo que não tínhamos pensando antes. Este recurso pode ser utilizado quando a questão permite um outro significado ou uma dupla interpretação”.

Em seu voto, a ministra Rosa Weber transcreve um julgado que apresentaria entendimento favorável ao pleito recursal, eis que concluiu que a revogação de benefício fiscal deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal, por ser providência legislativa compreendida como um aumento indireto do imposto.

Todavia, segundo a relatora, essa decisão:

[...] diz respeito a caso diverso do presente, embora com ele guarde semelhança. No precedente, tratava-se de efetivo aumento da carga tributária por força da eliminação de isenção. No caso sob exame, a questão diz respeito à postergação de esperada redução dos níveis reais do imposto (BRASIL, 2019e, p. 14).

Resta clara a tentativa de sutil diferenciação, que não é melhor explicada ou exemplificada em nenhum outro momento no voto, entre os termos “efetivo aumento de carga tributária” e “postergação de esperada redução dos níveis reais do imposto” para duas situações que trariam o mesmo resultado prático: o recolhimento aos cofres públicos de tributo acima do previsto pelo contribuinte.

Além disso, é curioso notar que, anteriormente em seu voto, a ministra transcreve julgado, a título de argumento de autoridade, que entendeu em sentido diametralmente oposto em relação à revogação de benefício fiscal, pois considerou



que este não precisaria se submeter ao princípio da anterioridade (AI 783.509), usando tal decisão como fundamento para negar provimento ao recurso em julgamento (BRASIL, 2019e, p. 13).

Vê-se, portanto, que a ministra efetua uma dupla interpretação do mesmo fato, ora entendendo a revogação de benefício fiscal como alteração legislativa semelhante ao caso analisado no recurso, ora vislumbrando-a como algo diferente por meio de um simples jogo de palavras e de uma sutil diferenciação, sem fornecer grandes explicações para tal.

Ao final dos julgamentos analisados em conjunto neste tópico, foi anunciado o desprovimento de todos os recursos extraordinários e estabelecidas as teses de repercussão geral fixadas pela corte constitucional.

Na decisão colegiada referente ao RE 1.216.078-SP, foi negado provimento ao pleito extraordinário de forma unânime, fixando a seguinte tese (tema 1.062):

os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins (BRASIL, 2019c, p. 1).

No julgamento do RE 1.224.327-ES, também foi negado provimento ao recurso extraordinário à unanimidade, com a fixação tese de repercussão geral (tema 1.065): “É constitucional a contribuição previdenciária devida por aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permaneça em atividade ou a essa retorne” (BRASIL, 2019d, p. 6).

O RE 603.917-SC foi julgado improvido, por maioria, vencido o ministro Marco Aurélio, sendo proclamada a seguinte tese (tema 382): “A postergação do direito do contribuinte do ICMS de usufruir de novas hipóteses de creditamento, por não representar aumento do tributo, não se sujeita à anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, ‘c’, da Constituição” (BRASIL, 2019e, p. 16).

Por fim, quanto ao RE 545.796-RJ, o tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, estabelecendo a tese a seguir (tema 298): “É constitucional a sistemática estabelecida no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.200/1991 para a compensação tributária decorrente da correção monetária das demonstrações financeiras de pessoas jurídicas no ano-base 1990” (BRASIL, 2019f, p. 10).

#### 5.5 RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.053.472-RS

O Recurso Extraordinário 1.053.247-RS foi levado a julgamento de mérito em sessão ocorrida no dia 25 de outubro de 2019, e teve por relator o ministro Gilmar Mendes.

A peça recursal, apresentada por contribuinte pessoa jurídica, objetivava o reconhecimento da necessidade de lei complementar para o repasse de contribuições fiscais ao consumidor de serviços públicos de telefonia (BRASIL, 2019g, p. 1-2).

No mérito recursal, defende-se, resumidamente, a inconstitucionalidade do repasse da contribuição ao PIS e da COFINS ao usuário do serviço de telefonia. Sustenta-se, nesse sentido, que as concessionárias de serviço possuem a obrigação de contribuir para com a seguridade social pela incidência de tais tributos sobre seu faturamento por serem obrigações tributárias pessoais, diretas e intransferíveis, não podendo haver o repasse de tal custo ao consumidor final (BRASIL, 2019g, p. 4).

Alega-se, ainda, que as empresas de telefonia teriam criado hipótese de substituição tributária por meio de norma da ANATEL, sem a necessária lei complementar, sob o fundamento de que se trataria de mero repasse econômico (BRASIL, 2019g, p. 4).

Aduz ainda que, tendo em vista que a contribuição ao PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento da empresa, “o efeito do repasse é que o valor repassado irá compor o faturamento bruto, logo, a regra matriz tributária, sofrendo, assim, a incidência de PIS e COFINS sobre PIS e COFINS” (BRASIL, 2019g, p. 4).

Com isso, o contribuinte sustenta a infringência aos artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, 149, 150, incisos I e III, alínea “a”, 170, incisos V e VII, e 195, inciso I, alínea “b”, todos do texto constitucional (BRASIL, 2019g, p. 4).

Em seu voto, o relator menciona que a questão deve ser solucionada por meio da análise de duas premissas: na primeira, deve-se examinar se a parte final do artigo 146, III, da Constituição Federal (que determina que os fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes dos tributos devem ser definidos por lei complementar) se aplica às contribuições em debate; na segunda, caso afirmativa a resposta para a primeira indagação, deve-se inquirir se o repasse realizado nas faturas implica alteração de alguns dos mencionados critérios da regra-matriz de incidência tributária no caso específico dos autos (BRASIL, 2019g, p. 8).

Aduz o ministro, ainda, que apenas no caso de resposta positiva aos dois questionamentos é que se concluirá pela exigibilidade de lei complementar para o repasse dos tributos na fatura (BRASIL, 2019g, p. 8).

O raciocínio do ministro, todavia, antes mesmo de aprofundar-se na análise das questões, já efetua um reducionismo do tema em julgamento, elencando como premissas apenas alguns dos pontos que deveriam ser objeto de estudo e que poderiam resultar em conclusão diferente.

Não se olvida que o próprio relator, em seu relatório, aponta outros argumentos do recorrente que, ao enunciar apenas as duas premissas acima, já deixa claro, desde o começo, que não serão objetos de apreciação. Cita-se, exemplificadamente, a emissão de normas em matéria tributária, ainda que não se fale em caso de substituição, pela ANATEL; o fato de que o valor repassado comporá o faturamento bruto, base de cálculo do PIS e da COFINS, gerando uma bitributação e alterando a própria matriz de incidência tributária; dentre outras questões.

Com essa descabida simplificação – pelos motivos acima elencados –, o relator recai na estratégia 1 (“generalize as afirmações do seu oponente”) (SCHOPENHAUER, 2014), na medida em que generaliza as questões ventiladas no

pleito recursal e todas as violações constitucionais apresentadas a duas singelas análises.

Também se vislumbra, em momento seguinte, o emprego da estratégia 20 (“não arrisque num jogo ganho”), na qual, a partir da aceitação de tais premissas generalizadas, “não se deve buscar esta confirmação novamente, e sim apresentá-las como verdades absolutas. E mesmo que falte uma ou outra premissa, deve-se considerar que também estas foram admitidas, e partir para a conclusão” (SCHOPENHAUER, 2014).

Diz-se isso porque, apresentadas e aceitas as duas proposições enunciadas, o relator conclui seu voto e enuncia o dispositivo, ainda que faltassem outras questões importantes pendentes de análise, como visto acima.

Além disso, também se poderia defender que o relator elenca as premissas que entende de mais fácil aceitação, motivo pelo qual também se utiliza, concomitantemente, da estratégia 4 (“prepare o caminho, mas oculte a conclusão”), a qual consiste em fazer com que selecionadas proposições, ainda que incompletas ou de forma desordenada, sejam aceitas, uma a uma, já antecipando a conclusão que deseja ver vitoriosa (SCHOPENHAUER, 2014).

Mais adiante em seu voto, na análise da primeira questão, o ministro realiza a seguinte tergiversação: “não faz sentido que a União edite normas gerais atinentes ao fato gerador, sujeito passivo e à base de cálculo das contribuições especiais, se tais disposições aplicam-se, tão somente, à União” (BRASIL, 2019g, p. 16).

Com isso, o relator incorre na estratégia 22 (“reduza a força do argumento principal”), que consiste no desmerecimento do argumento alheio, “[...] declarando que aquilo é uma *petitio principii* (petição de princípio), redundante e já está resolvido” (SCHOPENHAUER, 2014).

No caso, o ministro desqualifica uma premissa sem enfrentá-la diretamente, enunciando apenas que ela “não faz sentido”, sem explicitar os motivos para tanto, apontando inconsistência apenas aparente.

Em seguida, ainda na análise da primeira questão, o ministro também emprega, de forma sutil, a estratégia 35 (“mostre ao oponente que está lutando contra seus próprios interesses”) (SCHOPENHAUER, 2014), posto que insinua que entender o consumidor final como o contribuinte das exações (muito embora, como visto, o pleito recursal não se limite a apenas esse ponto) iria prejudicar a própria parte recorrente.

Vislumbra-se o referido estratagema ao mencionar, o relator, que o usuário do serviço que pagar a sua fatura com atraso estará sujeito à incidência de multa moratória de 2%, mas não à multa pelo inadimplemento de tributos federais, de considerável maior monta:

Ademais, o usuário do serviço que atrasar o pagamento da fatura, estará sujeito à multa moratória de 2% do valor da prestação, conforme art. 52, §1º, do CDC (ainda que não constitua consumidor em sentido estrito). Não estará sujeito à multa moratória estabelecida para o inadimplemento dos tributos federais, qual seja, a do art. 61, caput e §2º, da Lei 9.430/1996, calculada com a taxa de 0,33% por dia de atraso, percentual limitado a 20% do montante devido (BRASIL, 2019g, p. 19).

Essa estratégia também é utilizada ao final do voto do ministro, quando se sugere que, caso os tributos fossem simplesmente embutidos no preço final da fatura (o que sequer é discutido ou pleiteado pelo recorrente), o consumidor final não teria consciência da tributação incidente na prestação do serviço público concedido:

Tal metodologia, por outro lado, tem a vantagem de tornar explícitos ao usuário os tributos incidentes na prestação do serviço público concedido, caminhando no sentido da efetivação do objetivo presente no art. 150, §5º, do texto constitucional (“*A Lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços*”) (destaques constantes do original) (BRASIL, 2019g, p. 34).

O caráter erístico de tais afirmações resta evidente na medida em que o julgador se insinua mais conhecedor dos interesses do recorrente que este último, que certamente arcou com consideráveis custos financeiros e outros dispêndios pessoais necessários para levar ao Supremo Tribunal Federal a sua tese.

Em outro ponto do *decisum*, o ministro também reduz o debate levantado pelo contribuinte relativamente ao repasse de custos, aduzindo tratar-se do “fenômeno da repercussão fiscal” (BRASIL, 2019g, p. 19), ou ainda, como menciona mais adiante, “mera repercussão econômica” (BRASIL, 2019g, p. 26), encerrando a questão sem maiores explicações, em uso, portanto, da estratégia 12 (“uso sutil dos vocábulos – renomeie as mesmas palavras”) (SCHOPENHAUER, 2014).

Mais adiante, o relator desvia a argumentação da análise dos pressupostos tributários que ele mesmo anunciou que seriam objeto de exame e dedica diversas laudas para a discussão acerca dos conceitos de “incidência econômica”, considerando que a controvérsia não teria natureza tributária, estando afeta, na realidade, à ciência econômica (BRASIL, 2019g, p. 21-25).

Com isso, além de travar debate fora das premissas que ele próprio anunciou no início do voto, que, como visto acima, se limitam a análises de direito tributário, faz uso ainda da estratégia 19 (“desfoque; depois encontre uma brecha”) (SCHOPENHAUER, 2014). Diz-se isso porque o relator desfoca das discussões jurídicas tributárias que o recorrente trouxe à baila e que ele mesmo anunciou serem as matérias pertinentes de análise.

O mesmo estratagema é também empregado no exame da segunda premissa proclamada pelo ministro no início de seu voto, em que o ponto inicialmente posto (atinentes à legalidade dos repasses e à possível alteração dos critérios da regra-matriz de incidência tributária) é subitamente desviado para questões também de natureza econômica.

Nessa esteira, o ministro passa a abordar discussões envolvendo “política tarifária” (BRASIL, 2019g, p. 30) e “justa remuneração do concessionário pelos serviços prestados” (BRASIL, 2019g, p. 30), aludindo, inclusive, ao contrato de concessão dos serviços públicos, em que pese tal relação tenha como partes o Estado e o concessionário, e não o consumidor final.

Prosseguindo a análise, o ministro recai ainda em tergiversação atinente à estratégia 3 (“confunda a argumentação”), por meio da qual se interpreta a afirmação de

maneira relativa, “ou pelo menos em um sentido completamente diferente, e então refutá-la pelo sentido que o falante não quis” (SCHOPENHAUER, 2014).

Tal argumento, no caso, consiste na sustentação de que o pagamento dos tributos incidentes sobre o faturamento bruto pela empresa sem o repasse do custo aos consumidores implicará no “[...] enriquecimento sem causa da parte beneficiada (*in casu*, dos usuários), ou corresponderá a alguma forma de subsídio” (BRASIL, 2019g, p. 33-34).

Todavia, não se pode olvidar que o usuário irá pagar pelos serviços usufruídos, e que a ausência desse repasse importará na diminuição da margem de lucro da empresa, mas não no enriquecimento do consumidor, que está arcando com um custo pelo seu uso.

Ao final, foi negado provimento ao recurso extraordinário apresentado pela empresa por unanimidade, estabelecendo-se, em sede de repercussão geral, a seguinte tese (tema 415): “Não há reserva de lei complementar para o repasse do PIS e COFINS ao usuário de serviços públicos concedidos, tais como telefonia e energia elétrica, cobrado nas respectivas faturas”.

## **6 CONCLUSÃO: AS VIAS ERÍSTICAS COMPÕEM O DISCURSO JURÍDICO TRIBUTÁRIO, NÃO POSSUEM CARGA AXIOLÓGICA PREVIAMENTE FIXADA E REAFIRMAM OS DIREITOS E AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CONTRIBUINTE-DESTINATÁRIO**

Como anunciado na introdução dessa dissertação, este capítulo compõe a retórica analítica do estudo, que, segundo Adeodato (2013, p. 21), representa o nível da metódica, configurando a postura retórica que mais se aproxima do que se convencionou chamar postura científica, exatamente chamada *episteme* por Aristóteles.

A retórica analítica, assim, configura-se como uma metalinguagem, em um terceiro nível da linguística, que examina a retórica material e a retórica estratégica, visando à compreensão e ao estabelecimento de relações entre ambas, sob uma perspectiva epistemológica.

Por meio da retórica analítica, busca-se a abstração de atitudes valorativas na medida do possível, estudando as interrelações entre as retóricas material (nesta dissertação analisadas nos capítulos 1 e 2) e estratégica (capítulos 3, 4 e 5, por sua vez), com a pretensão de descrição, com vistas à formulação de uma tese final.

A partir do giro linguístico, a linguagem e a realidade objetiva foram dissociadas, deixando a primeira de ser compreendida como o simples elo existente entre o sujeito cognoscente e o objeto, representando mera expressão linguística do mundo dos fatos, este pré-existente.

Passa a linguagem, nessa nova concepção, ao patamar de instrumento criador da realidade e, com isso, dos próprios elementos do conhecimento, sem que isso represente, todavia, a negação da existência física do objeto material.

Com isso, e tendo em vista que o que se entende por verdade se relaciona intimamente com a noção de conhecimento, nota-se que, diante da multiplicidade de teorias gnosiológicas, as ideias sobre verdade variam conforme a linguagem e os possíveis caminhos à formulação do conhecimento humano.



Forte em tais premissas, objetos de exame ao longo do estudo, esta dissertação se distancia da visão ontológica de existência da verdade ou de uma única resposta correta, eis que se não se concorda com a noção de uma verdade absoluta.

Rejeitam-se, portanto, as visões que pretendem atribuir a pecha de “resposta correta” ou, em seu irmão no Estado Democrático de Direito, de “resposta constitucionalmente correta”. Ora, na “[...] perspectiva do pluralismo, duas decisões diferentes, sobre o mesmo objeto, podem ser ambas razoáveis, enquanto expressão de um ponto de vista coerente e filosoficamente fundamentado” (PERELMAN, 2005, p. 357).

O direito, assim como a linguagem, é também um sistema retórico, pautado na linguagem prescritiva, na construção da norma pela tensão entre o ser e o dever ser.

A norma jurídica, na visão retórica, não corresponde ao texto, mas sim ao relato vencedor. A interpretação, por sua vez, significa o trabalho de combater ambiguidade e vagueza, determinando o sentido e o alcance da regra. Nesse sentido, a argumentação corresponde ao “con-vencer”, e decidir é o vencer.

Nesse diapasão, a decisão jurídica, enquanto ato que busca se revestir de reconhecimento e credibilidade, se aproxima da abordagem retórica, que tem o consenso enquanto objetivo.

Assim, o discurso jurídico tributário é construído pelos seus próprios sujeitos, dentre eles o legislador, o julgador e o destinatário da norma.

Nessa toada, não se coaduna com a noção de que existe uma única resposta correta, eis que esta nada mais seria nessa concepção do que uma verdade ontológica sobre o assunto em julgamento, esperando ser desvelada pelo julgador.

Longe do esforço na localização de uma verdade absoluta, portanto, tem-se que o papel das cortes se volta a trabalho semelhante ao que é efetuado nesta dissertação: a análise de dois ou mais pontos de vista (ou hipóteses) distintos sobre

um mesmo assunto e a construção de uma tese, que será eleita o discurso vencedor.

E, no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal foi legitimado enquanto órgão a ter a última palavra ao dizer o Direito, no que tange ao sistema constitucional tributário, em última instância, motivo pelo qual é responsável pela determinação do discurso vencedor quanto ao tema.

Sendo a norma jurídica, inclusive a individual e concreta emanada de uma decisão judicial, construída pela linguagem, e não havendo resposta única ou verdade absoluta, o julgador irá, face às múltiplas possibilidades de se julgar o caso em concreto, utilizar-se da argumentação na tentativa de fundamentar uma versão coerente e verossímil de relato vencedor.

No trabalho de construção do discurso jurídico vencedor, os julgadores também se utilizam – inconscientemente ou não – de estratégias que podem ser classificadas no contexto desse trabalho como vias erísticas.

Durante a análise das decisões jurídicas, notou-se que as classificações erísticas pré-existentes são construções linguísticas generalizadoras, com função didática, feitas de forma a melhor visualizar e estudar o seu uso no discurso.

Todavia, a categorização existente para os estratagemas erísticos, assim como qualquer outra tentativa de rotulação, é incapaz de comportar o objeto em todas as suas nuances, eis que se concentra nos elementos supostamente essenciais, ignorando os acidentais, a fim de formar conceitos e agrupamentos.

De todo modo, ao cabo de todo o estudo e, particularmente, da análise dos casos práticos, foi possível perceber que de fato as decisões jurídicas em direito tributário proferidas pelo Supremo Tribunal Federal se utilizam de estratégias erísticas em suas fundamentações, as quais foram, inclusive, passíveis de identificação, apesar das já colocadas problemáticas nas tentativas de categorização das vias erísticas.

No capítulo imediatamente anterior, notou-se o uso de estratégias erísticas em todas as sete decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária analisadas.

É importante ressaltar, todavia, que o emprego da erística foi observado pontualmente ao longo das decisões, mas não representou isoladamente a totalidade dos recursos argumentativos dos julgadores, haja vista que os ministros também se utilizaram da persuasão para a construção de sua argumentação e prolação de um entendimento final.

As estratégias erísticas foram individualmente apontadas na análise de cada decisão no decorrer do capítulo 5, com a especificação dos trechos em que foram vislumbradas, sendo certo, entretanto, que os atos decisórios possuíam diversas outras passagens em que não se verificou o emprego de qualquer estratégia erística.

Importante ainda consignar que as teses com repercussão geral em direito tributário emanadas do Supremo Tribunal Federal no ano de 2019, como se viu, abordaram desde questões mais pontuais, versando sobre obrigações acessórias ou contribuintes em situações bastante específicas, até entendimentos que impactariam diretamente a tributação de milhares de pessoas no Brasil, o que reforçou a importância desta análise.

Além disso, os recursos levados a julgamento emanam de ambos os usuais lados opostos das controvérsias tributária, havendo pleitos recursais encabeçados tanto pela Fazenda Pública, quanto por contribuintes pessoas físicas e jurídicas. Um dos casos analisados, inclusive, foi motivado por recurso interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Ademais, nas decisões analisadas, as teses vencedoras eram, por vezes, pró-contribuinte; por outras, a conclusão do julgado se alinhava aos interesses arrecadatários da Fazenda Pública.

Assim, por mais que a erística carregue, segundo alguns autores, conforme disposto no capítulo 4 desta dissertação, uma conotação negativa, no sentido de algo voltado

para a realização de algum “mal”, não se pôde extrair da sua utilização, pela Suprema Corte, qualquer objetivo precipuamente escuso.

Explica-se melhor. Em termos retóricos, não é possível se vislumbrar a erística como algo ruim, porque, evidentemente, o objeto não possui uma carga axiológica previamente fixada por si mesma. Tal valoração é, ao contrário, a ele atribuída por meio da linguagem, em razão da predominância de um relato que confere ao dito objeto tal dimensão axiológica, em certas condições de tempo e espaço.

Nessa linha de pensamento, em que se sustenta que o objeto não existe por si mesmo senão por meio do discurso, seria incoerente defender que algo é bom ou ruim por sua própria natureza, eis que o fenômeno linguístico que o relata também o cercará de valor.

Critica-se, assim, a noção de que há linhas argumentativas falaciosas ou enganadoras em contraposição a proposições virtuosas ou sinceras.

Nesse contexto, a noção de que a erística é eminentemente ruim está ligada à perversidade da finalidade do locutor ao empregá-la, ao seu objetivo final, pois é a este, o fim, a que se atribui a pecha de mau, e não à linguagem, que constitui tão somente um meio.

Nos casos práticos analisados, em um contexto amplo, percebeu-se que não houve uma uniformidade de vencedores e vencidos, pendendo o entendimento da corte constitucional para conclusões diversas, ora dando provimento ao recurso extraordinário, ora negando-o, em favor tanto do contribuinte, quanto do fisco, após o uso de estratégias e argumentações erísticas e persuasivas.

Não sendo possível vislumbrar qualquer finalidade eminentemente antiética, pode-se sustentar que o emprego de estratagemas erísticos de forma excessiva pela corte constitucional parece estar muito mais ligado a uma crise institucional e argumentativa do próprio tribunal.

A partir do confronto das hipóteses examinadas, refuta-se a ideia de tais vias representarem o mau uso da retórica ou mesmo da erística enquanto a “má retórica”, como defenderam alguns autores analisados ao longo desse estudo.

Nesse sentido, também defende Adeodato (2016, p. 182):

O estudo de vias outras para obter assentimento ou imposição de opinião a partir do discurso, que não a persuasão, não tem necessariamente o objetivo antiético, imaginado por Aristóteles, para enganar os outros e vencer a todo custo; mostra também como evitar ser enganado e vencido a todo custo, por exemplo.

Ademais, argumenta-se ainda que tal ideia (de que a erística é a má-retórica) deixa entrever uma premissa oculta no raciocínio dos opositores da erística (até mesmo no lado dos retóricos): a noção de que há uma verdade ontológica que a erística refutaria ao tentar afastá-la da plateia por supostos meios escusos.

Não raro se viu, no decorrer da exposição e das transcrições efetuadas no capítulo 4 desta dissertação, a erística ser tachada de insincera, mentirosa, enganadora.

Evidentemente, não é possível pensar assim se não se admitir, ao mesmo tempo, a existência de algo no campo da verdade ontológica sobre o qual o orador poderia ser sincero, verdadeiro ou não enganador.

Assim, a erística é impassível de condenação e não detém qualquer carga axiológica *a priori*, não sendo necessariamente “má”, eis que nem todo blefe, mentira ou dissimulação serviriam para o “mal”, podendo também servir para o “bem”.

Ademais, como não poderia deixar de ser, em razão da origem e do desenvolvimento da retórica e da sofística na advocacia, reconhece-se, a partir de todo o estudo, que o emprego das vias erísticas não é exclusividade dos julgadores, prolores da decisão judicial, mas sim uma constante no cotidiano jurídico.

Fixadas essas premissas, resta-nos considerar a compatibilização – ou não – da retórica erística com o Estado Democrático de Direito e os direitos e garantias fundamentais.

Quanto a este ponto, justamente por não configurar uma estratégia argumentativa antiética ou com carga axiológica negativa, não se vislumbra a sua incompatibilidade com a ordem constitucional vigente.

A nível prático, percebeu-se que o Supremo Tribunal Federal, fazendo evidente uso da erística, não se despreendeu dos ditames constitucionais, efetuando a análise das questões postas em julgamento, enquanto prolator do discurso vencedor em matéria de Direito Constitucional Tributário, em confronto com os dispositivos da Carta Magna.

Além disso, ao final da argumentação e das estratégias, erísticas e persuasivas, empregadas ao longo das decisões analisadas, a corte constitucional reafirmou direitos e garantias fundamentais do contribuinte, como no caso do RE 592.891-SP, em que restou garantido o direito ao creditamento na aquisição de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus, de forma a expandir o direito à isenção fiscal assegurado.

Com isso, portanto, os julgadores reafirmaram a garantia de desenvolvimento nacional e de redução das desigualdades regionais, bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

De maneira semelhante, no RE 940.769-RS, foi confirmada a opção pela tributação fixa, a título de ISS, de sociedades unipessoais de advocacia, não podendo lei municipal restringir o critério mais amplo dado pela lei complementar nacional, reafirmando-se a garantia fundamental da legalidade em prol do contribuinte.

No RE 1.053.472-RS, também, os ministros ratificaram o direito fundamental à informação ao sustentarem que a fatura deve discriminar os valores pagos a título da contribuição ao PIS e da COFINS pelos consumidores finais nos serviços públicos concedidos.

Pode-se, com isso, sustentar que as estratégias erísticas são meio hábil para a reafirmação das garantias fundamentais do contribuinte, eis que usadas pela corte constitucional como um dos instrumentos para se chegar à confirmação de uma garantia constitucional consagrada na Carta Magna, ou até mesmo, como visto, para expandi-la além de seu entendimento inicial (RE 592.891-SP).

De outro lado, também houve julgamento em que as estratégias erísticas foram levadas a cabo com a finalidade de garantir interesses arrecadatários do fisco, de forma a se assegurar os necessários recursos para manutenção de um Estado de Garantias e de formulação e aplicação de políticas públicas em prol da população.

Neste sentido, cita-se a decisão que culminou no entendimento de que os aposentados que continuam trabalhando ou voltam a laborar após a concessão de suas aposentadorias devem continuar recolhendo contribuição previdenciária, de forma a garantir a poupança conjunta de milhões de beneficiários (RE 1.224.327-ES), reafirmando-se a garantia fundamental à aposentadoria assegurada enquanto um direito social.

Ainda, no RE 1.216.078-SP, ao se entender que os Estados-membros e o Distrito Federal podem legislar acerca das taxas de juros e índices de correção monetária incidentes sobre seus créditos fiscais, mas limitando-os àqueles estabelecidos pela União Federal para os mesmos fins, foi novamente confirmada a garantia da legalidade, bem como o próprio pacto federativo.

Os casos concretos estudados nos denotam que, embora na visão tradicional impregnada por noções ontológicas não seja fácil admitir, as vias erísticas são cotidianamente adotadas no discurso jurídico, por mais rechaçadas que estas sejam em uma primeira visão.

A conclusão da presença constante da retórica erística no discurso jurídico é sinal de maturidade na análise do direito. Significa reconhecer as nuances das técnicas de argumentação e persuasão que estão intrinsecamente aliadas à atividade judicante.

Admiti-las, agregá-las e estudá-las nas teorias da argumentação e da interpretação fortalecem o estudo e a compreensão das decisões jurídicas e denotam um Estado Democrático de Direito sensato e realista.



## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional** (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo). São Paulo: Saraiva, 2017. Livro em formato eletrônico.

\_\_\_\_\_. As retóricas na história das ideias jurídicas no Brasil: originalidade e continuidade como questões de um pensamento periférico. In: ADEODATO, João Maurício (Org.). **Continuidade e originalidade no pensamento jurídico brasileiro: análises retóricas**. Curitiba: CRV, 2015.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do direito**: uma crítica à verdade na ética e na ciência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Origens forenses da Retórica: bases históricas para uma perspectiva realista. In: ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; NERY JUNIOR, Nelson (Coor.). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. Rio de Janeiro: GZ, 2016. p. 163-190.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2014.

ALMEIDA, L.M.A. de. **Antagonismo entre a retórica e a filosofia no ‘Górgias’ de Platão**. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

ARAGÃO FILHO, Humberto Lima de. A retórica – sua ancestralidade e a imprescindibilidade do seu uso no universo da linguagem. **Revista Mestrado em Direito / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO**. Osasco: EDIFIEO, n. 4, 2001, p. 155-168.

ARISTÓTELES. **Retórica**. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005. Livro em meio eletrônico.

\_\_\_\_\_. **Tópicos**. Tradução, introdução e notas J. A. Segurado e Campos. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2007.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. **Precedentes no Novo CPC**: é possível uma decisão correta? Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta/>>. Acesso em: 12 out. 2019.

BALLWEG, Ottmar. Retórica analítica e direito. Tradução de J. M. Adeodato. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. XXXIX, Fasc. 163, jul-ago-set, 1991, p. 175-184.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 940.769**. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4909510>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2019a.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.891.** Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2638514>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2019b.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.216.078.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5714607>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2019c.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.224.327.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5742234>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2019d.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.917.** Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3779642>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2019e.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 545.796.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2513096>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2019f.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.053.472.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2513096>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2019f.

BELINAZO, Elias da Costa. **A razoabilidade dos significados na decisão penal: a argumentação jurídica em Chaïm Perelman e o discurso em Habermas.** Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito.** São Paulo: Noeses, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito tributário.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência.** 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. CARVALHO, Paulo de Barros. **Fundamento jurídico da incidência**. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito tributário: linguagem e método**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica no direito. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio Luiz (Coord.). **Interpretação, retórica e linguagem**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 71-94.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Direito Comparado**. vol 3. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Veredas da retórica & direito. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio Luiz (Coord.). **Interpretação, retórica e linguagem**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 215-236.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 276.

\_\_\_\_\_. Não existe mesmo nenhuma resposta correta em casos controversos? In: **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 175-216.

ERDMANN, Karl Otto. Introdução: métodos e truques na arte da argumentação. In: SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão: 38 estratégias para vencer qualquer debate**. Tradução de Camila Werner. São Paulo: Faro Editorial, 2014. Livro em meio eletrônico.

FERNANDES, Eric Baracho Dore; FERREIRA, Siddharta Legale. IRRECORRÍVEL, MAS NEM TANTO: A REVISÃO DE TESE NA REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **Revista da SJRJ**, v. 21, n. 40, p. 193-209, 2014.

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

GALINARI, Melliandro Mendes. Logos, ethos e pathos: “três lados” da mesma moeda. **Alfa, rev. linguíst. (São José Rio Preto)**, São Paulo, v. 58, n. 2, p. 257-286, Dez. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1981-57942014000200257&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-57942014000200257&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 out. 2019.

GALLEGO, Fernando Estrada. Dialéctica de la argumentación económica. **Rev.econ.inst.**, Bogotá, v. 7, n. 12, p. 113-135, jun. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-59962005000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962005000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 10 out. 2019.

GUIBOURG, Ricardo. **Introducción al conocimiento científico**. Buenos Aires: Eudeba, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, 2. ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, 1. v. Tradução de: Flavio Beno Siebeneichler.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KFOURI JR., Anis. **Curso de direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Pedro Parini Marques de. **Retórica como método no direito**. O entimema e o paradigma como bases de uma retórica judicial analítica. 2007. 191 f. Dissertação de mestrado – Centro de Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

LONGORIA, María Teresa Padilla. Zenón de Elea y Compañía: Platón y Aristóteles frente a la erística y la sofística. **Tópicos (México)**. 2007, n.33, pp.119-140. Disponível em: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0188-66492007000200119&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0188-66492007000200119&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 13 out. 2019.

MARCOS, Graciela E. Filosofía vs. erística según Platón y Aristóteles: acerca de la distinción entre estar problematizado y hablar por el gusto de hablar. **Revista Argos**. vol. 38. 2015. p. 9-31.

MÁRSICO, Claudia. Encrucijadas dialécticas: Elenchos, dispositivos antierísticos y Filosofía megárica en las refutaciones sofísticas. **Revista Archai: as origens do pensamento occidental**. V. 15. jan.-jun. 2015. p. 137-148.

MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. A retórica e a reconstrução da “verdade” na decisão jurídica. **Revista Direito e liberdade**, Natal, v. 17, n. 2, p. 125-143, maio/ago. 2015. Quadrimestral.

MENDES, Eliana Amarante de Mendonça. Argumentação e erística: pequeno ensaio sobre a mentira. **Simpósio 50 - A argumentação na língua portuguesa: abordagens retórico-discursivas**. 2017. p. 1141-1156.

MORAES JUNIOR, Manoel Ribeiro de. A ética do discurso e os desafios contemporâneos de uma época pós-convencional. **Praxis Filosófica**. N. 26. Jan.-jul., 2008. p. 227-244.

MORAIS, Ricardo Manoel Oliveira; SILVA, Adriana Campos. Retórica e parresía no contexto democrático. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. V. 8. N. 3. Set.-Dez., 2016. p. 318-331.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes do direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Sobre Verdade e Mentira no Sentido Extra-moral. Tradução: Torres Filho, R. In: **Antologia de Textos Filosóficos**. Marçal, J. (org.), SEED, Paraná, 2009 (pp. 530 – 541).

NOGUEIRA, Larissa Takla de Biase. A (in)constitucionalidade da alíquota na regramatriz de incidência tributária do ICMS sobre a circulação de energia elétrica no RICMS/ES. **Revista de Direito Tributário e Financeiro**. Porto Alegre. v. 4, n. 2, Jul./Dez. 2018. p. 01 – 22. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/direitotributario/article/view/4732/pdf>>. Acesso em: 29 set. 2018.

OLEA, Maria Ángeles Varela. De la retórica a la erística en la industria editorial y en el folletín: María, la hija de un jornalero de Ayguals de Izco. **Revista Estudios Humanísticos**. V. 36. 2014. p. 166-186.

OLIVEIRA, Eduardo Chagas. Persuasão: o componente pragmático da argumentação. **Cad. CRH**, Salvador, v. 25, n. 2, p. 97-104, 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792012000500007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792012000500007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 7 out. 2019.

PARINI, Pedro. A análise retórica na teoria do direito. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**. Porto Alegre, v. XII, n. 1, 2017, p. 115-135.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Lógica jurídica**. Tradução de Virgínia K. Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. **O império retórico**. Porto: ASA, 1993

\_\_\_\_\_. **Retóricas**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PESSOA, Dandy de Carvalho Soares. O caráter do orador (ethos) como elemento de construção da persuasão jurídica: uma análise crítico-retórica do processo de decisão judicial. In: ADEODATO, João Maurício (Org.). **A retórica de Aristóteles e o Direito**: bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica. Curitiba: CRV, 2014. p. 203-234.

REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de. **As condições da ação sob a ótica do construtivismo lógico-semântico**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2018.

SAES, Sílvia Faustino de Assis. A arte de ter razão. **Revista Voluntatis**: Estudos sobre Schopenhauer-Vol. 6, Nº 2. 2º semestre de 2015. ISSN:2179-3786-pp. 122-135.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão: 38 estratégias para vencer qualquer debate.** Tradução de Camila Werner. São Paulo: Faro Editorial, 2014. Livro em meio eletrônico.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. V. 1.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.** 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005.

\_\_\_\_\_. **Causalidade e relação no direito.** São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. Níveis de linguagem em Kelsen (Norma jurídica/proposição jurídica). In: **Escritos jurídicos e filosóficos.** Vol. 2. São Paulo: Axis Mundi, 2003.

\_\_\_\_\_. A teoria do direito em Pontes de Miranda. **Escritos jurídicos-filosóficos,** vol. 1. São Paulo: IBET/Axis Mundi, 2003.