

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
CENTRO DE HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LINGUÍSTICA
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL EM LINGUÍSTICA

ORLEANE DE SANTANA SÁ

**ANÁLISE DAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO
ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO DO GOVERNADOR E DO VICE-GOVERNADOR DO
MARANHÃO ELEITOS EM 2006**

FORTALEZA

2009

ORLEANE DE SANTANA SÁ

**ANÁLISE DAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO
ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO DO GOVERNADOR E DO VICE-GOVERNADOR DO
MARANHÃO ELEITOS EM 2006**

Dissertação apresentada à Universidade Federal do Ceará, como exigência para a obtenção do título de mestre em Linguística, pelo Programa de Pós-Graduação em Linguística.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria Elias Soares

FORTALEZA

2009

S111e	<p>Sá, Orleane de Santana. Análise das técnicas argumentativas da fundamentação do acórdão de cassação do governador e do vice-governador do Maranhão eleitos em 2006./ Orleane de Santana Sá. Universidade Federal do Ceará, 2009.</p> <p>262 Fls.</p> <p>Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Linguística, Mestrado em Linguística, Universidade Federal do Ceará.</p> <p>1.Argumentação. 2.Premissas da argumentação. 3.Técnicas argumentativas. I.Título.</p> <p>CDU 81'1(043)</p>
-------	---

ORLEANE DE SANTANA SÁ

**ANÁLISE DAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO
ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO DO GOVERNADOR E DO VICE-GOVERNADOR DO
MARANHÃO ELEITOS EM 2006**

Dissertação apresentada à Universidade Federal do Ceará, como exigência para a obtenção do título de mestre em Linguística, pelo Programa de Pós-Graduação em Linguística.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Maria Elias Soares (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará - UFC

1º. Examinador
Profº Dr. Gilton Sampaio de Souza – UERN

2º. Examinador
Profº Dr. José de Ribamar Mendes Bezerra - UFMA

Aos meus alunos, que me estimularam a querer mergulhar, cada vez mais profundamente, no oceano da língua(gem).

AGRADECIMENTOS

A Deus, que incomparável e inconfundível na sua infinita bondade, compreendeu a minha busca incansável pelo conhecimento e, cada vez mais, vem me concedendo garra e determinação para que alcance todas as minhas metas.

À minha família pelo apoio incondicional.

Ao Professor Doutor José Breves pela amizade e pelos incessantes incentivos.

Às professoras Solanja Maria Viana Lima (*in memorian*) e Maria do Socorro Bezerra Galvão, amigas de verdade!!!

À Professora Doutora Maria Elias Soares, minha orientadora, pelas contribuições precisas, sem as quais não teria conseguido dar andamento à minha pesquisa. Muito Obrigada!!!

Às Professoras Doutoradas Emília e Margarete, pelas sugestões na qualificação do projeto.

Ao Dr. Marcelo Lima Guerra, pelas duras críticas ainda na fase de elaboração, mas que muito contribuíram para que eu enxergasse pontos até então obscuros.

Ao Professor Doutor Gilton Sampaio de Souza e ao Professor Doutor José de Ribamar Mendes Bezerra, por terem se disponibilizado a avaliar este trabalho na sua etapa final.

A todos os professores do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Linguística da UFC, por compartilharem humildemente conosco seus conhecimentos.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram com a realização do presente trabalho.

“A linguagem, o corpo, a relação homem-mundo revelam um movimento ambíguo, em que constantemente deslizamos da polaridade universal para a polaridade particular; e desta para aquela. Não há verdade absoluta, nem mesmo a do reconhecimento da ambiguidade. A interrogação e a investigação devem permanecer em aberto”.

Merleau-Ponty

“Não há fatos, só interpretações”.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

A pesquisa foca a etapa final do desenvolvimento de um processo, já submetido à apreciação e julgamento por Tribunal Superior, o acórdão; tendo como objetivo geral analisar a argumentação construída pelos ministros ao justificarem seu voto, em decisão judicial por eles prolatada, refletindo sobre a ampliação das possibilidades de pensar o discurso decisório a partir da racionalidade dialético-argumentativa que a Nova Retórica de Perelman; Tyteca (2005) resgata. O *corpus* analisado constitui-se do acórdão que dá provimento ao Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671, expedido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que cassa os diplomas do Governador do Maranhão Jackson Lago e do Vice-governador Luiz Carlos Porto. Na efetivação do trabalho, realizou-se uma pesquisa segundo os objetivos, descritiva; segundo os procedimentos de coleta de dados e segundo as fontes de informação, pesquisa bibliográfica e documental. Na análise dos dados obtidos no referido acórdão, adotamos abordagem qualitativa e quantitativa; como método de abordagem utilizamos o método indutivo, o qual proporcionou as bases lógicas da investigação. Ancoramos nosso estudo na Teoria da Argumentação de Perelman; Tyteca (2005). Quanto aos procedimentos de análise, inicialmente identificamos no acórdão o voto de cada ministro quanto às questões de mérito; na sequência identificamos e analisamos as premissas da argumentação utilizadas pelos ministros para assegurar a adesão do auditório à sua decisão, a partir de ferramentas das quais podem lançar mão (fatos, verdades, presunções, valores e hierarquias) e as *técnicas argumentativas* (associação e dissociação) indicadas por Perelman. Esta análise possibilitou conhecer as estratégias que os ministros utilizam no processo de construção da argumentação desses textos jurídicos e seus efeitos de sentido. Com este estudo, pôde-se constatar que os ministros do Tribunal Superior Eleitoral realizaram o tipo de argumentação explicitado por Perelman; Tyteca (2005): usaram os *argumentos quase-lógicos*; os *argumentos baseados na estrutura do real*, estabelecendo ligações de sucessão e ligações de coexistência; e os *argumentos que fundamentam a estrutura do real*. Constatou-se ainda que mesmo com a constante recorrência à argumentação, os argumentos lógico-formais da demonstração sempre se fizeram presentes como elementos norteadores da argumentação, interagindo harmonicamente, equilibrando e orientando a construção do processo argumentativo que fundamenta os votos dos ministros no acórdão estudado.

Palavras-chave: Argumentação. Premissas da Argumentação. Técnicas Argumentativas. Acórdão.

ABSTRACT

Research focuses on the final step of the development of a process, already referred to the superior court trial and judgment; having as general purpose built by the Ministers analyzing the argument to justify their vote, in judicial decision proclaimed by them, reflecting on the extension of the possibilities of thinking decision-making from speech of rationality dialectical-an argument that the new rhetoric Perelman; Tyteca (2005) pulls. The corpus parsed constitutes the judgment 671, issued by the Superior Electoral Tribunal, to ban the diplomas of Governor of Maranhão Jackson Lago and Vice-Governor Luiz Carlos Porto. In the work effectuation, we search second descriptive; objectives, according to the procedures for data collection and information sources, bibliographical and documentary. In the analysis of data obtained in the referred judgment, we adopted qualitative and quantitative approach; as a method of approach we use the inductive method, which gave the logical research databases of the investigation. We based our study in the theory of Perelman's argument; Tyteca (2005). In relation to the analysis procedures, initially we identified in judgment in the vote of each Minister merit questions; in sequence we identify and analyze the premises of the arguments used by Ministers to ensure that the accession of the auditorium to your decision, from which they may use (facts, truths, presumptions, values and hierarchies) and argumentative (Association techniques and separation) indicated by Perelman. This analysis has enabled us to learn the strategies that the Ministers use in the construction process of reasoning of those legal texts and their effects. With this study it can certify that the Ministers Superior Electoral Tribunal realized a type argument made by Perelman; Tyteca (2005): used arguments almost-logical; the arguments based on the actual structure, establishing links of succession and coexistence connections; and the arguments for the actual structure. It was contested even with the constant recurrence to arguments logic-formal demonstration always been present as the guiding elements of interacting harmonically, balancing and guiding the construction of the argumentative process the votes of Ministers in judgment studied.

Keywords: Argumentation. Premises of the argumentation. Argumentative techniques. Judgment.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1:	Quadro comparativo das principais características da demonstração e da argumentação	38
FIGURA 2:	Esquema de silogismos dedutivo e argumentativo	56
TABELA 1:	Síntese dos argumentos utilizados pelos ministros na fundamentação do voto	108
TABELA 2:	Síntese das técnicas argumentativas no voto dos ministros.....	109

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	ARGUMENTAÇÃO E DISCURSO JURÍDICO.....	18
2.1	Interdisciplinaridade Linguística/Direito.....	18
2.2	Direito: Instância de Atos Decisórios.....	19
2.2.1	As decisões judiciais – os acórdãos.....	25
2.2.2	O problema da fundamentação das decisões judiciais: tendências discursivas positivistas e pós-positivistas.....	27
2.3	As Teorias da Argumentação Jurídica.....	31
2.3.1	Da Retórica à Nova Retórica.....	34
2.4	A Teoria da Argumentação de Perelman.....	36
2.4.1	As Premissas ou Acordos da Argumentação.....	42
2.4.2	As Técnicas Argumentativas.....	46
2.4.3	Críticas à Teoria da Argumentação.....	53
2.5	O discurso jurídico-decisório argumentativo a partir da Nova Retórica.....	54
2.5.1	O juiz da decisão na perspectiva da teoria da argumentação.....	57
3	METODOLOGIA.....	60
3.1	O Material de Análise.....	60
3.2	Delimitação do Universo.....	62
3.3	Procedimentos de Análise.....	62
4	ANÁLISE DAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS NOS VOTOS DOS MINISTROS DO TSE APENSOS NO ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO DO GOVERNADOR E DO VICE-GOVERNADOR DO MARANHÃO ELEITOS EM 2006.....	65
4.1	Situação de Conflito.....	67
4.2	Decisão do Tribunal Superior Eleitoral TSE.....	67
4.3	Esquema das Técnicas Argumentativas, Justificativa e Sanção identificadas nos Votos dos Ministros do TSE no acórdão que dá provimento ao RCEd nº 671.....	68
4.4	Análise das Técnicas Argumentativas na Fundamentação dos Votos dos Ministros do TSE no acórdão que dá provimento ao RCEd nº 671.....	77

4.5	Resultados e Discussões.....	107
5	CONCLUSÃO	113
	REFERÊNCIAS.....	116
	APÊNDICES: Identificação das Premissas e das Técnicas Argumentativas que fundamentaram os votos dos ministros nas questões de mérito do acórdão que dá provimento ao RCEd nº 671	120
	ANEXO: Acórdão que dá provimento ao RCEd nº 671/MA	146

1 INTRODUÇÃO

A experiência como estudante da ciência jurídica e da ciência linguística, bem como o contato constante com as teorias linguísticas e com textos jurídicos motivou a realização de uma pesquisa que envolvesse essas duas áreas do conhecimento, partindo-se do pressuposto de que esta relação interdisciplinar pode ser vantajosa, sobretudo para o discurso jurídico, uma vez que, ao ser tomado como objeto de estudo de pesquisas linguísticas, permitirá o conhecimento e o entendimento de como é constituído, somando esforços para a compreensão da linguagem jurídica.

Tais possibilidades justificam o crescente interesse por parte daqueles que acreditam no êxito dessa relação, em estudar os aspectos dessa interdisciplinaridade, tais como: gêneros jurídicos (CATUNDA, 2004); polifonia (ROMUALDO, 2002); argumentação (FERNANDES, 1997), (SOUZA, 2003), (VASCONCELOS, 2004), SENA (2005), SOUZA (2006); discurso jurídico (BEZERRA, 1998); etc. Essas pesquisas, embora incipientes em termos de quantidade, permitem à Linguística a aplicação das teorias linguísticas ao Direito, possibilitando tanto aos operadores, como também aos estudantes da Ciência Jurídica uma melhor compreensão dos mecanismos que dão sustentação aos textos jurídicos, para que, consequentemente, possam ter um maior domínio dessas práticas.

A pesquisa foca a etapa final do desenvolvimento de um processo, já submetido à apreciação e julgamento por Tribunal Superior, o acórdão, mais especificamente os votos que o sustentam, tendo como objetivo geral analisar a argumentação construída pelos ministros ao justificarem seu voto em decisão judicial por eles prolatadas, refletindo sobre a ampliação das possibilidades de pensar o discurso decisório a partir da racionalidade dialético-argumentativa que a Nova Retórica de Perelman resgata.

A perspectiva na Nova Retórica como metodologia jurídica se preocupa fundamentalmente com a argumentação das decisões proferidas pelos juízes (em especial dos órgãos jurisdicionais superiores), eis a razão de optarmos pelo acórdão em nossa análise. Investigando a organização do conjunto de argumentos que estribam as sentenças, são destacados os principais mecanismos lógicos a partir dos quais são encaminhadas as soluções dos litígios.

Partimos da identificação, no acórdão selecionado, do voto de cada ministro quanto às questões de mérito, em seguida identificamos e analisamos as *premissas da argumentação* utilizadas pelos ministros para assegurar a adesão do auditório à sua decisão, a partir de ferramentas de que podem lançar mão (fatos, verdades, presunções, valores e

hierarquias) e as *técnicas argumentativas* (associação e dissociação) indicadas por Perelman. Esta análise possibilitou conhecer as estratégias adotadas no processo de construção da argumentação desses textos jurídicos e seus efeitos de sentido.

O *corpus* analisado constitui-se dos votos dos ministros no acórdão 671, expedido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que cassou os diplomas do Governador do Maranhão Jackson Lago e do Vice-governador Luiz Carlos Porto. Tal acórdão foi escolhido por ser uma decisão prolatada por um Tribunal Superior, tendo por isso consistência argumentativa diferenciada das corriqueiras decisões de primeiro grau e pela recente efervescência que provocou na sociedade maranhense. Embora o fato sentenciado no acórdão 671 tenha provocado grande alvoroço em todo o Estado do Maranhão, esse acórdão é mais um exemplar de uma tipologia já sedimentada convencionalmente em contextos institucionais jurídicos, com as mesmas características de outros acórdãos prolatados, em virtude de outras querelas que chegam a Tribunais Superiores; sendo, portanto, significativo, uma vez que é possível expandir as conclusões obtidas a partir da análise deste corpus a outras decisões judiciais. O acórdão 671 foi solicitado junto ao Tribunal Superior Eleitoral na Capital Federal e enviado à pesquisadora via e-mail, depois de documento encaminhado ao responsável pelo setor de pesquisa do referido órgão, explicando a relevância do estudo.

Com a análise do referido acórdão, buscou-se: (i) Verificar qual o modelo de *fundamentação* usado pelos enunciadores (ministros), para justificar a decisão prolatada na sentença; (ii) aplicar na análise da fundamentação do acórdão o modelo argumentativo proposto por Perelman; Tyteca (2005); (iii) Identificar, descrever e analisar, nos votos dos ministros no referido acórdão que constitui o *corpus*, as *premissas* utilizadas pelos ministros para obter a adesão do auditório à decisão; (iv) Identificar, descrever e analisar nas *premissas* as *técnicas argumentativas* (associação ou dissociação) empregadas para assegurar a adesão do auditório; (v) Verificar em que medida é possível entender a construção do processo argumentativo, partindo do estudo das *técnicas argumentativas* contidas nas *premissas* à luz da Teoria da Argumentação perelmaniana.

Para atingir esses objetivos a que nos propomos, e para examinar as noções de Argumentação, ancoramo-nos em autores que julgamos expressivos; com ênfase para Chaim Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005).

Outros trabalhos que versam sobre argumentação em decisões judiciais contribuíram com a nossa pesquisa. Romualdo (2002) não se detém em uma única etapa do desenvolvimento de um processo, como já fizeram outros pesquisadores, prefere trabalhar com o processo penal como um todo, percorrendo desde seus procedimentos iniciais até o

acórdão final, objetivando analisar a polifonia interna, constitutiva dos textos produzidos nos espaços institucionais responsáveis pela ordem e justiça social.

Vasconcelos (2004) aborda a decisão judicial na dimensão lógico-argumentativa. Demonstra que a lógica utilizada na construção da decisão judicial não é um mero silogismo judicial, proveniente da análise matemática das premissas, com a passagem obrigatória para a conclusão. Verifica, através da teoria da argumentação de Perelman; Tyteca (2005), que a decisão judicial é proveniente de um trabalho argumentativo em que o juiz busca a adesão de um amplo auditório que são as partes, tribunais e toda a sociedade.

Já Sena (2005) estuda a Nova Retórica como fundamento da decisão judicial. A pesquisa proposta estruturou-se no âmbito da Filosofia da Argumentação e da Nova Retórica como fundamento da decisão judicial, estudo esse que parte do questionamento sobre uma metodologia que visa à superação das formas tradicionais do conhecimento. A partir desse estudo, buscou trabalhar a teoria da argumentação perelmaniana como elemento metodológico aplicável no exame da decisão judicial, considerando as noções fundamentais de elementos que compõem essa teoria.

Souza (2006) estuda a racionalidade argumentativa do discurso decisório a partir da Nova Retórica de Perelman. Para a autora, o compromisso do juiz do processo deixa de ser apenas com os meios de sustentar a validade do seu discurso decisório, fruto de mera subsunção dedutiva do direito posto e passa a ser, também, com sua eficácia e sua dialogicidade, com uma concepção de sistema jurídico aberto. O espaço decisório torna-se, segundo ela, um terreno de resolução de controvérsias, e não de conclusões verdadeiro-falsas. Seu discurso insere-se numa troca interlocutória em que não se podem evitar os debates, por isso não há hierarquia entre os dois modos básicos de raciocinar. Considera tanto as possibilidades oferecidas pelo raciocínio lógico, quanto pela racionalidade argumentativa, com linguagem e técnicas aptas a tratar e analisar os argumentos que governam as decisões; técnicas essas capazes de lidar com uma lógica de convencimento concreto, com uma lógica de valores éticos, compatível com o senso comum, portanto uma lógica jurídica, com regras específicas e com critérios de adequabilidade e ponderação.

Mendonça (2007) faz um estudo da argumentação nas decisões judiciais, a partir de uma abordagem teórica da Teoria da Argumentação de Perelman, discutindo o conflito entre as categorias tradicionais do direito processual e a presente realidade social.

Quanto a trabalhos que versam sobre argumentação em outras áreas, Fernandes (1997) visa verificar a importância dos conteúdos pressupostos no desvelamento da ideologia subjacente e no processo de argumentação de um texto. Em um conjunto de textos

publicitários escritos dirigidos ao público feminino e ao masculino, veiculados em revistas de distribuição nacional e selecionados ainda de acordo com a época de publicação: início das décadas de 60 e 90, a autora procura depreender os conteúdos pressupostos para, a partir deles, chegar às premissas da argumentação.

Bezerra (1998) estuda o evento do Direito denominado Tomada de Depoimento, sob a perspectiva linguística da Análise do Discurso, por meio da interdisciplinaridade existente entre Linguística e Direito, objetivando verificar até que ponto o uso do Direito e o da Língua estão inseridos no contexto de dominação dos detentores do poder.

Souza (2003) analisa o processo argumentativo de textos jornalísticos da mídia impressa, tendo, como *corpus*, artigos, editoriais e reportagens jornalísticas que discutem o (não) desenvolvimento da região Nordeste brasileira e que constroem argumentativamente efeitos de sentido sobre o discurso relativo a essa região. Objetiva verificar como o Nordeste se constrói discursivamente na mídia e, em contrapartida, como é construído por discursos do Sudeste, uma vez que parte da hipótese de que o auditório (público alvo) ao qual os textos são dirigidos influencia as teses defendidas pelos oradores e pelos jornais. Na análise do *corpus*, feita a partir de blocos temáticos, considera o processo dialógico da linguagem, as técnicas argumentativas empregadas e os gêneros discursivos aos quais os textos pertencem.

Todas as pesquisas supracitadas contribuíram de alguma forma para o desenvolvimento do nosso estudo, seja na metodologia adotada, seja pela ampla bibliografia. Em cada uma dessas leituras encontramos contribuições para melhor entendermos o fenômeno que estamos investigando.

Dentre os trabalhos que estudam o universo jurídico, vários têm as decisões judiciais como objeto de estudo e se fundam na Teoria da Argumentação de Perelman; Tyteca (2005), mas apenas numa perspectiva teórico-filosófica. Citamos Vasconcelos (2004), Sena (2005), Souza (2006) e Mendonça (1994), exceto o trabalho de Romualdo (2002), que toma como objeto de estudo o processo penal como um todo, num contexto pragmático. O trabalho de Mendonça (1994) e de Souza (2006) são os que mais inspiram a nossa proposta investigativa, porém, é possível continuar esses estudos acrescentando a parte prática, isto é, analisando em textos jurídicos concretos a manifestação do que os autores citados afirmam apenas no plano teórico-filosófico.

O presente trabalho, ao se incluir nos estudos mais recentes sobre a argumentação jurídica, pretende oferecer alguns subsídios para o estudo, partindo do entendimento de que existe na relação da prática jurídica com a linguagem uma especificidade que se pode abordar, em termos de como ela pode valer-se de determinadas características linguísticas e discursivas

para através das técnicas argumentativas não só produzir argumentos como também minimizá-los ou maximizá-los na interação. Essas técnicas argumentativas, embora sejam úteis em qualquer tipo de argumentação, têm importância especial na prática jurídica, mormente quando as provas e os indícios forem frágeis ou não existirem. Refletir sobre essas questões à luz da Nova Retórica, aplicando-as ao discurso jurídico decisório é a contribuição que este trabalho traz para uma fundamentação racional das decisões judiciais.

É nossa intenção defender o modelo de argumentação proposto por Perelman; Tyteca (2005) como um *modelo normativo*. Sendo assim, partimos, inicialmente, da primeira etapa do processo argumentativo, que corresponde às *premissas* de que se valem os ministros para justificar seus votos no acórdão que constitui o *corpus*, assegurando a adesão do auditório, a partir dos instrumentos propostos por Perelman; Tyteca (2005), dos quais devem lançar mão o orador a fim de tornar a sua tese aceitável. São eles: fatos, verdades, presunções, valores e hierarquias identificados nessas premissas. Na sequência, analisamos as técnicas argumentativas propostas por Perelman; Tyteca (2005), ou seja, duas técnicas básicas de estruturação de argumentos que buscam o convencimento do auditório: a associação e a dissociação de idéias. Assim, verificamos como essas técnicas argumentativas podem orientar os ministros no processo de construção da argumentação quando justificam seus votos nas decisões que prolatam.

Estrutturamos e organizamos este trabalho em cinco capítulos. O referencial teórico relativo à Argumentação e Discurso Jurídico, onde fomos buscar subsídios para sustentar as ideias que defendemos, dando ao estudo seu suporte lógico, situa-se no segundo capítulo, uma vez que o primeiro capítulo é destinado à introdução. Pontuamos algumas concepções teóricas de linguagem por serem importantes para que melhor se possa compreender e interpretar os processos e os modos de argumentação a partir das técnicas argumentativas perelmanianas, buscando viabilizar os melhores efeitos de adesão na interação.

No capítulo 3, descrevemos a metodologia da pesquisa, detalhando o passo a passo das atividades, o espaço da pesquisa, a caracterização do material de análise, a constituição e descrição do *corpus*, os métodos utilizados, o tipo de pesquisa realizado e, por último, descrevemos os procedimentos metodológicos de análise dos dados.

No capítulo 4, procedemos à análise e discussão dos dados obtidos nos votos contidos no Acórdão 671, por meios de procedimentos qualitativos que conduziram a resultados, os quais foram apresentados no capítulo 5 (a conclusão), espaço onde apresentamos e tecemos considerações acerca dos resultados alcançados, sintetizamos as

constatações mais significativas e estabelecemos generalizações a partir das análises, que possam ser aplicadas a outros textos pertencentes a essa tipologia; esperamos, com este estudo, contribuir para a compreensão do uso e desvendar aspectos do funcionamento da linguagem jurídica brasileira.

Nesta investigação, a meta é destacar a atuação da Teoria da Argumentação perelmaniana nesse campo de discussão crítica sobre os *fundamentos* jurídicos. Por ser uma atividade linguística, a argumentação jurídica se encaixa nesse propósito e tem lugar nas mais variadas situações, até mesmo no processo e discussão científico-jurídico. Perelman; Tyteca (2005), sustentam que é possível a aplicação de uma prática da razão às ciências sociais e humanas, das quais se pode citar o Direito. Neste trabalho discutiremos a possibilidade e a validade de uma *fundamentação racional* do discurso jurídico, partindo-se da análise das técnicas argumentativas utilizadas pelos ministros do TSE na construção das premissas que justificaram seus votos e, conseqüentemente a decisão prolatada pelo colegiado, emergindo daí a sua relevância científica.

Enfim, ressaltamos a importância do estudo da Teoria da Argumentação de Perelman; Tyteca (2005), porque possibilita uma mudança fundamental: não alcançar a verdade pela coerção, mas sim alcançar o verossímil por meio da adesão e do diálogo.

2 ARGUMENTAÇÃO E DISCURSO JURÍDICO

2.1 Interdisciplinaridade Linguística/Direito

Os estudos linguísticos têm despertado o interesse de profissionais de diversas áreas do conhecimento que tiveram a oportunidade de refletir sobre a solução de problemas que surgem em seu campo de ação e que podem ser contornados por um melhor conhecimento da natureza da linguagem, dentre estas áreas está o Direito.

É cada vez maior a necessidade por parte dos operadores do Direito de adquirirem conhecimentos que vão muito além dos limites da Ciência Jurídica, englobando a Filosofia, a Sociologia, a Psicologia e a Linguística.

A interdisciplinaridade entre Linguística e Direito vem, paulatinamente, se mostrando como uma linha de pesquisa instigante e frutífera. Entendemos que é com uma interligação maior de todas as ciências que se dará o início da solução dos problemas da humanidade. Sendo assim, conduzimos esta pesquisa de modo a promover uma abordagem interdisciplinar entre a Linguística e o Direito.

Para tanto, estudamos o discurso jurídico sob a perspectiva linguística da Teoria da Argumentação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005), para verificarmos de que maneira as técnicas argumentativas empregadas nas premissas da argumentação por aqueles responsáveis em prolatar decisões judiciais, possibilitam conhecer as estratégias utilizadas no processo de construção argumentativa desses textos jurídicos.

Com base em Streck (2004), que afirma que “Direito é linguagem”, cremos que a Teoria da Argumentação, enquanto teoria que estuda o aspecto argumentativo da linguagem, muito contribuirá para rompermos o paradigma (da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem), tornando o direito mais dinâmico, justo e democrático.

Neves (1993, p. 90) também defende a idéia de que:

O Direito é linguagem e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem. O que quer que seja e como quer que seja, o que quer que ele se proponha e como quer que nos toque, o Direito o é numa linguagem e como linguagem, propõe-se sê-lo numa linguagem (nas significações linguísticas em que se constitui e exprime) e atinge-nos através dessa linguagem que é.

Fetzner (2006) reitera que essa relação interdisciplinar manifesta-se por ser o discurso jurídico uma atividade argumentativa sustentada por recursos linguísticos:

O Direito caracteriza-se, essencialmente, por sua atividade argumentativa, o que implica dizer que a prática jurídica opera com recursos linguísticos e discursivos para produzir determinados efeitos de sentido e estes, por sua vez, orientam atos e decisões, o que significa que os efeitos de sentido são também efeitos de poder (FETZNER, 2006, P.9).

Assim, a linguagem vem, cada vez mais, ocupando seu lugar e passando a ter influência e importância na análise do Direito em nosso país. “O universo jurídico deve ser compreendido como um universo linguístico e se infere daí que o pensamento jurídico haverá de assumir como seu método específico a análise da linguagem” (NEVES, 1993, p. 92); a análise da linguagem jurídica, isto é, a interpretação jurídica dos dados que constituem as proposições normativas de que se compõem o discurso do legislador e que são reinterpretadas pelos operadores do Direito a partir dos enunciados linguísticos presentes nos textos legais.

Dentre os atos do juiz (sentenças, decisões interlocutórias e despachos), analisaremos um *acórdão*, tipo de sentença prolatada por ministros de Tribunal Superior em grau de recurso, podendo ser entendida como “o ato pelo qual o órgão judicial superior, constituído por um colegiado, aprecia e julga os recursos impetrados pelas partes, extinguindo o processo, decidindo por fim o mérito da causa” (SILVA, 2002, p. 33); mais especificamente os votos que cada ministro proferiu para justificar a decisão acordada. Dessa forma, seja em primeira ou em última instância as decisões judiciais acolhem ou rejeitam os pedidos dos autores, solucionando lides, exercendo assim a jurisdição, isto é, a aplicação da norma jurídica ao caso concreto, em outras palavras, aplicando o Direito.

2.2 Direito: Instância de atos decisórios

A dialética de vontades e de razões humanas imperfeitas deve ser organizada efetivamente pelo Direito. Sendo esse um instrumento de dominação oficialmente autorizado, deve realizar, segundo Perelman (2002, p.376), “a pacificação, a justiça e valores vivenciados pela sociedade, por meio de decisões judiciais”.

O Direito e suas regras existem para a sociedade; essas, por sua vez, são instrumentos práticos construídos pela racionalidade de discursos, com o fim último de produzir na realidade social efeitos capazes de garantir segurança jurídica.

Souza (2006, p. 16) diz que a ideia da razão entre os racionalistas clássicos foi inspirada pelo método geométrico, com o seu sistema axiomático, apresentando-se sempre da mesma forma independentemente de qualquer contexto; assim, sejam considerados evidentes ou arbitrários, não são objetos de uma decisão raciocinada. Segundo Perelman (2002, p. 376-

384) foi exatamente isso que fez Kelsen considerar o sistema jurídico separado de todo o contexto não-jurídico, isto é, considerou-o apenas como um sistema hipotético-dedutivo, ao desenvolver sua Teoria Pura do Direito.

Contudo, uma decisão judicial deve ser captada dentro de uma situação comunicativa e tida como racional quando os sujeitos do discurso não se distanciam do mundo que os cerca, mas se reconhecem nele. Dessa forma, para Siches (1965, p. 251), “o Direito em seu momento decisional deve procurar a calibração necessária”, pois na aplicação da lei, deve “o juiz atentar aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º).

Ferraz Júnior (1980, p. 266) afirma que a decisão jurídica é ato de decisão de conflitos por autoridade judiciária por meio da linguagem em processo judicial. É ação linguística, ato final de composição de conflitos de interesses indecidíveis, alternativos e incompatíveis, em alternativas decidíveis. É um ato não despido de interesses, pois, por meio de mecanismos discursivos racionais, o juiz traz as consequências para a vida dos que debatem. Em virtude desse compromisso, sua busca deve ser por técnicas discursivas que contribuam para a decisão prevalecente. Já para Perelman (2002, p. 376), a fundamentação deve efetivamente indicar as motivações da decisão que, em sendo razoável, possibilitará compreensão para sua prevalência. Uma decisão racional prevalecente não é simplesmente uma decisão conforme a verdade, mas, sim, aquela que pode ser justificada pelas melhores razões, pelo menos na medida em que ela necessita de justificação. Souza (2006, p.18) diz que o Direito enquanto instância de mecanismos de decisão deve ser assimilado como uma prática discursiva racional dialético-argumentativa, cujo conteúdo não são apenas palavras, mas também comportamentos, símbolos e conhecimentos.

Embora este estudo caminhe em direção à contemporaneidade crítica do discurso decisório, partindo-se do enfoque das técnicas argumentativas de Perelman, a ênfase é sobre a postura discursiva decisória presente na administração de um conflito. Fundamentando-se na teoria da linguagem, as condições para a decisão devem ser criadas, já que a interpretação pede a decodificação, requer o conhecimento das regras sintáticas que controlam as combinações possíveis das normas entre si, das regras semânticas de conotação e denotação das normas em relação ao objeto e das regras pragmáticas das normas em relação às suas funções.

Assim, conforme Ferraz Júnior (1980, p. 17), o discurso é tratado como uma metodologia de ação decididora para o magistrado em um processo judicial. Após a identificação do Direito, o magistrado tem a tarefa de entender a legalidade identificada para,

então, decidir. Todavia, não se admite mais a postura dominadora de juiz dono da verdade dos fatos e da lei, pois o que deve interessar é a credibilidade do discurso utilizado.

Nesse contexto, cabe invocar a posição de Perelman (2005, p. 234) ao retomar a *dialética* e a *tópica* como artes do diálogo e da controvérsia e considera que, em campos de conhecimento onde ocorre controvérsia de opiniões, recorre-se às técnicas argumentativas.

Para Perelman; Tyteca (2005), o estudo da *dialética jurídica*, englobando o estudo dinâmico de todos os discursos dialogais, conterà a *retórica jurídica* em sentido estrito, indo para além dela, por esta ser mais unilateral ou monologante. A *retórica jurídica* em sentido estrito contém a *tópica*, pelo menos naquela medida em que a *tópica* seja de índole forense. A *tópica* é o arsenal de ideias e de argumentos com que, por um lado, pensamos e organizamos o nosso pensamento, e, por outro, nos preparamos para as batalhas solitárias de convencer um público (*retórica*) ou vencer um adversário (*dialética*).

Assim, instauradas nos flancos da dogmática da decisão, segundo o autor, a *dialética* e *tópica* cooperam para a desconstrução da falácia pragmática da busca da verdade. Entre verdade e falsidade, a dogmática decisória ampliada em sua racionalidade argumentativa interfere na criação do convencimento e na operacionalidade pragmática da vida social.

Encarado o Direito como um terreno de resolução de controvérsias, procurando-se desenvolver metodologia mais atenta à descrição da vida jurídica real e de contenção da discricionariedade da decisão judicial, valorizada a dogmática da decisão que leva a decisões práticas mais benéficas (PERELMAN, 1998, p. 8).

A autoridade de um magistrado é revelada no ato de dizer o Direito por meio da decisão judicial que se impõe imperativamente aos destinatários. Esse ato do juiz exerce influência no espírito das pessoas, determinando-lhes condutas e modificando relações entre os sujeitos de direito. Dessa forma, o momento da discussão decisória enquanto ato de decidir é o ponto focal deste trabalho, uma vez que é “concebido como produção do pensamento, como ação linguística dirigida a outros homens, passível de mais de uma operação racional” (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 9). Assim, o Direito construído através da comunicação pressupõe a interação dos agentes, a vida em sociedade e a necessidade de regulamentação de condutas num espaço determinado (SOUZA, 2006, p. 22).

No trâmite processual, numa democracia constitucional, em que a exigência se dá em torno de decisões judiciais suficientemente justificadas para que sejam consideradas legítimas, a maior dificuldade encontrada pelo magistrado é a problemática do ato decisório,

uma vez que os dogmas jurídicos podem ser submetidos a um processo de questionamento, mediante o qual uma fundamentação e uma justificação são exigidas.

Para Souza (2006, p. 24), a questão da decisão dos conflitos também gira em torno do sentido jurídico, o que abre espaço à interpretação divergente e ao questionamento das possibilidades para se encontrar a decisão prevalecente. Ela acrescenta que a forma de pensar a construção do juízo deliberativo judicial contemporâneo se antagoniza com a simples técnica da subsunção, eminentemente positivista e despreocupada com os direitos fundamentais da pessoa humana, em que o fato concreto é analiticamente enquadrado na lei jurídica geral, resultando daí uma única conclusão considerada correta.

A dogmática jurídica crítica, segundo Barroso (2006, p. 24), exige que o discurso decisório mantenha conexão de casos em julgamento com a realidade fático-histórica, sujeitando-os ao teste da razoabilidade que procura a adequação entre meio e fins, submetendo situações particulares diante de princípios constitucionais.

Ferraz Júnior (1997, p. 87) afirma que as questões judiciais não podem reduzir-se apenas a questões dogmáticas, porque as ações linguísticas que estruturam os dogmas podem ser submetidas a processos de questionamentos que exigem não só fundamentação presa a conceitos prefixados, retrospectivos, mas possibilitam justificação que ultrapassam aqueles limites e transitam entre o ser e o dever-ser.

Assim, o pensamento dirigido à ação correta, pode comportar mais de um resultado ou mais de um significado. Diante disso, Camargo (2002, p. 189) afirma que a melhor conduta será a que se apresentar como a mais razoável, de acordo com justificativa convincente.

A lei é o centro da vida jurídica e uma das suas conquistas é a obrigatoriedade de as decisões judiciais serem devidamente fundamentadas pelo juiz do processo. É o discurso do juiz que capta a unidade de pensamento expressa ou subentendida contida na lei. Sua atitude decide sobre a culpa ou inocência de um réu, sobre o mérito de um pedido, exercendo, assim, por meio de seu discurso, uma atividade criadora, pois explicita algo já implícito no Sistema Jurídico, sendo a sociedade a destinatária das decisões judiciais. Por isso, Magalhães (2002, p. 139) considera que o Direito é encarado, ele mesmo, num contexto comunicativo e que o juiz da decisão não é encarado apenas como um juiz racional, mas principalmente como o sujeito da interpretação do caso concreto.

Vê-se, assim, que a sentença judicial está ligada à práxis social e serve, também, a objetivos práticos que resultam na decisão dos mais diferentes conflitos sociais com o fim de manter a paz. Perelman; Tyteca (2005, p. 516) afirmam que “a personalidade dos juízes

desempenha um papel essencial na administração da justiça”, tendo em vista que uma decisão judicial deve ser capaz de apreciar a importância dos valores em jogo, já que como sujeito da deliberação, o juiz não deve exceder os ditames jurídicos-legais, nem prejudicar terceiros. Deve, conforme Cappelletti (1993, p. 27), “buscar um acordo sobre um certo número de coisas, numa interação dialógica, argumentativa”.

Na perspectiva da dogmática jurídica, a interpretação tradicional não tem dado conta de demonstrar o sentido da norma no caso a ser decidido. Mesmo considerando que o que se decide é um conflito institucionalizado que deve ser tratado dentro do sistema, no discurso de aplicação da norma jurídica geral, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º); isto é, há de ser eficaz o resultado de sua decisão no sentido de aumentar a intensidade da adesão, desencadeando uma ação que efetivamente possa contribuir para o atendimento dos fins sociais e das exigências do bem comum.

Grau (2005, p. 63) entende que a norma jurídica não é apenas o texto normativo nela transformado, pois ela resulta também do conúbio entre o texto e a realidade dos fatos. Portanto, o papel do juiz ao aplicar o direito é ação humana e a concretização da norma não pode restringir o conteúdo do dever-ser de cada direito fundamental aí inserido. Para ele, as normas resultam da interpretação e o ordenamento é o conjunto de interpretações, isto é, um conjunto de normas. A norma individual é o resultado da tarefa interpretativa, ou seja, o significado da norma é produzido pelo intérprete (juiz).

Souza (2006, p.30) diz que a aplicação das leis do método dedutivo não é suficiente para atender às exigências contemporâneas. Não basta uma acusação para condenar o réu, não basta o raciocínio do juiz como um silogismo: a premissa maior é fornecida pela regra de direito e a premissa menor é fornecida pela constatação de que, na ocorrência, as condições de fato se acham realizadas. A conclusão da sentença é resultante das duas premissas. Não basta também constar que as condições de fato previstas pela lei estão realizadas para, a partir daí, deduzir as consequências jurídicas. Os textos jurídicos contêm expressões cuja natureza, vaga e imprecisa ampliam ou restringem o poder de investigação deixado ao juiz.

Perelman (2002) dá como exemplo:

um regulamento municipal que veda a circulação dos veículos automóveis dentro de um parque público. Baseando-se nesse regulamento, o policial de serviço deverá impedir a entrada no parque de uma ambulância chamada para socorrer um passeante fulminado por uma crise cardíaca? Seria esse o caso, se devesse ater-se à letra do regulamento (PERELMAN, 2002, p. 507).

Portanto, segundo Souza (2006, p. 31), o papel do juiz é dizer o direito ao aplicar a lei aos casos particulares para a manutenção da estabilidade da ordem social que, em certos casos, é considerada mais importante do que o estabelecimento da verdade ou o respeito à fria letra da lei. Perelman (2002, p. 308) diz que “há casos em que o que mais importa ao juiz é que sua sentença seja justa, mesmo que esta só possa realizar-se à custa de uma afirmação contrária à verdade”. Assim, verifica-se que há um conjunto de condições referentes ao estabelecimento dos fatos e à regra aplicável, que ultrapassa o esquema lógico-formal.

Souza (2006, p. 32) informa que nos sistemas jurídicos positivados em que as decisões são prolatadas sob o paradigma positivista, é cobrado dos juízes apenas o emprego correto dos preceitos normativos, o que resulta em predomínio das programações condicionais contidas no texto normativo e na pauta sistemática de soluções internas, em detrimento de programações axiológicas, finalísticas, que determinam um fim juridicamente relevante, capaz de estabelecer um estado ideal de coisas a ser atingido.

Segundo a mesma pesquisadora (2006, p. 33), não se concebe mais um discurso jurídico em que o poder-dominância do juiz impede que técnicas dialéticas contribuam para o consenso entre as partes. O que se exige não é necessariamente encontrar a decisão correta retrospectivamente pensada pelo legislador. A busca do juiz real contemporâneo deve ser pela decisão prevalecente e partir da fundamentação de discurso dialógico, em que há, efetivamente, a adesão dos participantes do processo à decisão. E continua, os dogmas jurídicos estabelecidos pelas escolas tradicionais de interpretação tornaram-se ultrapassados. Não se concebe que, ao formar seu juízo de convicção, o juiz simplesmente subsuma os fatos conflituosos à norma jurídica geral.

Verifica-se, assim, a necessidade de um estabelecimento de relação entre a aplicação dos procedimentos positivados e os recursos da teoria dogmática crítica, que privilegia a dimensão pragmática do discurso jurídico, passando a sua eficácia a ser determinada pelo componente do critério de validade. Ferraz Júnior (1980, p. 17) acrescenta: “a concepção de poder de dominação do juiz passa à concepção de um poder domesticado pela justificação da decisão, por meio da argumentação”.

Mesmo ainda sendo forte a tradição positivista-legalista, que desmerece questões hermenêuticas e argumentativas, a dogmática crítica exige uma metodologia mais sofisticada, abrindo espaço para a retórica e a argumentação nos debates que envolvem tais assuntos.

Perelman (2002, p.489) ensina que “o juiz não é uma simples máquina de calcular contribuindo com seu concurso, para o funcionamento de uma ordem iníqua”.

Refletindo sobre essa afirmação, Souza (2006, p. 35) afirma que o juiz não pode isentar-se de sua responsabilidade. O poder que lhe é concedido para interpretar e, eventualmente, para completar a lei, qualificar os fatos, apreciar livremente o valor das presunções e das provas, o mais das vezes basta para permitir-lhe motivar, de forma juridicamente satisfatória, as decisões que seu senso de equidade lhe recomenda como sendo, social e moralmente, as mais desejáveis.

Do exposto, conclui-se que a simples apresentação de provas não tem sido mais suficiente para a efetiva prestação jurisdicional. Para assegurar a legitimação e eficácia das suas decisões e a implantação da dimensão discursiva comprometida com a aplicação dos direitos e garantias fundamentais, é relevante ao juiz a renovação do seu papel de agente transformador.

2.2.1 As decisões judiciais – os acórdãos

A Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX, prevê que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”. Já o Código de Processo Civil determina que o juiz não pode se eximir de despachar ou sentenciar, alegando lacuna ou obscuridade da lei. Ao julgar a lide, cabe-lhe aplicar as normas legais. Na inexistência destas, valer-se-á da analogia ou dos costumes, ou dos princípios gerais do Direito, sempre procurando preservar a correlação entre o pedido contido na demanda e o dispositivo da sentença (Princípio da Correlação), para que sejam preservados os limites propostos (CPC, artigos 128, 459 e 460).

Cabe ao juiz apreciar livremente as provas, levando em conta os fatos e as circunstâncias contadas nos autos processuais. Assim, exige-se do magistrado ao sentenciar que indique a *motivação* ou *fundamentação* da sua decisão, isto é, os motivos que lhe formaram o convencimento – Princípio da Persuasão Racional (CPC, art. 131).

O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (CPC – ART. 131).

Perelman; Tyteca (2005, p. 210) já no seu Tratado da Argumentação posicionam-se sobre a motivação das decisões judiciais:

Motivar uma decisão é expressar-lhes as razões. É, desse modo, obrigar quem a toma a tê-las. É afastar toda arbitrariedade. Somente graças à motivação aquele que

perdeu um processo sabe como e por quê. A motivação convida-o a compreender a sentença e não o deixa entregar-se por muito tempo ao amargo prazer de ‘maldizer os juízes’. Ela é que o ajuda a decidir se deve recorrer, ou se for o caso, a dirigir-se à Cassação.

Conforme o Código de Processo Civil em seu artigo 163, recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais. E segundo o artigo 165 do mesmo código, as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458 [...], que determina a estrutura de uma sentença.

O Código de Processo Civil em seu artigo 458 diz que a estrutura de uma sentença deve conter os seguintes elementos essenciais:

- I – o **relatório**, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II – a **motivação ou fundamento**, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III – a **conclusão ou dispositivo**, em que o juiz resolve as questões que as partes lhe submeteram (BRASIL. CPC, 2007, p.364).

O acórdão tem papel fundamental na resolução de um litígio, pois contém as versões das partes apresentadas no processo e é nele que se institui a verdade processual resultante do julgamento da lide em instância superior. Em seu texto, os desembargadores expõem sucintamente as versões das partes; parafraseiam o texto acusatório contido na denúncia; retomam a decisão do juiz de primeira instância, para só então apresentarem a perspectiva do recurso.

Santos (1995, p. 90) diz que “a sentença na sua formação, se apresenta como um silogismo, do qual a premissa maior é a regra do direito; e a menor, a situação de fato, permitindo extrair como conclusão, aplicação da regra legal à situação de fato”.

Vê-se que cabe ao juiz desenvolver um *raciocínio* para formar sua íntima convicção. As provas têm o mesmo grau de eficácia; nenhuma prova, por si só, é mais importante do que qualquer outra. Castro (2007, p. 4) diz que “não basta o raciocínio do juiz, é necessário completar-lhe o pensamento mediante demonstração da exatidão de sua convicção. Por isso, cabe ao juiz ao prolatar sua sentença, enfrentar a questão da realidade”. Isto significa que a questão posta em juízo há de ser considerada em função dos nexos e ligações universais necessários entre os seres e os fatos; tais aspectos ao serem considerados ensejarão a solução da lide com justiça.

A discussão acerca da argumentação no campo do Direito, a partir da ótica perelmaniana, focaliza sua atenção nas decisões dos tribunais superiores. Não é nem a argumentação elaborada pelo advogado, nem aquela estruturada pelo juiz monocrático, o alvo de atenção da Nova Retórica. O seu alvo de exame são os raciocínios presentes nos arestos dos tribunais superiores, já que são eles que fixam os grandes lineamentos norteadores da jurisprudência, elemento fundamental do funcionamento do Direito. Fetzner (2006, p. 125) salienta que:

pela importância das decisões das cortes superiores – como as decisões das Cortes de Cassação Francesa e Belga examinadas por Perelman – devem os magistrados desses tribunais superiores despende mais cuidados quanto à correta fundamentação de suas decisões.

Pelos motivos supracitados, neste trabalho optamos por analisar o *acórdão*, que por ser uma decisão tomada coletivamente por um tribunal, já tendo sido julgada em instância inferior, possui uma maior consistência argumentativa em relação às sentenças de 1º grau. Tal modalidade de decisão vem precedida do verbo *acordam*, já que é o conjunto dos votos de cada um dos sete ministros que constitui o colegiado e representam este órgão superior no âmbito eleitoral, que dita o veredito. Para que, como sentença, possa o acórdão surtir seus efeitos legais, é necessário que cada membro, votando contra ou a favor da matéria em questão, construa uma argumentação coerente ao justificar seu voto e, ainda, que seja publicado segundo determina a lei processual (art. 564, do Código de Processo Civil). O conjunto de acórdãos dos tribunais forma a sua jurisprudência, que se diz mansa e pacífica quando se verifica repetida e uniforme para os mesmos casos e iguais relações jurídicas, submetidas a seu veredito. O acórdão, salvo poucas exceções contidas na lei, é via de regra o término do processo, dele não cabendo mais recursos, pondo fim a lide.

2.2.2 O problema da fundamentação das decisões judiciais: tendências discursivas positivistas e pós-positivistas

Segundo Souza (2006), a tendência positivista como paradigma para o discurso da sentença judicial resulta da forma de pensar a partir da racionalidade dedutiva, por meio de silogismos formais. O aspecto sistemático e o pensamento axiomático-dedutivo do direito na forma de pensar o discurso decisório são acentuados pelo positivismo. As regras do Direito passam a ser deduzidas dos princípios gerais dos sistemas jurídicos e as decisões judiciais são

deduzidas das regras jurídicas por uma série de silogismos sucessivos, assim a atividade jurisdicional torna-se circunscrita a operações lógico-dedutivas.

Para Souza Neto (2002, p. 4), o Positivismo considera a validade pressuposta que se objetiva na manifestação das premissas do sistema normativo, limitado à interpretação clássica do ordenamento legal editado pelo Estado e considerado válido. Mas não considera, o Positivismo, parte do mundo real, promovendo, desta forma, a exclusão da racionalidade prática da metodologia jurídica geradora do discurso decisório por não permitir a problematização concreta da práxis, nem a mediação judicativa.

O Direito é encarado como um conjunto de normas que delimita o campo de experiência, prevalecendo a concepção de completude do ordenamento jurídico, em que se substitui a ordem jusnaturalista pela ordem absolutista dos códigos. Um sistema jurídico fechado em que as decisões são tomadas partindo-se de uma pauta interna de soluções para todos os casos.

Machado Neto (1975, p.134) diz que o pensamento positivista passa a ser acusado por seus críticos de ser uma epistemologia legitimadora de ordens jurídicas totalitárias, capaz de esvaziar o direito de todo conteúdo fático ou valorativo e jogar o direito na indeterminação. Sob o impacto desse paradigma, Souza (2006, p. 39) acrescenta que o Direito é tido como um instrumento de dominação criado e reconhecido pelo Estado, fruto da vontade do legislador; não é criado nem pela razão individual, nem pela prática da sociedade. Ele surge por meio do discurso analítico, com linguagem artificial, considerada inequívoca, impenetrável, que não admite interpretações diferentes e cuja verdade ou falsidade das proposições jurídicas são resultantes do mero exercício dedutivo da lógica clássica utilizado para chegar-se ao discurso decisório.

Assim, o raciocínio da lógica formal tradicional é revitalizado no discurso jurídico. Para Coelho (1981, p. 31), os princípios gerais fundamentam as regras do Direito e dessas são deduzidas as regras jurídicas por uma série de silogismos, isto é, a aplicação do Direito se dá pela subsunção do caso concreto à norma jurídica por meio do silogismo, cuja premissa maior é a lei, a menor, o fato, e a conclusão, a sentença judicial.

Para Kelsen (1979, p. 469), principal defensor da tendência positivista-normativa, o sistema jurídico, em termos dinâmicos, na dimensão das regras que compõem a estrutura do ordenamento jurídico, confere poderes aos funcionários para o estabelecimento de normas jurídicas. Verifica-se, assim, um sistema normativo fechado, impossibilitando a existência de lacunas, como se fosse uma moldura normativa, cabendo ao juiz interpretar a norma dentro dos limites dessa moldura, excluindo da metodologia jurídica a razão prática. O papel do juiz

ao laborar sua prática social de produção do discurso jurídico-decisório positivista é preencher essa moldura. Se não houver no ordenamento jurídico norma que regulamente a matéria levada à apreciação judicial em situação concreta, Souza Neto (2002, p. 274) diz que “o juiz pode construir a norma do caso concreto, num ato que é necessariamente discricionário, e não de cognição, tendo em vista tratar-se de mera política legislativa”.

No início do século XX, acentuam-se as preocupações metodológicas no sentido de renovar o saber jurídico, ainda com muitas marcas dos métodos dedutivos, já que esse é muito mais amplo que um estrito saber dogmático. Em vista disso, o Direito enquanto ciência passa a ser visto como constituído de teorias sobre os ordenamentos jurídicos vigentes e suas experiências práticas.

A segurança jurídica, no modelo de Kelsen, fica comprometida devido ao fato de a operação construtiva da norma aplicável ao caso concreto ocorrer posteriormente ao evento do caso concreto. Por isso, segundo Souza Neto (2002, p.129), o princípio da anterioridade da lei torna-se logicamente impossível, e o poder discricionário de o juiz estabelecer a norma aplicável ao caso concreto, através de um ato de vontade, leva os cidadãos a ficarem à mercê dos juízes, e não “ao abrigo das instituições”.

Para Perelman (1997, p. 53) a metodologia do modelo normativista kelseniano está completamente distanciada da lógica que efetivamente deve ocorrer na prática dos tribunais, cujos modelos discursivos devem proporcionar maior racionalização e controle das atividades criadoras. A reflexão acerca do momento de criação da norma individual é excluída pela racionalidade dedutiva da teoria jurídica. Por esses moldes, pode-se demonstrar sempre a verdade de fatos e proposições lógicas; porém, não é possível solucionar racionalmente conflitos que envolvam juízos de valor, porquanto possibilitam controvérsias. Segundo o autor, pode-se provar que uma proposição matemática como três mais três são seis, no entanto não se pode provar que uma decisão judicial é prevalecente em relação a outras opções.

A ideia dominante no positivismo jurídico até meados da década de 1970, segundo Souza (2006, p. 47), era a de ser possível uma legislação exaustiva. Os seguidores dessa corrente achavam que enclausurando o sistema jurídico, ele estaria protegido dos arrebatamentos do Poder Legislativo. Entretanto, já despontava uma crise de sistematização, a qual exigia novas possibilidades para o discurso jurídico, que objetivava ultrapassar o discurso da norma posto pelo legislador ordinário ou pelo discurso científico.

Conforme Souza (2006, p. 47), começa-se a cobrar ação eficaz da dogmática, capaz de concretizar a nova ordem tal como for preconizada, sendo o instrumento linguístico pretendido para essa tarefa o discurso decisório na dimensão de uma racionalidade jurídica

mais complexa do que a racionalidade dedutiva da lógica clássica. Para Perelman (1998, p. 95), a vida real é mais complexa do que o direito pode prever, e exige, além da racionalidade dedutiva, uma racionalidade ética capaz de aferir os valores enraizados na sociedade. Não é possível atingir toda a verdade do discurso jurídico, como conclui uma racionalidade dedutiva, quando se trata de seres humanos em relações intersubjetivas. Assim, quando não se podem encontrar resultados silogísticos, começam a deixar de serem vistos como simples paliativos a argumentação e outras decisões razoáveis.

A contemporaneidade metodológica jurídica discursiva, a partir dessa constatação procura desviar-se do referencial de ordem e segurança assegurados pelo normativismo, uma vez que as decisões judiciais exigem grau de previsibilidade que traga segurança e confiança às relações sociais, fazendo surgir a necessidade de construção de modelo de legitimação para decisões judiciais, a partir de outras racionalidades; um modelo de fundamentação mais condizente com a legitimação judicial, visando não só a validade, mas também a eficácia do discurso decisório. O resultado é a inclinação do pensamento jurídico para uma nova tendência que busca consolidar resultados chamada Pós-Positivismo, movimento crítico que surge nos meados do século XX, pretendendo alterar a dogmática jurídica tradicional.

Chaïm Perelman e sua colaboradora Lucie Olbrechts-Tyteca, em 1958, escreveram uma obra pioneira no enfoque da argumentação na contemporaneidade que apresenta técnicas argumentativas que permitem provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que são apresentadas ao seu convencimento, emergindo daí a reflexão aprofundada sobre a dimensão argumentativa da metodologia discursiva do direito.

Perelman; Tyteca (2005, p. 61-73) procuram desenvolver uma lógica discursiva que forneça critérios objetivos e universais para aferir valores onde ocorre controvérsia de opiniões, como no campo jurídico, dentre outros campos. Buscam técnicas que proporcionem maior racionalização e controle da atividade criadora, por meio de critérios que transcendem as categorias da lógica formal e permitem chegar a um acordo sobre os valores e técnicas que admitam a razão prática em seu âmbito e que levem a argumentação a inserir-se no contexto psicossocial, com suas forças subjacentes.

A tendência pós-positivista, segundo Souza (2006, p. 50-52), é não deixar a definição de controvérsias valorativas ao arbítrio soberano do poder discricionário do juiz. Dessa forma, o objeto debatido passa a ser o destino dos que discutem e o discurso utilizado deve ser garantido pela razoabilidade e pela ponderação verificadas no discurso decisório de cada caso concreto, isto é, ir além da subsunção por meio da argumentação. Ao traçar o panorama da construção de um novo paradigma, busca-se legitimar a jurisdição constitucional

através da reinclusão da razão prática na metodologia jurídica, reafirmando a relevância da argumentação jurídica.

A interpretação da norma baseada na leitura gramatical da palavra da lei era adequada ao contexto histórico em que se desenvolveram o Positivismo Jurídico e a lógica formal. Atualmente, essa proposta não mais pode ser vista como a única aceita, uma vez que se mostra, vista dessa forma, insuficiente, do ponto de vista filosófico e metodológico, para dar conta da prática jurídica, ganhando a argumentação, cada vez mais relevância nos contextos jurídicos.

2.3 As Teorias da Argumentação Jurídica

Toda teoria da argumentação jurídica, qualquer que seja o seu referencial teórico dominante, desde aquelas que se alicerçam sobre a retórica e a tópica, como a de Perelman, do início da década de 1950, até as que se fundam em regras argumentativo-discursivas, influenciadas tanto pelo universalismo kantiano quanto pela teoria do discurso de Habermas, como a de Alexy (2005), do final dos anos 70, revela uma preocupação indisfarçável com a *prática*, e em especial com a *aplicação* do Direito e com a *correção racional* dos argumentos empregados nos discursos de justificação das decisões jurídicas.

Toda teoria da argumentação jurídica pressupõe também a crença na possibilidade de um *uso prático da razão*, motivo que gera uma incompatibilidade entre as teorias jurídico-argumentativas atualmente existentes e o positivismo jurídico, que nega, terminantemente, a existência da denominada racionalidade prática. Para o Positivismo, em decorrência da subjetividade existente nas interpretações jurídicas em geral, toda e qualquer valoração jurídica é necessariamente arbitrária, uma vez que todos os valores são relativos. Essa é a razão pela qual as decisões práticas, que dependem de valorações são também arbitrárias; sendo esse, segundo Bustamante; Maia (2008, p. 358), o paradigma a ser combatido por uma teoria da argumentação jurídica.

A postura radical dos principais juristas positivistas do século XX deu, segundo Bustamante; Maia (2008), o impulso inicial para a construção de projetos teóricos acerca da argumentação jurídica, já que eles se recusaram expressamente a discutir qualquer parâmetro para criticar e, de algum modo, avaliar as inevitáveis valorações jurídicas. Dessa insatisfação sobre as questões prático-normativas, é que na segunda metade do século XX, nascem as primeiras teorias da argumentação jurídica, rompendo noções profundamente consolidadas pelo positivismo da época. Essas mudanças, segundo os autores, provocaram uma profunda

redefinição das *funções* da ciência do Direito, à qual foram atribuídas tarefas que só começaram a ser cumpridas com as teorias da argumentação jurídica, que se desenvolveram virtuosamente a partir das duas últimas décadas do século recém-terminado.

É assim, afirmam os mesmos autores, que o desenvolvimento da teoria da argumentação jurídica traz consigo a ideia de uma ciência do Direito mais abrangente, que passa a pretender encontrar instrumentos não só para explicar como se forma uma decisão jurídica, mas para justificá-la, de modo que o teórico do Direito passa a perguntar menos “como?” e mais “por que?”. É o caso de Alexy (2005), que vislumbra uma ciência do Direito que se desdobra em três dimensões:

- a) a analítica – que busca uma investigação da estrutura do sistema jurídico, bem como a elaboração dos conceitos jurídicos fundamentais;
- b) a empírica – que se preocupa com o conhecimento do direito positivamente válido e com uso de certas premissas empíricas na argumentação jurídica em geral;
- c) a normativa – que visa à orientação e crítica da práxis jurídica, procurando saber *no caso concreto e sobre a base do direito válido*, qual é a decisão correta.

O trabalho de Alexy é considerado como uma das mais importantes conquistas da ciência do Direito das últimas décadas, constituindo-se terreno propício para as teorias da argumentação jurídica, pois quase todas elas se apresentam como teorias analítico-normativas dos discursos de *justificação* das decisões judiciais.

Em termos conceituais, as teorias da argumentação jurídica devem ser entendidas como um *método de análise* racional de todos os aspectos relevantes dos argumentos utilizados para a justificação das decisões judiciais. Assim, para os teóricos da argumentação jurídica, segundo Aienza (2000), “argumentar é dar razões a favor ou contra uma determinada tese que está a sustentar ou refutar”. É uma atividade que se realiza por meio da linguagem, que renuncia o uso da força ou da coação como meios de resolução de conflitos.

As teorias da argumentação abarcam tanto os conteúdos de *lógica jurídica* que se fundamenta nos silogismos, quanto de *axiologia jurídica* e *teoria da interpretação*, tendo lugar de destaque, tanto na atividade legislativa quanto na aplicação do direito. Para Aarnio (1998), elas possuem “a função de formular os conceitos por meio dos quais um jurista pode entender sua ação melhor que antes”, constituindo-se instrumento de auto-compreensão para os juízes, influenciando e modificando a própria prática social. Para Bustamante; Maia (2008, p. 362), as teorias da argumentação jurídica, em relação à metodologia jurídica tradicional, realizam uma ampliação do objeto de estudo, interessando-se por compreender todos os

possíveis argumentos utilizáveis para a justificação das decisões judiciais, principalmente nos casos mais difíceis, onde se demonstram insatisfatórios os instrumentos positivistas.

As várias teorias da argumentação que surgiram na segunda metade do século passado têm em comum este objeto amplo, que compreende integralmente tanto as técnicas de interpretação quanto a dogmática jurídica e o desenvolvimento judicial do Direito, constituindo-se um projeto ambicioso, mas com a pretensão de ser viável, por meio da crítica e controle racionais de qualquer decisão jurídica, uma vez que não se trata de uma racionalidade ilimitada.

Segundo Bustamante; Maia (2008, p. 363) em todas as teorias da argumentação jurídica existentes, pode-se delimitar uma *definição comum* nas diferentes propostas teóricas:

Teorias da argumentação jurídica são teorias sobre o emprego dos argumentos e o valor de cada um deles nos discursos de justificação de uma decisão jurídica, visando a um incremento de racionalidade na fundamentação e aplicação prática do direito, na máxima medida possível.

A definição acima foi formulada de modo amplo, para abarcar todas as teorias da argumentação jurídica existentes; mesmo existindo várias teorias jurídico-argumentativas, que pretendem fornecer ao jurista um método de justificação racional para suas decisões. Os diferentes marcos teóricos de cada uma delas dificultam a formulação de uma definição precisa.

Contemporaneamente, quando o assunto envolve teorias da argumentação jurídica, surgem imediatamente no cenário o *Código da Razão Prática* de Robert Alexy e a *Racionalidade-D* de Aarnio (de 1998). Essas teorias apresentam um caráter prático-procedimental, isto é, buscam fixar regras prático-argumentativas que, uma vez observadas garantem a correção racional das decisões. Trata-se de teorias procedimentalistas, que fixam regras para o processo jurídico-discursivo; ao invés de fixar parâmetros materiais para julgar as normas e decisões encontradas ao cabo da argumentação, referem-se às condições em que o discurso jurídico pode ser considerado racional, qualquer que seja o conteúdo das premissas-argumentos empregadas pelos interlocutores.

Embora essas teorias discursivo-procedimentais constituam hoje, as teorias-padrão da argumentação jurídica, pois têm servido de base para o desenvolvimento de novas regras e procedimentos úteis para a justificação racional das decisões jurídicas, optamos por trabalhar em nosso estudo com aquela teoria da argumentação que primeiro criticou a lógica-formal e a doutrina positivista e forneceu as bases para o surgimento das demais teorias

argumentativas no campo jurídico: a Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman e L. Olbrechts-Tyteca.

2.3.1 Da Retórica à Nova Retórica de Perelman

Como se viu anteriormente há diferentes teorias que abordam a argumentação com perspectivas e objetivos diversos. Quase todas elas têm suas origens na concepção tradicional de argumentação, sinônimo de “Retórica”, sobre a qual faremos a seguir algumas considerações.

Os antigos gregos manifestaram as primeiras preocupações com o domínio da expressão verbal, sobretudo a expressão oral. Em praças públicas ou em tribunais procuravam persuadir multidões, alterar pontos de vistas, desfazer conceitos preconcebidos, através de longos e eloquentes discursos (FERRO, 1997, p.11).

Para que tamanha habilidade pudesse ser cultivada, as escolas da antiga Grécia incluíam em seus currículos disciplinas como a Eloquência, a Gramática e a Retórica, cujo objetivo era ensinar ao cidadão grego as artes do domínio da palavra, isto é, ao falar, seu discurso deveria ser convincente e elegante. O critério para identificar o bom orador era a capacidade de convencimento. Górgias, sofista grego, defendia que não há verdade em si mesma, o que existe em sua concepção, são apenas opiniões que variam com os indivíduos, sendo consideradas melhores aquelas com maior capacidade de persuasão. Demóstenes, filósofo grego, Cícero e Quintiliano, filósofos romanos, destacaram-se por manejarem habilmente as formas de argumentação, unindo arte e espírito, bem ao gosto da cultura clássica da época (FERRO, 1997, p. 12).

Não é de hoje que o domínio da palavra é sinônimo de poder; no antigo estado grego, considerava-se fundamental que certas camadas sociais conhecessem as regras e normas da boa argumentação e soubessem adequar o seu uso à ciência e à arte, expressando extrema sabedoria.

Nesse contexto, Aristóteles define a Retórica como “a arte de extrair de todo tema o grau de persuasão que ele comporta” ou “a faculdade de descobrir especulativamente, o que em cada caso é próprio para persuadir” (CAPELLE; VOILQUIN, s.d.). Aristóteles via na Retórica algo de ciência, um corpo com objeto determinado e um método que indicava os caminhos a serem seguidos para se produzir a persuasão. A Retórica era entendida como um corpo de saberes, categorias e regras, que podia produzir algo, que pode existir ou não, sendo

o agente criador o responsável em conduzir a persuasão. Apenas parte deste entendimento de Retórica considera-se hoje.

Na Retórica aristotélica distinguem-se três tipos de discursos, os quais são definidos pelo seu contexto de produção: o *deliberativo*, que corresponde, mais ou menos, ao nosso discurso político, por meio do qual aconselhamos ou dissuadimos uma assembléia, ponderando sobre a conveniência ou não de uma ação, emitindo julgamento sobre coisas do futuro; o *judicial*, que visa acusar e defender frente a um tribunal, opinando sobre o justo e o injusto, levando em conta os fatos passados; o *epidítico*, discurso do elogio ou censura, dirigido a pessoas ou eventos contemporâneos, no qual se emite juízo de valor sobre o belo e o feio, entrando na questão do estilo (CHAUÍ, 2001, p. 201).

A partir da Idade Média, a Retórica deixa de apresentar-se como forma constitutiva do discurso e passa a ser sinônimo de forma estética, preocupando-se principalmente com a beleza das palavras e com a organização original do discurso, de modo que a elaboração atendesse aos padrões estéticos da época; tal concepção fez com que a Retórica passasse a ter uma imagem negativa, uma vez que passou a ser vista como sinônimo de ornamento de estilo e vazão de ideias.

Tendo sido deixada ao abandono entre os séculos XVI a XIX, renasce por volta dos anos 30 do século XX o interesse pela Retórica. Quando a filosofia da linguagem e a filosofia dos valores alcançam status de objetos merecedores de estudos, Perelman (2005, p. 2) se interessa pela criação de uma lógica de juízos de valor e inicia seus estudos para reabilitar a Retórica clássica, criando sua Nova Retórica. Viehweg (1979) e Perelman (1997) surgem como precursores no destaque da importância da volta da dimensão retórica no tratamento metodológico do direito. Apesar de ambos compartilharem a posição de fundadores da Nova Retórica e da Tópica, é o *Tratado da Argumentação: a Nova Retórica*, que foi considerado o epicentro de parte das transformações ocorridas na metodologia jurídica alemã depois de 1953, tendo sido publicada em 1958, fazendo irromper uma nova perspectiva metodológica na contemporaneidade.

Segundo Souza (2006, p.88), ao criar a Nova Retórica, Perelman reabilita a retórica clássica, dá fôlego ao rompimento com a tradição discursiva nos moldes cartesiano-positivistas; começando, desta forma, a emergir um paradigma pós-positivista, dando margem para a busca de uma racionalidade da linguagem, que visa encontrar um entendimento mútuo sobre o que se enuncia, inicialmente definida por Habermas ao elaborar sua racionalidade comunicativa.

Ao abandonar a tradição aristotélica de admitir uma razão prática, apta a ser aplicada a todos os campos da ação humana, ao limitar o papel da lógica, do método científico e da razão à solução de problemas de fundo apenas teórico, Souza (2006, p. 85) afirma que a tradição positivista jurídica rejeita a possibilidade de solução racional para problemas que envolvam consequências avaliadas segundo os valores vigentes; no entanto, a partir desse raciocínio não se pode determinar que uma decisão é mais justa que a outra. Assim a proposta de Perelman é buscar solução para as insuficiências jurídicas numa ordem de valores humanitários universais capaz de romper os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Ele questiona o modelo normativista Kelseniano, sistemático, calcado no silogismo hipotético-dedutivo, que abstrai qualquer elemento valorativo do seu campo de atuação, pretendendo complementar o direito ao buscar, na razão prática, o alicerce valorativo da decisão judicial, sem o excessivo apego à moldura trazida pela norma geral, vazia de conteúdo ético elaborada pela autoridade competente.

2.4 Teoria da Argumentação de Perelman

Como já se disse anteriormente, Chaïm Perelman e sua colaboradora Lucie Olbrechts Tyteca escreveram um “Tratado da Argumentação”, que tem como subtítulo “A Nova Retórica”. A ideia básica do trabalho é analisar os aspectos particulares da argumentação, conferindo ênfase, principalmente, às características próprias do orador, assim como do auditório, procurando, paralelamente, estabelecer os laços que ligam um ao outro, ou seja, como o auditório influi sobre o orador e como este, por sua vez, se adapta ao auditório.

O tratado de Perelman; Tyteca (2005) é um estudo em que se objetiva explorar os caminhos que levam à construção estrutural da argumentação, como elemento de comunicação ou de convencimento de um ou vários interlocutores, os quais chamamos de auditório. Sua idéia é contrapor-se à concepção clássica da demonstração e, mais especificamente, à lógica formal.

Segundo Coelho (2005, p. 12), Aristóteles propôs dois modos básicos de raciocinar: por *demonstração analítica* ou por *argumentação dialética*. Tais modos não foram desenvolvidos, explorados ou sequer considerados pelos filósofos e estudiosos, na mesma medida, valendo a pena refletir sobre as razões de tal desequilíbrio. O primeiro se traduz numa demonstração fundada em proposições evidentes, que conduzem o pensamento à conclusão verdadeira, sobre cujo estudo se alicerça toda a lógica formal; o outro, se expressa

através de um argumento sobre enunciados prováveis, dos quais se poderiam extrair conclusões apenas verossímeis, representando uma forma diversa de raciocinar.

No quadro abaixo, Fetzner et al. (2008), apresentam esquematicamente as principais características da demonstração e da argumentação.

FIGURA 1 - QUADRO COMPARATIVO DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA DEMONSTRAÇÃO E DA ARGUMENTAÇÃO

DEMONSTRAÇÃO	ARGUMENTAÇÃO
Meio de prova, fundado na proposta de uma racionalidade matemática, que visa a delimitar os passos a serem percorridos (silogismos) para deduzir premissas de outras já existentes.	Atividade que objetiva o “estudo das técnicas discursivas que permitem provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que se apresentam”.
Estabelece regras imutáveis, próprias das ciências exatas e naturais: raciocínios matemáticos e analíticos.	Adota procedimentos flexíveis, próprios das ciências humanas e sociais: raciocínios dialéticos – mais de uma tese – valores. Orador x Auditório.
Lógica formal: método dedutivo (geral para o particular).	Lógica do razoável: método indutivo (particular para o geral).
Opera-se por axiomas.	Recorre às teses.
Na área jurídica, pode estar a serviço da argumentação – premissas verdadeiras.	Busca a adesão dos espíritos à tese apresentada – premissas verossímeis.
Silogismo lógico: Premissa maior (PM) – norma Premissa menor (Pm) – fato Conclusão (C)	Entimema ¹ (tipo de silogismo dialético) Premissa menor (Pm) – fato Premissa maior (PM) – norma Conclusão (C)
Atemporal	Histórica e temporal
Utiliza uma linguagem artificial, técnica.	Recorre a uma linguagem comum, simples, acessível, que facilite a persuasão.

Fonte: VALVERDE, A. da G. M.; FETZNER, N. C.; TAVARES JÚNIOR, N. C. **Lições de argumentação jurídica:** da teoria à prática. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 14.

¹ Segundo Carrilho (1989, p. 70), *entimema* é um raciocínio de verdade provável e não provado, de verdade plausível e não certa, de verdade verossímil e não evidente.

Vinte e três séculos se passam enquanto a filosofia prestigia, do legado aristotélico, apenas o modo analítico de raciocinar. Segundo Coelho (2005, p. 13), não se verifica nesse ínterim nenhuma manifestação no sentido de resgatar a ideia dialética como um saber necessário, sério, pertinente, sujeito a regras próprias e, portanto, controlável. Somente a partir de 1947, na Bélgica, Perelman irá alterar esse quadro, dando início a pesquisas que resultaram no Tratado da Argumentação.

Perelman consegue reabilitar o interesse dos filósofos pela tradicional Retórica aristotélica, porém, ele não se limitou a transpor acriticamente o conceito de dialética da Antiguidade aos nossos dias. Pelo contrário, suas reflexões sobre o discurso argumentativo e a introdução dos conceitos de auditório particular e universal ampliaram, de modo significativo, o conhecimento acerca desse processo de comunicação.

Segundo Coelho (2005, p. 14), o ponto de partida de Perelman é o modo pelo qual se entendeu, a partir da codificação napoleônica principalmente, o *raciocínio jurídico*, isto é, o relacionado com a aplicação do Direito. Considerou-se, com efeito, durante muito tempo, que esse raciocínio seria uma operação dedutiva a partir das normas positivas, que, em função do Princípio da Legalidade, deveriam servir de premissas necessárias. Tal modo de entender o processo, no entanto, deveria ser capaz de explicar como se opera a interferência dos juízos de valor do aplicador da norma. Assim, a menos que se postulasse a desqualificação da questão como objeto da ciência jurídica, tal como tentado por Kelsen, a teoria do direito não a poderia negligenciar. Em outros termos, era necessário definir se os julgamentos expressam apenas as emoções, interesses e impulsos do julgador, inserindo-se o processo de aplicação do direito no campo do irracional, ou se existiria uma lógica dos julgamentos de valor.

Perelman percebe que considerar irracional a aplicação do direito importa renunciar a qualquer filosofia prática e abandonar a disciplina da conduta humana ao sabor de emoções e interesses, quer dizer, confiá-la à violência. Insatisfeito com a afirmação da irracionalidade da aplicação do direito, Perelman elege como projeto teórico a pesquisa de uma “lógica dos julgamentos de valor”.

A Nova Retórica enseja possibilidades inéditas para a teoria do conhecimento jurídico, uma vez que estabelece a ligação entre a aplicação de normas e o raciocínio dialético, em sua formulação aristotélica. Coelho (2005, p. 16) informa que o pressuposto de tal liame é a negação da existência de interpretações jurídicas “verdadeiras”. As premissas da argumentação não são evidentes, mas resultam de um acordo entre quem argumenta e seu auditório: são as opiniões de que falava Aristóteles. O saber fundado em tais premissas pode

ser verossímil, ou não, mas nunca será verdadeiro ou falso. Em outros termos, não se ocupa o conhecimento jurídico de qual seria a decisão judicial ou administrativa verdadeiramente derivada de uma norma geral, com exclusão de todas as outras, as falsamente derivadas; ocupa-se, isto sim, dos meios de sustentar determinada decisão como sendo mais justa, equitativa, razoável, oportuna ou conforme o direito do que outras tantas decisões igualmente cabíveis. Ainda para o mesmo autor, a contribuição de Perelman para a filosofia do direito é fundamental, enquanto uma das principais propulsoras da ruptura anticientificista em curso. De fato, a teoria do conhecimento jurídico passa por uma ruptura de suma importância, redirecionando totalmente sua trajetória.

Portanto, a Nova Retórica é, então, o “discurso do método” de uma racionalidade que já não pode evitar os debates e deve tratá-los, analisando os argumentos que governam as decisões. Já não se trata de privilegiar a univocidade da linguagem, a unicidade *a priori* da tese válida, mas, sim, de aceitar o pluralismo, tanto nos valores morais como nas opiniões.

Perelman limita a argumentação jurídica ao âmbito exclusivo do juiz:

Para precisar a noção de raciocínio jurídico, entendemos por essa expressão o raciocínio do juiz, tal como se manifesta numa sentença ou aresto que motiva uma decisão. As análises doutrinárias de um jurista, os arrazoados dos advogados, as peças de acusação do Ministério Público fornecem razões que podem exercer uma influência sobre a decisão do juiz: apenas a sentença motivada nos fornece o conjunto dos elementos que nos permitem pôr em evidência as características do raciocínio jurídico (PERELMAN, 2002, p. 481).

No entanto, por esse motivo, Camargo (1999, p. 226) apresenta uma crítica ao trabalho de Perelman na sua versão original de 1958. Para ele “o juiz é o ente apaziguador das partes em conflito a quem cabe convencer, dirigindo-se também à opinião pública e aos tribunais superiores”. Todavia (1999, p. 226), acredita que

as partes representadas por seus advogados, mais do que ninguém, precisam convencer o juiz da razoabilidade de suas teses. [...] e a outros profissionais do direito chamados a se pronunciar no processo como membros do Ministério Público, não requer um esforço menor.

Dado o exposto, escolhemos a Teoria da Argumentação perelmaniana como linha norteadora do nosso estudo. Embora no seu nascedouro, a Teoria da Argumentação de Perelman tenha sido objeto de estudo em uma perspectiva filosófico-retórica, saliente-se que, segundo Espíndola (2005), ela também é objeto de interesse da Linguística, em cujos parâmetros alicerçamos nossa pesquisa. Esta teoria mostra-se também importante em muitos

outros campos onde a argumentatividade se faz necessária tais como: a argumentação apresentada pelos publicitários, pelos jornalistas, pelos políticos, pelos advogados, pelos filósofos. Procuramos demonstrar a sua importância, sobretudo, analisando as argumentações apresentadas pelos juízes em suas sentenças, mais especificamente pelos ministros do Tribunal Superior Eleitoral nos votos que justificam suas decisões.

No estudo que faremos, trabalharemos com a primeira fase do processo argumentativo delineado por Perelman; Tyteca (2005), aquela que corresponde às *premissas* ou *acordos* que buscam obter a atenção do auditório e predispô-lo favoravelmente aos outros passos do processo e com as *técnicas argumentativas* da *associação* e *dissociação*, que apresentaremos nos próximos tópicos.

Segundo Perelman; Tyteca (2005), argumentar não é, pois, apresentar atos, nem provar a verdade, mas persuadir. Uma argumentação deve, entre inúmeras possibilidades não hierarquizadas previamente, provocar uma escolha e desencadear uma ação ou pelo menos uma forte disposição à ação. Para isto deve se preocupar tanto com as condições que determinam o processo argumentativo como com os efeitos deste processo.

Para Aristóteles, um discurso compreende três elementos: a pessoa que fala, o assunto de que se fala e a pessoa a quem se fala; já para Perelman; Tyteca (2005), os elementos essenciais do processo argumentativo são: o *orador*, que apresenta o discurso; o *auditório*, que é aquele a quem o orador quer persuadir, e o *fim*, ou seja, a *adesão* ou acréscimo da intensidade de adesão a uma tese, que se pretende conseguir. Consistentes com seus propósitos, os autores citados são unânimes em considerar a pessoa a quem se fala ou o auditório como elemento catalisador, uma vez que é para ele que convergem os esforços argumentativos.

O *auditório* pode ser caracterizado tanto psicológica como socialmente. O aspecto social na construção de um auditório é muito importante, já que o homem depende de seu meio. Um discurso argumentativo deve, pois refletir o modo de pensar da comunidade da qual seu auditório faz parte, suas opiniões dominantes, suas convicções mais arraigadas e, fundamentalmente, a função social dos participantes naquela comunidade. Como o importante na argumentação não é saber o que o próprio orador considera verdadeiro ou probatório, mas qual é o parecer daqueles a quem ela se dirige, ele registra e trabalha com duas espécies de auditório: o *universal* e o *particular*.

Além disso, segundo Perelman; Tyteca (2005), um auditório quanto à quantidade, pode ser: *universal*, formado potencialmente por toda humanidade ou, pelos menos, por todos os homens adultos e normais; e *particular*, formado por um grupo de ouvintes com interesses

comuns ou por um único indivíduo, que pode ser aquele com quem se fala num diálogo ou o próprio orador. O *particular* divide-se em dois tipos: o formado, no diálogo, somente pelo interlocutor a quem se dirige; o constituído pelo *próprio sujeito*, quando ele delibera ou apresenta as razões de seus atos. Opondo-se a argumentação à demonstração, o discurso argumentativo destina-se a auditórios particulares, embora vise com frequência ao universal.

A noção de *auditório* é de suma importância na proposta de Perelman; Tyteca (2005). Segundo o autor, para uma argumentação se desenvolva, é preciso que aqueles a quem ela se destina lhe prestem atenção. Para isso ocorrer, é indispensável prender o interesse do público, condição fundamental para o andamento de qualquer argumentação.

Destaque-se que tal público, cuja adesão a argumentação visa a obter, constitui, portanto, o que Perelman chama de auditório. No nível da *retórica*, ele define auditório como o conjunto de pessoas que o orador quer influenciar com sua argumentação.

O orador deve adaptar seu discurso ao auditório, selecionando, organizando e apresentando os argumentos adequados aos seus objetivos e às características das pessoas que compõem este auditório. Deve, portanto, procurar conhecer seu auditório e considerar o processo argumentativo como dinâmico, já que pode sofrer alterações determinadas pelo próprio orador, pelo auditório ou pelo contexto situacional. Estas alterações afetam a amplitude e a ordem de apresentação dos argumentos.

Para que uma argumentação tenha sucesso, o orador deverá inicialmente obter a atenção de seu auditório. Assim é importante considerar a influência de alguns elementos contextuais que podem favorecer a relação orador-auditório. Perelman; Tyteca (2005) apontam a credibilidade do orador, sua competência, simpatia pessoal, títulos, conhecimento do assunto, fluência verbal e empatia com o auditório.

2.4.1 As premissas ou acordos da argumentação

Nossa análise da argumentação versará agora sobre o que é aceito como ponto de partida de raciocínios, isto é, o que é presumidamente admitido pelos ouvintes. Por outro lado, “a própria escolha das premissas e sua formulação, com os arranjos que comportam, raramente estão isentas de valor argumentativo: trata-se de uma preparação para o raciocínio que, mais do que uma introdução dos elementos, já constitui um primeiro passo para a sua utilização persuasiva” (PERELMAN; TYTECA, 2005, p. 73).

Em uma argumentação, tanto o ponto de partida como o desenvolvimento de um raciocínio são igualmente importantes. A primeira fase da argumentação, o ponto de partida

do orador, são as *premissas ou acordos*, que correspondem a teses conhecidas e aceitas pelo auditório a que se destinam.

A classificação perelmaniana dos auditórios engloba: o *auditório universal*, quando é constituído por homens adultos e normais; e o *auditório particular*, quando é formado no diálogo, unicamente pelo interlocutor a quem se dirige e aquele que é constituído pelo próprio sujeito, quando delibera ou figura as razões de seus atos.

A racionalidade jurídico-discursiva moderna, segundo Souza (2006), concentra-se principalmente na ideia de adesão do auditório universal por meio do objeto dos acordos que podem servir de premissas. Diferentes tipos de acordo desempenham diferentes papéis no processo discursivo-argumentativo, tendo em vista ser sempre mais complexo, embora cada tipo de auditório admita apenas um determinado número de objetos pertencentes a cada tipo, já que conforme Perelman; Tyteca (2005, p. 35), “o acordo de um auditório universal não é uma questão de fato, mas de direito”, que deve convencer o leitor do caráter coercivo das razões formadas, de sua evidência, de sua validade intemporal, absoluta, independente das contingências locais ou históricas.

Trataremos agora dos objetos de acordo que podem servir de premissas. A fim de tornar a sua tese aceitável, o orador, por um lado, se utiliza de *fatos, verdades e presunções* relativos ao real, quando o auditório é universal; por outro, de *valores, hierarquias e lugares* do preferível, quando o auditório é particular.

Os *fatos* são objetos de acordo precisos, observáveis, não controvertidos; são tudo aquilo que é consenso em um auditório. A seleção dos fatos, segundo Perelman; Tyteca (2005, p.76), “condicionam a partida da argumentação, pois eles tornam presentes objeções que podem condicionar o espírito do auditório a aderir à tese apresentada”. Afirmam ainda (2005, p. 240), “que a argumentação será melhor quando fundamentalmente melhor se conhece o auditório e quanto maior o número de acordos prévios que se tiver à disposição”.

As *verdades* constituem um sistema mais complexo, relativo a ligações entre fatos, de tal forma que o enunciado de um fato seja verdade e que toda verdade enuncie um fato. Uma verdade é considerada verdade porque sobre ela o auditório está previamente de acordo. Como relações entre fatos precisos, utilizadas especialmente quando se trata de concepções que transcendem a experiência, o emprego de *fatos e verdades* segundo Perelman; Tyteca (2005), justifica-se apenas como ponto de partida da argumentação e não devem ser empregados como conclusão.

As *presunções* estão ligadas ao normal e ao verossímil, podendo ser impostas a auditórios ligados por convenções; devem ser caracterizadas de conformidade com o grupo

social, ou seja, são acordos baseados no senso comum, como, por exemplo, a relação que se faz entre a qualidade de um ato e a da pessoa que o pratica. O auditório universal aceita as *premissas* ou *acordos* baseados no que é considerado normal em uma sociedade do mesmo modo que os fatos e as verdades. A qualidade de um ato, conforme Perelman; Tyteca (2005, p. 79), manifesta a da pessoa que o praticou, a da credulidade natural, que acolhe como verdadeiro aquilo que é dito e que é admitido enquanto não se tenha motivo para desconfiar, e a que se refere ao caráter sensato de toda ação humana.

Perelman; Tyteca (2005) afirmam que *valores, hierarquias e lugares* são os objetos de acordo relativos ao provável. Estes objetos não se ligam à necessidade preexistente, mas a um ponto de vista identificado com o de um auditório particular.

Os *valores*, segundo Perelman; Tyteca (2005), são objetos em torno dos quais se pretende apenas a adesão de grupos particulares. Além dos valores abstratos, que não levam em consideração pessoas, fornecendo apenas critérios identificadores da ordem estabelecida, há os que são considerados concretos, por se vincularem a um ente vivo ou a um grupo determinado. Um mesmo enunciado, conforme o lugar que ocupa no discurso, conforme o que enuncia, o que refuta, o que corrige, pode ser compreendido como referente ao que comumente se considera ou que se considera valor. Abstratos ou concretos, na verdade, os valores afetam toda a argumentação, principalmente as de cunho jurídico, político e filosófico. Além disso, uma vez invocados por um dos interlocutores, só podem ser refutados com uma argumentação.

Podem os *valores*, ainda, segundo os autores, ser dispostos em *hierarquias* que diferem conforme o auditório, ou seja, diferentes auditórios podem ter os mesmos valores dispostos em hierarquias distintas. As *hierarquias* podem ser *quantitativas*, quando recorrem a quantidades para estabelecer relações, ou *heterogêneas*, formadas por valores abstratos não ordenados quantitativamente. As hierarquias, mais do que os próprios valores, concorrem para caracterizar um auditório, o que acentua sua importância em uma argumentação, isto é, na estrutura de uma argumentação, elas são mais importantes do que os próprios valores; fundamentam-se na quantidade maior ou menor de alguma coisa, na preferência dada a certos valores, cujo grau superior é caracterizado por uma maior qualidade de certo caráter.

Os *lugares* são premissas que fundamentam valores e hierarquias. Compreendem, segundo Perelman; Tyteca (2005), sempre um par de valores antitéticos e podem ser *gerais* ou *particulares*, quando prevalecem em uma dada sociedade, concorrendo para caracterizá-la. Os autores relacionam ainda os seguintes lugares: quantidade, qualidade, ordem, existência, essência e pessoa.

O *lugar da quantidade* valoriza as coisas fundamentando-se em razões quantitativas, como dar preferência ao bem que é útil para o maior número de indivíduos. Inclui o provável e o improvável, o fácil e o difícil, o de menor ou maior risco, o durável, o mais frequente, o habitual, o normal. Assim, o excepcional é visto com desconfiança, exigindo-se que seu valor seja justificado. O *lugar da qualidade*, por outro lado, destaca o único, o original, o inédito, opondo-se ao múltiplo, ao comum, ao banal. Inclui a precariedade, que se opõe ao valor quantitativo da duração, e o irreparável, que acentua o lugar do precário. O *lugar da ordem* afirma a superioridade do anterior sobre o posterior, das causas sobre as consequências, das leis sobre os fatos, do abstrato sobre o concreto, do princípio sobre o fim. O *lugar da existência* sustenta a superioridade do que é real sobre o que é provável. O *lugar da essência* compara indivíduos concretos quanto a sua essência, atribuindo um valor superior àqueles representantes mais expressivos desta essência. Finalmente, tem-se o *lugar da pessoa*, derivado de valores pessoais, tais como dignidade, mérito e autonomia.

Os lugares realmente aceitos pelo auditório não são objeto de discussão, na verdade eles não são verbalmente expressos, mas permanecem subentendidos. Só aqueles não inteiramente aceitos pelo grupo ou aqueles que desejamos refutar devem ser justificados ou explicitados. Outro aspecto a considerar é o modo como os lugares podem caracterizar o grupo social. Embora Perelman; Tyteca (2005) afirmem que o uso de certos lugares não caracteriza o meio cultural, mas a situação argumentativa, eles reconhecem que os lugares podem refletir uma posição metafísica e denunciar uma visão de mundo.

Não só a escolha dos objetos de acordo deve ser feita cuidadosamente, mas também sua organização e adaptação ao auditório. Dada a complexidade de uma interação Perelman; Tyteca (2005) dizem que as *premissas* ou *acordos* utilizados como ponto de partida em uma argumentação podem ser interpretados de inúmeras maneiras. Além disso, a escolha de dados deve procurar tornar presente pelo discurso o que está ausente na consciência do auditório, e que pode influenciar positivamente a interpretação. Similarmente, devem-se realçar aspectos dos dados relevantes aos propósitos da argumentação, o que pode ser feito tanto pelas qualificações que se lhes atribui, como pelas classificações propostas para estes mesmos dados.

Perelman; Tyteca (2005) também enfatizam a importância das *noções* em uma argumentação, pois, apesar de suas possibilidades argumentativas, podem levar a interpretações diversificadas. As noções utilizadas pelo locutor devem, portanto, se sustentar em valores admitidos pelo auditório.

Assim, o estabelecimento das *premissas* ou *acordos* que deverão ser ponto de partida em uma argumentação deve considerar a seleção dos dados, suas possíveis interpretações pelo auditório, os aspectos dos dados a realçar, além da escolha das noções e do modo de apresentá-las ao auditório. Ao auditório não interessa a multiplicidade de interpretações àquilo que é dado, mas sim a sua eficácia.

O que se pode concluir é que a forma pela qual os dados são apresentados não se destina apenas a produzir efeitos argumentativos referentes ao objeto do discurso, pois conforme Perelman; Tyteca (2005, p. 245), “pode também oferecer um conjunto de características relativas à comunhão com o auditório”.

Na argumentação, enquanto o orador argumenta, o auditório também argumenta sobre o discurso, já que é o próprio auditório que lhe determinará o crédito. Ele se torna também autor de novos argumentos, os quais intervirão no resultado final da argumentação.

2.4.2 As técnicas argumentativas

Por estarem os elementos do discurso em constante interação e o discurso persuasivo produzir efeitos por inserção, em situações complexas mecanismos de argumentação possibilitam a interpretação das palavras do orador e a supressão dos elos faltantes. Em virtude disso, para identificar a articulação dos argumentos e medir sua eficácia, Perelman; Tyteca (2005, p. 94), propõe técnicas argumentativas que visam a mostrar que elas podem ser utilizadas para evitar os efeitos nefastos já causados pela Retórica em sua versão tradicional. Ele as classifica em grandes grupos, a partir dos seus aspectos positivo e negativo.

Os argumentos podem não só ligar ou romper associações anteriormente estabelecidas, como também depreciar algo que era até então um valor aceito, substituindo-o por conceito mais condizente com o valor original. Segundo Perelman; Tyteca (2005, p. 246) quando há estabelecimento de intercâmbio num determinado ponto de vista entre as teses já admitidas pelo auditório e as que se desejam promover, os argumentos são de ligação e diz-se que as técnicas têm aspecto positivo. Quando se rompe a solidariedade constatada ou presumida entre as teses admitidas e as que se opõem às do orador, os argumentos são de dissociação e as técnicas têm aspecto negativo.

Asseveram Perelman; Tyteca (2005) que as *técnicas argumentativas* são imprescindíveis para a adesão. A adesão em um processo argumentativo pode ser obtida de formas diversas, mas existem duas técnicas básicas de estruturação dos argumentos que

buscam o convencimento do auditório: uma adota a *associação de ideias* e a outra, em linha diametralmente oposta, opera uma *dissociação de ideias*.

Os processos de *associação de ideias* podem ser agrupados em três classes principais: a dos argumentos *quase lógicos*, dos argumentos *fundados na estrutura do real* e dos argumentos que *fundam a estrutura do real*.

Os argumentos *quase lógicos* aproximam-se dos esquemas formais da lógica e da matemática, apesar de apresentarem traços peculiares ao campo da argumentação. Exatamente por isso eles são denominados “quase lógicos”, pois sua eventual identidade com esquemas de lógica formal resulta de “um esforço de redução ou especificação de uma característica não-formal, que torna possível que esses argumentos pareçam demonstrativos” (PERELMAN; TYTECA, 2005, p. 193).

A cada argumento dedutivo corresponderá um argumento quase lógico, de estrutura semelhante; entretanto, como no raciocínio argumentativo não há o rigor da lógica formal e a linguagem utilizada é passível de ambiguidades e de várias interpretações, os argumentos quase-lógicos não têm valor conclusivo. Sua força persuasiva dá-se exatamente na proximidade com o raciocínio lógico-formal dedutivo, no qual o orador é posto em contradição e o discurso é tido como absurdo em virtude da identidade.

Na mesma situação, mas utilizando-se de racionalidade argumentativa, não se diz que o discurso é absurdo, não se fala em contradição, mas em incompatibilidade que permite até que o orador reinterprete os termos do seu discurso, isto é, através da interpretação, há possibilidades de tornar coerente um esquema argumentativo tido inicialmente como contraditório, buscando-se uma compatibilização dos diferentes elementos nele existentes ou mesmo a opção por apenas um deles. Vejamos os exemplos seguintes extraídos de Souza (2006, p. 135):

- a) Todo homem é mortal. Machado de Assis foi homem, logo ele também foi mortal. Racionalidade lógico-dedutiva (Argumento lógico);
- b) Todo homem é mortal. Machado de Assis foi homem, mas tornou-se imortal na Academia Brasileira de Letras. Racionalidade argumentativa (Argumento quase-lógico).

Além de argumentos como o da reciprocidade, da inclusão, da divisão e da transitividade, os princípios da incompatibilidade, da identidade e definição são exemplos de argumentos quase-lógicos.

Perelman; Tyteca (2005) informam que quando o intercâmbio entre as teses funda-se no estabelecimento de relação de simetria entre duas situações que, para serem rejeitadas, é necessário provar que elas são assimétricas, dão-se os *argumentos de reciprocidade*. Pode-se tomar exemplo um contrato de prestação de serviço. Quando o contratante não cumpre a obrigação do pagamento, a empresa contratada o obriga a pagar juros moratórios. Quando a empresa contratada não executa o serviço com a qualidade estipulada no contrato, o contratante pode utilizar-se da *reciprocidade* para cobrar da contratada o cumprimento da obrigação contratual.

O que se busca quando o argumento é de *inclusão ou divisão* é colocar em relevo algumas partes do todo para obter o efeito retórico. Segundo os autores, como a relação entre o todo e as partes é variável, emergindo daí sua eficácia, ora valoriza-se o todo em detrimento das partes; ora enumeram-se as partes que constituem o todo de forma exaustiva, como no exemplo de Souza (2006, p. 135): “O Estado de São Paulo é a locomotiva financeira do Brasil”. Por sua vez, “o Brasil, do Amazonas ao Rio Grande do Sul, é uma grande locomotiva”.

O *argumento da transitividade* para Perelman; Tyteca (2005), permite passar da afirmação que a relação existente entre A e B, e entre os termos B e C, é a mesma que leva à conclusão de que essa relação existe entre A e C, como no exemplo de Souza (2006, p. 136): “Os parentes do meu marido meus parentes são”.

O *princípio da contradição ou da incompatibilidade*, segundo os autores da Teoria da Argumentação, mostra a diferença entre a necessidade e a contingência, isto é, entre um princípio lógico de aplicação cogente (princípio da não-contradição, que permite raciocínios como: Se a proposição X é verdadeira, é falsa a sua negação $\neg X$) e as premissas consideradas apenas incompatíveis por corresponderem a situações contingenciais; procurando demonstrar pelos argumentos que a tese inicial é compatível ou incompatível com a tese principal. Em sentido quase-lógico, pelo princípio da incompatibilidade, o argumento utilizado estabelece a necessidade de opção entre duas asserções. Como no exemplo de Souza (2006, p. 136): “Juiz de Direito ser candidato a membro do Conselho disciplinar da OAB”.

Quanto ao *argumento da identidade* e seu correspondente *princípio da definição*, informam que a relação que existe, é que na primeira a identidade não fica sujeita a polêmicas, porque o enunciado é óbvio: X é X, como no exemplo de Souza (2006, p. 136): “Sou brasileiro e você é brasileira: temos direitos iguais”. Entretanto, para a autora “a própria essência da justiça, que consiste em dar a outrem o que lhe é devido, segundo uma igualdade, prevê não só uma igualdade absoluta, mas também a igualdade proporcional”. Observa-se

que, quando se trata do princípio da identidade quase-lógica, nem sempre X é X; há possibilidade de múltiplos enfoques que surgem de variadas escolhas, como se exemplifica pelo debate contemporâneo em torno do significado formal e material daquilo que é considerado igualdade no artigo 5º da Constituição de 1988.

As chamadas *definições* desempenham papel relevante na esfera argumentativa. Diferentemente dos esquemas formais, na argumentação faz-se abertamente a opção por uma certa definição. Todavia, esta não é assumida como verdade absoluta, mas como uma solução mais apropriada em determinado momento, por ser mais facilmente aceitável pelo auditório. Essa opção por certas classificações e definições, conforme Mendonça (2007, p. 68), tem grande expressão no campo do Direito, onde a predominância de determinadas teses ou correntes não representa uma tarefa puramente lógica. Em realidade, tais concepções se sustentam a partir de argumentos quase-lógicos, isto é, sólidos e coerentes, mas de modo algum inquestionáveis, podendo ser derrubados por novos argumentos, dotados de maior consistência.

A coerência entre os argumentos quase-lógicos somente pode ser observada a partir da relação das teses propostas com a realidade. Tal relação se estabelece, mediante um processo em que os argumentos se fundam em dados da própria realidade, sendo também capazes de modificá-la. É da essência da esfera argumentativa esse intercâmbio entre a realidade e a tese proposta, sendo vital para a solidez da argumentação esta integração entre o discurso e a estrutura do real.

Os *argumentos baseados na estrutura do real* são vistos em função dos elementos fáticos que os fundamentam, pois para Perelman, Tyteca (2005), no campo da argumentação, é indispensável a interação entre o auditório e o orador, sendo essa relação necessária estabelecida por argumentos fundados no real. Os argumentos obtidos a partir da própria realidade do auditório funcionam como elo entre a tese proposta pelo orador e os valores predominantes na audiência.

Perelman; Tyteca (2005, p. 251) ensinam que os *argumentos baseados na estrutura do real* se referem ao real, mas não no sentido ontológico. Eles têm sua base na ligação que há entre os muitos elementos do que o auditório acredita que sejam fatos, verdades ou presunções, porquanto esses elementos estão associados entre si. Desta forma, é possível fundar sobre esta relação uma argumentação que possibilite passar de um dos elementos ao outro, como quando se procura associar o caráter de uma pessoa a seus atos.

Tais argumentos podem ser de *sucessão* ou por *coexistência*. Segundo Perelman; Tyteca (2005, p. 251), são por sucessão quando se referem a um vínculo causal contido na

argumentação, isto é, à relação de causa e efeito, como quando se atribui valor a uma tese a partir das consequências geradas por sua adoção. Por sua vez, são por coexistência aqueles que se referem a relações entre a pessoa e seus atos que, apesar de envolverem realidades de ordens diferentes, uma é a essência e a outra é a manifestação dessa essência, isto é, a pessoa coincidiria então com o conjunto estruturado de seus atos comuns, a relação entre o que se deve considerar essência da pessoa e os atos que não passam de sua manifestação.

Por ser um dos mais intuitivamente utilizados nos discursos a juízos de fatos incontestáveis, o argumento pragmático dá-se, conforme Perelman; Tyteca (2005, p. 251), por transferências de valor entre elementos da cadeia causal, efetuando-se da causa ao efeito, do efeito à causa. No primeiro caso, o da relação chamada de descendente, o vínculo entre os termos – mormente quando se trata de pessoas – é fornecido normalmente não pela relação causal, mas por relação de coexistência. Assim, a desvalorização de uma norma, ao mostrar que ele deriva de um costume primitivo do homem, porque ele descende dos animais, a valorização do filho, em razão da nobreza dos pais, operam-se mais por uma relação de coexistência, pela idéia de essência, do que por uma relação de sucessão.

Dessa forma, os autores denominam argumento pragmático aquele que permite apreciar um ato ou um acontecimento consoante suas consequências favoráveis ou desfavoráveis. Esse argumento desempenha um papel a tal ponto essencial na argumentação que certos autores quiseram ver nele o esquema único da lógica dos juízos de valor.

Ao utilizar-se deste argumento, o juiz da decisão judicial deve tanto avaliar as consequências vantajosas e a utilidade do que se está defendendo, quanto apontar a inutilidade do que se está propondo ao criticar postura adversa. Segundo Souza (2006, p. 137), seu forte poder persuasivo do argumento está em poder-se recorrer a fatos reais, a dados estatísticos, como nos exemplos:

- a) As pesquisas mostram que a grande maioria dos brasileiros considera morosa a conclusão de um processo judicial (dados estatísticos);
- b) O recurso ao 2º grau jurisdicional deu-se devido ao prejuízo causado à parte pelo discurso lógico da decisão no 1º grau (causa do recurso).

Quanto às *ligações que fundamentam a estrutura do real* observa-se que elas generalizam o que aceito a respeito de um acontecimento particular ou levam para um outro domínio aquilo que é aceito num determinado domínio. Os argumentos operam como por indução, porquanto propõem modelos, metáforas, exemplos, analogias a partir de casos particulares e estabelecem generalizações e regularidades. Esses argumentos em especial, para

Perelman; Tyteca (2005), são de grande interesse para o estudioso do direito, pois o direito trabalha constantemente com generalizações, com o objetivo de criar normas de conduta para a vida social.

Tais argumentos procuram estabelecer um vínculo entre um ponto de vista já admitido e outro que se pretende promover. Entretanto, como esse movimento da argumentação consiste na transposição da adesão inicial para a outra de que o orador quer convencer através de um processo de comparação; nas ligações que fundam a estrutura do real há de se referir primeiro às premissas da argumentação, que comporta os dois tipos de acordo: sobre o real e sobre o preferível. É o que ocorre com a *analogia*, a *metáfora* e a *argumentação pelo modelo*.

Na argumentação por *analogia*, segundo Perelman; Tyteca (2005, p. 163), busca-se explicar o que é desconhecido pelo conhecido, mostrando sua adequação. Duas situações tornam-se semelhantes não devido à relação de semelhança entre elas, mas devido à similitude de relação que se estabelece entre elas. Sua função é esclarecer a semelhança do segundo termo com o primeiro, tanto na aparência, quanto no sentido, como a relação que existe entre os jurisdicionados de Imperatriz e os juízes desta Comarca é semelhante à relação que existe entre os jurisdicionados de São Luís e os juízes daquela Comarca, por exemplo.

Já o argumento fundado na *metáfora*, surge de uma analogia, já que ocorre em virtude do transporte do sentido de uma palavra para outra. Segundo Perelman; Tyteca (2005, p. 453), a metáfora é “uma mudança bem-sucedida de significação de uma palavra por meio do transporte da significação própria da palavra para outra significação, que só lhe convém em virtude de uma comparação que existe na mente”. Consta na sua obra os seguintes exemplos:

- 1) O que a velhice é para a vida, a noite é para o dia (analogia);
- 2) A noite é velhice do dia e a velhice é a noite da vida (metáfora).

Na *argumentação pelo modelo*, propõe-se a imitação de modelos para chegar-se aos antimodelos, como no exemplo extraído de Souza (2006, p. 139): “O valor da pessoa humana ressaltado no Direito Natural constitui premissa de onde se tirará uma conclusão preconizando um Direito Positivo humanizado”.

A tarefa argumentativa, além da *associação de ideias*, para buscar coerência no discurso também recorre à *dissociação de ideias*, que é verificada segundo Perelman; Tyteca (2005, p. 467), quando buscam solucionar incompatibilidades do discurso por meio do restabelecimento de visão coerente da realidade, ou seja, quando se pretende dar uma nova abordagem a um determinado fato, tomando em consideração as suas dimensões real e

abstrata. Eles são resultantes da depreciação do que era considerado valor até então aceito, com a respectiva substituição por conceito coerente com o valor original. Desta forma, em situação de contradição, o orador busca construir um outro conceito para julgar aquilo que aparenta ser, considerando válidas as que se conformarem entre si.

A *dissociação de idéias* surge quando se tem em mão um conceito tradicionalmente unívoco e busca-se uma abordagem que privilegia o contraponto entre a sua concepção ideal e a sua expressão material. A imagem que se tem da realidade varia de indivíduo para indivíduo. Em consequência disso, Perelman; Tyteca (2005) enfatizam a importância da dissociação dentro do processo argumentativo, que funciona como mais um importante mecanismo de aproximação entre orador e auditório. A dissociação permite que certos conceitos, tradicionalmente concebidos de maneira unívoca, sejam abordados sob uma perspectiva inovadora, isto é, permite surgir conceitos novos.

Finalmente, Perelman; Tyteca (2005, p. 248) ressaltam a importância da *interação dos argumentos* e enfatizam que a justiça deve trabalhar com o desenvolvimento formalmente correto de um ou mais valores. Estabelecem como regra de justiça a igualdade formal que requer aplicação de tratamento idêntico a seres ou situações que são integrados numa mesma categoria. Todavia, os desacordos nascem no momento em que se procura determinar as características para a aplicação da justiça, as divergências surgem no momento de passar de uma fórmula comum de justiça concreta para outras fórmulas também concretas, especialmente quando se trata de uma sociedade democrática que propugna pela igualdade material.

Ao tratar da *interação dos argumentos* Perelman; Tyteca (2005, p. 564-568) destacam o conceito de divergência, distinguindo dois tipos. O primeiro tipo ocorre quando argumentos diferentes e independentes entre si conduzem ao mesmo resultado; neste caso, pode-se falar de *reforço por adição*. No segundo tipo, as premissas de um argumento fundamentam-se mediante novos argumentos; neste caso, pode-se falar de um *reforço por regressão*. A prossecução do reforço por regressão leva à forma de interação que merece ser mencionada é a que se dá entre um argumento e outro argumento sobre o primeiro; essa relação corresponde à que existe entre discurso e metadiscurso.

Conforme Souza (2006, p. 140), para que o juiz da decisão judicial não corra o risco de contaminar seu discurso decisório com as sutilezas da sofística e caia nas armadilhas de argumentos falaciosos, tais como: apelar ao populismo (falácia *ad populum*), desprezar as exceções (falácia de acidente), dar como causa de um fato algo que não é efetivamente causa (ignorância da causa), dar por provado aquilo que ainda precisa provar-se (petição de

princípio), induzir o depoente à resposta autocondenatória (pergunta complexa), não valorizar a diferença essencial (falsa analogia), atacar a pessoa não os fatos (*ad hominem*), dentre outros, deve deixar vir à tona os princípios da razoabilidade e da ponderação, associados à noção de igualdade material. Deve, enfim, evitar ser ambíguo, pois é a ambiguidade que acaba gerando interpretações incorretas, discursos confusos, transformando as possibilidades da racionalidade argumentativa em falácias.

2.4.3 Críticas à teoria da argumentação de Perelman

Segundo Alexy (2005, p. 174), o maior problema da análise de Perelman consiste na renúncia a utilizar o instrumental da filosofia analítica. A renúncia ao instrumental analítico afeta especialmente a investigação sobre as técnicas argumentativas. A diferença entre os argumentos que se baseiam na estrutura do real e os que a fundamentam, não é clara. Para Alexy, as observações interessantes de Perelman (2005, p. 569) sobre a analogia, para lembrar um exemplo, poderiam ter prosseguido consideravelmente recorrendo-se à lógica moderna.

Nas argumentações, não se trata de realizar inferências precisas como na matemática, mas de utilizar diversos instrumentos linguísticos para convencer o interlocutor. Com isso se pode concordar de imediato; porém, Alexy (2005, p. 175) diz que disso não decorre que, numa teoria da argumentação, deva-se prescindir da utilização dos métodos da lógica moderna. Não se pode esquecer é que toda análise de um argumento tem de entrar, em primeiro lugar, na sua estrutura lógica. Somente assim, defende Alexy, é possível descobrir sistematicamente premissas encobertas e evidenciar a inserção de meios persuasivos para efetuar passagens não-concludentes logicamente. Para ele, é um erro muito difundido pensar que o uso da lógica moderna tem de se limitar àqueles campos em que ocorrem longas cadeias de inferências em linguagens artificiais. Esta concepção desconhece o caráter da lógica como instrumento analítico.

Apesar do defeito indicado por Alexy (2005, p. 175), ele reconhece que a análise de Perelman contém muitas observações interessantes como a análise das proposições que aparecem nos argumentos e a análise das formas de argumento. Também considera importante a diferenciação entre a união de proposições (associação) e a divisão de conceitos (dissociação); admitindo a dissociação um meio argumentativo sumamente importante. Diz que se deve perpetuar também o conceito de reforço por adição e por regressão, assim como o de metadiscurso.

Alexy (2005, p. 179), considera de grande interesse a orientação de Perelman sobre a argumentação racional de acordo com a ideia de universalidade, mas a vincula, por outro lado, ao estado social e historicamente dado das concepções e atitudes. Como a argumentação não pode partir do nada nem começar em qualquer ponto; busca chegar, partindo do faticamente dado como concepções e atitudes, mediante um processo de elaboração racional, a resultados aceitáveis de maneira geral. Por isso, frequentemente não se pode indicar um resultado como o único e correto de maneira definitiva. Isso obriga, segundo Alexy a uma abertura à crítica e à tolerância.

Mesmo com os defeitos indicados por Alexy (2005), ele reconhece que, da obra perelmaniana se pode extrair resultados importantes como os apontados acima. Eis o motivo de a Teoria da Argumentação perelmaniana ser a teoria norteadora de dissertações e teses, como as relacionadas na introdução deste trabalho, e em muitos outros estudos, nas mais diversas áreas do conhecimento. Todos esses trabalhos reconhecem e reafirmam seu valor, mostrando que, apesar das críticas, seus ensinamentos continuam atualizados e ganhando, cada vez mais espaço, em contextos como o jurídico, em que não se pode prescindir da argumentação.

2.5 O discurso jurídico-decisório argumentativo a partir da Nova Retórica

Numa sociedade que propugna pelo respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a aceitação geral em relação ao que o juiz diz que é o Direito e a prova de que determinada ação é justa ou injusta, constitui-se como um problema. Como o Direito não se articula por si só, o discurso decisório requer a adesão dos seus auditórios às suas teses, isto é, à posição decisória do magistrado. E é graças ao resgate da Retórica a partir da Nova Retórica de Perelman, que vem ocorrendo a ampliação de possibilidades de adesão às decisões judiciais através do discurso argumentativo.

Os argumentos são os recursos por meio dos quais o Direito pode ser aplicado racionalmente. Por ser uma relação discursiva, a argumentação liga um ou vários argumentos a uma conclusão, cuja veracidade ou validade não se dá por demonstração formal, pois não se sujeita às relações lógicas. Esta ligação se dá como apresentada na Teoria da Argumentação, com a utilização das técnicas argumentativas.

Como um discurso nada mais é do que níveis do processo de formação da sua significação, o discurso argumentativo em sua forma escrita decisional, além da lógica analítica, requer uma lógica específica para a expressão dos valores expressos e delimitados

nas premissas legais com pretensão de universalidade; é, portanto, um discurso construído de estratégias, tomando a aparência de lógico, tendo em vista julgar o destino de um objeto ou situação. Assim, segundo Ferraz Jr. (2003, p. 319), “o caráter argumentativo é obtido da relação entre hipóteses em julgamento e a sanção prevista na norma jurídica geral e, ainda, a interpretação realizada no momento da lei”.

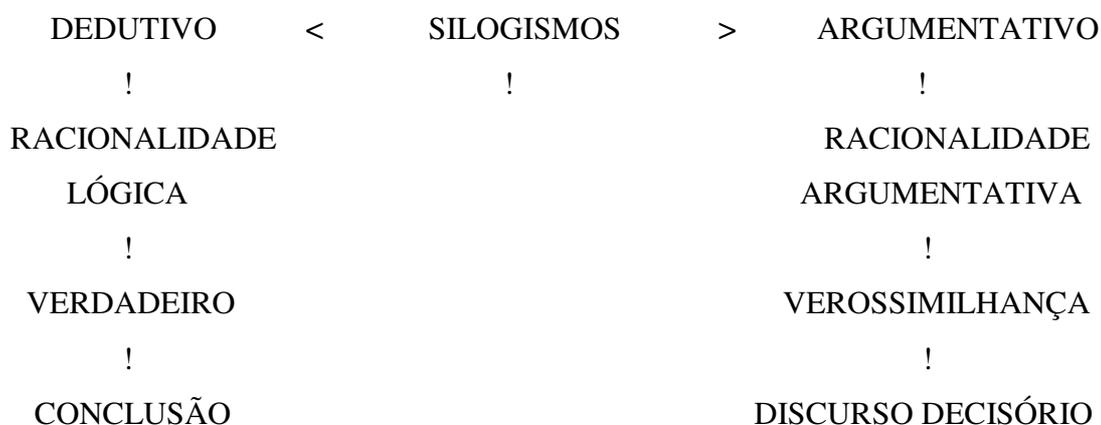
Na dimensão da dogmática da decisão, a questão da prova é considerada como problema interno do sistema, isto é, é o próprio sistema que confere validade aos procedimentos probatórios, que estabelece os critérios para que sejam reconhecidos nexos causais entre fatos e direitos no plano concreto e determina suas condições, tais como as limitações de prazos e como os fatos poderão ser invocados como fundamento. Entretanto, Ferraz Jr. (2003, p. 260) diz que é aí, que a participação do juiz efetiva-se e verifica-se a possibilidade da relação entre esta participação e o discurso argumentativo apto a conseguir o assentimento da comunidade envolvida.

Como a verossimilhança se distingue da verdade na medida em que a semelhança ao verdadeiro se decide apenas no auditório, na dimensão do discurso argumentativo, a adesão é obtida por meio de provas que aspiram apenas um estatuto do plausível ou da probabilidade. É possível, portanto, reforçar as considerações formais, insistindo no respeito ao direito posto, mesmo em detrimento do aproveitamento das condições de fato. Assim, o papel do juiz passa a depender da sua inserção em um contexto argumentativo entre os diversos interlocutores jurídicos em nível da sociabilidade.

Para Perelman (2002, p. 471), a estrutura da argumentação que motiva uma decisão é diferente da de um silogismo dedutivo. Neste, a passagem das premissas à conclusão é obrigatória; contudo, o mesmo não acontece quando se trata de passar dos argumentos à decisão, cuja passagem não é de modo algum obrigatória. A partir daí entende-se sua assertiva que “não se delibera quando a solução é necessária e não se argumenta contra a evidência”.

Em se tratando da verdade que se impõe dedutivamente pela evidência, ela não resulta de deliberação argumentada, nem é objeto de um consenso. Como possibilidade de estratégias para organizar seu discurso de forma a aumentar a adesão dos seus ouvintes, o juiz da decisão parte da forma como o raciocínio é usado para atingir o propósito que visa realizar, podendo utilizar-se tanto de silogismos lógicos, quanto de silogismos argumentativos, como se pode observar no esquema seguinte:

FIGURA 2 - ESQUEMA DE SILOGISMOS DEDUTIVO E ARGUMENTATIVO



FONTE: SOUZA, F. V. **A racionalidade argumentativa do discurso decisório a partir da nova retórica de Perelman.** Curitiba: 2006, 123.

No *processo relacional argumentativo*, o juiz da decisão, segundo Pignatari (1968, p. 30), é o ouvinte que, por meio de vias transversas, em que o pensamento vai e vem, busca a decisão prevalecente entre os erros e o erro entre as decisões prevalecentes, e mede a probabilidade razoável, maior ou menor de uma tese. Com um caráter de isenção e até de resignação autocrítica dos participantes, ele busca uma aproximação da realidade dos fatos. Como ouvinte do discurso argumentativo, a verossimilhança é seu objeto, pois o juiz deve influenciar outrem por meio do convencimento. Sua pretensão é a produção de uma tese firme que supõe a anuência da vontade. Ao produzir seu discurso, o juiz mostra que seu posicionamento foi o prevalecente dentro de determinado quadro de possibilidades admitidas como as melhores, capazes de produzir ações concretas e que contribuam para a credibilidade do auditório ao seu posicionamento.

Quando o *processo relacional é dedutivo*, Pignatari (1968, p. 31) diz que ele se dá como um monólogo dentro do contexto dos fatos e normas vigentes incidentes sobre eles. Partindo de premissas admitidas como indiscutivelmente certas e procedendo rigorosamente pelo encadeamento silogístico, o ouvinte chega à demonstração certa da veracidade das conclusões. Neste plano já não cabe mais discussão; ele comporta apenas a demonstração linear, a dedução da conclusão. Ele é, pois, o reino do verdadeiro, que foi perfeitamente demonstrando como certo, apodítico. A volta à discussão dialética só se dá caso falte demonstração. A partir daí, o juiz chega à conclusão, que é tomada por meios racionais, dentro do contexto dos fatos e das normas gerais vigentes incidentes sobre eles.

O processo retórico do discurso não visa a uma decisão imediata e, por ele, percebe-se a clara interação que deve haver entre a validade dogmática e a validade pressuposta. Assim, não há como a lógica formal ficar à parte; ela se torna complemento e um meio de verificação.

É necessário, portanto, trazer para o campo do conhecimento jurídico a ideia de correção material, trazer a possibilidade de fundamentação e justificativa que pretenda alcançar o consenso, o processo de interpretação jurídica e a escolha por uma e não outra solução para um problema posto; isso porque o raciocínio demonstrativo, por si só, não se mostra condizente com o pensamento que escolhe suas premissas, dentre outras opções também possíveis. O que se pretende é uma nova prática decisional mais democrática e emancipadora. Não se quer fugir das bases da aplicação e efetivação da norma jurídica, cuja força é retirada do elemento coercitivo que lhe é característico; o que o discurso argumentativo pretende é colocar no devido lugar o viés valorativo tão rejeitado pelos positivistas; devendo, segundo Camargo (2002, p. 377), para ser considerado correto, possuir capacidade de fundamentação e justificativa, de forma que pretenda alcançar o consenso.

Por essa razão, partindo do problema da decisão judicial como referente central do raciocínio jurídico, a maneira como uma lógica jurídica deve se afirmar no âmbito de sua finalidade reguladora é através da argumentação e do convencimento, que se dá pelas regras do diálogo que orientam o processo argumentativo. Optando pela melhor decisão dentre outras existentes, privilegiando determinados aspectos e utilizando todos os esquemas argumentativos possíveis, conferirá ao Direito a segurança que ele requer.

2.5.1 O juiz da decisão na perspectiva da teoria da argumentação

O artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) diz que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Entendendo os fins sociais e o bem comum do ponto de vista pragmático, devem orientar o modo de pensar do juiz da decisão. Mesmo em circunstâncias análogas, isto é, um caso com um problema semelhante já tenha sido decidido num certo sentido; em virtude de cada caso concreto apresentar uma situação nova e exigir uma sentença individual, o discurso deve ser pensado individualmente e não pode vincular e nem ser vinculado a um dado sistema.

Para Perelman (1997, p. 90), o juiz esclarecido é aquele que decide depois de ter ouvido o pró e o contra. Ao transformar sua decisão em discurso que tenha caráter de existência de sentença, sob a perspectiva argumentativa, ele interpreta e interage. Ele é o

responsável pela escolha de critérios e da linguagem que será utilizada na defesa de suas teses e, em vista disso, ocorre um alargamento da noção da razão dada a primazia do raciocínio prático, aquele que implica valores. O juiz considera um outro âmbito da existência cujas relações não se sujeitam ao argumento da indiscutibilidade. É o âmbito das relações humanas, cuja prática deliberativa é conduzida pela ação moral, quando da tomada de decisões.

Enfatiza Perelman (1997, p. 90) que poder-se-ia dizer que a retórica, mais do que formar o pleiteante, para quem as conclusões são conhecidas e a questão é encontrar os argumentos que as apóiam, deve formar o juiz. Ressalta ele que as técnicas discursivas apresentadas em sua Teoria da Argumentação contribuem para que o juiz provoque ou acrescente a adesão a teses apresentadas a um determinado auditório.

Na perspectiva perelmaniana, os silogismos retóricos referem-se aos meios de persuadir e convencer pelo discurso, de criticar as teses do adversário, de defender e justificar, valendo-se de argumentos mais ou menos fortes. Dessa forma, para Perelman (2002, p. 2), é necessário diferenciar o estatuto epistemológico das premissas sobre as quais se apoiam os diferentes silogismos: no caso do silogismo demonstrativo, têm-se premissas verdadeiras, postas fora de questão; já no caso de silogismo dialético, têm-se premissas verossímeis, sempre discutíveis.

Torna-se possível destacar, segundo Azevedo (1998, p.77), a diferença entre o verdadeiro e o verossímil: enquanto o primeiro é universal e necessário, o segundo é apenas da ordem do provável, não sendo, pois, garantido que seja exatamente como se acredita, como na afirmação: *Amar quem nos ama ou odiar quem nos odeia*, é verossímil e não verdadeira. Portanto, há duas diferenças essenciais entre o silogismo dedutivo (cujo raciocínio é demonstrativo, analítico) e o silogismo retórico (cujo raciocínio é dialético) os quais dizem respeito à proposição e à consequência do raciocínio. O primeiro parte de verdades apodíticas e, por isso mesmo, permite uma conclusão necessária; o segundo, parte de postulados sempre questionáveis, tornando a conclusão relativa.

Perelman (2002, p. 26) indaga a respeito da natureza do raciocínio jurídico: do ponto de vista da filosofia do direito se é adequado ou não associar o raciocínio jurídico ao silogismo dedutivo; responde negativamente, já que o raciocínio jurídico não se volta para uma conclusão baseada em verdades absolutas, e sim para uma decisão baseada em argumentos verossímeis. Em vista disso, raciocinar não é somente deduzir, mas é também deliberar e argumentar.

Portanto, para que se possa falar numa racionalidade da atividade jurisdicional argumentativa, a atividade do juiz passa a ser concebida como uma modalidade de razão

prática, sujeita a regras e, portanto, passível de controle. É necessário não só atenuar as consequências danosas da redução do raciocínio jurídico aos padrões da lógica formal, mas principalmente avaliar sua pertinência. Isso porque, mesmo entre os lógicos, há consciência de que a lógica formal não pode dar conta de todos os problemas da interpretação jurídica.

3 METODOLOGIA

O percurso metodológico é o caminho a ser trabalhado para que o pesquisador atinja os objetivos que definiu. Para tanto, orienta a escolha do espaço da pesquisa, a seleção da amostra, os instrumentos e procedimentos de análise dos dados, bem como as fontes, os métodos, os tipos de pesquisa e sujeitos, os quais possibilitarão a investigação.

3.1 O Material de Análise

O discurso jurídico, pela necessidade de se apoiar em valores universalmente aceitos para atingir seus objetivos, e por exigir grande engajamento argumentativo por parte dos operadores do Direito, pareceu-nos o gênero ideal a ser analisado em um estudo que tem como foco a argumentação.

Para verificar a relevância da argumentação como ferramenta de trabalho para o operador do Direito, em nossa pesquisa, trabalhamos com o texto jurídico que representa a etapa final do desenvolvimento de um processo, a sentença. Optamos por um tipo de sentença prolatada por Tribunais Superiores, isto é, o acórdão, porque diferentemente das sentenças de 1º grau, que repetem, até pelo excesso de processos, conteúdos de ações semelhantes; nota-se, nessas decisões, uma utilização mais consciente da linguagem e de seus recursos, e uma seleção mais criteriosa de fontes que estejam a serviço de uma proposta argumentativa.

O artigo 458 do Código de Processo Civil descreve os requisitos essenciais da sentença, que são o *relatório*, a *fundamentação* e a *parte dispositiva*. Esses três requisitos se inserem no quadro da estrutura lógica da sentença, pois são indispensáveis para a plena eficácia da decisão judicial.

O *relatório* é o primeiro requisito da sentença, previsto no artigo 458, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), que se concretiza por meio de um resumo, elaborado pelo juiz, das peculiaridades do caso em questão, dos incidentes nele verificados, bem como a especificação das partes e o resumo das alegações por elas apresentadas. É considerada nula a sentença sem relatório, porque uma decisão logicamente estruturada requer uma exposição coerente de fatos e provas, a fim de que não parem dúvidas sobre os critérios adotados pelo julgador, quando da solução do conflito de interesses.

A *fundamentação* constitui a motivação da sentença, formulada a partir do material probatório recolhido ao longo do processo e dos argumentos e fatos expostos pelos litigantes. A motivação é exigida porque, apesar de a sentença representar um ato de vontade

do juiz, ela deve estar submetida a certos parâmetros lógicos. O julgador não decide de maneira autoritária, devendo expor os motivos e fontes normativas que inspiraram a sua decisão (artigo 131, do Código de Processo Civil):

O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (ART. 131 – CPC).

A motivação da sentença representa mais do que uma exigência de cunho puramente formal, sendo uma verdadeira garantia para o cidadão contra eventuais violações de direito. Da interpretação do artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil deduz-se que a sentença é nula, quando despida de fundamentação.

A *parte dispositiva* da sentença. Disciplinada no artigo 458, inciso III, do Código de Processo Civil, representa a decisão propriamente dita. O resultado do processo. Sob uma ótica intraprocessual, poder-se-ia afirmar que se trata do desfecho de todas as operações lógicas executadas ao longo do processo. Não há que se falar em sentença quando inexistente o dispositivo, ainda que pela motivação seja possível deduzir a intenção do juiz. A disposição não se presume. Deve ser clara, apresentando um vocabulário acessível ao indivíduo de cultura mediana, sendo naturalmente admitida a utilização de termos jurídicos, não podendo, contudo, apresentar ambiguidades ou quaisquer outros tipos de falhas, que venham a dificultar a plena compreensão do que foi decidido.

Deve ocorrer uma perfeita integração entre a decisão e sua fundamentação, sob pena de nulidade da sentença, uma vez que premissas equivocadas normalmente levam a decisões também erradas e, mesmo em se partindo de premissas acertadas, o juiz não está livre de tomar uma decisão dissonante com a natureza da causa.

Conforme o Código de Processo Civil em seu artigo 163, recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais. E segundo o artigo 165 do mesmo código, as sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458 [...].

Embora tenhamos descrito acima a estrutura completa de uma sentença, para as análises que faremos no capítulo 4, considerar-se-á apenas a *fundamentação* construída por cada ministro do TSE ao justificar seu voto, uma vez que é nesta parte, que se valem das premissas ou acordos. Quando conseguem bem motivar seu voto, partindo de acordos lógicos e coerentes, conseguem mais facilmente a adesão do auditório (partes, advogados, promotores etc.), evitando-se, muitas vezes, a impetração de recursos.

3.2 Delimitação do Universo

O *corpus* analisado constitui-se do acórdão 671, expedido pelo Tribunal Superior Eleitoral, que cassou os diplomas do Governador do Maranhão Jackson Lago e do Vice-governador Luiz Carlos Porto. Tal acórdão foi escolhido por ser uma decisão prolatada por um Tribunal Superior, tendo por isso consistência argumentativa diferenciada das corriqueiras decisões de primeiro grau e pela recente efervescência que provocou na sociedade maranhense. Nele se analisou o voto de cada um dos sete ministros que constitui o Tribunal Superior Eleitoral, mais especificamente as técnicas argumentativas utilizadas para fundamentar seu voto e motivar racionalmente a decisão prolatada por aquele colegiado.

Tal acórdão foi solicitado junto ao TSE, pelo *site* do órgão, em *link* destinado à pesquisa de documentos, onde se justificou a finalidade da solicitação e a relevância da pesquisa, tendo sido enviado à pesquisadora via e-mail. De posse de tal documento, procedeu-se à análise, buscando no voto de cada ministro identificar nas premissas, as técnicas argumentativas que fundamentaram as questões de mérito, para verificar como tais técnicas argumentativas proposta por Perelman orientaram a construção do processo argumentativo que justifica a decisão prolatada por aquele Tribunal Superior.

3.3 Procedimentos de Análise

Para investigar as questões levantadas neste estudo, quais sejam:

- (i) No acórdão analisado, qual o modelo de *fundamentação* usado pelos enunciadores (ministros)?;
- (ii) Ao fundamentar seu voto, os ministros se valem de *premissas* para obter a adesão do auditório ao qual se dirigem?;
- (iii) Como se caracterizam as *técnicas argumentativas* utilizadas pelos ministros nas *premissas* que assegurarão a adesão do auditório à sua decisão?;
- (iv) Em que medida é possível compreender a construção do processo argumentativo na fundamentação do acórdão, a partir da utilização das *técnicas argumentativas* propostas por Perelman?.

Para responder provisoriamente as questões anteriores, levantamos e acreditamos nas seguintes hipóteses:

- (i) O raciocínio lógico-dedutivo é, ainda, o modelo de fundamentação mais utilizado pelos juízes no processo de concreção da lei;

- (ii) Os ministros se preocupam com a boa receptividade, pelo auditório, das decisões que prolatam, por isso ao fundamentar seu voto, selecionam *premissas*, justificando-as a partir dos *valores* dominantes nesse auditório; assegurando assim a adesão à decisão;
- (iii) Ao selecionar as *premissas*, os enunciadores (ministros) chegam à conclusão, partindo do cruzamento da premissa menor com a premissa maior, isto é, através do raciocínio lógico-dedutivo, sendo essa a *técnica argumentativa* ainda predominante.
- (iv) Cremos que ao justificar seu voto, objetivando fundamentação racional da decisão, partindo da argumentação e do convencimento possibilitados pela associação e dissociação de ideias, os ministros ampliam consideravelmente as possibilidades de racionalidade argumentativa das decisões judiciais.

A cientificidade da pesquisa é conferida pela adoção da seguinte metodologia: como método de abordagem, adotamos o *método indutivo*, o qual proporcionou as bases lógicas da investigação, uma vez que, segundo Gil (1999, p. 28), “parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de coleta de dados particulares”. Embora tenhamos analisado os votos dos ministros em apenas um acórdão; escolhemos este acórdão para exemplificarmos os conceitos de Perelman; Tyteca (2005), por julgarmos a amostra representativa, uma vez que o objeto investigado é homogêneo em aspectos importantes, tornando-se desnecessário repetir um grande número de vezes o experimento confirmatório da generalização, sendo, portanto, suficiente para assegurar a convicção da pesquisadora.

Quanto aos tipos de pesquisa, segundo os *objetivos* realizamos *pesquisa descritiva*, já que para efetivar nosso estudo, fizemos uma descrição do *corpus*; segundo os procedimentos de coleta de dados e segundo as fontes de informação, realizamos *pesquisa documental*. A *pesquisa documental* foi necessária, uma vez que analisamos um documento oficial (um acórdão), fonte de dados, que ainda não tinham sofrido tratamento analítico, constituindo-se, por isso, em uma fonte primária. Quanto à natureza dos dados, nossa pesquisa tem natureza *qualitativa*, haja vista buscarmos a compreensão e a interpretação do fenômeno através de uma abordagem hermenêutica, isto é, a pesquisadora procurou entender os fenômenos segundo a perspectiva dos enunciadores (ministros) que deram causa à situação estudada, para a partir daí situar uma interpretação dos fenômenos estudados; bem como quantitativa, já que para alcançarmos as conclusões pretendidas também foi necessário a quantificação dos dados levantados.

Quanto aos procedimentos de análise, primeiramente descrevemos o acórdão para identificarmos no voto de cada ministro, quanto às questões de mérito, sua respectiva *fundamentação*; uma vez identificada a motivação no voto de cada um dos sete ministros, passamos a identificação e descrição das *premissas da argumentação* por eles construídas para assegurar a adesão do auditório à decisão tomada pelo colegiado, a partir de ferramentas as quais podem lançar mão (fatos, verdades, presunções, valores e hierarquias); posteriormente, procedemos à análise das *técnicas argumentativas* (associação e dissociação) propostas por Perelman, contidas nas premissas, a fim de melhor compreendermos o processo argumentativo construído para fundamentar o acórdão em estudo.

4 ANÁLISE DAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS NOS VOTOS DOS MINISTROS DO TSE APENSOS NO ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO DO GOVERNADOR E DO VICE-GOVERNADOR DO MARANHÃO ELEITOS EM 2006

A importância da dimensão retórica e argumentativa no tratamento metodológico do Direito tem sido destacada nos últimos anos, conforme destaca Reale (1973, p. 109):

Se há bem poucos anos alguém se referisse à arte ou técnica da argumentação, como um dos requisitos essenciais à formação do jurista, suscitaria sorrisos irônicos e até mordazes. Tão forte e generalizado se tornara o propósito positivista de uma Ciência do Direito isenta da riqueza verbal, apenas adstrita à fria lógica das formas ou fórmulas jurídicas [...].

Posiciona-se, o mesmo autor, defendendo a necessidade da Teoria da Argumentação e da Retórica fazerem-se presentes nas práticas jurídicas atuais:

De uns tempos para cá, todavia, a Teoria da Argumentação volta a merecer a atenção de filósofos e juristas, reatando-se, desse modo, uma antiga e alta tradição, pois não devemos esquecer que os jovens patrícios romanos preparavam-se para as nobres artes da Política e da Jurisprudência nas escolas de Retórica (REALE, 1973, p. 109).

Já em 1973, como diz Reale, a retórica e a argumentação têm sua importância reconhecida na reflexão jurídica; porém, é no final dos anos noventa que essa perspectiva tornou-se uma das mais ricas áreas do debate na teoria do Direito, prolongando-se até os dias atuais, contribuindo sobremaneira na resolução de conflitos jurídicos.

Compor conflitos de interesses por meio judicial é uma das funções primordiais do Direito. Tais conflitos advêm de divergentes formas de se interpretar um determinado fato jurídico. É nessa instância que se legitima o texto argumentativo.

Conforme já se viu anteriormente, fundamentar é condição de validade de toda decisão judicial (arts. 165 e 458, CPC), mas não apenas os magistrados têm a obrigação de fundamentar suas decisões. Também os advogados, quando formulam suas teses, devem fundamentá-las consistentemente, de modo que não sejam tidas como não-razoáveis.

Se a simples subsunção do fato à norma não caracteriza a proposta argumentativa – e sim apenas um procedimento demonstrativo – o que deve fazer o operador do Direito para dar a seu discurso *status* de argumentação? Quais procedimentos devem ser adotados e qual metodologia de construção de sentido deve ser operacionalizada para que se sustente, efetivamente, a tese persuasiva? Como, enfim, pôr em prática o que Perelman apontou como

argumentação jurídica? Pretendemos com a análise que neste capítulo realizaremos, refletirmos sobre essas indagações.

A análise que faremos propõe um estudo acerca da argumentação jurídica constituída por uma concepção científica do Direito, relacionada com uma análise linguística, por sua vez fundada na propositura de uma nova racionalidade.

A sua realização justifica-se por entendermos que a argumentação é constitutiva da atividade jurídica; como atividade oriunda do raciocínio humano, o Direito não se articula por si só e somente pode ser aplicado racionalmente por meio de argumentos, haja vista serem os argumentos os caminhos da articulação e da aplicação do Direito.

Para tanto, a argumentação jurídica deve ser compreendida como uma atividade linguística que ocorre em várias situações, dos tribunais às salas de aula. O ato de argumentar – de orientar o discurso no sentido de determinadas conclusões – constitui o ato linguístico fundamental, pois a todo e qualquer discurso subjaz uma ideologia, na acepção mais ampla do termo.

A argumentação constitui atividade estruturante do discurso, uma vez que a progressão deste se dá por meio das articulações argumentativas responsáveis essencialmente pela eficácia da comunicação. Desse modo a eficácia ou não da comunicação pode colocar em risco toda a conduta do argumentador, no sentido de conseguir provocar ou não a adesão de um auditório às teses por ele apresentadas.

Nesse sentido, Perelman; Tyteca (2005, p. 6-16) sustentam que todo o discurso se dirige a um auditório, ou seja, que é “em função de um auditório que qualquer argumentação se desenvolve”. Os autores observam que, em uma perspectiva inicial, o ato de persuadir procura atingir a vontade, o sentimento do interlocutor, por meio de argumentos plausíveis ou verossímeis e apresenta-se como ideológico, subjetivo, temporal, dirigindo-se a um auditório particular, ao passo que o convencimento envolve inferências que podem levar o auditório à adesão aos argumentos apresentados. Os autores ressaltam que, na realidade, a natureza do auditório ao qual os argumentos podem ser submetidos é que determina o alcance que lhe serão atribuídos.

O acórdão (em anexo), corpus desta análise, a partir do qual procuramos refletir sobre as ideias de Perelman; Tyteca (2005), foi publicado no Diário da Justiça eletrônico em 26 de março de 2009 e versa sobre provimento de recurso que cassa os diplomas do Governador e do Vice-governador do Maranhão, Jackson Kepler Lago e Luiz Carlos Porto respectivamente. Na análise focaremos o voto de cada ministro nas questões de mérito, mais

especificamente as premissas e as técnicas argumentativas utilizadas para fundamentar a decisão tomada por aquele colegiado.

4.1 Situação de Conflito

Registrar a situação de conflito é fundamental para delimitar a questão sobre a qual se argumentará. Isso porque serão fornecidos os elementos indispensáveis para compor o caso concreto e inseri-lo no contexto jurídico. Nesta, o orador definirá a *centralidade* da questão jurídica que estará sob apreciação, isto é, o fato jurídico. Em seguida identificará as *partes* envolvidas na lide, devidamente qualificadas, determinando aquele que, em tese, representa o sujeito passivo e o que será considerado sujeito ativo. Por fim, estabelecerá *quando* e *onde* esta ocorreu. A seguir apresentamos a situação de conflito que motivou o litígio.

A Coligação Maranhão: a Força do Povo e outros acusam Jackson Kepler Lago e Luiz Carlos Porto de terem praticado conduta vedada a agente público e abuso do poder político e econômico nas Eleições ocorridas em 2006 para Governador e Vice-governador no Estado do Maranhão. Alegam que a potencialidade da conduta: captação ilícita de sufrágio, tenha influenciado no resultado das eleições e a não aplicação do disposto no artigo 224 do Código Eleitoral, tenha viciado o processo eleitoral. Por isso requerem a cassação dos diplomas do governador e de seu vice. Nas preliminares alegam ainda a necessidade de prova pré-constituída; a inexistência de causa de pedir; ausência de tipicidade das condutas; produção de provas após as alegações finais; pedido de oitiva de testemunha; perícia e degravação de mídia DVD; desentranhamento de documentos e provimento do recurso.

Faz-se necessário lembrar que a análise realizada incide apenas nas questões de mérito do referido acórdão.

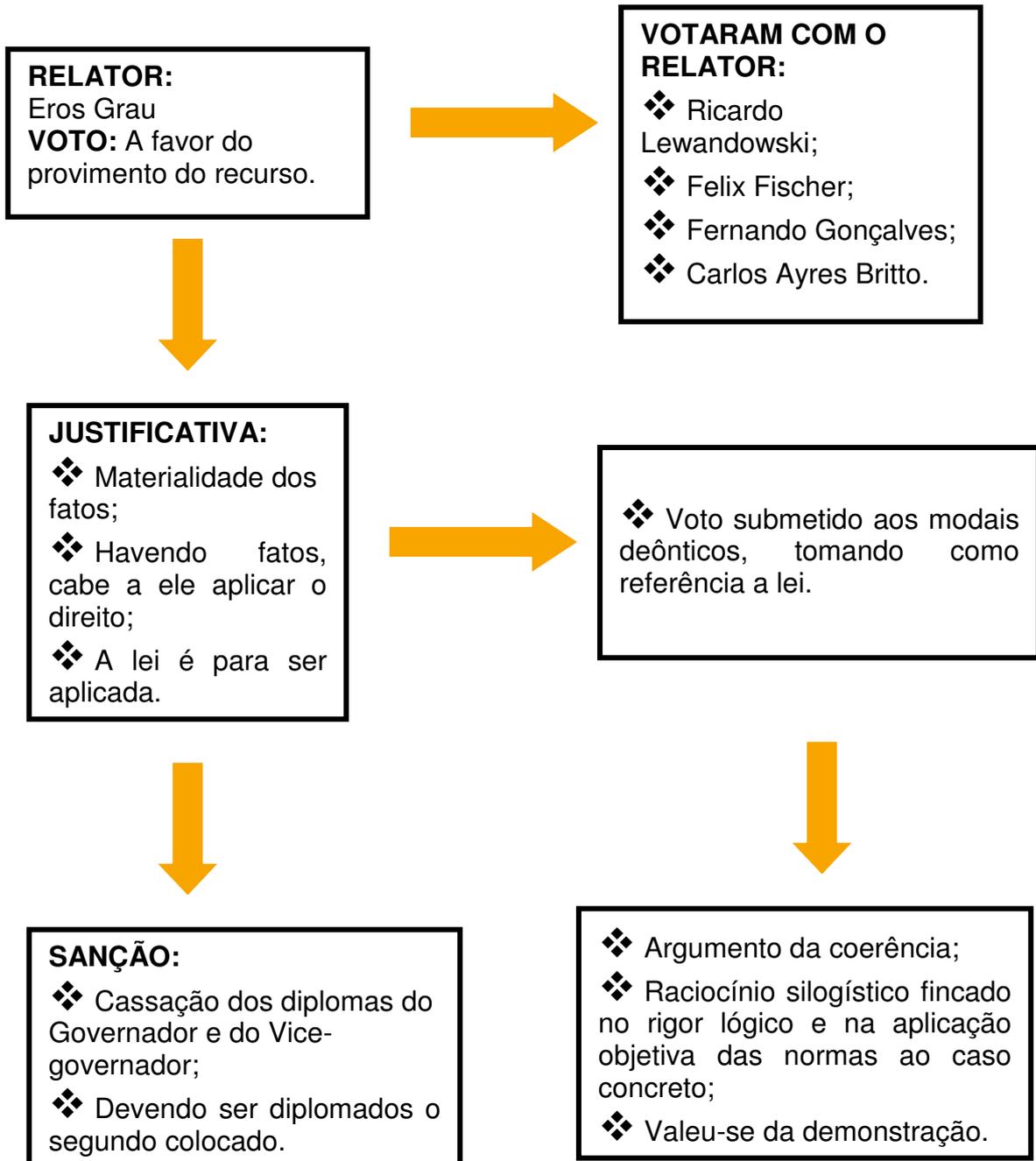
4.2 Decisão do Tribunal Superior Eleitoral – TSE

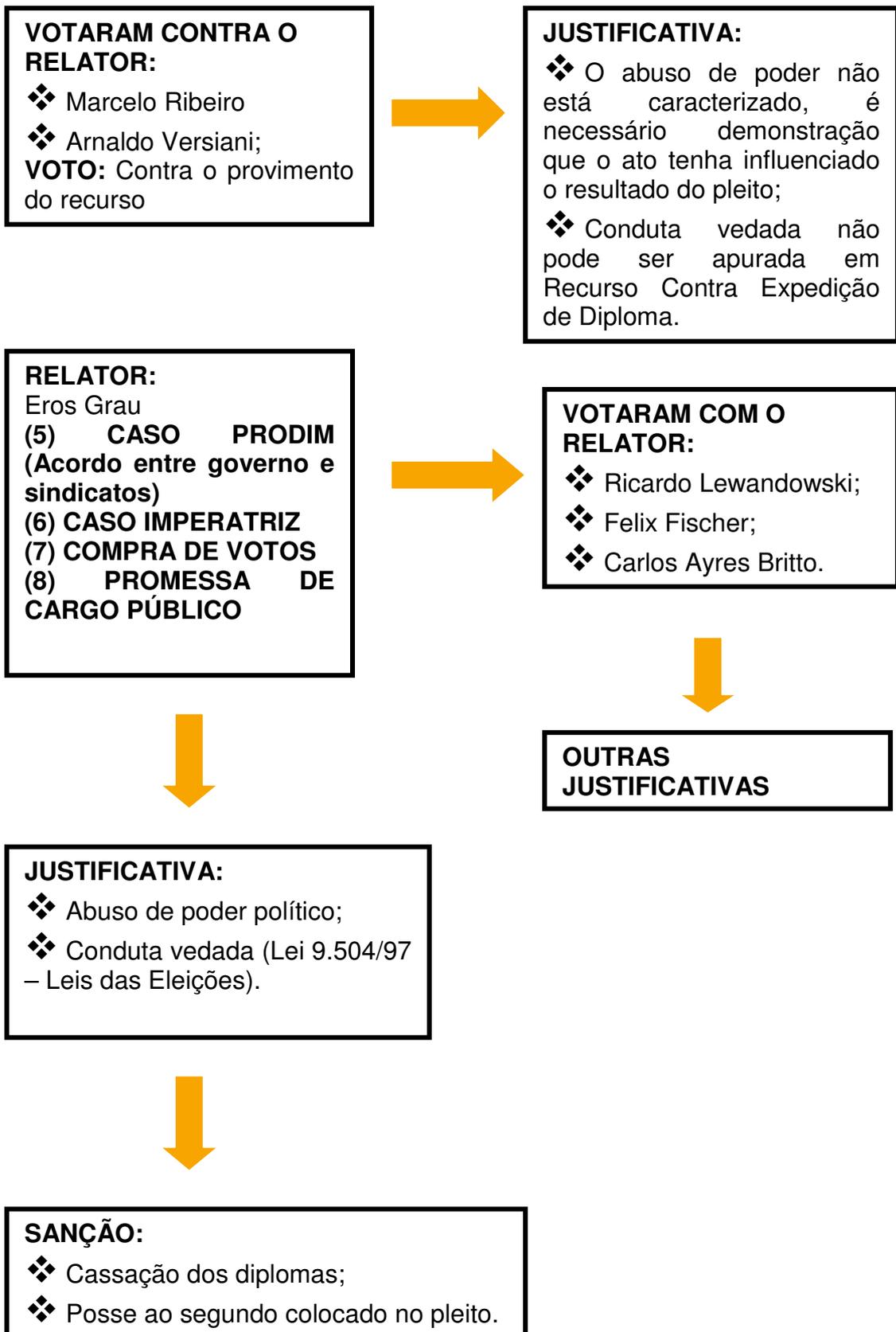
Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, prover o recurso para cassar os diplomas do Governador, Jackson Kepler Lago e do Vice-governador, Luiz Carlos Porto. Por maioria, o TSE determinou que fossem diplomados nos cargos de Governador e Vice-governador do Maranhão os segundos colocados no pleito de 2006. Também, por maioria,

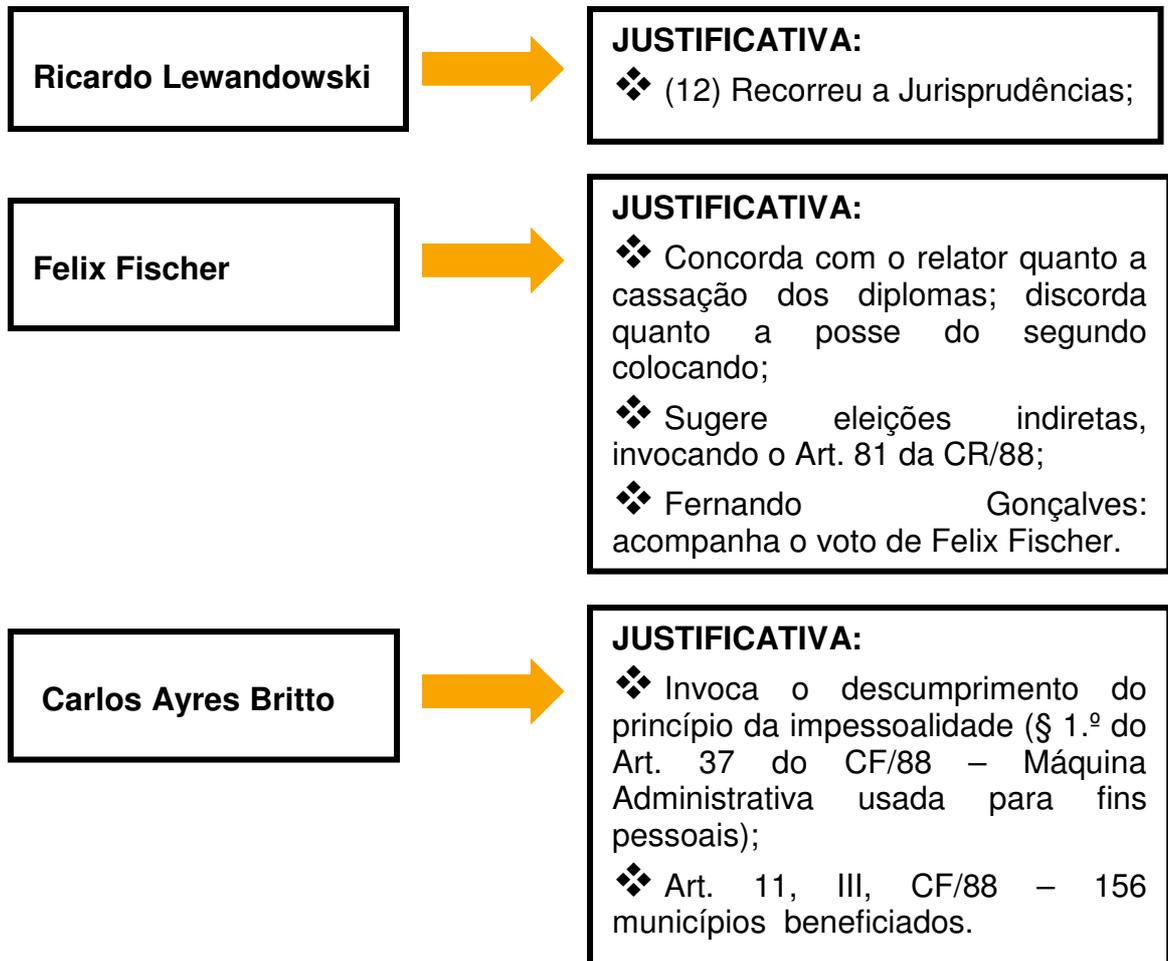
decidiu que a execução do julgado se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração, nos termos das notas taquigráficas.

4.3 Esquema das Técnicas Argumentativas, Justificativa e Sanção identificadas nos Votos dos Ministros do TSE no acórdão que dá provimento ao RCEd nº 671

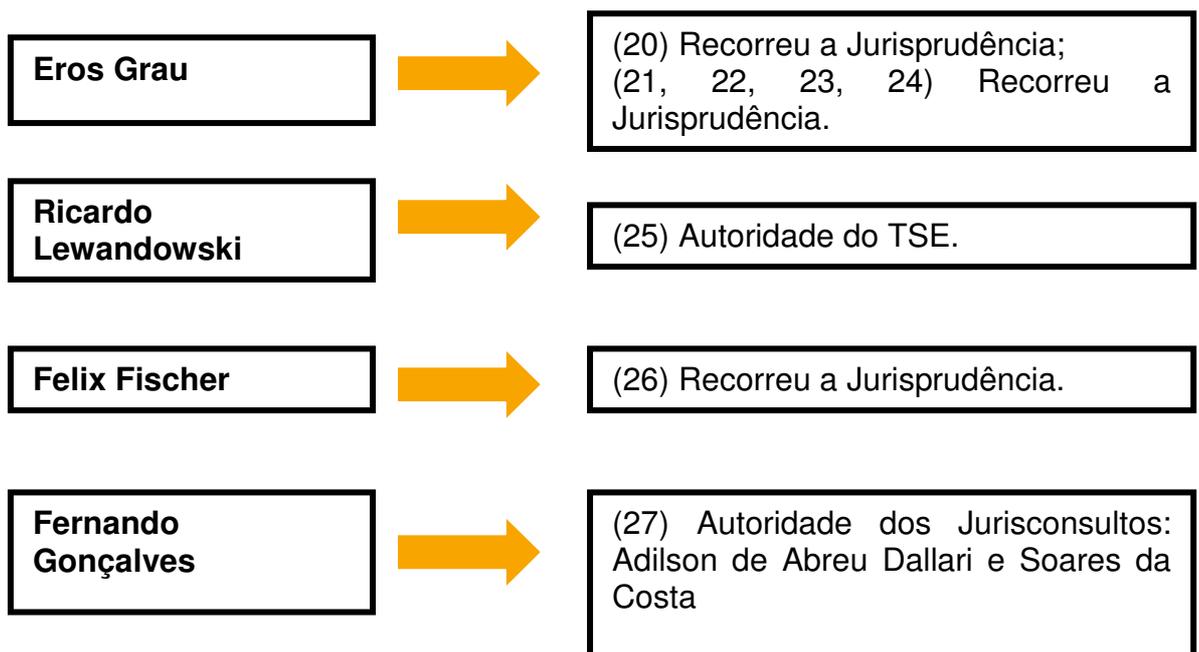
ARGUMENTO DA COERÊNCIA

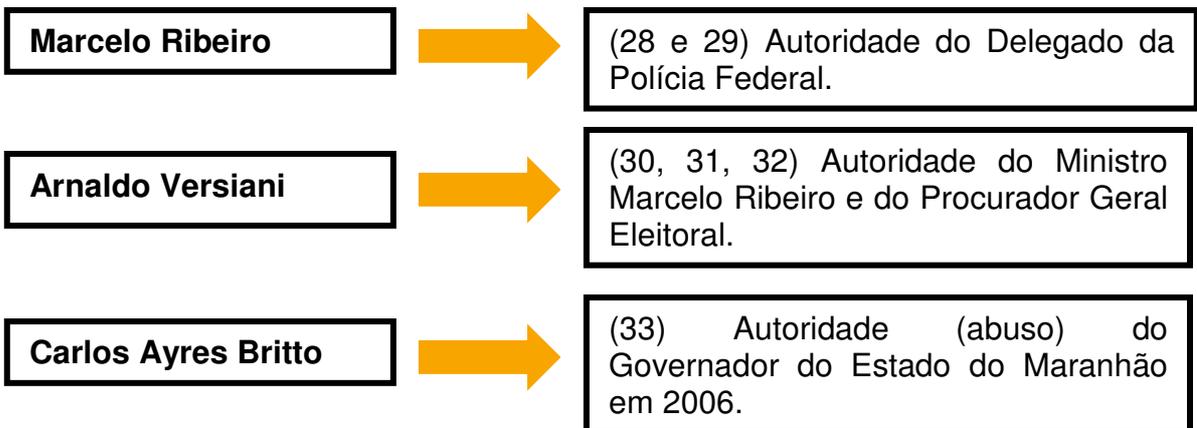




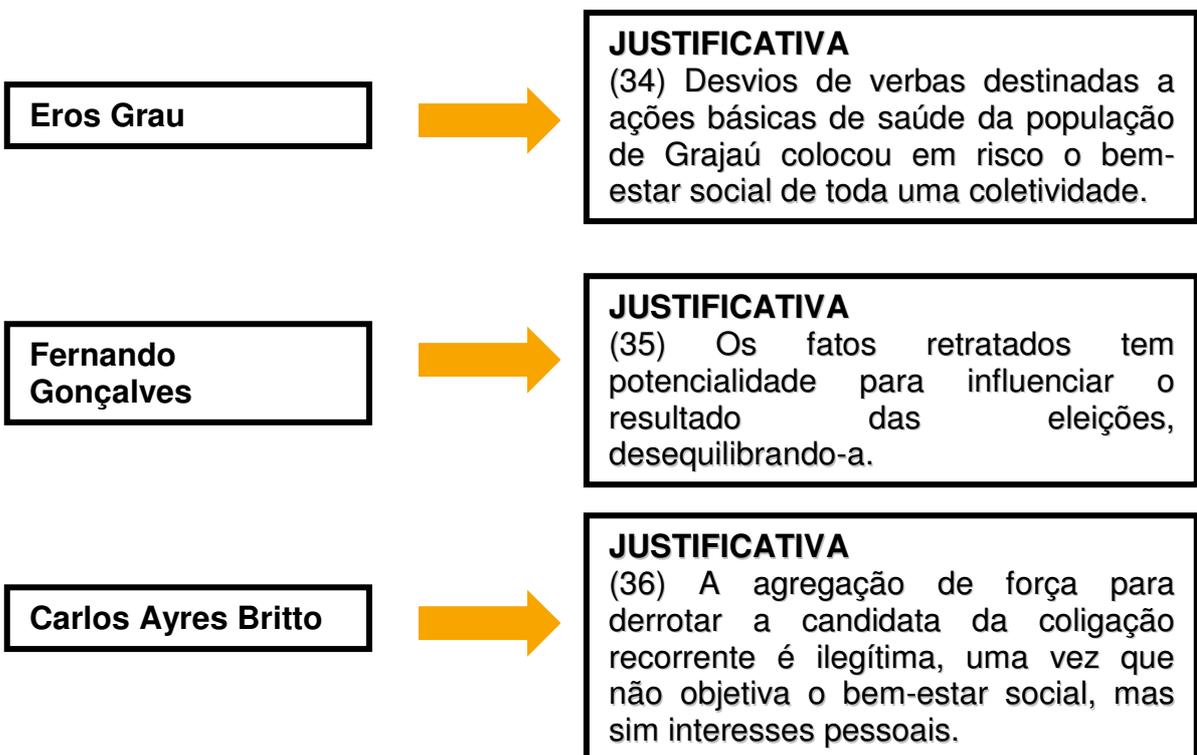


ARGUMENTO DO EXEMPLO E ARGUMENTO DE AUTORIDADE

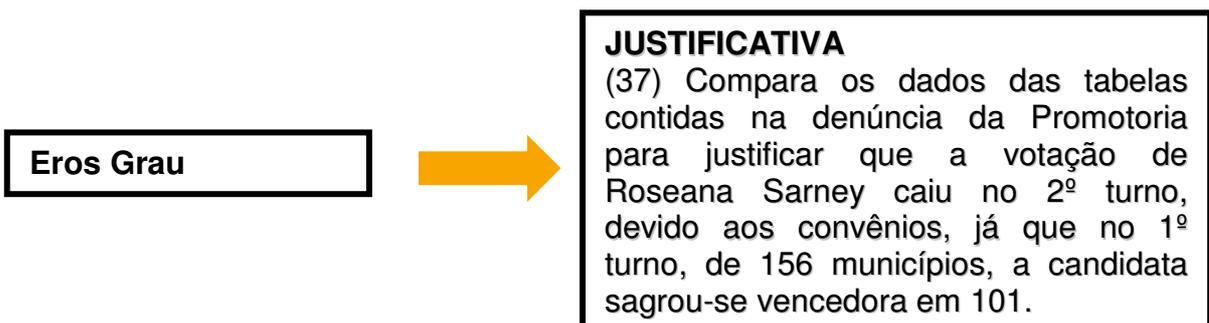




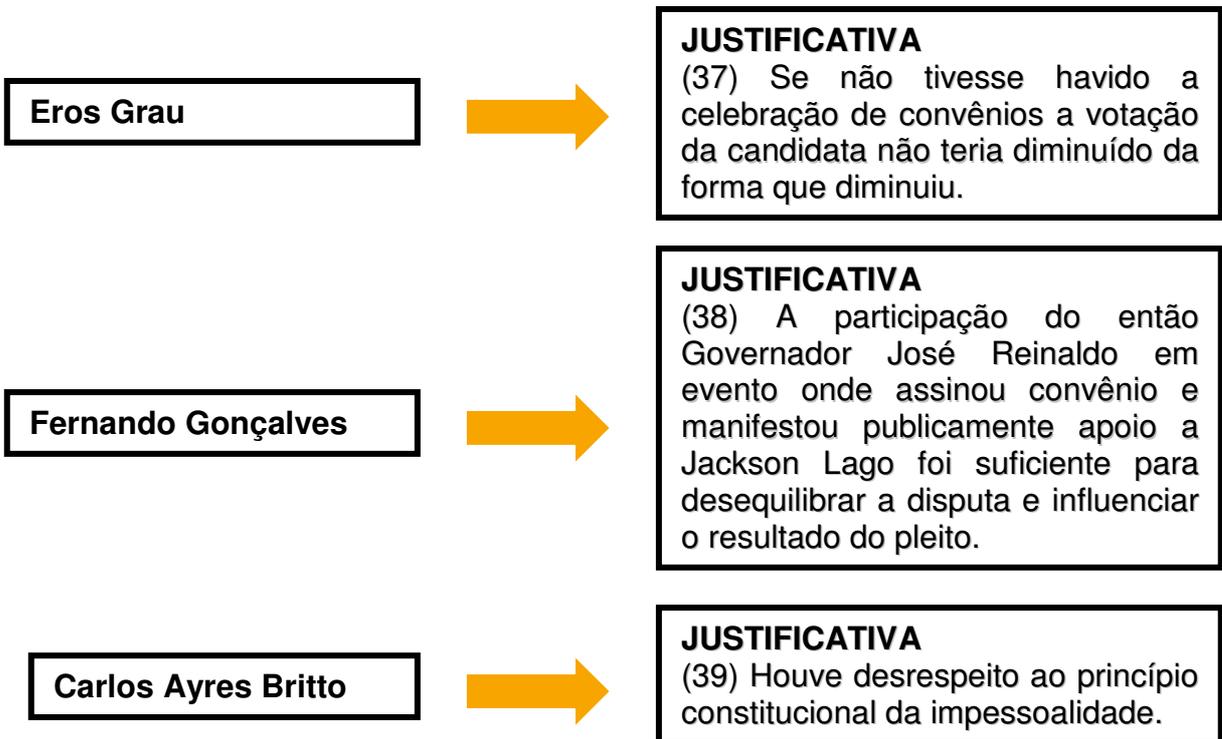
ARGUMENTO PRAGMÁTICO



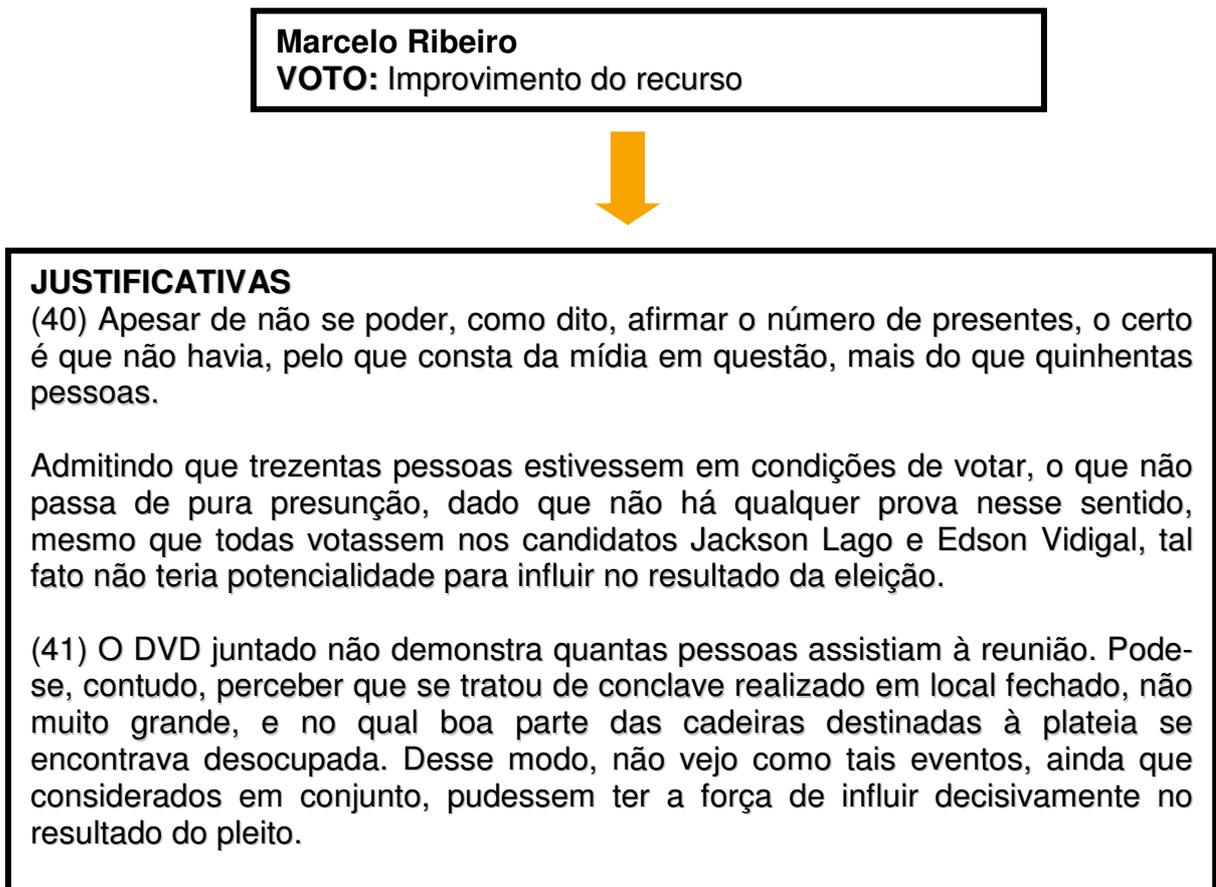
ARGUMENTO DA COMPARAÇÃO

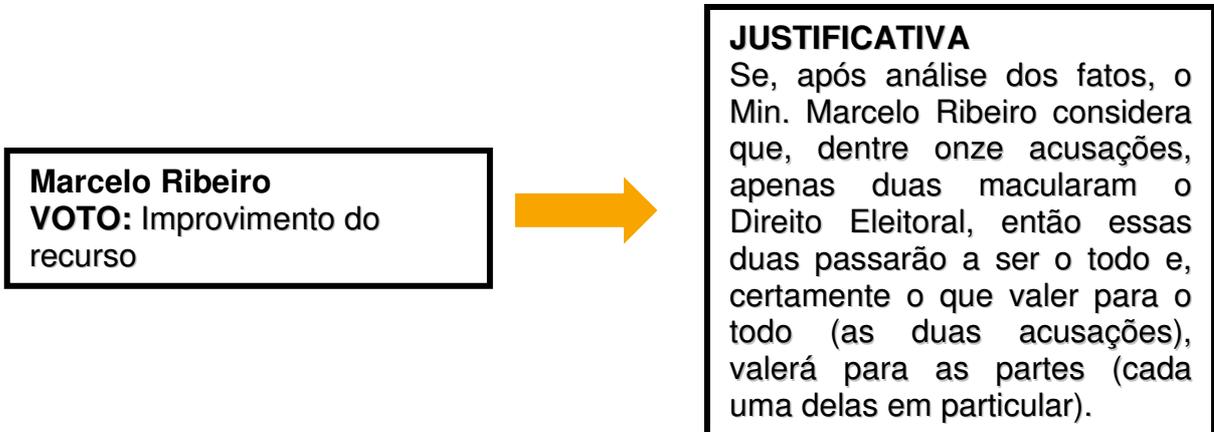
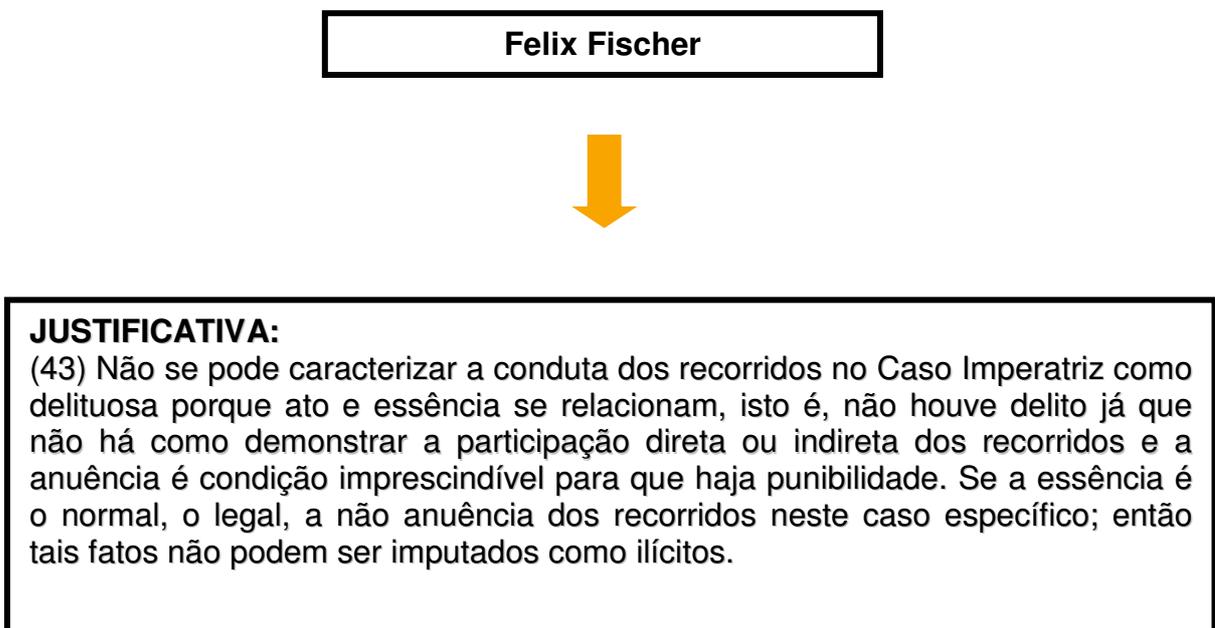


ARGUMENTO DO VÍNCULO CAUSAL



ARGUMENTO DA PROBABILIDADE



ARGUMENTO DA INCLUSÃO DA PARTE NO TODO**ARGUMENTO DA RELAÇÃO ATO E ESSÊNCIA**

Marcelo Ribeiro



JUSTIFICATIVA:

(44, 45, 46, 47) É necessário a demonstração da potencialidade dos fatos no resultado da eleição para que haja condenação por abuso de poder. Como não é possível fazer tal demonstração a partir dos elementos constantes nos autos, o ato se relaciona com a essência, isto é, com o que é normal e legal, e não com o que é delito, ou abuso.

Arnaldo Versiani



JUSTIFICATIVA:

(48 e 49) não há como demonstrar a participação direta ou indireta dos recorridos; e a anuência, como prescreve o texto normativo, é condição imprescindível para que haja punibilidade. Portanto, não é possível fazer tal demonstração a partir dos elementos constantes nos autos, uma vez que o ato se relaciona com a essência, isto é, com o que é normal e legal, e não o contrário.

ARGUMENTO DA ILUSTRAÇÃO

Arnaldo Versiani



JUSTIFICATIVA:

(50) Ilustra sua argumentação mencionando um outro RCEd (Recurso Contra Expedição de Diploma) já julgado: o caso, por exemplo, de João Capiberibe.

ARGUMENTO DA TRANSITIVIDADE

Arnaldo Versiani

**JUSTIFICATIVA:**

(51) Uma conjugação de forças: incógnita a: forças derrotadas no primeiro turno; incógnita b: forças unidas no segundo turno; incógnita c: forças vitoriosas nas eleições.

Carlos Ayres Britto

**JUSTIFICATIVA:**

(52) Uma conjugação de forças: incógnita a: José Reinaldo Tavares; incógnita b: Grupo de correligionários; incógnita c: Destruição da Oligarquia Sarney.

**ARGUMENTO DA RELAÇÃO DE
MEIO E FIM**

Eros Grau

**JUSTIFICATIVA:**

(53, 54) A ânsia de derrubar o que se tinha como oligarquia levou o grupo de que faz parte o Governador Jackson Lago a se desmesurar, a se desmedir no emprego de meios para alcançar o fim último da eleição; desse modo, os fins para justificar os meios impuseram aos recorridos um enorme sacrifício: a perda do mandato.

ARGUMENTO DA FIXAÇÃO EM GRAU

Eros Grau



JUSTIFICATIVA:

(55) Quando se antagonizam majoritariedade e legitimidade, a Constituição opta pela legitimidade, ou seja, nossa Carta Magna diante da oposição (majoritariedade x legitimidade) estabelece um grau de qualidade maior para a legitimidade; e lidando com o ordenamento (mais ... que, menos ...que), estabelece que o resultado das eleições deve ser *mais legítimo que majoritário* ou *menos majoritário que legítimo*.

ARGUMENTO DO CONTRÁRIO

Ricardo Lewandowski



JUSTIFICATIVAS:

(56) Posiciona-se contrariamente ao parecer do Ministério Público contido na denúncia.

Contesta o conjunto probatório e a inclusão do caso Codó na Lei das Eleições, considerando-o lícito.

(57) Não há notícia que ele tenha sido considerado ilegal.

(58, 59) Não existe nos autos elementos que comprovem a ilegalidade apontada pelo Ministério Público Eleitoral.

Felix Fischer



JUSTIFICATIVA:

(60, 61, 62) Não há como concluir o envolvimento direto ou indireto dos recorridos.

Marcelo Ribeiro



JUSTIFICATIVAS:

(63) A potencialidade deve ser aferida apenas em relação aos fatos reconhecidos como contrários à lei eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral, devendo os demais fatos serem excluídos.

(64) Exclui a ilegalidade de acordos políticos, justificando-a como uma prática corriqueira na política brasileira.

4.4 Análise das Técnicas Argumentativas na Fundamentação dos Votos dos Ministros do TSE no acórdão que dá provimento ao RCEd nº 671

A argumentação pressupõe um “encontro de mentes”, no dizer de Perelman; Tyteca (2005, p. 282), isto é, uma relação entre atores diferentes, para que se torne efetiva. Daí surgem as figuras do orador e do auditório. O *orador* (ministros, no caso específico do acórdão) é aquele que se dirige, oralmente ou mesmo por escrito, a um interlocutor determinado, o chamado *auditório* (advogados e partes, no caso específico do acórdão), que pode ser formado por uma ou mais pessoas, das quais se busca a adesão a uma ideia proposta. Essa adesão é a finalidade maior do processo argumentativo, estando sua eficácia ligada diretamente a ela. Nas decisões judiciais, segundo os autores, só há que se falar em argumentação quando há uma inequívoca identidade entre a tese proposta pelo magistrado (orador) e os advogados e partes (auditório), de modo a criar um vínculo entre eles.

O orador deve inicialmente obter a atenção do seu auditório para que logre êxito na sua argumentação. Deve possuir segundo Perelman; Tyteca (2005) algumas características

imprescindíveis como: credibilidade, competência, simpatia, títulos, conhecimento do assunto e empatia com o auditório.

Nossa análise da argumentação versará agora sobre o que é aceito como ponto de partida de raciocínios, isto é, o que é presumidamente admitido pelos ouvintes. Por outro lado, “a própria escolha das premissas e sua formulação, com os arranjos que comportam, raramente estão isentas de valor argumentativo: trata-se de uma preparação para o raciocínio que, mais do que uma introdução dos elementos, já constitui um primeiro passo para a sua utilização persuasiva” (PERELMAN; TYTECA, 2005, p. 73).

Trataremos dos objetos de acordo que podem servir de premissas. A fim de tornar a sua tese aceitável, o orador, por um lado, se utiliza de *fatos, verdades e presunções* relativos ao real, quando o auditório é universal; por outro, de *valores, hierarquias e lugares* do preferível, quando o auditório é particular. No acórdão analisado, o orador (ministros) busca, inicialmente, a adesão de um auditório particular (advogados e partes) e, posteriormente, a adesão de um auditório universal (toda a sociedade maranhense), uma vez que precisa *convencer este e persuadir* aquele. Perelman; Tyteca (2005, p. 31) “chama persuasiva a uma argumentação que pretenda valer só para um auditório particular e chama convincente àquela que deveria obter a adesão de todo ser racional”. Por esta razão, consideramos em nossa análise tanto os *valores, hierarquias e lugares*, quanto *fatos, verdades e presunções* contidos nas premissas, ponto de partida do processo argumentativo.

Conforme exposto anteriormente, segundo Perelman; Tyteca (2005), as *premissas da argumentação* são as teses sobre as quais há um acordo. Nesse sentido, para justificar a decisão tomada pelo Tribunal Superior Eleitoral, cada um dos sete ministros que constitui esse colegiado, em seu voto, construiu premissas, e para obter a adesão do auditório, recorreu a técnicas argumentativas.

O discurso jurídico por estar inserido em situações, na maioria das vezes, bastante complexas, produz efeitos; por esta razão, faz-se necessário analisarmos essas técnicas argumentativas, já que existe mais de uma forma de concebê-las.

Analisaremos, pois, nos votos dos ministros no acórdão, os processos de ligação (associação), ou seja, quando há intercâmbio entre as teses já admitidas pelo auditório e as que se desejam promover (aspecto positivo), e os processos de dissociação, ou seja, quando se rompe a solidariedade constatada ou presumida entre as teses e as que se opõem às do orador (aspecto negativo). Conforme Perelman; Tyteca (2005, p. 215): *processos de associação* são “esquemas que aproximam elementos distintos e permitem estabelecer entre estes uma solidariedade que visa, seja estruturá-los, seja valorizá-los positiva ou negativamente um pelo

outro”. Já *processos de dissociação* são “técnicas de ruptura com o objetivo de dissociar, de separar, de desunir elementos considerados um todo, ou pelo menos um conjunto solidário dentro de um mesmo sistema de pensamento” (PERELMAN; TYTECA, 2005, p. 215).

Quanto aos processos de associação analisaremos os *argumentos quase-lógicos* (de reciprocidade; de transitividade, de inclusão e de divisão; de comparação; de sacrifício e probabilidades), que compreendemos melhor aproximando-os do pensamento formal; os *argumentos baseados na estrutura do real* (ligações de sucessão e de coexistência), que são apresentados como conformes à própria estrutura das coisas; os *argumentos que visam fundar a estrutura do real* (pelo exemplo, ilustração e analogia); as *técnicas de dissociação*, que se caracterizam principalmente pelos remanejamentos que introduzem nas noções, porque visam menos utilizar a linguagem aceita do que proceder a uma nova modelagem; e, por fim, a interação dos argumentos, uma vez que a justiça deve trabalhar com um desenvolvimento formalmente correto de um ou mais valores.

Na defesa de uma tese, o sucesso depende de um raciocínio fundamentado por meio de uma série de associações e dissociações a serem feitas pelo argumentador. A maneira como os ministros direcionaram o raciocínio para a tese depende, portanto, de planejamento minucioso do texto e seleção apurada das informações.

Aliás, qualquer texto, seja ele jurídico ou não, precisa de um planejamento para obter sucesso. Isso ocorre porque a organização do texto reflete a própria organização do raciocínio e, sem linearidade, o leitor terá muita dificuldade de compreender em plenitude o que se quis expressar. Na construção das peças processuais, o prejuízo pela falta de organização de um plano textual talvez fique mais evidente, porque a persuasão do juiz ou a ser praticada pelo juiz dependem desse encadeamento.

Verificou-se no esquema do item anterior e, agora, na análise, que o relator do acórdão em estudo (Min. Eros Grau) votou dando provimento ao recurso:

(1) A materialidade dos fatos sobre os quais devemos decidir define o âmbito da prestação jurisdicional a ser provida por este tribunal. Dados os fatos, diremos o direito. A lei é para ser aplicada [...]. Não há, no entanto, no caso dos autos, exceção, não há nada que justifique essa desaplicação. Por isso dou provimento ao recurso.

Dou provimento ao recurso interposto para cassar os diplomas do Governador Jackson Kepler Lago e do Vice-governador Luiz Carlos Porto, determinando sejam diplomados nos seus cargos os segundos colocados no pleito (VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

Votaram com o Relator, isto é, dando também provimento ao recurso de cassação dos diplomas do Governador e do Vice-governador do Maranhão, mais quatro ministros, a saber: Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves e Carlos Ayres Britto. Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani votaram no sentido do improvimento do recurso. Todos fundamentaram seu voto, valendo-se tanto da demonstração quanto da argumentação, conforme pode-se ver na análise das premissas quanto às *questões de mérito*.

Procedendo à análise das *técnicas argumentativas* que dão sustentação às premissas, quanto às *questões de mérito*, verificou-se que os ministros ao justificarem seu voto, procuraram submetê-lo, inicialmente, aos modais deônticos, construindo uma argumentação jurídica coerente, fincada em modelos lógicos, tomando como referência primeira o que dizem a lei, a jurisprudência e as presunções jurídicas.

Essa forma de argumentação, técnica que Voese (2009) chama de *argumento da coerência*, não integra o rol das técnicas argumentativas propostas por Pereman. Vale-se do prestígio do rigor lógico, isto é, deve limitar-se à aplicação objetiva das normas vigentes ao caso concreto por meio de uma operação lógica que autoriza o juiz amoldar os acontecimentos da vida cotidiana ao suporte normativo eleito pelo Estado, desenvolvendo assim, um raciocínio silogístico para poder dizer o direito. Do cruzamento da Premissa Maior (fundamento legal) com a Premissa Menor (fato), chega-se a uma conclusão (sanção). Tal raciocínio requer do argumentador uma atividade intensa com e sobre a linguagem, uma vez que para utilizar a coerência como argumento controla e delimita os sentidos. O sistema resultante de tais processos apresenta uma absoluta coerência entre suas premissas e conclusões, sendo, portanto, concebido como um sistema formal.

Como não se aceita a contradição dentro de um raciocínio, a coerência torna-se imprescindível a qualquer argumentação. Para manter a coerência e utilizá-la como argumento, é preciso que se assumam um comprometimento com uma referência socialmente aceita e tomá-la como orientação rigorosa para a produção de sentidos que não apresentem contradições. Eis a razão de todos os sete ministros do Tribunal Superior Eleitoral, de uma forma ou de outra, votando a favor ou contrariamente à cassação dos diplomas, escolherem o *argumento da coerência* ou *da lógica formal* como a técnica argumentativa preponderante da sua argumentação, uma vez que independe de qualquer tipo de adesão por parte daqueles perante os quais ela se realiza, sendo válida por si só, bastando apenas indicar os pressupostos metodológicos que levaram a uma determinada conclusão, sem uma preocupação maior com os conteúdos axiológicos e de experiência que possam porventura tê-la influenciado. É o que se pode verificar em todos os exemplos relacionados a seguir:

(2) Distribuição de combustível em troca de votos – não há nos autos, comprovação da compra de voto;
 Casos “Caxias”, “Santa Helena” e “Chapadinha” – também não há, nos autos, elementos suficientes para caracterizar a captação de sufrágio;
 Caso São José de Ribamar – a suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e ‘kits de salvação’, não é possível, a partir das provas carreadas aos autos [...] (PREMISSA 1a – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

Por não haver nos autos, segundo o Relator, elementos suficientes para sustentar a acusação, ele afasta muitos dos pontos alegados pela recorrente, como se pode verificar no exemplo (2) acima, valendo-se do *argumento da coerência*: já que muitos dos fatos alegados pela recorrente não têm um fundamento legal, não é possível aplicar-lhe uma sanção. O mesmo é feito pelo Min. Ricardo Lewandowski no exemplo (3) e pelo Min. Marcelo Ribeiro no exemplo (4), ambos abaixo:

(3) Subscrevo, desde logo, o voto do Relator no tocante ao afastamento da ilicitude relativamente aos casos denominados “Distribuição de combustível em troca de votos”, “Santa Helena”, “Chapadinha” e “São José de Ribamar”. Isso porque, conforme restou bem esclarecido, os autos, no ponto, não trazem elementos de convicção suficientemente sólidos para caracterizar qualquer ilícito eleitoral (PREMISSA 2a – VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI).

(4) No caso dos autos, o eminente relator, Min. Eros Grau, afastou as alegações relativas a cinco itens (caso São José de Ribamar, distribuição de combustível em troca de votos, caso Chapadinha, caso Santa Helena e o caso Caxias) e entendeu que em relação a cinco fatos houve captação de sufrágios e abuso de poder, com capacidade para influenciar o resultado do pleito. Estou de acordo com o relator em relação aos episódios em que excluiu a possibilidade de procedência do recurso. Passo a analisar os fatos que embasaram o voto do e. Min. Rel., no sentido da cassação dos diplomas dos recorridos (PREMISSA 5c – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

O mesmo *argumento da coerência* se verifica nos exemplos (5), (6), (7) e (8) abaixo; quando o Relator Min. Eros Grau enquadra a conduta ora praticada como conduta vedada, em conformidade com a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), e no exemplo (9) abaixo utilizado pelo Min. Ricardo Lewandowski. Diferentemente dos exemplos (2), (3) e (4), agora, o fato alegado tem fundamento legal, e por contrariar uma norma vigente, deverá sofrer sanção no entendimento do Ministro Relator.

(5) Os fatos a que corresponde o chamado “Caso PRODIM” reproduzem o que ocorreu na cidade de Codó. A reunião promovida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais no Município de Pinheiro, com a participação do representante do Governo,

Cristóvão Fernão Ferreira, superpõe, confundindo-os, ato governamental e campanha eleitoral [...].

A associação entre o projeto governamental e a eleição de determinado candidato, com uso de material institucional do Governo do Estado e a participação de seu representante, caracteriza, sim, as condutas vedadas previstas nos incisos II, IV do artigo 73 da Lei n. 9.504/97 (PREMISSA 1d – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

(6) O chamado “Caso Imperatriz” reporta prisões de eleitores em flagrante, pela Polícia Federal, e a apreensão de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais) utilizados para a compra de votos. A prova dos autos é inarredável [...]. Os autos dão conta, contudo, da compra de votos. Em processo instaurado em Imperatriz, cópias às fls. 8.889-9.425 [...].

Realiza-se, no caso, a hipótese de captação de sufrágio descrita no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 (PREMISSA 1e – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

(7) Em depoimento ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a testemunha Wuiara Cristina declarou: ‘que o senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago o valor (...); que recebeu para votar no Candidato [sic] Jackson Lago o valor de R\$ 100,00, sendo duas cédulas de R\$ 50,00; (...) além dos R\$ 100,00, que recebeu a promessa que o senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego’ (fl. 1.148).

A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, entre os quais o AgR-AI n. 7.515, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 15/5/08; o AgR-REspe n. 28.061, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5/12/07; o RCED n. 616, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/8/06 (PREMISSA 1f – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

(8) Ofereceu-se uma Secretaria de Estado a Almir Cutrim, ex-prefeito do município de Olinda Nova e candidato ao cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago.

Este tribunal tem, no entanto, entendido que a compra de apoio de liderança caracteriza a captação de sufrágio referida no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97:

“Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção.

Caracteriza corrupção a promessa de, caso os candidatos se elejam, assegurar a permanência de pessoas em cargos na Prefeitura Municipal, certamente em troca de votos ou de apoio político-eleitoral.

Reconhecidas a potencialidade e a gravidade da conduta, devem ser cassados os mandatos do Prefeito e do Vice-prefeito, com a posse da chapa segunda colocada.

Recurso especial, em parte, conhecido e, nessa parte, provido”.

(REspe n. 28.396, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 26/2/08)

No mesmo sentido é a decisão monocrática prolatada pelo Ministro Caputo Bastos no **REspe n. 25.201, DJ de 23/11/06.**

(PREMISSA 1g – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU)

(9) No que concerne ao “Caso Imperatriz”, julgo que a prova é contundente o suficiente para caracterizar a hipótese de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97. Segundo consignado nos autos, Pedro Alves de Souza,

motorista do vereador João Menezes Santana Filho, foi preso em flagrante pela polícia, ocasião em que apreendidos R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), em cédulas miúdas, que seriam utilizadas para compra de votos, bem como material de propaganda de JACKSON LAGO e de outros candidatos, e de lista com valores que seriam pagos a eleitores em troca de votos, bem como para a remuneração de ‘boca de urna’ etc. [...] Em todas as ocasiões os cidadãos ouvidos afirmaram ter vendido os votos, sendo suas declarações convergentes quanto aos fatos e pessoas, embora ligeiramente distintas relativamente à forma. Todos afirmaram que foram abordados por João Menezes Santana Filho e que este lhes ofereceu dinheiro para que votassem em JACKSON LAGO (PREMISSA 2f – VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI).

No exemplo (10) abaixo, o Min. Felix Fischer inclui as condutas na mesma Lei das Eleições, e em (11) abaixo as inclui nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral. Aqui também o Min. Felix Fischer, valendo-se do argumento da coerência alega que a conduta praticada pelos recorridos contraria a norma eleitoral, devendo tal conduta incorrer em penalidade.

(10) Quanto à suposta distribuição de combustíveis em troca de votos; à hipotética compra de votos mediante entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da cidade; à eventual compra de votos mediante doação de cestas básicas e ‘kits de salvação’; ao suposto caráter eleitoreiro na celebração do convênio em Chapadinha, não constatei elementos nos autos a revelar os ilícitos eleitorais apontados na exordial. [...] afastar a incidência do art. 41-A, da Lei n. 9.504/97 (PREMISSA 3a – VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER).

(11) [...] Dessa forma, entendo configurado o abuso de poder político em relação aos fatos ora examinados, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral (PREMISSA 3i – VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER).

Ao acompanhar o voto do Relator (exemplo (12) abaixo), o Min. Ricardo Lewandowski reitera o *argumento da coerência* por ele utilizado, justificando que, com tal atitude, mantém-se fiel à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Como as jurisprudências, no sistema jurídico brasileiro, são julgados que orientam decisões posteriores semelhantes; levá-las em consideração é construir uma argumentação fundada na coerência.

(12) Acompanho o voto do Relator, com as ressalvas ‘acima’ (abaixo), para prover o recurso. Acompanho-o, também, quanto à posse da segunda colocada, mantendo-me fiel à jurisprudência do TSE, sem, contudo, comprometer-me com a tese, uma vez que sou Relator da ADPF 155, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, que trata do mesmo tema, a qual, dentro em breve, será apreciada pelo STF (VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI).

O Min. Felix Fischer, em seu voto (exemplo (13) abaixo), acompanha o Relator quanto ao provimento do recurso; mas, quanto à ocupação dos cargos vacantes discorda dele, sendo a favor da realização de eleições indiretas, invocando na sua fundamentação o *argumento da coerência* através do artigo 81 da CR/88. Vê-se que, para discordar da posição do Ministro Relator, o Min. Felix Fischer fundamentou seu argumento em texto legal, mantendo, desse modo a lógica argumentativa.

(13) Considerando estar demonstrado o abuso do poder político, dou provimento ao recurso para cassar os diplomas dos recorridos. Voto, ainda, para que sejam realizadas eleições indiretas, nos termos do art. 81, da CR/88. Para tanto, proponho que seja determinada a realização, em prazo exíguo, de eleição indireta no Estado do Maranhão, devendo, até a posse do novo governador, o presidente da Assembleia Legislativa permanecer interinamente na chefia do Poder Executivo.
[...]
[...] Considerando o fato de a conclusão desse julgamento se dar no segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006, deve-se aplicar o art. 81, § 1º, da CR para que se procedam eleições indiretas, em vez da posse dos segundos colocados no pleito.
(VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER)

O Min. Fernando Gonçalves (exemplo (14) abaixo), em seu voto, acompanha o voto do Min. Felix Fischer, sendo também a favor da realização de eleições indiretas, haja vista considerar que as condutas praticadas pelo recorrido tenham influenciado o resultado das eleições para governador do Maranhão naquele ano:

(14) A matéria probatória foi devidamente detalhada, e os fatos retratados no presente feito guardam efetiva potencialidade de influenciar no resultado do pleito, desequilibrando de forma sensível o certame e, em última análise, maculando a vontade popular estratificada no voto. [...] acompanho o voto do Ministro Felix Fischer (abuso de poder político) (VOTO DO MINISTRO FERNANDO GONÇALVES).

O Min. Marcelo Ribeiro no exemplo (15) abaixo, quebra a unanimidade até então existente, votando contra o provimento do recurso, refutando o conjunto probatório elencado pela recorrente. Na sua fundamentação chama a atenção para dois aspectos contidos na Lei das Eleições, os quais, mesmo posicionando-se contrariamente aos demais votos, fazem com que sua argumentação também possa ser considerada como coerente, a saber: (i) conduta vedada não caracteriza necessariamente abuso de poder, sendo necessária demonstração de que tal ato tenha influenciado no resultado do pleito, e (ii) conduta vedada não pode ser apurada em recurso contra expedição de diploma. O Min. Arnaldo Versiani, em seu voto no exemplo (16), segue na íntegra o Min. Marcelo Ribeiro como se pode ver abaixo:

(15) A ocorrência de conduta vedada a agente público não caracteriza, necessariamente, o abuso de poder, sendo necessária a demonstração de que os atos beneficiaram diretamente a candidatura dos recorridos, influenciando no resultado da eleição, o que não foi comprovado. E conduta vedada, como se sabe, não pode ser apurada em recurso contra expedição de diploma. Assim, pelo exposto, voto no sentido do improvimento do recurso (VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(16) Pedindo vênua, ao relator e aos que o seguiram em parte, acompanhamento, na íntegra, o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, negando provimento ao recurso contra expedição do diploma (VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral Min. Carlos Ayres Britto também acompanha o voto do Relator, entendendo que houve abuso do poder político, devendo os recorridos, por tal conduta sofrerem as sanções previstas na Lei 9. 504/97, isto é, a cassação dos seus diplomas; principalmente porque o § 1º do artigo 37 da Constituição Federal, que contém o Princípio da Impessoalidade, também foi violado (exemplo (18) abaixo), uma vez que a máquina administrativa do Estado do Maranhão, no seu entendimento, foi usada para fins pessoais. Na argumentação construída pelo Presidente, na fundamentação do seu voto no exemplo (17) abaixo, pode-se constatar a partir dos elementos destacados também o uso do *argumento da coerência*.

(17) Na linha do voto do eminente relator e também dos votos já proferidos pelos Ministros Felix Fischer e Fernando Gonçalves, assento o abuso do poder político, sobretudo, veiculado por escancarado uso indevido – e, por conseguinte, abuso – de transferência de recursos e celebração de convênios (VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

(18) Penso que o princípio constitucional da impessoalidade, que é a expressão eminente do princípio republicano, figura no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal, foi vulnerado, violado. E quando alguém se predispõe, no poder, a usar a estrutura dele mais do que seu prestígio, seu histórico de vida, sua biografia, a serviço de uma candidatura, os desmandos, as fraudes, os desvios, os abusos sobrevêm como que naturalmente, por gravidade.

Se já é reprovável violar o princípio da impessoalidade, confundindo, portanto, a máquina administrativa com sua pessoa no âmbito da administração pública *lato sensu*; na esfera eleitoral, é mais grave ainda. Esse ferimento, essa violação do princípio da impessoalidade contamina a pureza do processo eleitoral, conspurca a vontade do eleitor e redundando nisso (PREMISSA 7d – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

Na sua fundamentação, o Ministro invoca também o artigo 19, inciso III, da Constituição Federal (exemplo (19) abaixo), para demonstrar sua violação, haja vista 156 municípios terem sido beneficiados, em detrimento de outros, com a celebração de 1.805

convênios no ano eleitoral, atingindo a soma de quase 1 bilhão de reais. Desse modo também faz uso na fundamentação do seu voto do *argumento da coerência*.

(19) E parto do artigo 19, inciso III, da Constituição, que é claríssimo:

Art 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

[...]

E causa espécie, profunda estranheza que se contemplem determinados municípios: houve preferências por determinados municípios, nada menos que 156, com celebração de 1.805 convênios no ano eleitoral, atingindo a soma de quase 1 bilhão de reais – 800 e poucos milhões de reais (PREMISSA 19 – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

O *argumento da coerência*, presente em todas as premissas supra, vale-se, como já se disse anteriormente, do prestígio do rigor lógico. A despreocupação com os objetivos da argumentação, por não haver uma organização lógica correta e rigorosa das relações entre referência e sentidos verbalizados, denuncia um desrespeito com o auditório. Entende-se, pois, que a falta de coerência, expõe o argumentador à condenação e ao insucesso: a frouxidão referencial e a contradição denunciam a incapacidade de produzir boas interpretações dos fatos, vale dizer, de construir boas teses. Perde, portanto, o argumentador uma das qualidades mais importantes, que a interação cobra dos participantes, a credibilidade. Como representantes de um órgão de instância superior, é vital para este Tribunal a credibilidade junto à sociedade.

Enfim, a técnica que produz o *argumento lógico* ou *da coerência*, como sugere Voese (2009), é essencialmente uma atividade linguística que visa à utilização do prestígio do rigor lógico, isto é, um recurso em que o argumentador se ocupa ou em observar o rigor da relação não-contraditória entre uma referência e as interpretações e justificativas que por ela se orientam, ou em denunciar a falta dessa condição na argumentação adversária; aspectos ambos presentes nas premissas analisadas.

O *argumento do exemplo* é um recurso argumentativo usado para sustentar uma tese; embora não sendo uma prova, mostra-se como um forte argumento, especialmente na construção de uma generalização. Para que o exemplo conduza a uma generalização convincente, é preciso que ele suporte, além de uma generalização estreita entre si, a ideia de que da generalização que eles possibilitam se pode extrair uma verdade. Através da generalização o argumentador vale-se de fatos e situações particulares e, partindo deles, constrói uma ideia geral a fim de alcançar uma verdade irrefutável. É um processo que agrupa

várias singularidades numa categoria mais ampla e geral, para o que elimina, por abstração, os traços singularizantes, mantendo apenas os traços genéricos.

Para Perelman; Tyteca (2005, p. 402):

Seja qual for a maneira pela qual o exemplo é apresentado, em qualquer área que se desenvolva a argumentação, o exemplo invocado deverá, para ser tomado como tal, usufruir estatuto de fato, pelo menos provisoriamente; a grande vantagem de sua utilização é dirigir a atenção a esse estatuto.

Nas lides judiciais, a generalização pode apresentar-se especialmente como um recurso com efeitos favoráveis, se o argumentador fizer corretas avaliações do auditório, uma vez que,

em Direito, notadamente, enquanto se reserva às vezes o nome de precedente à primeira decisão tomada segundo certa interpretação à lei, o alcance desse julgamento pode só ser depreendido aos poucos, depois de decisões posteriores. Assim, o fato de contentar-se com um único exemplo na argumentação parece indicar que não se percebe nenhuma dúvida quanto ao modo de generalizar (PERELMAN; TYTECA, 2005, P. 404).

No acórdão em estudo, o Relator recorre a essa técnica argumentativa em seu voto, ao apresentar jurisprudências, isto é, julgados anteriores, que por terem sido prolatados por um colegiado de tribunal superior, adquirem força para alcançar decisões posteriores semelhantes, ocorrendo assim o efeito de generalização. No exemplo (20) abaixo, o Min. Eros Grau cita várias jurisprudências na fundamentação do seu voto:

(20) RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. USO INDEVIDO DA MÁQUINA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS EM BENEFÍCIO DE CANDIDATA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ENTENDEU CONFIGURADA A CONDUTA VEDADA POR PARTE DA CANDIDATA.

[...]

2. Recurso especial provido.

(REspe n. 28.534, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 1º/10/08)

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2004. ART. 77 DA LEI Nº 9.504/97. PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATO EM INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO PARA CASSAR O REGISTRO DE CANDIDATURA.

(REspe n. 24.863, Rel. designado Min. Peçanha Martins, DJ de 18/2/05)

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. PARTICIPAÇÃO. INAUGURAÇÃO. GUARNIÇÃO DO CORPO DE BOMBEIROS. ART. 77 DA LEI Nº 9.504/97. CONDUTA VEDADA.

[...]

Recurso conhecido e provido.

(REspe n. 19.404, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 1º/2/02)
(PREMISSA 1c – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU)

Na análise, constatou-se também, que os ministros, na construção da argumentação, recorrem simultaneamente a mais de uma técnica argumentativa. Verificou-se que, recorrentemente, os exemplos utilizados na construção da argumentação são de jurisprudências, isto é, julgados anteriores de casos semelhantes que passam a orientar decisões presentes e futuras; e ao recorrer a esses exemplos, utiliza-se, concomitantemente, o *argumento da autoridade*. Assim, os *argumentos do exemplo e da autoridade* interagem ampliando as possibilidades de adesão do auditório às teses e, por conseguinte, à decisão.

O *argumento de autoridade* parte do pressuposto de que a citação de outrem possibilita usar o prestígio e a autoridade do enunciante citado, valorizando o citado como argumento. Para conseguir a adesão à sua tese, o argumentador busca, pois, dar à própria fala o prestígio e a autoridade de outrem, citando o que entende como conveniente à sustentação que está fazendo.

Para Perelman; Tyteca (2005, p. 347):

[...] existe uma série de argumentos cujo alcance é totalmente condicionado pelo prestígio. A palavra de honra, dada por alguém como única prova de uma asserção, dependerá da opinião que se tem dessa pessoa como homem de honra [...].

Assim, investir no prestígio ou na autoridade da fala de outrem pode até ser criticado como procedimento que busca sustentar uma tese, mas no campo do Direito é uma estratégia muito utilizada, como afirma Perelman (2005, p.349):

Não é uma ilusão deplorável crer que os juristas se ocupam unicamente com a verdade, e não com justiça nem com paz social? Ora, a busca da justiça, a manutenção de uma ordem equitativa, da confiança social, não podem deixar de lado as considerações fundamentadas na existência de uma tradição jurídica, a qual se manifesta tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Para atestar a existência de semelhante tradição, o recurso ao argumento de autoridade é inevitável.

Dessa forma o *argumento do exemplo* e o *argumento de autoridade* são extremamente úteis para fundamentar decisões judiciais, mas é necessário que o

argumentador saiba interpretá-los para que possa avaliar corretamente as valorizações sociais das falas ou linguagens, fazer os recortes convenientes e integrá-los de modo que produzam o efeito esperado.

No acórdão em análise, o Min. Eros Grau (Relator) para justificar seu voto dando provimento ao recurso de cassação, cita o parecer do Ministério Público sobre o caso e várias jurisprudências de julgamentos anteriores prolatados por este mesmo Tribunal Superior em recursos semelhantes – contra expedição de diploma. Assim, vale-se do *argumento de autoridade*, para respaldar a premissa usada para obter a adesão do auditório ao qual se dirige. Para que esse auditório possa presumir que seu raciocínio tem bons fundamentos e aceite como verdadeira sua tese, para validá-la, apodera-se da autoridade conhecida e reconhecida do Ministério Público Eleitoral, em função do reconhecimento e prestígio que esse órgão possui na sociedade. Vale-se também do *argumento do exemplo*, recorrendo às jurisprudências, desconsiderando as suas singularidades, mantendo apenas as generalidades para motivar sua decisão, já que é o sentido extraído dos *exemplos* que sustenta o raciocínio na generalização proposta.

A recorrência às técnicas argumentativas (*argumento de autoridade e argumento do exemplo*) é constante na fundamentação do voto do Min. Eros Grau, conforme se pode ver nos exemplos (21), (22), (23) e (24) abaixo e em muitos outros ao longo da fundamentação do seu voto:

(21) Em depoimento ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a testemunha Wuiara Cristina declarou: ‘que o senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago o valor (...); que recebeu para votar no Candidato [sic] Jackson Lago o valor de R\$ 100,00, sendo duas cédulas de R\$ 50,00; (...) além dos R\$ 100,00, que recebeu a promessa que o senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego’ (fl. 1.148).

A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, entre os quais o AgR-AI n. 7.515, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 15/5/08; o AgR-REspe n. 28.061, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5/12/07; o RCED n. 616, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/8/06 (PREMISSA 1f – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

(22) Ofereceu-se uma Secretaria de Estado a Almir Cutrim, ex-prefeito do município de Olinda Nova e candidato ao cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago.

Este tribunal tem, no entanto, entendido que a compra de apoio de liderança caracteriza a captação de sufrágio referida no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97:

“Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção.

Caracteriza corrupção a promessa de, caso os candidatos se elejam, assegurar a permanência de pessoas em cargos na Prefeitura Municipal, certamente em troca de votos ou de apoio político-eleitoral.

Reconhecidas a potencialidade e a gravidade da conduta, devem ser cassados os mandatos do Prefeito e do Vice-prefeito, com a posse da chapa segunda colocada. Recurso especial, em parte, conhecido e, nessa parte, provido”.

(REspe n. 28.396, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 26/2/08)

No mesmo sentido é a decisão monocrática prolatada pelo Ministro Caputo Bastos no **REspe n. 25.201, DJ de 23/11/06.**

(PREMISSA 1g – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU)

(23) A denúncia oferecida pelo Ministério Público no processo em que se apuram os fatos relacionados ao Convênio n. 407/06 (fls. 9.427- 9.432) explicita a cronologia dos saques feitos, mediante a emissão de cheques, contra a conta da Associação. Os valores de quatro cheques são expressivos [...], sacou-se dessa conta a importância de [...], do que resulta evidenciado o uso do convênio para que fossem transferidos recursos do Governo do Estado do Maranhão em benefício do candidato Jackson Lago.

Nas hipóteses de captação de sufrágio é desnecessária a análise da potencialidade da conduta para influir nas eleições. A esse respeito, os seguintes precedentes desta Corte: REspe n. 27.737, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1/2/2008; AgR-REspe n. 27.104, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 14/5/08; REspe n. 26.118, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28/3/07; REspe n. 25.064, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 16/9/05 (PREMISSA 11 – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

(24) (...) no que diz respeito à relação causal necessária para que determinada conduta abusiva, antes de apurado o resultado das eleições, possa ser considerada atentatória à normalidade e à legitimidade da eleição, creio que a Justiça Eleitoral deve satisfazer-se com a probabilidade do comprometimento, seja da normalidade, seja da legitimidade do pleito.

E essa probabilidade de comprometimento (da normalidade ou da legitimidade, mas não necessariamente do resultado) do pleito caracteriza-se sempre que resultem comprovados comportamentos que revelem influência do poder político ou econômico no desenvolvimento do processo eleitoral. É que, em tais hipóteses, desaparecem ou a imparcialidade que se exige da administração pública, ou a neutralidade do poder econômico, pressupostos admitidos pela Constituição como necessários à proteção da normalidade e da legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, CF/88)”, (DJ de 23/09/94).

EMENTA INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. ART. 22 DA LC Nº 64/90. ABUSO DO PODER POLÍTICO. PREFEITO. CANDIDATA A DEPUTADA ESTADUAL. MÁQUINA ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO. CARTAZES. CONVITES. EVENTOS. MUNICIPALIDADE. PATROCÍNIO. MOCHILAS ESCOLARES. DISTRIBUIÇÃO. POSTO MÉDICO. JALECOS. NOME E NÚMERO DA DEPUTADA. DIVULGAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO. CONFIGURAÇÃO. CÁLCULOS MATEMÁTICOS. NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVAÇÃO DA INFLUÊNCIA NO PLEITO. NÃO CABIMENTO. POTENCIALIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

[...]

[...]

(Diário da Justiça de 06/08/2004, Pág. 163. – Revista de Jurisprudência do TSE, volume 15, tomo 2, Pág. 111).
(PREMISSA 1n – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU)

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e Carlos Ayres Britto também recorrem constantemente, na fundamentação de seus votos, ao argumento de autoridade e ao argumento do exemplo, conforme se pode constatar nos exemplos (25), (26), (27), (28), (29), (30), (31), (32) e (33) seguintes:

(25) [...] a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato. Ademais, em nenhum momento se afirmou que a compra de votos tenha sido uma ação isolada, independente, realizada sem o conhecimento ou que contasse com a reprovação de JACKSON LAGO. Assim, a meu ver, restou inequivocadamente configurado o tipo infracional descrito no art. 41-A da Lei 9. 504/97. [...] aquilo que está nos autos está no mundo, ao menos no mundo jurídico e, portanto, deve ser levado em consideração pelo julgador. Ou seja, há quatro escrituras de declaração, que merecem fé pública, cujo teor foi confirmado diante de autoridades policiais e judiciárias. Não há como desprezar tais provas (PREMISSA 2g – VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI).

(26) Na sessão de 17.4.2008 (AgRg na MC nº 2.303/SP, Rel. Min. Caputo Bastos), o e. Plenário do TSE retomou entendimento jurisprudencial anterior de que, ocorrendo a dupla vacância dos cargos de Chefia do Poder Executivo local no último biênio do mandato, haverá de incidir, em função da simetria, independentemente de a causa ser eleitoral (PREMISSA 3l – VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER).

(27) O abuso de poder político, como anota Adilson Abreu Dallari, traz ínsita a noção de atuação excessiva, contraditória ao direito e aos limites e finalidades consagrados pelo ordenamento jurídico. Soares da Costa, em Instituições de Direito Eleitoral, expõe que ‘abuso de poder político é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato’. E nesta Superior Corte, prevalece o entendimento de inelegibilidade, de demonstração da existência de relação de causa e efeito, entre a prática tida por abusiva e o resultado das eleições (PREMISSA 4a – VOTO DO MINISTRO FERNANDO GONÇALVES).

(28) Nos termos da assente jurisprudência desta Corte, não é cabível a apuração, em sede de recurso contra expedição de diploma (RCED), das condutas vedadas descritas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97. Em RCED, apura-se a ocorrência de abuso do poder econômico, abuso de autoridade e de captação de sufrágio, além das outras hipóteses previstas no art. 262 do Código Eleitoral, nas quais não se incluem as condutas vedadas a agentes públicos (PREMISSA 5b – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(29) No relatório do Inquérito Policial nº 317/2006, acerca da apuração dos fatos em questão, conclui o delegado da Polícia Federal que ‘em relação á [sic] autoria, cabe dizer que não foi possível identificar o candidato que teria fornecido o

dinheiro para aquisição de votos. Sabe-se que votos foram pedidos para candidatos específicos e que santinhos de candidatos foram distribuídos junto ao dinheiro. No entanto, a responsabilidade criminal é subjetiva, não se pode, apenas com base nesse fato imputar objetivamente a esses candidatos a autoria da infração penal' (fl. 9.022).

[...] (PREMISSA 5l – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(30) É sempre da jurisprudência deste Tribunal que na captação ilícita – antigamente a jurisprudência era até mais rigorosa – poderia haver a participação direta ou indireta do candidato. Depois a jurisprudência passou a evoluir, entendendo que bastaria que, se fosse evidente o benefício, em relação ao candidato, que do ato houvesse tido ciência ou dado consentimento (PREMISSA 6a – VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

(31) Quanto à conduta vedada, o Ministro Marcelo Ribeiro já salientou que não pode ser objeto do recurso contra expedição de diploma (PREMISSA 6e – VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

(32) Segundo parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, sustenta-se que essa potencialidade residiria na circunstância de não ter havido nenhum crescimento da candidatura da segunda colocada do primeiro para o segundo turno. Ocorre, porém, que a segunda colocada, na verdade, foi vitoriosa, no primeiro turno, não tendo havido nenhuma evidência nos autos, muito menos indicada na inicial, de que, entre o primeiro e o segundo turnos, aconteceu qualquer fato extraordinário que pudesse acarretar benefício eleitoral por parte do governo ao então candidato Jackson Lago (PREMISSA 6i – VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

(33) Mas, pelo que li e reli, ouvi atentamente as sustentações orais, mais uma vez o relatório do Ministro Eros Grau, cada um dos fundamentados votos de Vossas Excelências – e muito bem fundamentados – e cheguei à conclusão de que esse fator de agregação se deu a partir do uso da máquina administrativa, de uma estrutura de governo.

Encontrei essa motivação em diversas passagens do processo e não preciso senão de uma leitura que foi colhida da mídia há pouco exibida pelo eminente relator. Disse o governador: **‘O nosso candidato a governador do estado, o ano que vem, vem para ganhar as eleições; seja quem for, seja quem for, seja quem for eu tenho certeza que terá o apoio da população do Maranhão e estrutura do governo. Pela primeira vez, eles vão ter o governo do estado contra e a Assembleia’**. Não é uma passagem isolada; ela se repete (grifo no original) (PREMISSA 7c – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

Em todos os exemplos supra, os ministros se valem, concomitantemente, nas suas argumentações, tanto do argumento pelo exemplo, quanto do argumento de autoridade. Consta-se que o recurso da citação, no Direito, busca, quase sempre, trabalhar com a exemplificação: toma-se um julgamento já ocorrido como orientação para a interpretação e avaliação duma nova situação; e, ainda, com o argumento de autoridade: vale-se do prestígio e da autoridade de outrem para respaldar e sustentar ideias.

Dessa forma o *argumento de autoridade e do exemplo* são extremamente úteis para fundamentar decisões judiciais, mas é necessário que o argumentador saiba interpretar

para que possa avaliar corretamente as valorizações sociais das falas ou linguagens, fazer os recortes convenientes e integrá-los de modo que produzam o efeito esperado.

O *argumento pragmático* aprecia um acontecimento pelas consequências favoráveis ou desfavoráveis que poderá provocar nos acontecimentos e na vida prática. Na verdade, segundo Perelman; Tyteca (2005, p. 303) “esse argumento desempenha um papel a tal ponto essencial na argumentação que certos autores quiseram ver nele o esquema único da lógica dos juízos de valor”.

A técnica, pois, através da qual se tomam elementos do nível pragmático como argumentos é bastante valorizada na prática jurídica porque as atividades referem-se a questões que dizem respeito quase sempre a problemas das relações sociais e que envolvem valores. Por isso, a condenação (ou absolvição) do réu pode ser construída, sustentando o que a sentença poderá significar para o bem-estar da sociedade.

Ao propor o bem-estar social como critério de avaliação, o Min. Eros Grau vale-se da técnica para apoiar-se em determinada hierarquia de valores que, obviamente, não precisa ser considerada a única e a melhor, mas que é sempre produto de uma atividade interpretativa que visa à defesa de interesses específicos e atua sobre a heterogeneidade referencial. A condenação dos recorridos se faz necessária segundo o Relator, uma vez que a celebração do convênio de nº 407/2006 que resultou no desvio de verba destinada a ações básicas da saúde da população de Grajaú, colocou em risco o bem-estar social de toda uma coletividade, como se pode ver no exemplo (34) abaixo:

(34) A celebração entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, do Convênio n. 407/2006, no valor total de R\$ 714.000,00 (setecentos e quatorze mil reais). Esse convênio haveria de estar voltado à prestação de ações básicas de saúde, vez que o Município de Grajaú tinha baixa cobertura do Programa de Saúde da Família e registrava alta taxa de mortalidade infantil (PREMISSA 1i – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

O fato de a verba ser destinada à execução de programas sociais vinculados ao setor de saúde daquele município e de ter sido supostamente desviada para fins políticos, certamente abala a estrutura de qualquer auditório, tendo como resultado sua adesão.

A força do *argumento pragmático* está, pois, no fato de ele dizer respeito aos sentidos da vida, do cotidiano das pessoas, elementos que pertencem ao nível imediato do contexto do fato em julgamento e que, às vezes, podem, tendo em vista os sistemas de referência do auditório, produzir maiores efeitos do que aquilo que se coloca num horizonte mais distante como, por exemplo, concepções ideológicas.

No voto do Min. Fernando Gonçalves (exemplo (35) abaixo), nota-se também a recorrência ao *argumento pragmático* quando, para justificá-lo, destaca que os fatos retratados têm potencialidade para influenciar o resultado das eleições, desequilibrando-a. No exemplo (36) abaixo, utilizado pelo Min. Carlos Ayres Britto, ele defende que a agregação de força para derrotar a candidata da coligação recorrente é ilegítima, uma vez que não objetiva o bem-estar social, mas sim interesses pessoais. Impedir que o povo escolha livremente seus representantes tem consequências danosas ao exercício da democracia. Assim, a condenação dos recorridos significa para esses ministros o re-estabelecimento do bem-estar social.

(35) A matéria probatória foi devidamente detalhada, e os fatos retratados no presente feito guardam efetiva potencialidade de influenciar no resultado do pleito, desequilibrando de forma sensível o certame e, em última análise, maculando a vontade popular estratificada no voto. [...] acompanho o voto do Ministro Felix Fischer (VOTO DO MINISTRO FERNANDO GONÇALVES).

(36) Essa agregação de forças seria legítima se fosse feita a partir das ideias do governo, do histórico de vida, de seu histórico de luta, da sua particularizada visão de concepção do governo, da prática de governo (PREMISSA 7b – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

O *argumento da comparação* objetiva comparar enquadrando uma imagem (do réu ou da vítima, por exemplo) ou a versão de um fato (um delito, por exemplo) dentro duma sequência hierarquizadora que inclui outras imagens ou versões.

Cabe ao argumentador a tarefa de fazer as escolhas das imagens ou versões com as quais organizará a sequência escalar que servirá de parâmetro de avaliação, o que, de certa forma, corresponde à escolha das referências com as quais ele estruturará o raciocínio. A comparação passa, portanto, a produzir argumentos, quer seja a favor, quer seja contra o que está sendo julgado: se se quiser condenar, a escolha, para fazer a comparação, deverá privilegiar aquelas imagens (referências) que têm um conceito elogiável no instituído socialmente. E o inverso ocorrerá quando o objetivo for o de defender: a comparação do que está sendo julgado será feito com o que houver de condenável no imaginário do auditório.

Quanto aos argumentos em que resultam configurados o abuso de poder político e econômico mediante a prática de condutas vedadas – Caso Codó e Caso PRODIM, o Relator Min. Eros Grau cita ainda o mesmo parecer do Ministério Público Eleitoral na parte em que o Promotor responsável pela denúncia faz comparações entre tabelas:

(37) Afirmando os recorridos a inexistência do desequilíbrio, sob o argumento de que nos 156 municípios beneficiados pelos convênios, Roseana Sarney sagrou-se vencedora em 101. **Percebe-se, entretanto, do exame das tabelas de fls. 9.661 –**

9.662, 9.724 e 9.996 – 9.999, que na maioria dos municípios ali relacionados sua votação caiu significativamente do primeiro para o segundo turno, certamente em virtude da realização dos convênios e transferências no período vedado (PREMISSA 1o – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU). (grifo nosso)

No exemplo (37) acima, o Min. Eros grau para justificar seu voto em desfavor dos recorridos, menciona as tabelas contidas nas folhas dos autos, cujos dados obtidos comparativamente, levaram-no a concluir, também através de um processo de comparação entre primeiro e segundo turno, possibilitado pelos dados levantados das tabelas, que a votação de Roseana Sarney caiu significativamente no segundo turno devido à celebração dos convênios e da realização de transferências, justificando assim a condenação dos recorridos.

Na mesmo exemplo (37) acima, nota-se também a utilização do *argumento do vínculo causal*. A argumentação visa, nesse caso, à sustentação da tese de que um acontecimento que sucede imediatamente a outro tem com este um vínculo causal, ou seja, é consequência: se não houvesse o primeiro não haveria o segundo. Na sua argumentação o Min. Eros Grau quer dar a entender que se não tivesse havido a celebração de convênios a votação no segundo turno da candidata Roseana Sarney não teria diminuído da forma que diminuiu.

No exemplo (38) abaixo, o Min. Fernando Gonçalves também faz uso do *argumento do vínculo causal*, haja vista considerar a participação do então governador do Maranhão José Reinaldo em evento, onde assinou convênio e manifestou publicamente apoio a Jackson Lago, sendo apenas esse fato, suficiente para desequilibrar a disputa e influenciar negativamente os resultados. É o que se observa no exemplo (38) abaixo:

(38) No caso, sem dúvida, houve abuso do poder político, cifrado – para ficarmos apenas em um caso – na participação do então governador do Maranhão em evento para assinatura de convênio, manifestando apoio aos candidatos que também discursaram na ocasião, desequilibrando a disputa eleitoral e influenciando sobremaneira na vontade popular (PREMISSA 4b – VOTO DO MINISTRO FERNANDO GONÇALVES).

Na sua argumentação o Min. Fernando Gonçalves quer dar a entender que se não tivesse ocorrido o abuso do poder político do então governador do Maranhão, o resultado das eleições poderia ter sido diferente.

A mesma técnica argumentativa (*argumento do vínculo causal*) foi usada ainda pelo Presidente Min. Carlos Ayres Britto no exemplo (39) abaixo. A participação do então governador do Maranhão José Reinaldo em evento, onde assinou convênio e manifestou

publicamente apoio a Jackson Lago violou frontalmente, segundo o ministro, o princípio da impessoalidade. Se não tivesse procedido dessa forma o então governador do Maranhão, o princípio constitucional da impessoalidade não teria sido desrespeitado.

(39) Celebração de convênios, inclusive, em palanque. Se isso não caracteriza violação frontal ao princípio da impessoalidade, não sei mais o que significa impessoalidade. Gosto muito de fazer minha lição jurídica de casa (PREMISSA 7h – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

Uma outra técnica muito usada, mesmo (ou especialmente) para realidades não-quantificáveis, é a que busca o modelo lógico-formal para valer-se das estatísticas e do cálculo de probabilidades – *argumento da probabilidade* - que, se nas ciências matemáticas e naturais, tem sua importância, no Direito, só devem a sua utilização ao *status* do procedimento, pois a realidade a ser abordada dificilmente permite quantificações e cálculos probabilísticos.

Assim, por exemplo, num julgamento, o uso da estatística em relação ao comportamento humano para determinar a probabilidade do percentual de responsabilidade ou do indivíduo ou da sociedade na ocorrência do delito, pode facilitar a tarefa do argumentador, especialmente pela imagem de credibilidade que os números constroem. Trata-se, porém, da instituição de um tratamento uniforme para uma realidade que é heterogênea, o que indica os múltiplos usos (e abusos) a que essa técnica pode servir.

O Min. Marcelo Ribeiro nos exemplos (40) e (41) abaixo, recorre ao *argumento da probabilidade* quanto ao Caso Codó e PRODIM. Para esse ministro não existem informações precisas sobre a quantidade de pessoas presentes nesse evento, nem a quantidade de pessoas em condições de votar, já que através de imagens gravadas em um DVD, deu para verificar que também se faziam presentes estudantes, jovens e crianças. Probabilisticamente não havia mais de 500 pessoas, número que mesmo multiplicado por três, segundo o ministro, não teria como influenciar no resultado das eleições. Assim, essa técnica argumentativa – *argumento da probabilidade* - utilizada pelo Min. Marcelo Ribeiro, orienta-o a não dar provimento ao recurso.

(40) Não ficou demonstrada a potencialidade lesiva, tendo em vista que os eventos ocorreram em abril e maio de 2006, mais de cinco meses antes do pleito, e mesmo antes das convenções para escolha de candidatos, não havendo informações precisas sobre a quantidade de pessoas presentes. De todo modo, assistindo-se ao DVD, o que fiz, não se pode afirmar a quantidade de pessoas presentes ao evento ocorrido no Município de Codó, muito menos a quantidade de pessoas em condições de votar, dado que, entre os presentes, havia certa quantidade de estudantes, de jovens e até de crianças.

Apesar de não se poder, como dito, afirmar o número de presentes, o certo é que não havia, pelo que consta da mídia em questão, mais do que quinhentas pessoas. Admitindo que trezentas pessoas estivessem em condições de votar, o que não passa de pura presunção, dado que não há qualquer prova nesse sentido, mesmo que todas votassem nos candidatos Jackson Lago e Edson Vidigal, tal fato não teria potencialidade para influir no resultado da eleição.

Presumindo, ainda, que todos os supostos cooptados convencessem mais três ou quatro pessoas a votar no mesmo sentido, o que já seria difícil de ocorrer e impossível de provar, ainda assim não mais que mil e quinhentos votos poderiam ter sido obtidos no evento.

Não tenho dúvida de que o evento tinha caráter público e que foi utilizado de forma a promover a campanha eleitoral de vários candidatos, entre eles o recorrido. Não há, contudo, qualquer demonstração, ainda que mínima, da potencialidade de o ato influir decisivamente no resultado do pleito (PREMISSA 5d – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(41) Se, no caso Codó, a quantidade de pessoas presentes não seria suficiente para influenciar no resultado da eleição, muito menos ostentaria tal característica a reunião feita por ocasião do PRODIM.

O DVD juntado não demonstra quantas pessoas assistiam à reunião. Pode-se, contudo, perceber que se tratou de conclave realizado em local fechado, não muito grande, e no qual boa parte das cadeiras destinadas à plateia se encontrava desocupada. Desse modo, não vejo como tais eventos, ainda que considerados em conjunto, pudessem ter a força de influir decisivamente no resultado do pleito. Note-se que a diferença de votos entre o primeiro e a segunda colocada no segundo turno não foi assim tão reduzida (PREMISSA 5g – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

Além disso, não se deve esquecer que qualquer fato – jurídico ou não – pode ser abordado a partir de diferentes variáveis ou conceitos operacionais, ou seja, os números e as estatísticas vão dar “credibilidade” àquilo a que o argumentador quiser dar, mas não são capazes de produzir, no Direito, as “verdades” que aparentam produzir, ou seja, a realidade analisada nos tratamentos estatísticos nunca é uma totalidade, mas um recorte produzido pela intervenção do analista ao se valer de categorias operacionais escolhidas por ele: conceitos e sentidos adotados e produzidos podem e devem, pois, no caso de um debate – especialmente no Direito – ser relativizados, embora sejam eficientes como argumentos, desde que a pressuposição de que a técnica seja válida tenha adesão do auditório.

O *argumento da inclusão da parte no todo*, como técnica argumentativa consiste em apoiar-se na presunção de que “o que vale para o todo também vale para as partes” (PERELMAN, 2005, p. 262), o que significa, mais uma vez, a utilização do modelo lógico-formal (se ... então) e o trabalho com o sentido das palavras, isto é, a técnica inclui o controle da heterogeneidade de sentidos.

A técnica exige, pois, além da orientação da estrutura “se ... então”, uma intensa atividade de produção de sentidos para a sustentação do “se” porque é preciso conseguir a

adesão à ideia de que a inclusão da parte num todo em que as partes mantêm um determinado tipo de relações faz com que cada uma se submeta ao que vale para o todo.

Nas questões de mérito do acórdão em análise, o Min. Marcelo Ribeiro ao justificar seu voto que declara o improvimento do recurso de cassação dos diplomas dos recorridos, analisa exaustivamente cada uma das imputações feitas pelos recorrentes, chegando à conclusão de que apenas duas, dentre as onze acusações feitas pela recorrente, Caso Codó e PRODIM, de fato macularam o Direito Eleitoral, uma vez que a máquina pública teve sua finalidade desviada em função de interesses particulares, conforme se pode verificar no exemplo (42) abaixo:

(42) Entendo que apenas os eventos de Codó e PRODIM macularam, de fato, o direito eleitoral, pois a máquina pública foi colocada, em tais ocasiões, a serviço de candidaturas.

Se assim é, pelo menos no meu entender, deve-se verificar se tais eventos, considerados em conjunto, teriam potencialidade para influir no resultado do pleito. Penso que não (PREMISSA 5f – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

A produção de sentidos refere-se, pois, a definir o que é o todo, quais são as suas partes e quais são as relações que elas mantêm entre si de modo a que se submetam ao todo. Se, após análise dos fatos, o Min. Marcelo Ribeiro considera que, dentre onze acusações, apenas duas macularam o Direito Eleitoral, então essas duas passarão a ser o todo e, certamente o que valer para o todo (as duas acusações), valerá para as partes (cada uma delas em particular).

Portanto, na tese de que, se a lei vale (ou não) para o todo, também vale (ou não) para cada parte, parte-se do pressuposto de que o todo se compõe de partes que têm entre si uma relação de igualdade, o que, especialmente no Direito, necessita de uma série de procedimentos interpretativos dos fatos, de modo a que se convença o auditório de que essa relação lógica é sustentável. Qualquer deslize ou impropriedade interpretativa fragilizará a argumentação.

O *argumento da relação entre ato e essência*, caracteriza-se como um modo de explicar ou interpretar a realidade, buscando associar e explicar fatos particulares como manifestações de uma essência, como se determinados acontecimentos pudessem ser agrupados a partir de uma semelhança ou um ponto comum. Isso pode servir de base, especialmente na argumentação jurídica – onde a essência equivale ao que é considerado normal e legal – para construir, por exemplo, a noção de que o delito se opõe a uma essência,

ou é um abuso que se faz contra ela: o que é normal é de acordo com a essência, e o delito é um abuso porque coloca-se contra o normal.

No exemplo (43) abaixo, o Min. Felix Fischer vale-se do *argumento entre ato e essência* para interpretar os fatos sobre a compra de votos em Imperatriz. Não se pode caracterizar, segundo o ministro, a conduta dos recorridos no Caso Imperatriz como delituosa porque ato e essência se relacionam, isto é, não houve delito já que não há como demonstrar a participação direta ou indireta dos recorridos e a anuência é condição imprescindível para que haja punibilidade. Se a essência é o normal, o legal, a não anuência dos recorridos neste caso específico, então tais fatos não podem ser imputados como ilícitos.

(43) No caso, embora haja indícios de que houve compra de votos, não há elementos que permitam concluir ter ocorrido participação direta ou indireta do candidato. Não há nada que o relacione à compra de votos ocorrida em Imperatriz/MA. Tal questão – anuência dos recorridos – nem sequer foi abordada pela Coligação recorrente (PREMISSA 3e – VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER).

O Min. Marcelo Ribeiro também utiliza essa técnica argumentativa em (44), (45), (46) e (47) abaixo, quando afirma que é necessário a demonstração da potencialidade dos fatos no resultado da eleição para que haja condenação por abuso de poder. Como não é possível fazer tal demonstração a partir dos elementos constantes nos autos, o ato se relaciona com a essência, isto é, com o que é normal e legal, e não com o que é delito, ou abuso. Vejamos:

(44) A demonstração da potencialidade dos fatos para influenciar no resultado da eleição constitui requisito essencial para a condenação por abuso de poder, nos termos da assente jurisprudência desta Corte (PREMISSA 5h – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(45) Não há qualquer informação ou prova quanto ao conhecimento do candidato acerca dos fatos.

A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, exige a comprovação de sua anuência, ou seja, sua participação efetiva, embora indireta.

Do auto de apreensão de fl. 8.904, verifica-se que, no veículo onde foi apreendido o dinheiro, constava material de propaganda de outros candidatos, além de Jackson Lago [...].

Pedro Alves de Sousa, motorista do veículo, e João Menezes de Santana, vereador e proprietário do veículo, negaram a captação de votos, não ficando comprovado possível vínculo existente entre eles e os recorridos (PREMISSA 5j – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(46) De todo modo, mesmo que se possa desprezar esse fato específico, considerando que ainda subsistem os depoimentos de outras testemunhas no sentido

da compra de votos, o certo é que não há prova de que os candidatos tenham tido alguma participação, mesmo que indireta, nos fatos (PREMISSA 5m – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(47) Não há informações, ou prova, quanto ao conhecimento ou anuência do candidato acerca do ocorrido.

Almir Pereira Cutrim, que teria sido alvo da suposta captação ilegal de voto, foi ouvido como informante, por ser um dos dirigentes do Partido Verde, integrante da Coligação recorrente (fl. 1.136).

Almir Cutrim informa no seu depoimento que: ‘[...] o encontro teve por objetivo o apoio político em função do candidato a governador Jackson Lago ter sido derrotado nas eleições em Olinda Nova no primeiro turno [...]’.

As declarações prestadas por Almir Cutrim foram rechaçadas pela testemunha também ouvida como informante, Conceição de Maria Cutrim, sua prima e presidente do diretório municipal do PDT [...].

No que tange à promessa de cargo em troca de apoio político, além de tal fato estar embasado em depoimentos frágeis, não ficou comprovada a anuência dos candidatos ora recorridos (PREMISSA 5n – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

O Min. Arnaldo Versiani, vale-se também do *argumento entre ato e essência* nos exemplos (48) e (49) abaixo. Para esse Ministro também não houve delito, já que não há como demonstrar a participação direta ou indireta dos recorridos; e a anuência, como prescreve o texto normativo, é condição imprescindível para que haja punibilidade. Portanto, não é possível fazer tal demonstração a partir dos elementos constantes nos autos, uma vez que o ato se relaciona com a essência, isto é, com o que é normal e legal, e não o contrário.

(48) Além disso, não há nem na inicial, nem sobressaiu do conjunto probatório que houvesse qualquer mínimo de participação direta ou indireta, com consentimento ou ciência, em relação ao candidato Jackson Lago (PREMISSA 6d – VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

(49) É fato, também, como bem apontou o Ministro Marcelo Ribeiro, que é necessária, neste caso de abuso de poder político, a demonstração da potencialidade (PREMISSA 6h – VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

Diferentemente do argumento do exemplo, onde se busca agrupar diferentes versões de fatos de modo a construir uma regra, a *técnica argumentativa da ilustração* tem a função de reforçar a adesão a uma regra conhecida e já aceita – escolhida como referência para a sustentação de uma tese.

A atividade consiste em enriquecer o que resultou de um processo de generalização com a exposição de fotos, filmes, gravações, quadros etc. que não só esclarecem a regra, mas também demonstram a sua aplicabilidade, o que leva a que se considere a ilustração um tipo de argumento.

Em (50), o Min. Arnaldo Versiani ilustra sua argumentação mencionando um outro RCEd (Recurso Contra Expedição de Diploma) já julgado para reforçar sua justificativa:

(50) É o típico caso, por exemplo, de Capiberibe, em que, na ementa, o Ministro Carlos Velloso assinalou [...] (PREMISSA 6b – VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

O *argumento da ilustração* pode até ser duvidoso, mas, ao impressionar a imaginação, provoca efeitos de convencimento muito fortes, porquanto oferece singularidades ilustrativas, isto é, elementos de reforço a concepções ou regras que já pertencem ao instituído socialmente.

O *argumento da transitividade* é uma técnica que permite à argumentação jurídica produzir determinados argumentos que mantêm uma relação de transitividade. Toma como motivação, segundo Perelman; Tyteca (2005, p. 257):

[...] uma propriedade formal de certas relações que permite passar da afirmação de que existe a mesma relação entre os termos *a* e *b* e entre os termos *b* e *c*, à conclusão de que ela existe entre os termos *a* e *c*: as relações de igualdade, de superioridade, de inclusão, de ascendência são relações transitivas.

Isso significa que a argumentação jurídica pode buscar como apoio relações formais de transitividade, desde que se controle a heterogeneidade linguística: o objetivo de construir uma relação de transitividade que não deixe de apresentar o rigor lógico exige interpretar e demarcar com a precisão possível os sentidos que substituirão as incógnitas *a*, *b* e *c*.

O Min. Arnaldo Versiani no exemplo (51) faz uso do *argumento da transitividade* para explicar o que de fato houve nas eleições no Estado do Maranhão. Uma conjugação de forças: incógnita *a*: forças derrotadas no primeiro turno; incógnita *b*: forças unidas no segundo turno; incógnita *c*: forças vitoriosas nas eleições.

(51) No caso em exame, as eleições no Estado do Maranhão, ao contrário, parecem deixar claro que o que houve foi a conjugação de forças derrotadas no primeiro turno que, somadas no segundo turno, acabaram sendo vitoriosas, não havendo nenhuma excepcionalidade nessa situação (PREMISSA 6l – VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

O Min. Presidente Carlos Ayres Britto, no exemplo (52), também faz uso do *argumento da transitividade* para explicar o que houve nas eleições no Estado do Maranhão no seu entendimento. Uma conjugação de forças: incógnita a: José Reinaldo Tavares; incógnita b: Grupo de correligionários; incógnita c: Destruição da Oligarquia Sarney.

(52) Entendo que, no Maranhão, o que houve foi o seguinte: o Governador Reinaldo Tavares tinha toda a legitimidade para, em torno de si, montar um aparato, um esquema, um grupo de correligionários, para combater determinada candidatura tida por ele e pelo grupo como representativa de uma oligarquia que perdurava por quatro décadas (PREMISSA 7a – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

O *argumento da relação de meios e fins* é uma técnica que pode ser considerada como um processo que, de certo modo, também utiliza a comparação, pois realiza o cotejo entre duas realidades, não visando, porém, a estabelecer semelhanças ou a hierarquizar qualidades, mas a avaliar os *sacrifícios* ou meios que a obtenção de um resultado estaria exigindo.

Na argumentação jurídica, a invocação de meios necessários pode tanto servir à acusação como à defesa, e produz efeitos importantes como, por exemplo, ocorre com frases como *só acredito em quem sabe respeitar as leis, só acredito em quem sabe perdoar, só acredito em justiça quando houver rigor na aplicação da lei, só acredito na diminuição da violência com a implantação da pena de morte*, o que quer dizer que, para conseguir credibilidade os meios necessários são *saber respeitar as leis, saber perdoar, ser rigoroso na aplicação das leis ou implantar a pena de morte*: o argumentador toma como referência um fim – *credibilidade*, por exemplo – que mereça a aprovação do auditório e que, por isso, deve dar condições a que os meios propostos também sejam aprovados.

O Min. Presidente Eros Grau nos exemplos (53) e (54), para justificar a necessidade da perda do mandato dos recorridos, vale-se do *argumento da relação de meios e fins* para explicar que a máquina administrativa não deve ser usada para fazer jus ao dito de que *O feio em política é perder* ou *A lei para os inimigos e tudo para os amigos* ou em qualquer situação que venha a beneficiar interesses particulares. Segundo o Ministro Presidente, a ânsia de derrubar o que se tinha como oligarquia levou o grupo de que faz parte o Governador Jackson Lago a se desmesurar, a se desmedir no emprego de meios para alcançar o fim último da eleição; desse modo, os fins para justificar os meios impuseram aos recorridos um enorme sacrifício: a perda do mandato.

(53) A predisposição para usar a máquina administrativa sob a lógica pragmática do vale-tudo, fazendo jus ao dito horroroso de que ‘o feio em política é perder’, ou ‘para os inimigos a lei, e para os amigos tudo’, terá como consequência a perda do mandato. E a Justiça Eleitoral não faz senão cumprir o seu papel de velar palavras da Constituição, pela normalidade e legitimidade da eleição (PREMISSA 7e – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

(54) Então, por todos os ângulos, como vejo o processo eleitoral do Maranhão, entendo que a ânsia de derrubar o que se tinha como oligarquia levou o grupo de que faz parte o Governador Jackson Lago a se desmesurar, a se desmedir no emprego de meios para alcançar o fim último da eleição. E o fato é que não se pode atingir fins lícitos senão por meios igualmente lícitos (PREMISSA 7i – VOTO DO MINISTRO PRESIDENTE CARLOS AYRES BRITTO).

Observa-se, pois, nesta técnica, também a necessidade de intensa atividade linguística – interpretar, delimitar definir etc. – o que destaca sua importância para a argumentação jurídica, principalmente quando se sabe que a técnica pode gerar argumentos como *Os fins sempre justificam os meios* e que, na tentativa de promover a justiça, criarão, com certeza, empecilhos indesejáveis e desastrosos, porquanto a pressuposição contida no enunciado constitui, dentro da heterogeneidade social e da desigualdade de forças e poderes, a possibilidade de implantação do autoritarismo e do abuso de poder.

O *argumento da fixação em grau* permite, através do processo de comparação, um cotejo entre vários objetos para avaliá-los um em relação ao outro e estabelecer as diferenças de grau de qualidades ou de características. A técnica difere do argumento da analogia porque atua ou com uma oposição (justo x injusto) ou de ordenamento (mais justo que etc), mas mantém a pressuposição de que o ordenamento hierárquico pode facilitar o acesso ao que é verdadeiro.

Isso leva a que se constate que a argumentação, ao valer-se dessa técnica, atua, em primeiro lugar, com linguagem; assim, é necessário definir e delimitar as referências para, depois, proceder às classificações que, embora contenham os quantificadores *mais* e *menos*, fazem-se pela expressão utilizada, ou seja, *correto* ou *incorreto*, *justo* ou *injusto* etc.

O Min. Presidente Eros Grau, vale-se do *argumento da fixação em grau* no exemplo (55) abaixo:

(55) Aparentemente, é uma decisão contramajoritária e, portanto, conspurcadora da pureza do princípio democrático, da democracia, que tem por princípio ativo, por elemento conceitual, a majoritariedade. Acontece que a Constituição não se contenta com a majoritariedade. No limite, quando se confrontam, quando se antagonizam majoritariedade e legitimidade, a Constituição opta pela legitimidade [...] (PREMISSA 7f – VOTO DO MINISTRO RELATOR EROS GRAU).

O Ministro Presidente explica que, quando se antagonizam majoritariedade e legitimidade, a Constituição opta pela legitimidade, ou seja, nossa Carta Magna diante da oposição (majoritariedade x legitimidade) estabelece um grau de qualidade maior para a legitimidade; e lidando com o ordenamento (mais ... que, menos ...que), estabelece que o resultado das eleições deve ser *mais legítimo que majoritário* ou *menos majoritário que legítimo*. Portanto, a utilização dessa técnica argumentativa, potencializa o efeito da argumentação, pois mantém a pressuposição de que o ordenamento hierárquico pode facilitar o acesso ao que é verdadeiro; isto é, ao fixar-se um grau mais elevado à legitimidade em detrimento da majoritariedade, não houve conspiração à democracia, mas sim a sua manutenção.

Os efeitos que os qualificadores produzem, são, evidentemente, diferenciados e explicam tanto a sutileza como a força do argumento, ainda mais quando o argumentador, ao trabalhar a escala de mais e menos, se valer da situação e demarcar o lugar de um superlativo, no caso do Direito, o mais justo etc.: o uso do superlativo produzirá um argumento bastante agressivo que pode, em determinadas circunstâncias, causar efeitos eficientes do que a simples comparação.

O *argumento do contrário*, técnica argumentativa proposta por Voese (2009), é orientado pela concepção de relações de exclusão: parte-se, mais uma vez, de uma característica das ciências lógico-formais, onde um elemento pode, a depender de suas características, ser excluído de um conjunto mais amplo, do que se retira a pressuposição de que essa exclusão que permite hierarquizações e classificações contribui para uma aproximação do que é do nível do verdadeiro. Vê-se que a presença desse tipo de argumento lógico-formal interagindo com argumentos quase-lógicos, faz-nos concluir que demonstração e argumentação se completam.

Essa técnica é muito utilizada na prática jurídica. Pelo argumento do contrário, pode-se contestar uma inclusão ou igualdade, a depender da interpretação da lei, e que permitirá, então, construir uma relação de exclusão. A atividade linguística nessa técnica também é fundamental, já que a sustentação de uma relação de exclusão só pode ser feita uma vez determinado um campo semântico onde se cotejam dois ou mais conceitos. A atividade interpretativa – sempre orientada por interesses bem específicos no caso do Direito – visa a excluir um conceito menos amplo num de maior amplitude, atendendo ao prestígio que se confere ao processo de sistematização e de classificação.

O Min. Ricardo Lewandowski acompanha o voto do Relator, porém faz várias ressalvas ao justificar seu voto, recorrendo constantemente ao *argumento do contrário* – exemplos (56), (57), (58) e (59) - para fundamentar sua argumentação:

(56) Os dados constantes dos autos e os argumentos esgrimados ao longo dos debates, em especial os expendidos pelo Ministério Público, *data venia*, não me convencem. Com efeito, o discurso transcrito como prova contundente da prática de abuso de poder político, a meu ver, não logrou configurar tal infração. De fato, no evento em tela comemorou-se o aniversário da cidade de Codó [...]. Descontados alguns exageros, houve, sim, farta distribuição de elogios e promessas de apoio a políticos presentes. Também foram assinados convênios e divulgadas diversas obras. **Mas, isso tudo, realisticamente considerado, não caracteriza qualquer ilícito**, até porque a ação governamental - como foi ressaltado da tribuna – não pode sofrer solução de continuidade no último período de mandato dos governantes. Ademais, não existiam, à época, candidaturas oficiais. De modo que **não vislumbro, nesse episódio, situação concreta a ensejar o seu enquadramento na lei eleitoral** (PREMISSA 2b – VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI). (grifo nosso)

Em (56), o Min. Ricardo Lewandowski se posiciona contrariamente ao parecer do Ministério Público contido na denúncia. Ele contesta o conjunto probatório e a inclusão do Caso Codó na Lei das Eleições, *excluindo a conduta praticada do rol de atos ilícitos por considerá-la lícita*, uma vez que as candidaturas ainda não tinham sido oficializadas naquela data. Ao cotejar em um determinado campo semântico os conceitos de ilicitude e licitude das condutas presumidamente praticadas pelos recorridos, exclui o conceito de ilicitude orientado por interesses específicos. Na sua concepção, com essa exclusão, crê o ministro, que está contribuindo para uma aproximação do que é do nível do verdadeiro.

(57) No que tange ao convênio 407/2006, celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Maranhão, **não há notícia nos autos de que ele tenha sido declarado ilegal**, seja pelo Poder Judiciário maranhense, seja pelo Tribunal de Contas do Estado, seja ainda por qualquer outro órgão a tanto habilitado (PREMISSA 2c – VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI). (grifo nosso)

Em (57) acima, (58) e (59) abaixo, o Ministro Ricardo Lewandowski também exclui a ilegalidade do convênio 407/2006, do Programa PRODIM e do aprisionamento de cinco mil reais em São Luís, *argumentando contrariamente* à posição do Ministério Público Eleitoral, ao afirmar que não existem nos autos elementos que comprove essa ilegalidade, as imputações são muito genéricas, as declarações dos envolvidos nos casos são vagas e colidentes; eis as razões de não punir os recorridos por tais condutas, nem puni-los com a cassação dos diplomas. Aqui, o Ministro cotejando no campo semântico os conceitos de ilicitude e licitude das condutas, também exclui o conceito de ilicitude.

(58) O mesmo ocorre, ao que consta, com o ‘Programa PRODIM’, relativamente ao qual as imputações são muito genéricas. Além disso, **as declarações dos envolvidos no caso (fls. 1.155–1.159, 1.198–1.203 e 8.134–8.138) são colidentes e não permitem que se forme convicção segura a respeito dessa imputação.** Não é possível, de outro lado, avaliar, com objetividade, o impacto eleitoral da presença do candidato no evento em que o programa foi divulgado, nem o seu potencial de interferência nas eleições (PREMISSA 2d – VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI). (grifo nosso)

(59) No que tange ao “aprisionamento” de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em São Luís, **entendo que os depoimentos são vagos e contraditórios**, sendo possível concluir, apenas, da leitura do conjunto probatório, que um dos implicados, Almir Cutrim, teria prometido apoio político a JACKSON LAGO, em troca de futura nomeação para uma Secretaria de Estado, **o que, por si só, não caracteriza ilícito eleitoral** (PREMISSA 2e – VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI). (grifo nosso)

O Min. Felix Fischer acompanha o voto do Min. Ricardo Lewandowski também recorrendo constantemente ao *argumento do contrário* – exemplos (60), (61) e (62) abaixo - para fundamentar sua argumentação. Justifica-a afirmando que não existem nos autos elementos probatórios suficientes, também não há provas que Almir Cutrim tenha se beneficiado com cargo público e, embora haja indícios de compra de voto em Imperatriz, não há como concluir o envolvimento direto ou indireto dos recorridos. Dessa forma, exclui a ilegalidade de tais condutas, não as qualificando como captação ilícita de sufrágio.

(60) **Entendo não estar suficientemente comprovada, nestes autos, a alegada captação ilícita de sufrágio por meio da utilização de recursos do Convênio n. 407/2006** com a Associação de Moradores do Povoado Tanque de Grajaú, ainda mais com a anuência dos recorridos. [...] **não há elementos probatórios, nestes autos, suficientes a comprovar a captação ilícita de sufrágio** (PREMISSA 3b – VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER). (grifo nosso)

(61) Apesar de incontroverso o fato de que R\$ 5.000,00 foram entregues a Almir Cutrim, **a prova dos autos não revela com clareza as razões que motivaram a movimentação desta quantia.** Da mesma forma, **não se pode afirmar que o apoio negociado com Almir Cutrim foi vinculado à promessa de nomeação para determinado cargo.** [...] Sem provas de que eventuais benesses, efetivamente, foram oferecidas a Almir Cutrim em troca de seu apoio, não se pode qualificar acordos como captação de sufrágio (PREMISSA 3c – VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER). (grifo nosso)

(62) No caso, **embora haja indícios de que houve compra de votos**, não há elementos que permitam concluir ter ocorrido participação direta ou indireta do candidato. **Não há nada que o relacione à compra de votos ocorrida em Imperatriz/MA.** Tal questão – anuência dos recorridos – nem sequer foi abordada pela Coligação recorrente (PREMISSA 3e – VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER). (grifo nosso)

O Min. Marcelo Ribeiro também recorre ao *argumento do contrário* – exemplos (63) e (64) - para fundamentar sua argumentação. Justifica-a em (63) alegando que a análise da potencialidade procedida pelo Ministério Público considerou o *argumento da inclusão da parte no todo*: o que vale para o todo vale também para as parte; uma vez que levou em conta a totalidade dos valores dos convênios firmados em todo o Estado. Porém, o Min. Marcelo Ribeiro argumenta contrariamente, pois não há provas de que todos esses convênios tenham tido caráter eleitoral; segundo o ministro, a potencialidade deve ser aferida apenas em relação aos fatos reconhecidos como contrários à lei eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral, devendo os demais fatos serem excluídos. Em (64) exclui a ilegalidade de acordos políticos, justificando-a como uma prática corriqueira na política brasileira.

(63) Perceba-se que a análise da potencialidade procedida pelo Ministério Público levou em conta a totalidade dos valores dos convênios firmados em todo o Estado. Com a devida vênia, se não se reconhece, por absoluta falta de demonstração do recorrente e conseqüente ausência de provas, que todos esses convênios tenham tido caráter eleitoral, ou que os recursos repassados tenham sido desviados para campanhas eleitorais, é certo que a potencialidade deve ser aferida apenas em relação aos fatos reconhecidos como contrários à lei eleitoral pela Corte (PREMISSA 5e – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

(64) Além disso, não me parece ilegal que, em momento pré-eleitoral, sejam feitos ajustes entre políticos, que podem, eventualmente, incluir combinações de espaço político, incluindo cargos, no futuro governo do vencedor. Isso é corriqueiro na política brasileira e, quiçá, de muitos outros países (PREMISSA 5o – VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

4.5 Resultados e Discussões

Observando as premissas construídas pelos oradores (ministros), analisamos a construção argumentativa dos seus votos, considerando o emprego de técnicas argumentativas. Através dessas técnicas verificamos os processos de associações e de dissociações que se dão dialeticamente na argumentação dos textos, objetivando convencer o auditório: são as associações estabelecidas nos argumentos quase-lógicos, nos argumentos baseados no real e nos que fundamentam a estrutura do real e a dissociação de noções, entre outros. Faremos, agora, comentários de como as técnicas argumentativas foram utilizadas na fundamentação dos votos. Para isso nos orientaremos pelas duas tabelas seguintes: uma tabela com a síntese dos argumentos utilizados por ministro, e outra tabela com a síntese das técnicas argumentativas.

Tabela 2 – Síntese das técnicas argumentativas nos votos dos ministros

TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS	OCORRÊNCIAS
ARGUMENTOS QUASE-LÓGICOS	08
ARGUMENTOS BASEADOS NO REAL	35
ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAM O REAL	10
ARGUMENTOS LÓGICOS-FORMAIS	21
ARGUMENTOS DO CONTRÁRIO	17
ARGUMENTOS POR DISSOCIAÇÃO	00
TOTAL	91

Nessa síntese do uso das técnicas argumentativas pelos sete ministros, nos votos analisados, focalizamos especialmente a produtividade de cada uma dessas técnicas no *corpus*, enquanto orientação argumentativa. A justificativa para a decisão tomada pelo colegiado flui dos efeitos argumentativos dessas técnicas. Verificou-se que a técnica de *argumentação baseada na estrutura do real*, através de *argumentos de coexistência*, como *relação ato/essência*, *fixação em grau e autoridade*; e de *argumentos de sucessão*, como *relação do vínculo causal*, *relação entre meios e fins* e *pragmático*, tenha se tornado mais produtiva, revelando-se em 35 de todas as premissas analisadas, conforme vemos na Tabela 2.

A predominância da *argumentação que se baseia no real* no *corpus*, revela a prioridade por premissas a partir de associações, através do uso de argumentos de coexistência como o argumento de autoridade, técnica identificada em 20 premissas (conforme Tabela 1), e utilizada por todos os ministros ao justificarem seu voto, recorrendo constantemente a pareceres do Ministério Público Eleitoral e jurisprudências do TSE. Essa técnica apresenta um resultado positivo, provocando efeito de sentido benéfico à imagem destes órgãos, contribuindo assim para a persuasão e, conseqüentemente adesão do auditório, devido à credibilidade que têm perante a sociedade brasileira.

Outros *argumentos de coexistência*, como o que *relaciona ato e essência* (7 premissas) e o de *fixação em grau* (1 premissa); bem como *argumentos de sucessão*, como os do *vínculo causal* (3 premissas), da *relação entre meios e fins* (2 premissas) e os *pragmáticos* (2 premissas), também foram utilizados pelos ministros na construção da argumentação (Tabela 1). Embora numa menor quantidade de ocorrências, contribuíram para a predominância, na argumentação, dos *argumentos baseados na estrutura do real*.

A segunda técnica argumentativa mais recorrente no *corpus* analisado, é a que se vale do *argumento da coerência* (21 premissas – Tabela 1). Verificou-se que os ministros ao justificarem seu voto, procuraram construir uma argumentação jurídica coerente, em que se

aplicam as normas vigentes ao caso concreto objetivamente, através do raciocínio lógico silogístico, valendo-se ainda das jurisprudências e das presunções jurídicas. O Ministro Relator Eros Grau, para justificar seu voto a favor do provimento do recurso, ou seja, da cassação dos diplomas do Governador e do Vice-governador, valeu-se recorrentemente dessa técnica argumentativa.

Esperam, ao utilizarem essa técnica argumentativa, conseguir a adesão do auditório por estarem cumprindo a lei; porém, se o efeito for contrário, se houver discordâncias do auditório com relação à decisão, tal inconformismo não os afeta, pois ao aplicar a lei ao caso concreto acreditam estar fazendo justiça, independentemente de qualquer tipo de adesão por parte daqueles perante os quais ela se realiza, sendo válida por si só.

A terceira técnica argumentativa mais recorrente no *corpus* analisado, é a que se vale do *argumento do contrário* (17 premissas – Tabela 1). Verificou-se que os ministros que votaram pelo improvimento do RCEd (Recurso Contra Expedição de Diploma) Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani e aqueles que votaram pelo provimento, mas fazendo ressalvas, Ricardo Lewandowski e Felix Fischer, ao justificarem seu voto, recorreram a essa técnica argumentativa.

Também conhecida como argumento de exclusão, essa técnica argumentativa por possuir características das ciências lógico-formais, muito se assemelha ao argumento da coerência. Com ela, pode um elemento, a depender de suas características, ser excluído de um conjunto mais amplo, do que se retira a pressuposição de que essa exclusão que permite hierarquizações e classificações contribui para uma aproximação do que é do nível do verdadeiro. Foi o que aconteceu na argumentação dos Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, que votaram pelo improvimento do recurso, quando tratam como lícitos atos considerados ilícitos pelos demais ministros; e na argumentação dos Ministros Ricardo Lewandowski e Felix Fischer, que votaram pelo provimento, mas com ressalvas, excluindo do conjunto probatório os convênios apontados pela recorrente, mas que não tinham caráter eleitoral, devendo a potencialidade ser aferida apenas em relação aos fatos reconhecidos como contrários à lei eleitoral pelo TSE.

A *argumentação que fundamenta a estrutura do real* no *corpus* também é utilizada pelos ministros, principalmente pelo *argumento do exemplo* (9 premissas – Tabela 1), e em menor quantidade, mas também presente, o *argumento pela ilustração* (1 premissa – Tabela 1). Isso é recorrente em julgados de tribunais superiores, já que as jurisprudências ou julgados anteriores deverão orientar outros julgados presentes e futuros, servindo como exemplos que conduzirão a decisão do colegiado. O *argumento da ilustração* provocou

efeitos de convencimento fortes na argumentação do Ministro Arnaldo Versiani, porquanto ofereceu singularidades ilustrativas – caso Capiberibe – reforçando-a ao citar um caso semelhante.

A *argumentação quase-lógica* no *corpus*, também é utilizada pelos ministros, através de *argumentos da probabilidade* (4 premissas – Tabela 1), *argumentos da transitividade* (2 premissas – Tabela 1) e *argumento da comparação* (1 premissa – Tabela 1). Embora aproximem-se dos esquemas formais da lógica, apresentam traços peculiares ao campo da argumentação, por isso eles são denominados quase-lógicos; e por isso também utilizados pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer e Marcelo Ribeiro ao se valerem da probabilidade; pelos Ministros Marcelo Ribeiro e Carlos Ayres Britto ao se valerem da transitividade e pelo Ministro Relator Eros Grau ao se valer da comparação, todos com o intuito de fundamentarem seus votos.

Constatou-se, na análise, que o Ministro Relator Eros Grau juntamente com o Ministro Presidente do TSE Carlos Ayres Britto foram os que mais usaram técnicas argumentativas diferentes (sete – tabela 1). O primeiro, na posição de Relator do Processo, para mostrar-se convencido quanto aos ilícitos praticados pelos recorridos e para justificar seu voto a favor da cassação dos diplomas; o último, na posição de Presidente do Superior Tribunal Eleitoral, quis explicitar seu convencimento quanto às práticas ilícitas dos recorridos, já que também foi a favor da cassação. O Ministro Marcelo Ribeiro valeu-se também da mesma quantidade de técnicas argumentativas (sete – tabela 1), mas na tentativa de contrapor-se aos argumentos do Ministro Relator, uma vez que juntamente com o Ministro Arnaldo Versiani votaram contra a cassação. Já o Ministro Fernando Gonçalves valeu-se apenas de três técnicas argumentativas e três argumentos; isso se justifica devido ao fato de ele ter acompanhado o voto do relator e de achar desnecessário retomar os mesmos pontos.

Verificou-se, ainda, a regularidade de alguns argumentos, ou seja, todos os ministros, seja votando a favor ou contrariamente à cassação utilizaram os argumentos da coerência e da autoridade. Quanto ao *argumento da coerência*, tal fato confirma a primeira hipótese deste trabalho – o raciocínio lógico-dedutivo é, ainda, o modelo de fundamentação mais utilizado pelos juízes (ministros) no processo de concreção da lei; e a terceira – ao selecionar premissas, o raciocínio lógico-dedutivo é a técnica argumentativa ainda predominante.

O uso do *argumento da autoridade* por todos os ministros, seja para votar favorável ou contrariamente à cassação, confirma a segunda hipótese deste estudo – os ministros se preocupam com a boa receptividade, pelo auditório, das decisões que prolatam,

por isso ao fundamentar seu voto selecionam premissas, justificando-as a partir de valores dominantes nesse auditório, assegurando assim a adesão à decisão.

Várias autoridades foram invocadas: a autoridade do próprio TSE enquanto órgão superior da Justiça Eleitoral, a autoridade dos ministros deste órgão em outros julgados (jurisprudências) recorrentemente citados, a autoridade do Ministério Público enquanto representante dos interesses do povo, a autoridade do delegado da Polícia Federal e até de doutrinadores como Adilson Abreu Dallari. E é fato que a sociedade, independentemente de paixões político-partidárias, atribui valoração positiva a essas entidades e/ou pessoas, resultando daí o valor credibilidade e aceitação da decisão.

Em síntese, considerando os limites do *corpus*, vimos que houve o uso de técnicas argumentativas em maior ou menor grau por todos os ministros. Embora a *argumentação baseada na estrutura do real* tenha se revelado predominante, o uso do *argumento da coerência* e do *argumento do contrário* (ou da exclusão), tipos de argumentos lógicos-formais, fizeram-se presentes, como segunda e terceira técnica mais usada respectivamente, norteando a argumentação e interagindo harmonicamente com as demais técnicas argumentativas. Os argumentos que *fundamentam a estrutura do real* e os *argumentos quase-lógicos*, excetuando os argumentos de dissociação (nenhuma ocorrência identificada), também se fizeram presentes na argumentação, numa quantidade de ocorrências menor, mas suficiente para concluirmos que tiveram um espaço considerável e contribuíram significativamente para a construção do processo argumentativo do acórdão estudado.

Considerando a pequena amostragem, somente um acórdão, não podemos fazer maiores deduções na análise de seu processo argumentativo além das considerações já feitas anteriormente. Dessa forma, com essas reflexões sobre a argumentatividade nos votos contidos no acórdão, constatamos as hipóteses deste trabalho e respondemos as questões elaboradas inicialmente, quais sejam: o modelo de fundamentação mais usado pelos enunciadores ministros é ainda o lógico-formal por *demonstração*, mas com aberturas constantes à *argumentação*; valendo-se de premissas e de técnicas argumentativas por coerência e por ligações de associação para obterem a adesão do auditório à decisão do colegiado. Portanto, vimos que é possível ampliar consideravelmente as possibilidades de racionalidade argumentativa na fundamentação do acórdão a partir da utilização das *técnicas argumentativas* propostas por Perelman e Tyteca.

5 CONCLUSÃO

A Nova Retórica, como já se comentou anteriormente, tem a argumentação das decisões proferidas pelos magistrados dos órgãos jurisdicionais superiores como sua preocupação fundamental. Como metodologia jurídica investiga a organização do conjunto de argumentos que fundamentam as decisões, evidenciando os mecanismos lógicos que dão solução às lides.

Esta pesquisa empreendeu reflexões a partir da racionalidade dialético-argumentativa que a Nova Retórica de Perelman e Tyteca possibilita, objetivando analisar a argumentação do discurso decisório construído pelos ministros do TSE ao justificarem seu voto em decisão que cassou os diplomas dos eleitos para Governador e Vice-governador do Maranhão, nas eleições de 2006.

Adotou-se como critério de análise as técnicas argumentativas, uma vez que segundo Perelman; Tyteca (2005), elas permitem provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses. Assim, percebeu-se que a argumentação é produzida fazendo uso das técnicas discursivas, isto é, fazendo uso de elementos que, na língua, têm o propósito de orientar para certos tipos de conclusão, excluindo as demais, indicando os possíveis encadeamentos do discurso. Viu-se que, o modo perelmaniano de pensar as técnicas argumentativas, reabilitou, consubstanciada na Teoria da Argumentação, a Retórica no século XXI.

Para Perelman (2002), os argumentos são relevantes ou irrelevantes, fortes ou fracos, consoante as razões que lhe justificam o emprego. O estudo dos argumentos não se prende a uma teoria da argumentação rigorosa, concebida a exemplo de um cálculo mecanizável, mas a teoria da argumentação, sendo esse o motivo que faz com que, nem o Direito nem as ciências humanas nem mesmo a Filosofia possam dispensá-los.

Um estudo como este não se finaliza. Um texto assim argumentado pode ser objeto de inúmeras páginas de reflexão e discussão. Porém resta-nos afirmar que os ministros do Tribunal Superior Eleitoral realizaram o tipo de argumentação explicitado por Perelman: usaram os *argumentos quase-lógicos* da reciprocidade, da transitividade, da comparação, da inclusão da parte no todo, da divisão do todo em partes, da relação de meios e fins e da probabilidade; *os argumentos baseados na estrutura do real*, estabelecendo ligações de sucessão como o argumento do vínculo causal, pragmático e da direção, e os que estabelecem ligações de coexistência como os argumentos que relacionam ato e pessoa, da autoridade, da relação entre ato e essência; e os *argumentos que fundamentam a estrutura do real* do exemplo e da ilustração.

E isso, nos parece, obedeceu aos princípios das premissas da argumentação, em que todo o movimento da argumentação consiste em transpor a adesão inicial que o auditório tem relativamente a uma opinião que lhe é comum para uma outra de que o orador o quer convencer. Daí a importância do conhecimento que o orador deve possuir do auditório, das suas opiniões, das suas crenças, enfim de tudo aquilo que ele tem por admitido. Para Perelman essas devem ser as premissas da argumentação: as teses sobre as quais há um acordo.

Faz-se necessário enfatizar que mesmo com a constante recorrência à argumentação, os argumentos lógico-formais da demonstração sempre se fizeram presentes como elementos norteadores da argumentação, interagindo harmonicamente, equilibrando e orientando a construção do processo argumentativo que fundamenta o acórdão estudado.

Como ponto importante do trabalho aqui realizado, pode-se destacar o fato de que os ministros não decidiram puramente fundado na lei positiva, mas, procurando atender à expectativa de um auditório determinado que ultrapassa os estritos limites da comunidade jurídica. Ao justificarem seus votos, foram muito além das letras frias da lei, valendo-se de técnicas argumentativas que lhes possibilitaram uma argumentação racional para esta decisão específica e quiçá para muitas outras.

Dado todo o exposto é que reiteramos a relevância social e científica deste estudo e da teoria que o ilumina, qual seja: discutir a possibilidade e a validade de uma *fundamentação racional* do discurso jurídico partindo de uma *justificação discursiva* segundo regras de argumentação.

Com base em tudo que se expôs neste trabalho, concluímos que as interações entre Linguística e Direito oferecem aos juristas um novo ponto de vista quanto às questões tradicionais, uma vez que as reflexões aqui feitas permitem-nos incrementarmos a nossa prática jurídica, a fim de que ela se converta, ainda mais, em uma prática argumentativa concisa, segura e consistente e em conformidade com o novo perfil esperado, não apenas dos magistrados em suas decisões, mas de todos os profissionais de Direito, que pressupõe, além da capacidade técnica, a habilidade de tornar comunicável a sua ação profissional por meio da argumentação ou fundamentação elaborada com clareza e objetividade.

Verificou-se, portanto, que a relevância da Nova Retórica de Perelman está em suas concepções epistemológicas que derivam de suas concepções jurídicas, as quais fundamentam a argumentação no plano de ação e a legitimam como um discurso prático conforme se pôde constatar na análise.

A argumentação jurídica, portanto, não se nivela a uma demonstração formal; o que se diz dos fatos é o resultado de interpretações que, pressionadas pela natureza da linguagem, serão diferenciadas, o que explica, inclusive, o fato de o Direito constituir o contraditório como uma presunção fundamental e como garantia da promoção da Justiça.

Assim, devemos pensar em que medida a sociedade, os profissionais do Direito e os teóricos podem suscitar um debate no sentido de exigir que as motivações dos magistrados, em suas decisões sejam mais explícitas, mais detalhadas e conforme os cânones da boa argumentação. Este reconhecimento de que no Estado Democrático de Direito a motivação das decisões constitui um dos principais deveres dos juízes, abre a possibilidade para que haja uma cobrança e uma fiscalização por parte dos cidadãos em face ao Judiciário.

Pudemos constatar com este trabalho que as relações interdisciplinares entre linguagem e direito são intensas, profundas e, pelo visto no cenário científico que foca essas duas áreas do conhecimento, constante e duradoura. Dentro do universo da argumentação jurídica, há ainda muitos oceanos a serem desbravados. Dentre os gêneros jurídicos, estudar a argumentação dos votos do acórdão é apenas uma das possibilidades existentes. Tomando como base a mesma Teoria da Argumentação e o mesmo Acórdão é possível empreender inúmeros novos estudos investigativos como os *tipos de objetos de acordo*, mais especificamente *os lugares da qualidade e da quantidade*, bem como *o ethos, pathos e logos* dos enunciadores etc. Temos consciência de que nosso trabalho deu um passo importante, pois é o primeiro estudo sobre o *Acórdão que dá provimento ao RCed nº 671*, decisão que causou grande inquietação na sociedade maranhense. Acreditamos que ele inspirará outros pesquisadores a empreenderem novas análises, argumentativas ou não, sobre esse mesmo documento jurídico.

REFERÊNCIAS

AARNIO, A. **Lo racional como razonable**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1998 .

ALEXY, R. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ATIENZA, M. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

AZEVEDO, P. F. **Aplicação do direito e contexto social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BARROSO, L. R. (org.) **Nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEZERRA, J. de R. M. **Análise do discurso**: uma linguagem do poder judiciário. Curitiba: HD Livros, 1998.

BUSTAMANTE, T. da R. de; MAIA, A. C. Argumentação como justificação: em busca de uma definição comum para as teorias da argumentação jurídica contemporâneas. In: BUSTAMANTE, T. da R. **Teoria do direito e decisão racional**: temas de teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

BRASIL. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. Art 5º. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 4. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

CAMARGO, M. M. L. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAMARGO, M. M. L. Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In; BOUCAULT, C. E. de A.; RODRIGUEZ, J. R. (org.) **Hermenêutica plural**: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CARRILHO, M. M. **Itinerários da racionalidade**. Lisboa: D. Quixote, 1989.

CASTRO, L. Antonio de. **Direito e linguagem**. Disponível em: <http://www.uff.br/direito/artigos/artigo14.htm>. Acesso em: 22 de dezembro de 2007.

CATUNDA, E. L. **Um estudo do gênero acórdão**. Fortaleza, 121 folhas. Dissertação (Mestrado em Linguística). Programa de Pós-Graduação em Linguística, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2004.

CAPELLE, J.; VOILQUIN, J. Introdução. In: ARISTÓTELES. **Arte retórica e arte poética**. Rio de Janeiro: Ouro, s.d.

CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CHAUÍ, M. **Convite à filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 2001.

COELHO, F. U. Prefácio à edição brasileira: tratado da argumentação. In: PERELMAN, C. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

COELHO, L. F. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

ESPÍNDOLA, L. Retórica e argumentação. In: SILVA, J. M. da; ESPÍNDOLA, L. (Orgs.) **Argumentação na língua: da pressuposição aos topoi**. João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 2005.

FERNANDES, V. M. B. A. **Pressuposição, argumentação e ideologia: análise de textos publicitários**. Campinas, 222 folhas. Tese (Doutorado em Linguística). Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. **Direito, lógica e comunicação**. São Paulo: Saraiva, 1997a.

_____. **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997b.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRO, R. T. **Discurso argumentativo: identificação de marcas argumentativas na produção escrita de alunos de 4ª série**. São Paulo, 417 folhas. Dissertação (Mestrado em Linguística). Faculdade de Educação/UNICAMP, São Paulo, 1997.

FETZNER, N. L. C. (Org.). **Argumentação jurídica: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2008.

FIORANELLI JR. A. **Direito e linguagem**. São Paulo: RT, 1995.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GIL, I. T. M. **Retórica e argumentação: continuidades e rupturas**. *Máthesis – Revista de Educação*. Disponível em: <http://www.z3950.crb.ucp.pt/biblioteca/mathesis/mat14/mathesis14-69pdf>. Acesso em 24 de dezembro de 2007.

GRAU, E. R. **Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Trad. De João Batista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

KOCH, I. G. V. **Argumentação e linguagem**. São Paulo: Cortez, 1984.

_____. **A inter-ação pela linguagem**. São Paulo: Contexto, 1992.

MACHADO NETO, A. L. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1975.

MAGALHÃES, J. N. Interpretando o direito como um paradoxo: observações sobre o giro hermenêutico da ciência jurídica. In: BOUCAULT, C. E. de A.; RODRIGUES, J. R. (org.). **Hermenêutica Plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MASSONI, M. I. de O. **A forma da persuasão**. Campinas, 147 folhas. Tese (Doutorado em Linguística). Programa de Pós-graduação em Linguística, UNICAMP, Campinas, 2003.

MENDONÇA, P. R. S. **A argumentação nas decisões judiciais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOURA, H. M. de M. **Significação e contexto**: uma introdução a questões de semântica e pragmática. Florianópolis: Insular, 1999.

PICININI, J. **A prova e a formação do convencimento judicial**. Disponível em: <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7621>. Acesso em 20 de janeiro de 2008.

PIGNATARI, D. **Informação, linguagem, comunicação**. São Paulo: Ateliê, 1968.

PERELMAN, C. **Retóricas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Lógica jurídica**: nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PERELMAN, C.; TYTECA, L. O. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

REALE, M. **Lições preliminares do direito**. 5. ed. Revisada e aumentada. São Paulo: Ed. José Bushatsky, 1973.

ROMUALDO, E. C. **A construção polifônica das falas na justiça**: as vozes de um processo crime. Assis, 332 folhas. Tese (Doutorado em Letras). Programa de Pós-graduação em Letras, UNESP, Assis, 2002.

SANTOS, M. A. dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1995.

SENA, J. P. de. **A nova retórica como fundamento da decisão judicial**. Belo Horizonte, 185 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

SICHES. L. R. **Tratado geral de filosofia del derecho**. 3. ed. México: Editorial Porrúa S/A, 1965.

SILVA, De P. e. **Vocabulário jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SITYA, C. V. M. **A linguística textual e a análise do discurso**. Frederico Westphalen: Ed. URI, 1995.

SOUZA, F. V. de. **A racionalidade argumentativa do discurso decisório a partir da nova retórica de Perelman**. Curitiba, 159 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

SOUZA, G. S. de. **O Nordeste na mídia: um (des) encontro de sentidos**. Araraquara, 407 folhas. Tese (Doutorado em Letras). Programa de Pós-graduação em Letras, UNESP, Araraquara, 2003.

SOUZA NETO, C. P. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2004.

VALVERDE, A. da G. M.; FETZNER, N. C.; TAVARES JÚNIOR, N. C. **Lições de argumentação jurídica: da teoria à prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 14.

VASCONCELOS, M. S. L. **A decisão judicial na dimensão lógico-argumentativa**. Rio de Janeiro, 116 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2004.

VIEHWEG, T. **Tópica e jurisprudência**. Trad. De Tércio Sampaio Ferraz Jr. V. 1. (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo) Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VOESE, I. **Argumentação jurídica**. 2. ed. (ano 2006), 3ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2009.

APÊNDICES

APÊNDICE A

Identificação das Premissas e das Técnicas Argumentativas que fundamentaram os votos dos ministros nas questões de mérito do acórdão que dá provimento ao RCEd nº 671

1 Eros Grau (Relator)

VOTO:

A materialidade dos fatos sobre os quais devemos decidir define o âmbito da prestação jurisdicional a ser provida por este tribunal. Dados os fatos, diremos o direito. A lei é para ser aplicada [...]. Não há, no entanto, no caso dos autos, exceção, não há nada que justifique essa desaplicação. Por isso dou provimento ao recurso.

Dou provimento ao recurso interposto para cassar os diplomas do Governador Jackson Kepler Lago e do Vice-governador Luiz Carlos Porto, determinando sejam diplomados nos seus cargos os segundos colocados no pleito (VOTO DO MINISTRO EROS GRAU).

Pontos afastados pelo Relator

(1a) Premissa:

Distribuição de combustível em troca de votos – não há nos autos, comprovação da compra de voto;

Casos “Caxias”, “Santa Helena” e “Chapadinha” – também não há, nos autos, elementos suficientes para caracterizar a captação de sufrágio;

Caso São José de Ribamar – a suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e ‘kits de salvação’, não é possível, a partir das provas carreadas aos autos [...]

(1a’) Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Casos “Codó” e “PRODIM”

(1b) Premissa:

A assinatura entre o Governo do Estado e a Prefeitura de Codó durante a realização de comício naquela cidade, ao qual estariam presentes o então Governador, José Reinaldo, e o candidato Jackson Kepler Lago, efetivamente consubstancia abuso de poder político e econômico, bem assim a prática de conduta vedada por parte dos envolvidos. O Ministério Público examinou a questão as fls. 10.113-10.115, em trecho que me permito reproduzir:

“(...) o apoio explícito do governador, em comício acontecido no aniversário do município de Codó, evento provado a fl. 135 do Anexo 2. Ali, esse apoio se tornava concreto mediante a divulgação maciça dos convênios, os quais tinham como objetivo cooptar prefeitos e lideranças políticas para conjugar apoio às candidaturas dos recorridos, a conferir dos seguintes trechos do discurso, *verbis*:

‘O doutor Jackson Lago é um homem lutador, médico. Foi prefeito três vezes de São Luís, é um homem credenciado. Nós temos que acabar com esse negócio de uma família mandar no Maranhão, gente’ [...]”.

(1b’) Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade.

(1c) Premissa:

O Rel. Eros Grau ainda se valendo do parecer do Ministério Público e de Jurisprudência:

Como se não bastasse, terminou assinando em plena praça pública, ainda no palanque, um convênio naquele município, a espancar qualquer dúvida de que esse tipo de ajuste vinha sendo utilizado para fins eleitorais. Na assinatura do ato, ouvia-se do apresentador: *‘Vamos chamar a atenção da população de Codó. Será assinado agora um convênio [...]. Convido, agora, o Excelentíssimo Senhor Governador José Reinaldo Tavares para assinar o convênio.*

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. USO INDEVIDO DA MÁQUINA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS EM BENEFÍCIO DE CANDIDATA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ENTENDEU CONFIGURADA A CONDUTA VEDADA POR PARTE DA CANDIDATA.

[...]

2. Recurso especial provido.

(REspe n. 28.534, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 1º/10/08)

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2004. ART. 77 DA LEI Nº 9.504/97. PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATO EM INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO PARA CASSAR O REGISTRO DE CANDIDATURA.

(REspe n. 24.863, Rel. designado Min. Peçanha Martins, DJ de 18/2/05)

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. PARTICIPAÇÃO. INAUGURAÇÃO. GUARNIÇÃO DO CORPO DE BOMBEIROS. ART. 77 DA LEI Nº 9.504/97. CONDUTA VEDADA.

[...]

Recurso conhecido e provido.

(REspe n. 19.404, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 1º/2/02)

(1c’) Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade e Argumento do exemplo.

(1d) Premissa:

Os fatos a que corresponde o chamado “Caso PRODIM” reproduzem o que ocorreu na cidade de Codó. A reunião promovida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais no Município de Pinheiro, com a participação do representante do Governo, Cristóvão Fernão Ferreira, superpõe, confundindo-os, ato governamental e campanha eleitoral [...].

A associação entre o projeto governamental e a eleição de determinado candidato, com uso de material institucional do Governo do Estado e a participação de seu representante, caracteriza, sim, as condutas vedadas previstas nos incisos II, IV do artigo 73 da Lei n. 9.504/97.

(1d’) Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Casos Imperatriz, São Luís e Convênio n. 407/2006 – Povoado Tanque de Grajaú**(1e) Premissa:**

O chamado “Caso Imperatriz” reporta prisões de eleitores em flagrante, pela Polícia Federal, e a apreensão de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais) utilizados para a compra de votos. A prova dos autos é inarredável [...]. Os autos dão conta, contudo, da compra de votos. Em processo instaurado em Imperatriz, cópias às fls. 8.889-9.425 [...].

Realiza-se, no caso, a hipótese de captação de sufrágio descrita no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97.

(1e’) Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

(1f) Premissa:

Em depoimento ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a testemunha Wuiara Cristina declarou: ‘que o senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago o valor (...); que recebeu para votar no Candidato [sic] Jackson Lago o valor de R\$ 100,00, sendo duas cédulas de R\$ 50,00; (...) além dos R\$ 100,00, que recebeu a promessa que o senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego’ (fl. 1.148).

A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, entre os quais o AgR-AI n. 7.515, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 15/5/08; o AgR-REspe n. 28.061, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5/12/07; o RCED n. 616, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/8/06.

(1f’) Técnica Argumentativa: Argumento da coerência e Argumento do exemplo (jurisprudências).

(1g) Premissa:

Ofereceu-se uma Secretaria de Estado a Almir Cutrim, ex-prefeito do município de Olinda Nova e candidato ao cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago.

Este tribunal tem, no entanto, entendido que a compra de apoio de liderança caracteriza a captação de sufrágio referida no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97:

“Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção.

Caracteriza corrupção a promessa de, caso os candidatos se elejam, assegurar a permanência de pessoas em cargos na Prefeitura Municipal, certamente em troca de votos ou de apoio político-eleitoral.

Reconhecidas a potencialidade e a gravidade da conduta, devem ser cassados os mandatos do Prefeito e do Vice-prefeito, com a posse da chapa segunda colocada.

Recurso especial, em parte, conhecido e, nessa parte, provido”.

(REspe n. 28.396, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 26/2/08)

No mesmo sentido é a decisão monocrática prolatada pelo Ministro Caputo Bastos no **REspe n. 25.201, DJ de 23/11/06**.

(1g’) Técnica Argumentativa: Argumento da coerência, Argumento de autoridade, Argumento do exemplo (jurisprudências).

(1h) Premissa:

Em significativa passagem das contra-razões do recorrido afirma-se que ‘(...) a hipotética promessa teria ocorrido em reuniões, onde se articulava o apoio político de Almir Cutrim à Coligação encabeçada pelo representado, de sorte que não se cogitou, efetivamente, em cooptar ilegalmente o voto de Almir Cutrim’ (fl. 56). Vê-se, daí, que o recorrido admite os fatos, ainda que não considere ilícita a compra de liderança política.

(1h’) Técnica Argumentativa: Argumento do contrário.

(1i) Premissa:

A celebração entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, do Convênio n. 407/2006, no valor total de R\$ 714.000,00 (setecentos e quatorze mil reais). Esse convênio haveria de estar voltado à prestação de ações básicas de saúde, vez que o Município de Grajaú tinha baixa cobertura do Programa de Saúde da Família e registrava alta taxa de mortalidade infantil.

(1i’) Técnica Argumentativa: Argumento pragmático.

(1j) Premissa:

Em depoimento às fls. 1.198/1.203, Milton Gomes de Sousa (Ex-prefeito da cidade de Grajaú) confirma que gerenciava o convênio, vez que detinha o cartão magnético e o talonário de cheques em branco da conta bancária na qual os valores a ele atribuídos eram depositados.

A utilização das verbas na campanha eleitoral é atestada pelo presidente da Associação de Moradores, Bento Barbosa, que, em seu depoimento no TRE/MA, às fls. 1.156/1.159 dos autos, afirmou que '(...) lhe foi dito pelo Sr. Milton Gomes que não dava para fazer o poço prometido por que o dinheiro do convênio era para a campanha do candidato a Governador Jackson Lago e que após as eleições com a vitória do Dr. Jackson Lago iriam outros convênios para a associação; que tem conhecimento que esse dinheiro foi usado para a campanha do Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador da campanha a Governador Jackson Lago (sic) em Grajaú e que distribuiu no Povoado Tanques (sic) filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago; que na cidade de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros; que nas idas à casa do Sr. Milton Gomes olhou vários filtros, aproximadamente 250 (...).

(1j') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência (depoimentos).**(1l) Premissa:**

A denúncia oferecida pelo Ministério Público no processo em que se apuram os fatos relacionados ao Convênio n. 407/06 (fls. 9.427- 9.432) explicita a cronologia dos saques feitos, mediante a emissão de cheques, contra a conta da Associação. Os valores de quatro cheques são expressivos [...], sacou-se dessa conta a importância de [...], do que resulta evidenciado o uso do convênio para que fossem transferidos recursos do Governo do Estado do Maranhão em benefício do candidato Jackson Lago.

Nas hipóteses de captação de sufrágio é desnecessária a análise da potencialidade da conduta para influir nas eleições. A esse respeito, os seguintes precedentes desta Corte: REspe n. 27.737, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1/2/2008; AgR-REspe n. 27.104, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 14/5/08; REspe n. 26.118, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28/3/07; REspe n. 25.064, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 16/9/05.

(1l') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade e Argumento do exemplo.**Quanto às hipóteses em que resultam configurados o abuso de poder político e econômico mediante a prática de condutas vedadas – Caso Codó e Caso PRODIM****(1m) Premissa:**

Transcrevo trecho do parecer do Ministério Público Eleitoral, no que concerne à análise da potencialidade para interferir no resultado do pleito (fls. 10.115 -10.118).

'Está claro, portanto, que os convênios liberados no ano da eleição tinham o propósito de beneficiar e fortalecer as candidaturas dos recorridos, como bem

demonstra a documentação juntada aos autos pelo Anexo 11, fls. 838 e seguintes. Isso ocorreu inclusive em pleno período vedado, sem que nenhuma das hipóteses ressalvadas no § 10, art. 73, estivesse presente, como calamidade pública, estado de emergência, ou programas sociais autorizados e já em execução orçamentária no exercício anterior. Salta aos olhos, portanto, a violação não só à norma, as também ao inciso VI, alínea 'a', da Lei das Eleições.

[...]

A candidata Roseana, vencedora no primeiro escrutínio, terminou perdendo a eleição devido ao volume imenso de convênios e transferências implementadas no período vedado. Ela não obteve apoio político, mantendo praticamente inalterada sua votação, que antes era de 1.283.053 votos e passou para apenas 1.295.745 no segundo turno. Os candidatos vitoriosos, por sua vez, obtiveram 1.393.647 votos, o que não chega a constituir grande diferença.

Os próprios recorridos reconhecem, em suas alegações finais, a existência de transferências no montante de R\$ 280.045.128,81. Também afirmam que os convênios foram celebrados com 156 municípios do Estado. Não se pode argumentar, em face disso, com a ausência de potencialidade da conduta. Pelo montante de transferências de recursos financeiros e o número elevado de convênios, pode-se afirmar com segurança que houve também abuso do poder econômico e de autoridade, sendo certos a quebra da legitimidade da eleição e o desequilíbrio da disputa.

Quando caracterizado o abuso do poder econômico ou de autoridade, não se faz necessária a demonstração aritmética dos efeitos do abuso. Basta a probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa para que o diploma seja cassado [...].

(1m') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade (Parecer do MPE).

(1n): Premissa:

(...) no que diz respeito à relação causal necessária para que determinada conduta abusiva, antes de apurado o resultado das eleições, possa ser considerada atentatória à normalidade e à legitimidade da eleição, creio que a Justiça Eleitoral deve satisfazer-se com a probabilidade do comprometimento, seja da normalidade, seja da legitimidade do pleito.

E essa probabilidade de comprometimento (da normalidade ou da legitimidade, mas não necessariamente do resultado) do pleito caracteriza-se sempre que resultem comprovados comportamentos que revelem influência do poder político ou econômico no desenvolvimento do processo eleitoral. É que, em tais hipóteses, desaparecem ou a imparcialidade que se exige da administração pública, ou a neutralidade do poder econômico, pressupostos admitidos pela Constituição como necessários à proteção da normalidade e da legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, CF/88)", (DJ de 23/09/94).

EMENTA INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. ART. 22 DA LC Nº 64/90. ABUSO DO PODER POLÍTICO. PREFEITO. CANDIDATA A DEPUTADA ESTADUAL. MÁQUINA ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO. CARTAZES. CONVITES. EVENTOS. MUNICIPALIDADE. PATROCÍNIO. MOCHILAS ESCOLARES. DISTRIBUIÇÃO. POSTO MÉDICO. JALECOS. NOME E NÚMERO DA DEPUTADA. DIVULGAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO.

CONFIGURAÇÃO. CÁLCULOS MATEMÁTICOS. NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVAÇÃO DA INFLUÊNCIA NO PLEITO. NÃO CABIMENTO. POTENCIALIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

[...]

[...]

(Diário da Justiça de 06/08/2004, Pág. 163. – Revista de Jurisprudência do TSE, volume 15, tomo 2, Pág. 111).

Ao fundamentar seu voto, quanto às hipóteses em que resultam configurados o abuso de poder político e econômico mediante a prática de condutas vedadas – “Caso Codó” e “Caso PRODIM”, o Relator Min. Eros Grau cita parecer do Ministério Público Eleitoral que, por sua vez, para fundamentar-se, cita o voto do eminente Min. Marco Aurélio no Recurso nº 12469 e o voto do Min. Fernando Neves no RO nº 752 em acórdão, ambos acima transcritos.

(1n’): Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade e Argumento do exemplo.

(1o) Premissa:

Afirmam os recorridos a inocorrência do desequilíbrio, sob o argumento de que nos 156 municípios beneficiados pelos convênios, Roseana Sarney sagrou-se vencedora em 101. Percebe-se, entretanto, do exame das tabelas de fls. 9.661 – 9.662, 9.724 e 9.996 – 9.999, que na maioria dos municípios ali relacionados sua votação caiu significativamente do primeiro para o segundo turno, certamente em virtude da realização dos convênios e transferências no período vedado.

Quanto às hipóteses em que resultam configurados o abuso de poder político e econômico mediante a prática de condutas vedadas – Caso Codó e Caso PRODIM, o Relator Min. Eros Grau cita ainda o mesmo parecer do Ministério Público Eleitoral na parte em que se faz comparações entre tabelas.

(1o’) Técnica Argumentativa: Argumento da comparação e Argumento do vínculo causal.

(1p) Premissa:

Afasto, por fim, a incidência do disposto no artigo 224 do Código Eleitoral, justificando esse afastamento com trecho do parecer do Ministério Público que passo a transcrever:

‘Reconhecida a prática de conduta vedada e abuso de poder, com a cassação dos diplomas dos recorridos, há de ser diplomada a candidata Roseana Sarney, que perdeu a eleição apenas em segundo turno por pequena margem de votos, afastando-se no caso a aplicação da regra do artigo 224 do Código Eleitoral. Essa é

a orientação estabelecida no **Acórdão nº 21.320** desse Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

(...) Nas eleições disputadas em segundo turno (CF, art. 77, § 3º; Lei nº 9.504/97, art. 2º, § 1º), considera-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. Não incidência, na situação posta, da norma do artigo 224 do Código Eleitoral. Cassado o diploma do Governador de Estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar.

(REspe nº 21.320, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17/06/2005) (grifos no original).

(1p') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade e Argumento do exemplo.

2 Ricardo Lewandowski

VOTO:

Acompanho o voto do Relator, com as ressalvas 'acima' (abaixo), para prover o recurso. Acompanho-o, também, quanto à posse da segunda colocada, mantendo-me fiel à jurisprudência do TSE, sem, contudo, comprometer-me com a tese, uma vez que sou Relator da ADPF 155, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, que trata do mesmo tema, a qual, dentro em breve, será apreciada pelo STF (VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI).

Técnica Argumentativa: Argumento da coerência, Argumento de autoridade e Argumento do exemplo.

(2a) Premissa:

Subscrevo, desde logo, o voto do Relator no tocante ao afastamento da ilicitude relativamente aos casos denominados “Distribuição de combustível em troca de votos”, “Santa Helena”, “Chapadinha” e “São José de Ribamar”. Isso porque, conforme restou bem esclarecido, os autos, no ponto, não trazem elementos de convicção suficientemente sólidos para caracterizar qualquer ilícito eleitoral.

(2a') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Caso Codó

(2b) Premissa:

Os dados constantes dos autos e os argumentos esgrimados ao longo dos debates, em especial os expendidos pelo Ministério Público, *data venia*, não me convencem. Com efeito, o discurso transcrito como prova contundente da prática de abuso de

poder político, a meu ver, não logrou configurar tal infração. De fato, no evento em tela comemorou-se o aniversário da cidade de Codó [...]. Descontados alguns exageros, houve, sim, farta distribuição de elogios e promessas de apoio a políticos presentes. Também foram assinados convênios e divulgadas diversas obras. Mas, isso tudo, realisticamente considerado, não caracteriza qualquer ilícito, até porque a ação governamental - como foi ressaltado da tribuna - não pode sofrer solução de continuidade no último período de mandato dos governantes. Ademais, não existiam, à época, candidaturas oficiais. De modo que não vislumbro, nesse episódio, situação concreta a ensejar o seu enquadramento na lei eleitoral.

(2b’) Técnica Argumentativa: Argumento do contrário.

Convênio 407/2006

(2c) Premissa:

No que tange ao convênio 407/2006, celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Maranhão, não há notícia nos autos de que ele tenha sido declarado ilegal, seja pelo Poder Judiciário maranhense, seja pelo Tribunal de Contas do Estado, seja ainda por qualquer outro órgão a tanto habilitado.

(2c’) Técnica Argumentativa: Argumento do contrário.

Programa PRODIM

(2d) Premissa:

O mesmo ocorre, ao que consta, com o ‘Programa PRODIM’, relativamente ao qual as imputações são muito genéricas. Além disso, as declarações dos envolvidos no caso (fls. 1.155–1.159, 1.198–1.203 e 8.134–8.138) são colidentes e não permitem que se forme convicção segura a respeito dessa imputação. Não é possível, de outro lado, avaliar, com objetividade, o impacto eleitoral da presença do candidato no evento em que o programa foi divulgado, nem o seu potencial de interferência nas eleições.

(2d’) Técnica Argumentativa: Argumento da probabilidade e Argumento do contrário.

Caso São Luís

(2e) Premissa:

No que tange ao “aprisionamento” de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em São Luís, entendo que os depoimentos são vagos e contraditórios, sendo possível concluir, apenas, da leitura do conjunto probatório, que um dos implicados, Almir Cutrim,

teria prometido apoio político a JACKSON LAGO, em troca de futura nomeação para uma Secretaria de Estado, o que, por si só, não caracteriza ilícito eleitoral.

(2e') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário.

Caso Imperatriz

(2f) Premissa:

No que concerne ao “Caso Imperatriz”, julgo que a prova é contundente o suficiente para caracterizar a hipótese de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97. Segundo consignado nos autos, Pedro Alves de Souza, motorista do vereador João Menezes Santana Filho, foi preso em flagrante pela polícia, ocasião em que apreendidos R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), em cédulas miúdas, que seriam utilizadas para compra de votos, bem como material de propaganda de JACKSON LAGO e de outros candidatos, e de lista com valores que seriam pagos a eleitores em troca de votos, bem como para a remuneração de ‘boca de urna’ etc. [...] Em todas as ocasiões os cidadãos ouvidos afirmaram ter vendido os votos, sendo suas declarações convergentes quanto aos fatos e pessoas, embora ligeiramente distintas relativamente à forma. Todos afirmaram que foram abordados por João Menezes Santana Filho e que este lhes ofereceu dinheiro para que votassem em JACKSON LAGO.

(2f') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

(2g) Premissa:

[...] a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato. Ademais, em nenhum momento se afirmou que a compra de votos tenha sido uma ação isolada, independente, realizada sem o conhecimento ou que contasse com a reprovação de JACKSON LAGO. Assim, a meu ver, restou inequivocadamente configurado o tipo infracional descrito no art. 41-A da Lei 9. 504/97. [...] aquilo que está nos autos está no mundo, ao menos no mundo jurídico e, portanto, deve ser levado em consideração pelo julgador. Ou seja, há quatro escrituras de declaração, que merecem fé pública, cujo teor foi confirmado diante de autoridades policiais e judiciárias. Não há como desprezar tais provas.

(2g') Técnica Argumentativa: Argumento da autoridade e Argumento do exemplo.

3 Felix Fischer

VOTO:

Considerando estar demonstrado o abuso do poder político, dou provimento ao recurso para cassar os diplomas dos recorridos. Voto, ainda, para que sejam realizadas eleições indiretas, nos termos do art. 81, da CR/88. Para tanto, proponho

que seja determinada a realização, em prazo exíguo, de eleição indireta no Estado do Maranhão, devendo, até a posse do novo governador, o presidente da Assembleia Legislativa permanecer interinamente na chefia do Poder Executivo (VOTO DO MINISTRO FELIX FISCHER).

Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Distribuição de combustíveis, Casos Caxias, Santa Helena, Chapadinha e São José de Ribamar

(3a) Premissa:

Quanto à suposta distribuição de combustíveis em troca de votos; à hipotética compra de votos mediante entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da cidade; à eventual compra de votos mediante doação de cestas básicas e 'kits de salvação'; ao suposto caráter eleitoreiro na celebração do convênio em Chapadinha, não constatei elementos nos autos a revelar os ilícitos eleitorais apontados na exordial. [...] afasto a incidência do art. 41-A, da Lei n. 9.504/97.

(3a') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Convênio 407/2006

(3b) Premissa:

Entendo não estar suficientemente comprovada, nestes autos, a alegada captação ilícita de sufrágio por meio da utilização de recursos do Convênio n. 407/2006 com a Associação de Moradores do Povoado Tanque de Grajaú, ainda mais com a anuência dos recorridos. [...] não há elementos probatórios, nestes autos, suficientes a comprovar a captação ilícita de sufrágio.

(3b') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário.

Caso São Luís

(3c) Premissa:

Apesar de incontroverso o fato de que R\$ 5.000,00 foram entregues a Almir Cutrim, a prova dos autos não revela com clareza as razões que motivaram a movimentação desta quantia. Da mesma forma, não se pode afirmar que o apoio negociado com Almir Cutrim foi vinculado à promessa de nomeação para determinado cargo. [...] Sem provas de que eventuais benesses, efetivamente, foram oferecidas a Almir Cutrim em troca de seu apoio, não se pode qualificar acordos como captação de sufrágio.

(3c') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário.

(3d) Premissa:

[...] Embora assente nesta c. Corte que, para caracterizar a captação vedada de sufrágio, basta a compra de um único voto, não menos certo é que tal ilícito deva ser robustamente provado. Havendo divergência entre as provas dos autos, é mais recomendável afastar a imputação.

(3d') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade.

Caso Imperatriz

(3e) Premissa:

No caso, embora haja indícios de que houve compra de votos, não há elementos que permitam concluir ter ocorrido participação direta ou indireta do candidato. Não há nada que o relacione à compra de votos ocorrida em Imperatriz/MA. Tal questão – anuência dos recorridos – nem sequer foi abordada pela Coligação recorrente.

(3e') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário e Argumento da relação entre ato e essência.

Caso Codó e PRODIM

(3f) Premissa:

Observo que os fatos não se enquadram, propriamente, em conduta vedada. Alinho-me à doutrina que, a despeito de constatar semelhanças entre abuso de poder político e conduta vedada, chegando a afirmar que esta seria espécie de abuso de poder político, reconhece certas diferenças no regime jurídico entre tais figuras jurídicas.

[...] Na espécie, e considerando o que imputado na exordial (v. g. fl. 26), examino os fatos à luz do abuso de poder político ou de autoridade.

[...] Assim, a alegação da defesa de que o recorrido Jackson Lago, à época dos fatos, não era o candidato oficial, não afasta, *per se*, a qualidade de candidato para fins de abuso de poder político.

(3f') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade.

(3g) Premissa:

Por outro lado, conforme se verifica no discurso proferido pelo então Governador – caso Codó – há expressa alusão à candidatura do recorrido Jackson Lago. Já no caso “PRODIM”, o próprio discurso do recorrido evidencia sua candidatura, já em maio de 2006. Não prospera, portanto, o argumento de que o recorrido não se apresentou como candidato oficial.

(3g’) Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade.

(3h) Premissa:

Resta, pois, saber se houve potencialidade para ofender a normalidade e a legitimidade das eleições.

[...] O uso de prerrogativas institucionais – assinatura de convênio – em manifestação pública nos moldes em que ocorreu, compromete o equilíbrio da disputa, independentemente do exame sobre o resultado numérico do pleito.

(3h’) Técnica Argumentativa: Argumento de probabilidade.

(3i) Premissa:

[...] Dessa forma, entendo configurado o abuso de poder político em relação aos fatos ora examinados, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral”.

(3i’) Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Eleições indiretas

(3j) Premissa:

Configurado o abuso de poder político e cassados os diplomas dos recorridos, resta saber sobre a aplicação ou não do art. 81, § 1º, da CR/88 ao caso, uma vez que há um fato superveniente, qual seja, estamos no segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006.

(3j’) Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

(3l) Premissa:

Na sessão de 17.4.2008 (AgRg na MC nº 2.303/SP, Rel. Min. Caputo Bastos), o e. Plenário do TSE retomou entendimento jurisprudencial anterior de que, ocorrendo a dupla vacância dos cargos de Chefia do Poder Executivo local no último biênio do mandato, haverá de incidir, em função da simetria, independentemente de a causa ser eleitoral.

(3l') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade (jurisprudências).

(3m) Premissa:

[...] Considerando o fato de a conclusão desse julgamento se dar no segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006, deve-se aplicar o art. 81, § 1º, da CR para que se procedam eleições indiretas, em vez da posse dos segundos colocados no pleito.

(3m') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

4 Fernando Gonçalves

VOTO:

A matéria probatória foi devidamente detalhada, e os fatos retratados no presente feito guardam efetiva potencialidade de influenciar no resultado do pleito, desequilibrando de forma sensível o certame e, em última análise, maculando a vontade popular estratificada no voto. [...] acompanho o voto do Ministro Felix Fischer (abuso de poder político) (VOTO DO MINISTRO FERNANDO GONÇALVES).

Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

(4a) Premissa:

O abuso de poder político, como anota Adilson Abreu Dallari, traz ínsita a noção de atuação excessiva, contraditória ao direito e aos limites e finalidades consagrados pelo ordenamento jurídico. Soares da Costa, em Instituições de Direito Eleitoral, expõe que 'abuso de poder político é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato'. E nesta Superior Corte, prevalece o entendimento de inelegibilidade, de demonstração da existência de relação de causa e efeito, entre a prática tida por abusiva e o resultado das eleições.

(4a') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade (doutrinadores e jurisprudência).

(4b) Premissa:

No caso, sem dúvida, houve abuso do poder político, cifrado – para ficarmos apenas em um caso – na participação do então governador do Maranhão em evento para assinatura de convênio, manifestando apoio aos candidatos que também discursaram na ocasião, desequilibrando a disputa eleitoral e influenciando sobremaneira na vontade popular.

(4b') Técnica Argumentativa: Argumento do vínculo causal.

5 Marcelo Ribeiro**VOTO:**

A ocorrência de conduta vedada a agente público não caracteriza, necessariamente, o abuso de poder, sendo necessária a demonstração de que os atos beneficiaram diretamente a candidatura dos recorridos, influenciando no resultado da eleição, o que não foi comprovado. E conduta vedada, como se sabe, não pode ser apurada em recurso contra expedição de diploma. Assim, pelo exposto, voto no sentido do improvemento do recurso (VOTO DO MINISTRO MARCELO RIBEIRO).

Técnica Argumentativa: Argumento do contrário ou da exclusão.

(5a) Premissa:

Quanto à suposta utilização da Secretaria de Comunicação do Governo em favor da campanha do recorrido, bem como o alegado abuso do poder econômico, creio que a inicial não descreve, razoavelmente, como, onde, por que e que atos do Governo embasariam a afirmação. O tema é tratado de modo genérico, de forma a configurar, a meu ver, a inaptidão da inicial no que a ele diz respeito. O mesmo se pode dizer do item 1 (Caso São José de Ribamar), item 5 (distribuição de combustível), item 6 (Caso Caxias), item 8 (Caso Santa Helena) e do item 9 (Caso Chapadinha). Quanto a esses itens superada a preliminar de inépcia da inicial, considero improcedentes as alegações.

(5a') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário ou da exclusão

(5b) Premissa:

Nos termos da assente jurisprudência desta Corte, não é cabível a apuração, em sede de recurso contra expedição de diploma (RCED), das condutas vedadas descritas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97. Em RCED, apura-se a ocorrência de abuso do poder econômico, abuso de autoridade e de captação de sufrágio, além das outras hipóteses previstas no art. 262 do Código Eleitoral, nas quais não se incluem as condutas vedadas a agentes públicos.

(5b') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade e Argumento do exemplo (Jurisprudências).

(5c) Premissa:

No caso dos autos, o eminente relator, Min. Eros Grau, afastou as alegações relativas a cinco itens (caso São José de Ribamar, distribuição de combustível em troca de votos, caso Chapadinha, caso Santa Helena e o caso Caxias) e entendeu que em relação a cinco fatos houve captação de sufrágios e abuso de poder, com

capacidade para influenciar o resultado do pleito. Estou de acordo com o relator em relação aos episódios em que excluiu a possibilidade de procedência do recurso. Passo a analisar os fatos que embasaram o voto do e. Min. Rel., no sentido da cassação dos diplomas dos recorridos.

(5c') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Caso Codó e PRODIM

(5d) Premissa:

Não ficou demonstrada a potencialidade lesiva, tendo em vista que os eventos ocorreram em abril e maio de 2006, mais de cinco meses antes do pleito, e mesmo antes das convenções para escolha de candidatos, não havendo informações precisas sobre a quantidade de pessoas presentes.

De todo modo, assistindo-se ao DVD, o que fiz, não se pode afirmar a quantidade de pessoas presentes ao evento ocorrido no Município de Codó, muito menos a quantidade de pessoas em condições de votar, dado que, entre os presentes, havia certa quantidade de estudantes, de jovens e até de crianças.

Apesar de não se poder, como dito, afirmar o número de presentes, o certo é que não havia, pelo que consta da mídia em questão, mais do que quinhentas pessoas.

Admitindo que trezentas pessoas estivessem em condições de votar, o que não passa de pura presunção, dado que não há qualquer prova nesse sentido, mesmo que todas votassem nos candidatos Jackson Lago e Edson Vidigal, tal fato não teria potencialidade para influir no resultado da eleição.

Presumindo, ainda, que todos os supostos cooptados convencessem mais três ou quatro pessoas a votar no mesmo sentido, o que já seria difícil de ocorrer e impossível de provar, ainda assim não mais que mil e quinhentos votos poderiam ter sido obtidos no evento.

Não tenho dúvida de que o evento tinha caráter público e que foi utilizado de forma a promover a campanha eleitoral de vários candidatos, entre eles o recorrido. Não há, contudo, qualquer demonstração, ainda que mínima, da potencialidade de o ato influir decisivamente no resultado do pleito.

(5d') Técnica Argumentativa: Argumento da probabilidade.

(5e) Premissa:

Perceba-se que a análise da potencialidade procedida pelo Ministério Público levou em conta a totalidade dos valores dos convênios firmados em todo o Estado.

Com a devida vênia, se não se reconhece, por absoluta falta de demonstração do recorrente e conseqüente ausência de provas, que todos esses convênios tenham tido caráter eleitoral, ou que os recursos repassados tenham sido desviados para campanhas eleitorais, é certo que a potencialidade deve ser aferida apenas em relação aos fatos reconhecidos como contrários à lei eleitoral pela Corte.

(5e') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário ou da exclusão.

(5f) Premissa:

Entendo que apenas os eventos de Codó e PRODIM macularam, de fato, o direito eleitoral, pois a máquina pública foi colocada, em tais ocasiões, a serviço de candidaturas.

Se assim é, pelo menos no meu entender, deve-se verificar se tais eventos, considerados em conjunto, teriam potencialidade para influir no resultado do pleito. Penso que não.

(5f') Técnica Argumentativa: Argumento da inclusão da parte no todo.

(5g) Premissa:

Se, no caso Codó, a quantidade de pessoas presentes não seria suficiente para influenciar no resultado da eleição, muito menos ostentaria tal característica a reunião feita por ocasião do PRODIM.

O DVD juntado não demonstra quantas pessoas assistiam à reunião. Pode-se, contudo, perceber que se tratou de conclave realizado em local fechado, não muito grande, e no qual boa parte das cadeiras destinadas à plateia se encontrava desocupada. Desse modo, não vejo como tais eventos, ainda que considerados em conjunto, pudessem ter a força de influir decisivamente no resultado do pleito. Note-se que a diferença de votos entre o primeiro e a segunda colocada no segundo turno não foi assim tão reduzida.

(5g') Técnica Argumentativa: Argumento da probabilidade.

(5h) Premissa:

A demonstração da potencialidade dos fatos para influenciar no resultado da eleição constitui requisito essencial para a condenação por abuso de poder, nos termos da assente jurisprudência desta Corte.

(5h') Técnica Argumentativa: Argumento da relação entre ato e essência.

(5i) Premissa:

[...] A eventual prática da conduta vedada prevista no art. 77 da Lei nº 9.504/97 não se apura, como já foi dito, em sede de RCED.

(5i') Técnica argumentativa: Argumento da coerência.

(5j) Premissa:

Não há qualquer informação ou prova quanto ao conhecimento do candidato acerca dos fatos.

A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, exige a comprovação de sua anuência, ou seja, sua participação efetiva, embora indireta.

Do auto de apreensão de fl. 8.904, verifica-se que, no veículo onde foi apreendido o dinheiro, constava material de propaganda de outros candidatos, além de Jackson Lago [...].

Pedro Alves de Sousa, motorista do veículo, e João Menezes de Santana, vereador e proprietário do veículo, negaram a captação de votos, não ficando comprovado possível vínculo existente entre eles e os recorridos.

(5j') Técnica Argumentativa: Argumento da relação entre ato e essência.

(5l) Premissa:

No relatório do Inquérito Policial nº 317/2006, acerca da apuração dos fatos em questão, conclui o delegado da Polícia Federal que 'em relação á [sic] autoria, cabe dizer que não foi possível identificar o candidato que teria fornecido o dinheiro para aquisição de votos. Sabe-se que votos foram pedidos para candidatos específicos e que santinhos de candidatos foram distribuídos junto ao dinheiro. No entanto, a responsabilidade criminal é subjetiva, não se pode, apenas com base nesse fato imputar objetivamente a esses candidatos a autoria da infração penal' (fl. 9.022).

[...]

(5l') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade.

(5m) Premissa:

De todo modo, mesmo que se possa desprezar esse fato específico, considerando que ainda subsistem os depoimentos de outras testemunhas no sentido da compra de votos, o certo é que não há prova de que os candidatos tenham tido alguma participação, mesmo que indireta, nos fatos.

(5m') Técnica Argumentativa: Argumento da relação entre ato e essência.

Caso São Luís

(5n) Premissa:

Não há informações, ou prova, quanto ao conhecimento ou anuência do candidato acerca do ocorrido.

Almir Pereira Cutrim, que teria sido alvo da suposta captação ilegal de voto, foi ouvido como informante, por ser um dos dirigentes do Partido Verde, integrante da Coligação recorrente (fl. 1.136).

Almir Cutrim informa no seu depoimento que: '[...] o encontro teve por objetivo o apoio político em função do candidato a governador Jackson Lago ter sido derrotado nas eleições em Olinda Nova no primeiro turno [...]']

As declarações prestadas por Almir Cutrim foram rechaçadas pela testemunha também ouvida como informante, Conceição de Maria Cutrim, sua prima e presidente do diretório municipal do PDT [...].

No que tange à promessa de cargo em troca de apoio político, além de tal fato estar embasado em depoimentos frágeis, não ficou comprovada a anuência dos candidatos ora recorridos.

(5n') Técnica Argumentativa: Argumento da relação entre ato e essência.

(5o) Premissa:

Além disso, não me parece ilegal que, em momento pré-eleitoral, sejam feitos ajustes entre políticos, que podem, eventualmente, incluir combinações de espaço político, incluindo cargos, no futuro governo do vencedor. Isso é corriqueiro na política brasileira e, quiçá, de muitos outros países.

(5o') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário.

(5p) Premissa:

No que se refere aos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) entregues a Almir Cutrim para suposta captação de votos em favor de Jackson Lago, conta dos autos que a quantia foi apreendida pela Polícia Federal, não tendo havido, portanto, a consumação do ato. Ainda que não tivesse ocorrido a apreensão citada, a verdade é que, nem mesmo do depoimento do Sr. Almir Cutrim consta que tenha havido, de fato, compra de votos com os tais cinco mil reais.

(5p') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

Caso Povoado Tanque (Convênio 407/2006)

(5j) Premissa:

Não há provas que confirmem o depoimento do Presidente da Associação de Moradores do Tanque, Bento Barbosa, no sentido de que os recursos repassados para o convênio eram utilizados na campanha eleitoral do candidato Jackson Lago. O mesmo se diz da afirmação do Sr. Bento Barbosa, de que na casa do Sr. Milton Gomes havia objetos que eram distribuídos à população em troca de votos; não houve apreensão de material no local ou depoimento de outra testemunha que confirmasse tal declaração.

A afirmação do Sr. Bento Barbosa, de que o Sr. Milton Gomes era também coordenador da campanha de Jackson Lago, também não ficou comprovada nos autos, sendo tal assertiva rechaçada no depoimento do Sr. Milton Gomes, ao considerar que à época era filiado ao PSDB, partido não integrante da coligação dos ora recorridos, e que o coordenador da campanha era o Sr. Nereu, presidente do PDT no Município, seu adversário político.

[...]

Apesar da gravidade do fato, que, inclusive, é objeto da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público, não há prova de que os recursos do convênio foram efetivamente utilizados para a captação de votos, constando tal afirmação apenas no depoimento do presidente da Associação de Moradores, mas sem a indicação de que tal fato seria de conhecimento do candidato ou de que os recursos tenham lhe beneficiado eleitoralmente, com potencial desequilíbrio do pleito.

O depoimento do presidente da Associação não foi corroborado por qualquer outro meio de prova.

[...]

Não houve qualquer prova adicional a respeito; ninguém mais prestou depoimento nesse sentido, incluindo-se o tesoureiro da associação, que nada afirmou a respeito do uso eleitoral das verbas. Não foi feita qualquer apreensão de material, nem se apontou, de modo específico, um só caso de captação ilícita de sufrágio no ponto.

(5j') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário).

6 Arnaldo Versiani

VOTO:

Pedindo vênia, ao relator e aos que o seguiram em parte, acompanho, na íntegra, o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, negando provimento ao recurso contra expedição do diploma (VOTO DO MINISTRO ARNALDO VERSIANI).

(6a) Premissa:

É sempre da jurisprudência deste Tribunal que na captação ilícita – antigamente a jurisprudência era até mais rigorosa – poderia haver a participação direta ou indireta do candidato. Depois a jurisprudência passou a evoluir, entendendo que bastaria que, se fosse evidente o benefício, em relação ao candidato, que do ato houvesse tido ciência ou dado consentimento.

(6a') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência e Argumento de autoridade.

(6b) Premissa:

É o típico caso, por exemplo, de Capiberibe, em que, na ementa, o Ministro Carlos Velloso assinalou [...]

(6b') Técnica Argumentativa: Argumento da ilustração.

(6c) Premissa:

Acredito até que a nossa jurisprudência, mais recentemente, passou a evoluir no sentido de que, se as circunstâncias de fato demonstrem que, mesmo sem a ciência e o consentimento efetivo dos fatos, não se poderia dizer que o candidato não houvesse tido ciência em relação a esses fatos – por exemplo, atos praticados expressamente por correligionários, tesoureiros de campanha, comitê eleitoral – esses atos em si, sobretudo em conjunto com as demais provas dos autos, poderiam indicar participação indireta ou consentimento nessas hipóteses.

Com relação especificamente ao caso de Imperatriz, creio que o voto do Ministro Felix Fischer demonstrou, com sobras, que não houve essa participação. Até os depoimentos das testemunhas são contraditórios, inclusive, com o próprio desmentido que uma delas teria feito.

(6c') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário ou da exclusão.

(6d) Premissa:

Além disso, não há nem na inicial, nem sobressaiu do conjunto probatório que houvesse qualquer mínimo de participação direta ou indireta, com consentimento ou ciência, em relação ao candidato Jackson Lago.

(6d') Técnica Argumentativa: Argumento que relaciona ato e essência.

(6e) Premissa:

Quanto à conduta vedada, o Ministro Marcelo Ribeiro já salientou que não pode ser objeto do recurso contra expedição de diploma.

(6e') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade.

(6f) Premissa:

Quanto ao abuso de poder econômico ou político, sempre entendi, em relação a comícios e convênios, que são atividades lícitas, em princípio; o que é vedado é o abuso dessas atividades.

(6f') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário ou da inclusão.

(6g) Premissa:

Ou seja, se ficasse demonstrado, no caso dos autos, que aquilo que ocorreu em relação a um comício, por exemplo, tanto no caso de Codó, quanto no de Prodim – um foi comício em praça pública, o outro foi reunião entre quatro paredes – também aconteceu nos outros 1.800 convênios ou comícios – se é que foram realizados comícios dessa ordem – até se poderia cogitar eventualmente na configuração de abuso de poder político.

Mas não é o caso dos autos, em que são citados apenas esse convênio e o comício e a reunião, não se estendendo em relação aos demais, isto é, não há a mínima particularização de cada um desses demais convênios, em que os fatos relativos ao comício e ao convênio tenham ocorrido também nos demais comícios e convênios citados na inicial. Aliás, citados não; foram apenas mencionados os números de 1.817 convênios, e nada mais.

(6g') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário ou da exclusão.

(6h) Premissa:

É fato, também, como bem apontou o Ministro Marcelo Ribeiro, que é necessária, neste caso de abuso de poder político, a demonstração da potencialidade.

(6h') Técnica Argumentativa: Argumento que relaciona ato e essência.

(6i) Premissa:

Segundo parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, sustenta-se que essa potencialidade residiria na circunstância de não ter havido nenhum crescimento da candidatura da segunda colocada do primeiro para o segundo turno. Ocorre, porém, que a segunda colocada, na verdade, foi vitoriosa, no primeiro turno, não tendo havido nenhuma evidência nos autos, muito menos indicada na inicial, de que, entre o primeiro e o segundo turnos, aconteceu qualquer fato extraordinário que pudesse acarretar benefício eleitoral por parte do governo ao então candidato Jackson Lago.

(6i') Técnica Argumentativa: Argumento da autoridade.

(6j) Premissa:

Tanto o comício quanto a reunião entre quatro paredes ocorreram em abril e maio de 2006, ou seja, antes mesmo de se abrir o microprocesso eleitoral, que se iniciou com o registro das candidaturas. E seria mister que houvesse alguma demonstração de que esses fatos teriam de qualquer forma contaminado a eleição desse candidato (do recorrido Jackson Lago). Não vejo como, no caso dos autos, com a devida vênia, extrair desses dois fatos, exclusivamente, motivos para acarretar, como certa e definitiva, ou pelo menos provável, a eleição do candidato Jackson Lago.

(6j') Técnica Argumentativa: Argumento do contrário ou da exclusão.

(6l) Premissa:

No caso em exame, as eleições no Estado do Maranhão, ao contrário, parecem deixar claro que o que houve foi a conjugação de forças derrotadas no primeiro turno que, somadas no segundo turno, acabaram sendo vitoriosas, não havendo nenhuma excepcionalidade nessa situação.

(6l') Técnica Argumentativa: Argumento da transitividade.

7 Carlos Ayres Britto (Presidente)

VOTO:

Na linha do voto do eminente relator e também dos votos já proferidos pelos Ministros Felix Fischer e Fernando Gonçalves, assento o abuso do poder político,

sobretudo, veiculado por escancarado uso indevido – e, por conseguinte, abuso – de transferência de recursos e celebração de convênios (VOTO DO MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO).

(7a) Premissa:

Entendo que, no Maranhão, o que houve foi o seguinte: o Governador Reinaldo Tavares tinha toda a legitimidade para, em torno de si, montar um aparato, um esquema, um grupo de correligionários, para combater determinada candidatura tida por ele e pelo grupo como representativa de uma oligarquia que perdurava por quatro décadas.

(7a') Técnica Argumentativa: Argumento da transitividade.

(7b) Premissa:

Essa agregação de forças seria legítima se fosse feita a partir das ideias do governo, do histórico de vida, de seu histórico de luta, da sua particularizada visão de concepção do governo, da prática de governo.

(7b') Técnica Argumentativa: Argumento pragmático.

(7c) Premissa:

Mas, pelo que li e reli, ouvi atentamente as sustentações orais, mais uma vez o relatório do Ministro Eros Grau, cada um dos fundamentados votos de Vossas Excelências – e muito bem fundamentados – e cheguei à conclusão de que esse fator de agregação se deu a partir do uso da máquina administrativa, de uma estrutura de governo.

Encontrei essa motivação em diversas passagens do processo e não preciso senão de uma leitura que foi colhida da mídia há pouco exibida pelo eminente relator. Disse o governador: **'O nosso candidato a governador do estado, o ano que vem, vem para ganhar as eleições; seja quem for, seja quem for, seja quem for eu tenho certeza que terá o apoio da população do Maranhão e estrutura do governo. Pela primeira vez, eles vão ter o governo do estado contra e a Assembleia'**. Não é uma passagem isolada; ela se repete (grifo no original).

(7c') Técnica Argumentativa: Argumento de autoridade.

(7d) Premissa:

Penso que o princípio constitucional da impessoalidade, que é a expressão eminente do princípio republicano, figura no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal, foi vulnerado, violado. E quando alguém se predispõe, no poder, a usar a estrutura dele mais do que seu prestígio, seu histórico de vida, sua biografia, a serviço de uma candidatura, os desmandos, as fraudes, os desvios, os abusos sobrevêm como que naturalmente, por gravidade.

Se já é reprovável violar o princípio da impessoalidade, confundindo, portanto, a máquina administrativa com sua pessoa no âmbito da administração pública *lato sensu*; na esfera eleitoral, é mais grave ainda. Esse ferimento, essa violação do princípio da impessoalidade contamina a pureza do processo eleitoral, conspurca a vontade do eleitor e redundando nisso.

(7d') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

(7e) Premissa:

A predisposição para usar a máquina administrativa sob a lógica pragmática do vale-tudo, fazendo jus ao dito horroroso de que 'o feio em política é perder', ou 'para os inimigos a lei, e para os amigos tudo', terá como consequência a perda do mandato. E a Justiça Eleitoral não faz senão cumprir o seu papel de velar palavras da Constituição, pela normalidade e legitimidade da eleição.

(7e') Técnica Argumentativa: Argumento da relação de meios e fins.

(7f) Premissa:

Aparentemente, é uma decisão contramajoritária e, portanto, conspurcadora da pureza do princípio democrático, da democracia, que tem por princípio ativo, por elemento conceitual, a majoritariedade. Acontece que a Constituição não se contenta com a majoritariedade. No limite, quando se confrontam, quando se antagonizam majoritariedade e legitimidade, a Constituição opta pela legitimidade.

(7f') Técnica Argumentativa: Argumento da fixação em grau.

(7g) Premissa:

Celebração de convênios, inclusive, em palanque. Se isso não caracteriza violação frontal ao princípio da impessoalidade, não sei mais o que significa impessoalidade".

Gosto muito de fazer minha lição jurídica de casa.

(7g') Técnica Argumentativa: Argumento do vínculo causal.

(7h) Premissa:

E parto do artigo 19, inciso III, da Constituição, que é claríssimo:
Art 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

[...]

E causa espécie, profunda estranheza que se contemplem determinados municípios: houve preferências por determinados municípios, nada menos que 156, com

celebração de 1.805 convênios no ano eleitoral, atingindo a soma de quase 1 bilhão de reais – 800 e poucos milhões de reais.

(7h') Técnica Argumentativa: Argumento da coerência.

(7i) Premissa:

Então, por todos os ângulos, como vejo o processo eleitoral do Maranhão, entendo que a ânsia de derrubar o que se tinha como oligarquia levou o grupo de que faz parte o Governador Jackson Lago a se desmesurar, a se desmedir no emprego de meios para alcançar o fim último da eleição. E o fato é que não se pode atingir fins lícitos senão por meios igualmente lícitos.

(7i') Técnica Argumentativa: Argumento das relações entre meios e fins.

ANEXO