

# **VIII CONGRESSO DA FEPODI**

## **HERMENÊUTICA JURÍDICA**

A532

Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-262-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)

Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34



## VIII CONGRESSO DA FEPODI

### HERMENÊUTICA JURÍDICA

---

#### **Apresentação**

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a “universalização do conhecimento” e a “democratização da pesquisa”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

# O MODELO DE ANÁLISE EMPÍRICO RETÓRICA DISCURSIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

## THE MODEL OF DISCURSIVE RHETORIC EMPIRICAL ANALYSIS IN THE RULE OF LAW

Livia Cristina Dos Anjos Barros <sup>1</sup>

### Resumo

O Estado Democrático de Direito exige discursos judiciais com limites. O perfil autoritário do juiz, que também se manifesta na forma da retórica utilizada nas decisões judiciais, é uma condição histórica ainda presente no Brasil. Dessa condição, a limitação discursiva torna-se a própria manutenção do Estado de Direito. Na Grécia Antiga, Aristóteles já sugeria importância dos discursos nos espaços públicos, bem como a necessidade de limitação da retórica dos sofistas. Como parte dessa herança, emerge-se o modelo de Análise Empírico Retórico Discursiva, a qual busca indicar e classificar manifestações de retórica nas decisões judiciais. Utilizando-se desse modelo, o ensaio busca indicar, brevemente, por meio do método dedutivo bibliográfico, como ela opera na limitação dos discursos judiciais. Com isso, pretende-se apresentar o mencionado modelo e mostrar como ela opera na formação de limites. Sugerindo, por fim, que o uso do modelo é uma interessante ferramenta de manutenção do Estado de Direito.

**Palavras-chave:** Análise empírica retórica discursiva, Controle dos discursos, Perfil autoritário

### Abstract/Resumen/Résumé

The Rule of Law requires limited judicial speeches. The judge's authoritarian profile, which also manifests itself in the form of the rhetoric used in judicial decisions, is a historical condition still present in Brazil. From this condition, the discursive limitation becomes the maintenance of the rule of law. In Ancient Greece, Aristotle already suggested the importance of speeches in public spaces and need to limit the rhetoric of the sophists. As part of this heritage, the Empirical Rhetorical Discursive Analysis model emerges, which seeks to indicate and classify manifestations of rhetoric in judicial decisions. Using this model, the essay seeks to briefly indicate how it operates in limiting judicial discourses. With this, we intend to present the mentioned model of discourse analysis and how it operates in the formation of limits. Finally, suggesting that the use of the model is an interesting tool for maintaining the rule of law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Empirical analysis discursive rhetoric, Control of speeches, Authoritarian profile

---

<sup>1</sup> mestranda/UnB

## INTRODUÇÃO

No universo dos discursos judiciais há vários modelos de análise, cada qual voltada para um tipo de discurso, bem como embasado em um viés. Há aquelas que analisam a racionalidade de uma decisão, há aqueles modelos que levam em consideração a retórica. Todavia, importância das teorias retóricas parece um tanto quanto subestimada para análise das argumentações no direito. Ela sofre ataques “inúmeros reducionismo e acusações de irracionalidade”<sup>1</sup>. É possível dizer que boa parte dos juristas ignoram sua importância, o que pode colocar as teorias num lugar que ela, talvez, não mereça. A história das teorias retóricas mostra o quão ela é conectada com vida pública e formação de valores, como o da justiça.

Nesse caminho de afasta-la da marginalização, a teoria de Análise Empírica-Retórica discursiva (AERD) foi adotada por esse ensaio com objetivo de mostrar sua relevância para o combate ao perfil autoritário do judiciário brasileiro. Ao fim, busca apresentar uma defesa do modelo, sugerindo que ainda há muitas perguntas a serem investigadas e respondidas pela academia, o que justamente mostra a pertinência da retórica para a contemporaneidade.

O estudo se deu de maneira exploratória e descritiva, percorrendo, a análise de obras, foram indispensáveis para abordagem dedutivo, a qual iniciou em conceitos gerais até sua particularização. Para tanto, o ensaio abordará brevemente os conceitos gerais da AERD, em sequência, como ela opera para o combate do perfil autoritário.

## O MODELO DE ANÁLISE EMPÍRICO RETÓRICA DISCURSIVA (AERD)

A invenção da retórica por Aristóteles mostra constante relação dos discursos nos espaços públicos, a *polis* e o controle de poderes<sup>2</sup>. Em várias civilizações, tempos históricos, a tentativa tornar a retórica mais ética, portanto uma limitação dos discursos, esteve perene. Um dos exemplos foram as críticas aos sofistas, que os filósofos buscavam bases para contrapor sua ilimitada forma de persuadir. Hoje, sabe-se que o controle dos discursos nas decisões judiciais continua necessário.

---

<sup>1</sup> REIS, Isaac. Análise empírico-retórica do discurso: fundamentos, objetivos e aplicação. In: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.) **Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise**. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 124.

<sup>2</sup> BRETON, Philippe; GAUTHIER, Gilles. **História das teorias da argumentação**. Trad. De Maria Carvalho. Lisboa: Bizâncio, 2001, p. 13.

Para analisar as decisões judiciais, contemporaneamente, foram desenvolvidos alguns modelos de análise de discursos judiciais, dos quais alguns se pautam na justificação e racionalidade nas decisões judiciais e outros analisa a própria retórica das decisões. O modelo de Análise Empírico Retórico Discurso (AERD)<sup>3</sup> é uma destas últimas, a qual se insere na lógica do convencimento do auditório e, por isso, os sujeitos e contextos e não necessariamente se uma decisão foi racional ou não.

Em breve contextualização, a AERD é um modelo descritivo analítico que busca descrever discurso no contexto de justificação (como o juiz justifica sua escolha). Não busca as causas ou origens do conteúdo da decisão judicial, o que é compreendido pelo contexto de descoberta<sup>4</sup>. Nem busca reconstruir a intenção, recusa o intencionalismo. Nesse intuito, não propõe melhorar, mas produzir elementos para outras pesquisas que esses possam servir a crítica<sup>5</sup>. Portanto, esse propósito não é prescritivo, como costuma ser o modelo de análise de argumentação *standards* (de Alexy ou de MacCormic<sup>6</sup>), conhecidos como modelos de racionalidade.

O discurso jurídico é compreendido pela AERD como retóricos-estratégicos, assim, o pode ser marcado por estratégias diferentes considerando o contexto e objetivos dos sujeitos, podendo ter ênfase no *ethos*, *pathos* ou *logos*<sup>7</sup> para concretizar as finalidades desejadas. Essas estratégias ganham nome de efeito retórico, uma vez que o discurso aqui é mais do que produzir significado, é também a persuasão.

Nesse caminho, o discurso é visto pela teoria como algo interativo, onde pressupõe duplicação dos sujeitos, e é contextual. Por tais motivos, o discurso encontra limites ou regras que são postas por determinada comunidade (ou melhor, por um auditório), o que também pode ser compreendido como constrangimento<sup>8</sup>.

A AERD se preocupa em mapear a persuasão para controle do poder no Estado de Direito, por isso ela aponta ocorrências que dizem respeito ao formato das chaves (contextos,

---

<sup>3</sup> Para conhecer melhor o modelo de análise, pesquisar a produção do professor Isaac Costa Reis. Sugestão: <http://www.pesquisar.unb.br/professores/view/4774>

<sup>4</sup> ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. 2. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

<sup>5</sup> REIS, 2018.

<sup>6</sup> “A teoria padrão da argumentação jurídica se situa precisamente nessa segunda perspectiva, isto é, no contexto de justificação dos argumentos, e em geral costuma ter pretensões tanto descritivas quanto prescritivas; trata-se, portanto, de teorias (como as de Alexy ou de MacCormick, abordadas mais adiante neste livro) que pretendem mostrar como as decisões jurídicas se justificam de fato e também (e ao mesmo tempo, pois segundo eles os dois planos em geral coincidem) como deveriam elas ser justificadas.” (ATIENZA, 2014)

<sup>7</sup> Aristóteles distingue três tipos de provas utilizadas pelo discurso argumentativo: as que baseiam no caráter do orador (*pathos*), no conteúdo do discurso (*ethos*) e nas paixões do auditório (*pathos*).

<sup>8</sup> REIS, 2018, p. 128.

sujeitos e discurso) que abrem a chave do convencimento. O modelo indica o mapa cartesiano do formato da fechadura, mas não responde com profundidade, apenas disponibiliza para avaliação. Assim, ao utilizar o modelo, o analista terá um mapa de ocorrências retóricas da decisão judicial, ou melhor, os recursos persuasivos utilizados ocupam que tipo de aspecto entre o *pathos*, *logos* e *ethos*? Com isso, a AERD contribui para identificação dos tipos e retóricas usadas nos espaços públicos.

O que permanece em aberto para novos juristas é como os recursos persuasivos encontram a legitimidade, quem os constrói e os limita? Como é possível haver constrangimentos (limites) para tais recursos nos discursos de decisões judiciais? A resposta apresentada pela própria teoria é que os limites são, na verdade, um projeto de limite e não marcado rigidamente.

## A BUSCA POR LIMITES DISCURSIVOS

O sistema jurídico brasileiro apresenta, conforme estudos, um baixo grau de controle racional de justificação das decisões do STF e do STJ<sup>9</sup>, bem como o seu aspecto autoritativo<sup>10</sup> (execução das atividades com convicções pessoais e valorativas do julgador). Além disso, apresenta também certos paradoxos na apresentação de razões, quando apresenta excessiva ou quase não apresenta.<sup>11</sup> Esses diagnósticos releva, entre muitos problemas, a formação do judiciário, heranças históricas, modelos jurídicos de tomada de decisões e etc. Apesar de haver muitas incógnitas para o combate ao autoritarismo, uma parece predominante: a persuasão nos discursos.

Isso porque mesmo que todas essas outras variáveis sejam eliminadas para diminuir o autoritarismo, a persuasão persistirá como elemento a ser limitado na decisão judicial, assim como outras civilizações se preocupavam com a limitação, como exemplo das críticas aos sofistas. Indicando, assim, que a limitação da persuasão é uma consequência histórica esperada

---

<sup>9</sup> ROESLER, Claudia; REIS, Isaac. Argumentação Judicial e Democracia. In: REIS, Isaac (org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 63-75.

<sup>10</sup> “[...] função judicial se concentra em aspectos autoritativos do cargo, com a execução das atividades próprias a ele como se estas dependessem das convicções pessoais e valorativas do julgador, mais do que suas obrigações institucionais” (ibidem, p.65) REIS, Isaac. Análise empírico-retórica do discurso: fundamentos, objetivos e aplicação. In: ROESLER, Claudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.) **Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise**. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 121-150.

<sup>11</sup> ROESLER, Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica. **Quaestio Iuris**, vol. 8, n. 4, 2015, p. 2517-2531



principalmente quando realizado nas instituições. Vele lembrar o dito pelo professor Isaac Reis que “as instituições são a cristalização da retórica”<sup>12</sup>.

Desse modo, o ensaio se volta para sugerir transformações do aspecto autoritário ao valorizar a importância da teoria empírico-retórica discursiva para combater a esse perfil. A estratégia proposta pelo ensaio consiste na ideia de retroalimentação entre: resultados apresentados pela Análise Empírico Retórica Discursiva e a formação de novos constrangimentos.

A primeira relevância da teoria AERD diz respeito a preocupação com a limitação de poder no Estado de Direito, a qual leva a pretensão de controle de preconceitos, posições pessoais ou quaisquer outras motivações estranhas a democracia em uma decisão judicial. O controle da persuasão é feito pelo limite que o auditório/comunidade, em outras palavras, os constrangimentos.

Por isso, é essencial para o controle dos discursos a identificação de quais limites/constrangimentos foram considerados ou desconsiderado pelo juiz justificador<sup>13</sup>, a identificação dos limites é um dos resultados de uma análise empírico-retórica discursiva. Este é um dos primeiros passos para retroalimentação de novos constrangimentos.

Quando a AERD classifica as ocorrências em *pathos*, *logos* e *ethos*, possibilita o auditório refinar seus critérios de aceite da persuasão. Por exemplo, ao conhecer o resultado de uma análise empírica-retórica, o auditório pode passar a tolerar menos *ethos* e mais *logos*, uma vez que, aparentemente, *logos* está mais conectado com limitações de poderes e vedação de juízes autorizativos.

Outro exemplo, a identificação dos constrangimentos oferece elementos pedagógicos de, além de informar como persuade as cortes, contribui para os indivíduos compreenderem como eles podem compor os constrangimentos da decisão e, indiretamente, contribuir a construção da própria decisão. Se, por exemplo, a AERD identificou que determinado tribunal produz mais ocorrências de *ethos* pode indicar certa abertura para opinião popular, assim, a comunidade pode, possivelmente, organizar suas intervenções nos modelos de direito que deseja. Ou, ao contrário, se pouco *ethos* poderá se mobilizar para tal. A questão relevante aqui

---

<sup>12</sup> Aula do dia 25 de novembro de 2020, Teorias da Argumentação Jurídica, Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília.

<sup>13</sup> Não se trata de entender os por quês dos limites, pois se enveredar para tal pergunta podemos nos confundir com o contexto de descoberta.

é considerar que os receptores podem compor ativa e passivamente da formação da decisão já o público compõe o auditório que o decisor, também, pode buscar convencer.

Nesses dados, se a AERD sistematiza as ocorrências persuasiva das decisões e as disponibiliza para sociedade fazer interpretações, pode-se iniciar algum tipo de processo de transformações no constrangimento, o que autor chamou de ‘reflexões renovadas ou retores seletivos’<sup>14</sup>. Além do mais, a transparência das instituições, no modo apontado pelo autor<sup>15</sup>, ofereceria o disseminado/difuso controle da decisão judicial também.

O sugerido controle difuso significa a participação da comunidade no discurso em um ciclo de: divulgação da análise empírica-retórica do discurso, discussão dos elementos persuasivos e, por fim, formação de novos constrangimentos (ou inserção de efetivos constrangimentos). Assim, os limites dos elementos persuasivos podem estar mais alinhados a comunidade e ao Estado de direito, após a divulgação da análise feita pela AERD.

Entretanto, há obstáculos no ciclo mencionado: a penetração, na prática, dos novos constrangimentos elaborados. Reutilizando o exemplo acima mencionado, como essa intolerância aos *ethos* penetra na prática no comportamento justificativo do juiz, sendo que existem diversificadas posições no mercado de ideias do auditório? Ou seja, a pergunta é como novos constrangimentos conseguem ser considerados ou como eles são considerados? Uma das perguntas que fica em aberto para a acadêmica.

Vale lembrar que Peralman e Tyteca também apresentam suas contribuições a respeito de outros gêneros discursivos que é tão importante quão a de justificação das decisões (aquelas com enfoque na racionalidade). Eles aduzem que é em outros gêneros que a persuasão constrói valores da sociedade, por isso, inclui-se o valor de justiça, por exemplo. Por isso, a retórica compõe indiretamente valores ligas a justiça. Destacando a importância da área do conhecimento para o fim último do direito: regular as relações humanas sob valores morais.

Em linhas finais, a retórica é interessante para a atualidade pelos seguintes motivos: a) acompanhar as demandas sociológica dos tempos. Ela considera contextos e sujeitos, colocando movimento no direito; b) possibilita atualização dos limites ao juiz, atualização dos constrangimentos nos discursos; c) oferece recurso, racional, de identificação das ocorrências persuasivas; d) A retórica contribui para formação dos valores. Pelos motivos apresentado, a

---

<sup>14</sup> REIS, 2018, p. 146

<sup>15</sup> Ibidem, p.136

retórica torna-se, justamente, o antídoto ao autoritarismo. Sua metodologia se torna ainda mais necessária para manutenção da democracia.

## CONCLUSÃO

O ensaio ilustra o quão importante é estudos da retórica para funções do direito enquanto limitadores de poderes. A retórica se insere numa metáfora de chaves e fechaduras. Quem busca convencer busca abrir várias portas subsequentes. Cada porta é aberta por um recurso persuasivo. Quem fala busca ter a chave ideal para a fechadura de quem ouve. Assim, se for posta em causa a legitimidade da lapidação formato da chave é possível chegar a uma discussão sobre quais as estratégias legítimas para os recursos persuasivos. Se o juiz usa de recursos alheios a democracia, um o sinal vermelho deve ser acender. A ciência jurídica, por meio do modelo de Análise Empírico Retórica Discursivo, pode apontar oferecer ao auditório do Estado Democrático de Direito que há necessidade de novos constrangimentos nos discursos judiciais. Essa ideia se conecta com a teoria defendida Aristóteles, quem buscava uma retórica que pudesse ser legítima nos espaços públicos.

## REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. 2. ed. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BRETON, Philippe; GAUTHIER, Gilles. **História das teorias da argumentação**. Trad. De Maria Carvalho. Lisboa: Bizâncio, 2001, p. 11-48.

REIS, Isaac. Análise empírico-retórica do discurso: fundamentos, objetivos e aplicação. In: ROESLER, Cláudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac (Orgs.) **Retórica e argumentação jurídica: modelos em análise**. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 121-150.

ROESLER, Cláudia; REIS, Isaac. Argumentação Judicial e Democracia. In: REIS, Isaac (org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 63-75.

ROESLER, **Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica**. Quaestio Iuris, vol. 8, n. 4, 2015, p. 2517-2531