

LUCIANA ROMANO MORILAS

**A TEORIA DO CONVENCIMENTO
NO DISCURSO FORENSE**

Araraquara

2003

LUCIANA ROMANO MORILAS

**A TEORIA DO CONVENCIMENTO
NO DISCURSO FORENSE**

0300070500



TESE APRESENTADA AO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *MM*
LETRAS, ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM LINGÜÍSTICA E LÍNGUA
PORTUGUESA, DA FACULDADE DE CIÊNCIAS E LETRAS DE
ARARAQUARA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JULIO DE
MESQUITA FILHO" - UNESP - COM VISTAS A OBTENÇÃO DO
TÍTULO DE DOUTOR EM LETRAS.

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR SEBASTIÃO EXPEDITO
IGNACIO

p/2489

Araraquara, 2003

Morilas, Luciana Romano

A teoria do convencimento no discurso forense / Luciana Romano Morilas. - Araraquara, 2003

350f..: 30 cm

Tese (Doutorado em Letras) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras.

Orientador: Sebastião Expedito Ignacio

1. Lingüística - Teoria do convencimento. 2. Discurso forense. 3. Persuasão. I. Título.

Luciana Romano Morilas

A teoria do convencimento no discurso forense

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Letras, área de concentração em Lingüística e Língua Portuguesa, da Faculdade de Ciências e Letras de Araraquara da Universidade Estadual Paulista "Julio de Mesquita Filho" - UNESP - com vistas à obtenção do título de Doutor em Letras.

Orientador: Professor Doutor Sebastião Expedito Ignacio

Aprovada em
Araraquara, 16 de dezembro de 2003.

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe, Marinéa, que sempre me ajudou tanto, que sempre me apoiou tanto: o manancial de onde vêm minhas forças.

AGRADECIMENTOS

À presença constante de Deus em minha vida, que me permitiu alcançar este ponto e realizar um objetivo de vida.

Ao meu grande amigo e orientador, Sebastião Expedito Ignacio, que orienta mais que um trabalho acadêmico.

À Elza, esposa do Expedito, pela paciência nos momentos em que o roubei dela.

Ao Professor Germano, pela singeleza de palavras e auxílio no trabalho.

Aos juízes que gentilmente auxiliaram na constituição do corpus de pesquisa, Dr. Paulo Cezar Scanavez, Dr. Carlos Castilho Aguiar França, Dr. Allan Cezar Runho e Dr. Antônio Benedito Morello.

À Professora Claudia Elizabeth Pozzi, que me forneceu bibliografia preciosa e conversas de bastidores instigantes.

Aos Professores Alceu Dias Lima e Antônio Suárez Abreu, pelas observações no exame de qualificação.

Às Faculdades Integradas de São Carlos, na pessoa do Dr. Cássio Pereira Honda, pelo auxílio para a impressão do trabalho.

À Viviane Século Sabaini, pela leitura atenta.

À paciência da minha mãe, mais uma vez.

Sapientiam autem non vincit maliciat.

A malícia não vence a sabedoria.

(Sab. 7:30)

Oratório officium est dicere ad persuadendum accommodat.

O dever do advogado é falar de modo a persuadir.

(Cícero, De oratore)

Resumo >

Com base em textos do discurso forense corrente no Brasil, busca-se encontrar os elementos discursivos responsáveis pelo convencimento do receptor. Para tanto, delinea-se uma teoria do convencimento, fundamentada em elementos de várias outras teorias (Lógica, Dialética, Eloquência e Oratória, Estilística, Retórica, Nova Retórica) e especialmente com base em elementos sintático-semânticos que forneçam subsídios ao estudo proposto.

Analisar o discurso forense sob o enfoque da língua nem sempre é um trabalho comum. O objetivo é observar como os usuários do direito - principalmente advogados e juízes - delinham seus textos para alcançar seu alvo: a persuasão do receptor. Sendo assim, são analisados três processos, dentre um *corpus* mais amplo, cada um de uma área jurídica distinta (cível, trabalhista e penal), evidenciando-se os aspectos positivos e negativos dos textos em análise. Essa análise tem por objetivo verificar a utilização dos pressupostos teóricos discutidos e sua relação com o convencimento.

É importante ressaltar, ainda, que o convencimento dependerá do efeito de sentido gerado no receptor. Portanto, o emissor deve estar muito ciente de que as condições extra-lingüísticas que cercam a produção do discurso forense também podem influenciar no convencimento. A forma como o emissor do discurso se apresenta, as características do receptor e as condições sócio-históricas que cercam a enunciação devem ser conhecidas e controladas pelo emissor, tanto quanto a teoria do convencimento aplicada à expressão do discurso.

Busca-se, enfim, estabelecer que o domínio das peculiaridades de língua e da teoria do convencimento é fundamental para levar o receptor ao convencimento, efeito de sentido procurado pelo emissor do discurso forense.

Palavras-chave: Discurso forense; teoria do convencimento; persuasão; argumentação; expedientes sintático-semânticos

Abstract

Based in forensic Brazilian texts, we intend to find the discursive elements responsible for convincing the addressee. Therefore, we develop a "theory for convincing", according to elements from several other theories (Logic, Dialectics, Eloquence and Oratory, Retic and New Retic) and specially according to syntactic-semantic elements that may help the proposed study

Analizing the forensic discourse from the language point of view is not a common job. The objective is to observe how the law users - mainly lawyers and judges - draw their texts to reach their aim: to persuade the addressee. Thus, among a longer *corpus*, three processes from different juridical areas (civil, criminal and labour) are studied to analyse their negative and positive aspects. This analysis verifies the use of the theory discussed and its relation to the possibility of convincing.

We still have to observe that the convincing will depend on the meaning effect created in the addressee. Therefore, the addresser must be conscious that the extra-linguistics conditions that surround the forensic discourse production can also influence in convincing. The way how the addresser presents him/herself, the addressee characteristics and the socio-historic conditions that surround enunciation must be known and controlled by the addresser, as well as the theory for convincing applied to the discourse expression.

We establish that dominating the language peculiarities and the theory of convincing is fundamental to lead the addressee to convince the addresses, the main objective of the forensic discourse addresser.

Key-words: Forensic discourse; theory for convincing; persuasion: argumentation; syntactic-semantic prodcedures

Sumário

INTRODUÇÃO.....	11
1 OBJETIVOS.....	13
2 JUSTIFICATIVAS.....	14
3 EMBASAMENTO TEÓRICO.....	15
4 HIPÓTESES DE TRABALHO.....	17
5 PROCEDIMENTO METODOLÓGICO E CORPUS DA PESQUISA.....	18
6 COMPOSIÇÃO DO TRABALHO.....	20
CAPÍTULO 1 OS TEXTOS FORENSES NA ORGANIZAÇÃO JURISDICIONAL BRASILEIRA.....	22
1 A INTERAÇÃO VERBAL E O DISCURSO FORENSE.....	23
/. / <i>O homem como ser social</i>	23
1.2 <i>A interação verbal na esfera judiciária</i>	3
1.3 <i>Duas realidades em confronto</i>	41
2 O CONTEXTO FORENSE.....	46
2.1 <i>Tempo e espaço</i>	41
2.2 <i>Sistema forense</i>	48
2.3 <i>Os sujeitos enunciadore</i> s no discurso forense.....	51
3 OS TEXTOS FORENSES.....	56
3.1 <i>Características das petições</i>	!
3.2 <i>Características das sentenças</i>	62
CAPÍTULO 2 A ARTE DE CONVENCER.....	67
1 A DIALÉTICA.....	71
2 A ELOQUÊNCIA E A ORATÓRIA.....	74
3 A ARTE RETÓRICA.....	76
3.1 <i>Definição</i>	8
3.2 <i>A Retórica e os gêneros discursivos</i>	81
3.3 <i>As provas inerentes ao gênero judiciário</i>	86
3.4 <i>O sistema retórico</i>	^

4 A ESTILÍSTICA.....	3
5 A NOVA RETÓRICA.....	5
6 FINALMENTE, A ARTE DE CONVENCER.....	%
6.1 <i>Elo quántiíplo de importância</i>	I<>0
CAPÍTULO 3 COMO CONVENCER: AS TÉCNICAS COMUNICATIVAS DO	
CONVENCIMENTO.....	
1 PRÉ-CONTRATOS.....	105
2 LÓGICA.....	115
2.1 <i>Raciócínios lógicos que podem servir ao convencimento</i>	120
2.2 <i>A verdade lógica para o direito</i>	126
2.3 <i>Argumentos forenses</i>	128
3 ARGUMENTOS QUASE-LÓGICOS.....	130
3.1 <i>Argumentos logicamente estruturados</i>	131
3.2 <i>Argumentos baseados em relações matemáticas</i>	142
4 ARGUMENTOS FUNDAMENTADOS NA ESTRUTURA DO REAL.....	145
4.1 <i>Ligações de sucessão</i>	1-16
4.2 <i>Ligações de coexistência</i>	>
5 ARGUMENTOS QUE ESTABELECEM A ESTRUTURA DO REAL.....	150
5.1 <i>Fundamento pelo caso particular</i>	IM>
5.2 <i>Argumentação por analogia</i>	1^4
6 ARGUMENTOS QUE DISSOCIAM UMA NOÇÃO.....	156
7 A INTERDISCURSIVIDADE COMO TÉCNICA DO CONVENCIMENTO.....	157
8 EXPEDIENTES SINTÁTICO-SEMÂNTICOS.....	160
8.1 <i>Modalização</i>	162
8.2 <i>Topicalização</i>	1^0
8.3 <i>Dinamicidade verbal</i>	1~4
8.4 <i>Nominalização</i>	1*0
8.5 <i>Latinismos</i>	1*1
8.6 <i>Considerações finais</i>	1*3

CAPÍTULO 4 OS TEXTOS JURÍDICOS E A ARTE DO CONVENCIMENTO:	
ANÁLISES.....	185
1 PROCESSO 1 - CÍVEL (ACIDENTE DO TRABALHO).....	186
2 PROCESSO 2 - TRABALHISTA (RECLAMAÇÃO TRABALHISTA).....	1 v5
3 PROCESSO 3 - CRIMINAL (ROUBO).....	20:
CONCLUSÃO.....	216
BIBLIOGRAFIA.....	220
ANEXOS.....	229

INTRODUÇÃO

A idéia deste trabalho surgiu do desejo de conjugar dois grandes interesses afins: o estudo das estruturas da língua portuguesa e o do discurso forense. Nota-se, pela análise dos textos forenses constantes do *corpus* da pesquisa, que o domínio e a utilização das técnicas argumentativas nos textos dos usuários do Direito - sejam advogados, sejam juízes - são essenciais para que se alcance o objetivo desejado, apesar de não serem esses os únicos requisitos. O Direito, enquanto ciência humana, não se resume a um conjunto de técnicas; pelo contrário, depende, e muito, do gênio criador do usuário para se alcançar o efeito pretendido, qual seja o convencimento daquele a quem o texto se destina. O gênio não pode ser aprendido; depende do talento inato de cada um. As técnicas, entretanto, podem ser ensinadas e aprendidas, de modo que o texto se torne convincente, suprimindo eventual limitação de criatividade.

Considerando nossa formação em Lingüística e Língua Portuguesa, especificamente no que concerne aos estudos sintatico-semânticos da estrutura frasal do português escrito contemporâneo, bem como nossos estudos sobre lingüística textual e análise do discurso, e considerando nossos estudos no campo do Direito, decidimos propor um trabalho que viesse oferecer subsídios à constituição de textos forenses eficientes.

Sendo assim, será necessário tratar de temas pertinentes às duas áreas, revisando formas de organização textual dos textos forenses e apresentando conceitos lingüísticos que sirvam para a análise de tais textos. Os textos em estudo são petições de advogados e sentenças de juízes de primeiro grau nas esferas da Justiça Cível, Trabalhista e Criminal.

A proposta deste trabalho procede basicamente da observação da dificuldade que o bacharel em Direito tem de se expressar objetiva e claramente. Essa verificação se deu durante o estágio que realizamos, quando percebemos a dificuldade que os usuários do Direito tem de organizar seus textos com clareza e objetividade, fato que ocorre não apenas entre estudantes, mas também entre advogados de renome. Discutindo o tema com os senhores juizes da comarca de São Carlos e de comarcas

vizinhas, a quem muito agradecemos pela colaboração, percebe-se que essas dificuldades atrapalham a própria prestação jurisdicional, visto que, muitas vezes, o juiz tem de proceder a uma releitura do texto e a um verdadeiro exercício de interpretação para entender o que é pedido, conforme os relatos. Outros problemas também não são raros como os casos em que não há relação lógica entre a narração dos fatos e o pedido, sem contar que, muitas vezes, nem há pedido, o que obriga a uma emenda da petição inicial, e acaba atrapalhando o andamento do processo e a conseqüente distribuição da Justiça.

Entretanto, não se pode generalizar e dizer que nenhum usuário do Direito domina o vernáculo. Há bons escritores e, nesse sentido, o auxílio dos juízes foi essencial na escolha dos textos componentes do *corpus* de pesquisa, que se compõe de textos de boa e de má qualidade argumentativa. O critério para a determinação da qualidade partiu dos próprios usuários, que apontaram textos em que havia maior dificuldade de compreensão e outros de leitura mais corrente.

Além disso, houve a preocupação de se colherem textos de várias esferas jurisdicionais, de modo a tornar evidente que as dificuldades textuais não se cingem a uma esfera apenas. Ressalte-se que os textos são autênticos, fato que torna o trabalho mais próximo da Realidade vivida pelo usuário do Direito.

1 *Objetivos*

1. Identificar e sistematizar os elementos fundamentais qualificadores de um bom texto, segundo a Arte Retórica.
2. Analisar os textos forenses componentes do *corpus* de pesquisa com o intuito de verificar a sua eficácia.
3. Sugerir procedimentos adequados para a produção do texto forense.

2 *Justificativas*

A proposta de estudar a *teoria do convencimento no discurso forense* se justifica pelas seguintes razões:

1. Um estudo de como as técnicas argumentativas vêm sendo utilizadas especificamente em petições de advogados, deixando de lado textos de leis, jurisprudências e doutrinas, propiciará o estabelecimento das características argumentativas desejáveis desse tipo de texto. Propõe-se analisar desde as questões propriamente discursivas, tais como a argumentatividade, a coesão e a coerência, até questões sintático-semânticas.
2. Trabalhos existem na área de Direito, que visam a analisar o discurso forense a partir de sua própria perspectiva. A questão aqui proposta enfoca **um** outro aspecto, ou seja, pretende-se aplicar os conceitos lingüísticos aos discursos forenses, principalmente, com intuito didático-pedagógico.
3. Dada a escassez de trabalhos de orientação pedagógica em relação a essa questão específica, a pesquisa se torna útil para subsidiar o ensino bem como para orientar os profissionais de Direito, carentes de maior conhecimento de língua portuguesa, entretanto cientes da sua necessidade para o bom exercício da profissão.
4. Nossa formação específica como professora de Lingüística e Língua Portuguesa nos fornece o arcabouço teórico suficiente para proceder a análise do discurso forense. Por outro lado, a formação no curso de Direito nos fornece o conhecimento das especificidades desse discurso. As qualificações como pós-graduanda em Lingüística e Língua Portuguesa e advogada e conciliadora na área jurídica nos favorecem a desenvolver **um** trabalho mais completo no que tange à análise em si, tendo em vista que a maioria dos trabalhos existentes no mesmo âmbito no Brasil é elaborada por profissionais de uma ou de outra área, raramente de ambas.

3 *Embasamento teórico*

Clássica é a definição de Aristóteles segundo a qual o homem é um ser político, ou seja, um ser cuja característica principal é viver em comunidade e, portanto, interagir. Para interagir, o homem se utiliza principalmente da fala, característica distintiva do ser humano. Estudando a comunicação. Jakobson ("Lingüística e Poética", publicado primeiramente em 1960) estabeleceu seis fatores fundamentais, sem os quais não há interação: contexto, remetente, mensagem, destinatário, contato e código.

O remetente envia uma mensagem ao destinatário, utilizando-se de um código comum a ambos, pelo menos em parte. Esse processo envolve ainda um contato, referente a um canal físico e a uma conexão fisiológica que ligue ambos, além de um contexto que abrange toda a situação comunicativa. Durante a prática efetiva da comunicação (função essencial da linguagem, segundo Bakhtin, 1995), pode haver variação em cada um desses seis fatores, o que certamente influenciará na produção lingüística.

A verdadeira substância da língua não é constituída por um sistema abstrato de formas lingüísticas nem pela enunciação monológica isolada, nem pelo ato psicoiisológico de sua produção, mas pelo fenômeno social da interação verbal, realizada através da enunciação ou das enunciações. A interação verbal constitui assim a realidade fundamental da língua. (BAKHTIN, 1995. p. 123)

Quando se trata de interação verbal, não se deve cingir ao diálogo ou a interação realizada face a face. O discurso escrito, enquanto ato de fala impresso, também constitui comunicação e, por isso, também pode ser objeto de estudo da sociolingüística interacional. É um discurso que, de certa forma, responde às discussões anteriores à sua produção e que apresenta questões para discussões posteriores, criando, além disso, reações diversas que poderão influenciar outras produções.

Assim, o discurso escrito é de certa maneira pará- integrante de uma discussão ideológica em grande escala: ele responde a alguma coisa, refuta, confirma, antecipa as respostas e objeções potenciais, procura apoio etc. (BAhJTnN. 11ÜJ;J. p. 123).

Como o discurso forense se dirige a poucos sujeitos, a tendência em classificá-lo como "monofônico" e "de pouca importância" ocupa um espaço que não lhe é devido. O texto tem uma força enunciativa que não pode ser desprezada, visto que tem o poder de alterar o rumo da vida das pessoas nele envolvidas, não propriamente dos enunciadores dos textos (muitos dos enunciadores não têm essa dimensão e acabam usando o discurso de forma lastimável, como se verá oportunamente). Os enunciadores são advogados - contratados pelas partes para representá-las em um mundo fictício para o qual são necessárias habilidades específicas adquiridas após um curso superior - e juizes, representantes do Estado encarregados de solucionar os problemas a eles levados através de textos com características muito específicas.

São textos em que o espaço para a criatividade é diminuto, uma vez que o enunciador (advogados e juizes nesse caso específico) deve-se cingir à legislação vigente no país. Sua característica é eminentemente polifônica, na medida em que várias vozes de fora do texto estão presentes no próprio texto, e a maneira de apresentação do outro é importante na produção do efeito de sentido buscado: a persuasão. O compromisso dos advogados das partes é, sobretudo, com a demanda. Seu objetivo é convencer o juiz de que seu cliente está com a razão, o que torna seus textos quase que obrigatoriamente subjetivos, apesar de se pautarem pelas normas gerais de Direito. Afinal, cada parte deve defender seu próprio ponto de vista a respeito de um problema colocado. Ao contrário, o texto do juiz deve ser o menos subjetivo possível, para que não se sacrifique a imparcialidade.

1 Monofônico é um texto em que não falam outras vozes, ou seja, não aparecem outros textos, nem em forma de citação nem em forma de alusão, o que normalmente não acontece no discurso forense.

É importante ressaltar que quem se envolveu realmente no problema não aparece enquanto enunciador. Essa pessoa delega a outro (o advogado) o dever de expor seu ponto de vista, de defendê-la. Delega ao Estado (representado pelo juiz) o dever de apaziguar o conflito de interesses em que se envolveu. Ou seja, aqueles que estão envolvidos no discurso forense não são os mesmos envolvidos na situação real de que trata o processo. E como se fossem duas Realidades distintas, mas que se entrelaçam: a uma chamaremos originária, pois deu origem à outra, identificando-se com o que realmente aconteceu; e à outra, derivada, desenvolvida no processo, que pretende simular a originária em uma outra esfera, a judiciária. A originária não nos interessa para a análise, sendo notável apenas a derivada.

É fácil perceber que nesse estado-de-coisas a linguagem e, mais especificamente, a língua têm um papel muitíssimo importante, qual seja o de determinar o vencedor de uma demanda. Essas questões, discutidas por inúmeros filósofos ao longo dos tempos, não serão analisadas aqui. O que cabe salientar é que cada um apresenta o seu modo particular de ver a Verdade. E, muitas vezes, é a maneira como essa mesma Verdade (ou Realidade?) é apresentada que levará ao sucesso na contenda.

Ao juiz resta o papel complicado de analisar qual das "Verdades" apresentadas está de acordo com o ordenamento forense vigente, ou seja, com as leis elaboradas pela sociedade em que se inserem, e expor sua decisão de modo a convencer seus interlocutores. Assim, não é apenas próprio dos advogados o texto argumentativo com vistas à persuasão, mas também dos juizes, que devem obrigatoriamente apresentar suas decisões de forma motivada para convencer todos os seus interlocutores - partes e juizes colegiados, em caso de recurso - de que a razão lhe assiste, ou melhor, de que sua decisão é a mais acertada.

4 Hipóteses de trabalho

Quanto mais bem escrito estiver um texto, mais eficientemente ele alcançará seu objetivo, que é o de convencer o leitor com relação ao ponto de vista apresentado. Ao se lhe atribuir o qualificativo "mais bem escrito", denotam-se as qualidades básicas de qualquer texto, não somente do forense: clareza, objetividade, coesão, coerência, correção gramatical, adequação lexical.

Assim, infere-se que um texto que tenha as qualidades acima elencadas é bom. Entretanto, nem sempre um "bom texto" - corretamente organizado na sua micro-estrutura (estrutura gramatical) - atinge o objetivo precípua do texto forense que é o da **persuasão**. Para isso é necessário que ele apresente outras características, denominadas técnicas argumentativas. Outro axioma, portanto, seria o de que o domínio dos recursos retóricos conduz à produção de textos mais eficientes quando se trata de produzir o efeito de sentido da persuasão.

Acrescente-se ainda que, para o discurso forense, essas qualidades e técnicas gerais apresentam características mais específicas, que este trabalho procura determinar e discutir. Com base nesses fundamentos, determina-se, como hipótese fundamental de trabalho, que *o domínio do vernáculo e das técnicas argumentativas é fundamental para levar o receptor ao convencimento, efeito de sentido procurado pelo emissor.*

5 Procedimento metodológico e corpus da pesquisa

Analisar o discurso forense sob o enfoque da língua nem sempre é um trabalho comum. Tomando por base o objetivo central do discurso dos usuários do Direito, que é o convencimento do interlocutor sobre um determinado ponto de vista, nota-se que a utilização das técnicas argumentativas tem importância máxima. Já que o discurso é um ato que gera uma reflexão por parte do receptor - reflexão essa que pode referir-se também à linguagem - é preciso interpretar as palavras para diferenciar os argumentos, o que certamente apresenta riscos. Esses riscos serão

encarados, entretanto, para que se possa chegar a uma conclusão a respeito dos efeitos que surte a corrente utilização das técnicas argumentativas.

Ao contrário do que acontece na maioria dos trabalhos que opera com o discurso forense, não são objeto desta análise leis e jurisprudências, mas os textos representativos dos atos das partes, excluídas as provas documentais e testemunhais - petições - e a sentença judicial julgadora do mérito. Obviamente, serão excluídos do *corpus* quaisquer processos que tratem de segredo de justiça, bem como serão apagados os nomes das partes, dos advogados e dos juizes, e de qualquer dado que possa identificá-los, para a preservação da integridade das pessoas envolvidas nos processos analisados, visto que não se analisam as pessoas, mas os textos produzidos. O *corpus* se constitui de vários processos de diferentes áreas do direito (cível, criminal e trabalhista), desenvolvidos na década de noventa (findos entre 1998 e 2000), cuja análise conduziu à formulação da teoria proposta.

Do *corpus*, três processos foram escolhidos como modelo de análise dos assuntos discutidos. É uma amostragem de língua que servira para embasar o estudo da estrutura dos textos que compõem a argumentação, conforme ressaltam Dubois *et alii* (1995, p. 158):

O próprio corpus não pode ser considerado como constituindo a língua (ele reflete o caráter da situação artificial na qual foi organizado e registrado), mas somente como uma amostra da língua.

E também Fillmore:

Eu tenho duas observações importantes a fazer. A primeira é que eu não acho que existam quaisquer corpora, apesar de longos, que contenham informações sobre todas as áreas do léxico e da gramática inglesa que eu quiser explorar: todos os que eu tenho visto são inadequados. A segunda observação é que todo corpus que eu tive a chance de examinar, apesar de pequeno, me ensinou fatos que eu não podia imaginar

encontrar de qualquer outra forma.² (F I L L M O R E . 1992. p. 35. tradução desta autora)

A partir da constituição do *corpus*, procede-se à revisão bibliográfica de textos de introdução ao estudo do Direito ou mesmo de processo civil, dos quais se extraem os conceitos básicos da organização textual das petições e sentenças. Também serão alvo de revisão conceitos de Retórica e argumentação, alguns ligados diretamente ao discurso forense, posto terem sido desenvolvidos por juristas; outros referentes aos aspectos lingüísticos de qualquer discurso, o que engloba também, e obviamente, o discurso forense.

De posse desses conceitos básicos, serão analisados os textos componentes do *corpus* de pesquisa, com o objetivo de se verificar se estão conforme a teoria desenvolvida.

6 Composição do trabalho

O trabalho, em sua constituição formal, encontra-se dividido em quatro capítulos.

No primeiro, apresenta-se um panorama da organização jurisdicional brasileira, com o objetivo de se estabelecer o contexto de produção dos textos em análise. Em seguida, são esmiuçadas as características dos textos forenses escritos pelos usuários do Direito, ou seja, petições, no caso dos advogados, e sentenças, no caso dos juízes.

O segundo capítulo traz a fundamentação teórica, que trata dos estudos retóricos e de outros que a eles se ligam. Apresentam-se em linhas gerais os estudos sobre Dialética, sobre Eloquência e Oratória, sobre estilística, sobre Retórica e Nova Retórica, para, ao final, concluir-se por uma

² "I have two main observations to make. The first is that I don't think there can be any corpora, however large, that contain information about all of the areas of English lexicon and grammar that I want to explore; all that I have seen are inadequate. The second is that every corpus that I've had a chance to examine, however small, has taught me something that I couldn't imagine finding out about in any other way." (F I L L M O R E . 1992. p. 35)

teoria do Convencimento, que engloba, até certo ponto, o material persuasivo fornecido por cada uma dessas teorias.

As técnicas para a análise do discurso forense estão apresentadas no capítulo terceiro. São apresentadas as técnicas conforme exposto na Nova Retórica, com algumas alterações, já que se inclui a Lógica como forma de se alcançar o convencimento, além de questões de intertextualidade e sintático-semânticas, que não podem ser excluídas. A literatura básica é retomada e adaptada às necessidades do trabalho, de modo a se tecer um comentário crítico das várias obras que o embasam.

A análise do *corpus*, para a qual converte toda a teoria desenvolvida, encontra-se no capítulo quarto.

CAPITULO 1
OS TEXTOS FORENSES NA ORGANIZAÇÃO
JURISDICIONAL BRASILEIRA

1 A interação verbal e o discurso forense

1.1 O homem como ser social

Clássica é a definição de Aristóteles segundo a qual o homem é um ser político, ou seja, um ser cuja característica principal é viver em comunidade e, portanto, interagir. Para interagir, o homem se utiliza principalmente da fala, outra de suas características essenciais. Estudando a comunicação, Jakobson ("Linguística e Poética", publicado primeiramente em 1960) estabeleceu seis fatores fundamentais, sem os quais não há interação: contexto, remetente, mensagem, destinatário, contato e código. É um modelo básico, sobre o qual já trabalharam vários teóricos, mas que ainda pode servir de base para uma reflexão jurídica, como ressalta Bittar (2001, p. 16) em uma nota:

O modelo primígeno que serviu de base para o desenvolvimento das principais ramificações teóricas da comunicação foi aquele extraído de Jakobson (Linguística e comunicação, 1995). A partir de sua reflexão multiplicaram-se formas de tratamento do modelo, assim como as concepções em torno da estrutura da comunicação (emissor/mensagem/código/referente/canal/destinatário). O tema possui diversos desdobramentos e diversas conseqüências teóricas que não podem ser exaustivamente exploradas neste contexto. O modelo de Jakobson, como inspiração para uma reflexão jurídica, vem detalhadamente expresso, inclusive de modo gráfico, na obra e investigação jurídica de Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, 1990, p. 211-2.

O remetente envia uma mensagem ao destinatário, utilizando-se de um código comum a ambos, pelo menos em parte. Esse processo envolve ainda um contato, referente a um canal físico e a uma conexão fisiológica que ligue ambos, além de um contexto que abrange toda a situação comunicativa. Cabe ressaltar que a língua não se restringe. A noção de código e, apesar de serem tomados como sinônimos em alguns casos, a língua tem significação mais ampla, já que inclui o código enquanto sistema pre-

constituído de sinais a serem manipulados pelos sujeitos comunicativos. Mais que isso, a língua tem uma estrutura maior e mais complexa, capaz de dar conta de qualquer situação que se queira transmitir, o que não acontece com os códigos.

Durante a prática efetiva da comunicação (função essencial da linguagem, segundo Bakhtin, 1995). pode haver variação em cada u:u lesmes seis fatores, o que certamente influenciará na produção linguística ICssa influência pode refletir no sentido que se busca na enunciação de unia mensagem, portanto, o usuário do Direito deve conhecê-la amplamente para utilizá-la a seu favor ao emitir uma mensagem.

A estrutura da comunicação comporta, como sabemos, um destinador e um destinatário, intercambiáveis, cada um dos quais dotado, por isso mesmo, de uma competência ao mesmo tempo emissiva e receptiva. (...) é normal que um fazer persuasivo se desenvolva do lado do destinador e que um fazer interpretativo, que lhe é paralelo, se instale na outra extremidade da cadeia (GREIMAS, 1976. p. 27)

Tendo consciência disso, o emissor³ pode montar seu discurso de uma forma mais persuasiva. Aliás, o mesmo esquema da comunicação pode ler outra nomenclatura conforme a teoria da argumentação, segundo os estudos de Ferraz Jr. (1997): destinatário passa a ser auditório, mesmo que se trate de uma única pessoa; ao contexto chama-se mundo ou ainda situação comunicativa; ao emissor nomeia-se orador; a mensagem pode ser discussão ou ainda objeto.

Qualquer que seja a nomenclatura utilizada, a situação comunicativa é sempre a mesma: A emite uma mensagem que será decodificada por B, se ambos estiverem em contato através de um mesmo código. Juridicamente essa situação ficará melhor explicitada adiante, no item 1.4.

Do ponto de vista da sociolinguística interacional, o esquema da comunicação pode ser elaborado através do conceito de *comunidades*

lingüísticas, definido por Labov (*apud* MILLROY, 1995, p. 13 - tradução desta autora), segundo o qual "falantes de *todas as classes sociais* são vistos como unidos pela sua avaliação comum das normas lingüísticas"⁴. O conceito de comunidade é uma unidade social menos abstrata e em menor escala que o conceito de classes sociais.

O conceito de classe social envolve a organização de pessoas de acordo com características quantificáveis como renda, educação, ocupação, residência ou estilo de vida, o que engendra a divisão da sociedade em castas chamadas alta, média e baixa, com tantas subdivisões quantas o analista desejar. Assim, alguém com nível superior está localizado em lugar mais alto que um balconista. Os problemas com essa definição relacionam-se à abstração, à fluidez do *status* do grupo e à dificuldade de se estabelecer que um indivíduo pertence a um grupo específico.

Além disso, pesquisas mostram que a identificação de uma pessoa em uma determinada classe social não implica diretamente na definição de sua identidade social, ao passo que existem categorias em menor escala e menos abstratas que as pessoas integram voluntariamente. Essas categorias são chamadas de *comunidade*, em sentido estritamente técnico. Labov (1972 *apud* MILLROY, 1995, p. 14) refere-se a "*categorias de identidade local*" quando trata das chamadas comunidades, que se definem como "*grupos coesos aos quais as pessoas têm consciência inequívoca de pertencer*"⁵ (BELL AND MEWBY, 1974 *apud* MILLROY, 1995, p.14 - tradução desta autora).

Nesse conceito existe uma base territorial consistente e as pessoas que a compõem têm um sentimento forte de possuírem "sua" área da cidade e de pertencerem a ela. É um "localismo" muito forte, em que as pessoas vêem a vizinhança como extensão de sua própria casa. É importante que o pesquisador tenha conhecimento desse apego que se relaciona à própria

³ Em lugar de se utilizar os termos falante/ouvinte ou destinador/destinatário, opta-se, neste trabalho, por usar a nomenclatura emissor/receptor por não pressupor o discurso oral e por marcar claramente a posição de quem parte a mensagem e a quem ela se dirige.

⁴ "Speakers from *all social classes* are seen as united by their common evaluation of linguistic norms."

⁵ "...cohesive groups to which people have a clear consciousness of belonging".

identidade particular das pessoas, visto que geralmente são grupos muito fechados e o pesquisador precisa conseguir relatos espontâneos para que seu trabalho se mostre o mais fiel possível à Realidade encontrada.

O uso muito forte de dialetos simboliza a lealdade local e, em alguns lugares (para os pan-noruegueses, por exemplo), o uso da língua padrão é tido como rejeição aos valores do "time local". Grupos étnicos e sociais de baixo prestígio entendem que usar *sua* língua é um símbolo de identidade de grupo, conforme relatam estudos de psicólogos sociais.

O conhecimento sociolinguístico intuitivo de grande parte dos falantes os leva a fortalecer a tendência de aspirar às características de fala/do discurso da classe sócio-econômica imediatamente superior. Entretanto, se o falante desejar, tem fontes de manipulação que o permitem usar um dialeto ou outro para mostrar, por exemplo, lealdade à comunidade local e rejeição aos valores de prestígio metropolitano.

O uso da língua, então, tem três funções básicas:

- refletir a posição na hierarquia social abstrata;
- demarcar genericamente a classe social, idade e grupo sexual;
- manipular as fontes lingüísticas disponíveis.

A língua falada nessas comunidades locais - a vernacular - pode ser considerada como a base de que se parte para alcançar um dialeto de prestígio, num *continuum* sociolinguístico, ou como uma forma resistente a pressões externas e que carrega fortes significados sociais.

Pode-se considerar que os produtores do discurso forense participam de uma comunidade, enquanto "grupo coeso ao qual as pessoas tem consciência de pertencer". Para produzir um discurso aceitável nesse mundo não é necessário tão-somente conhecer a língua portuguesa, mas também, e principalmente, as normas de utilização dessa língua que são particulares desse grupo.

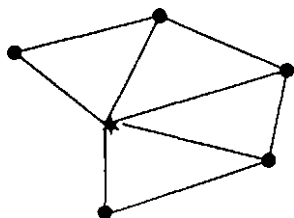
A base territorial, essencial para o desenvolvimento do conceito primitivo de comunidade, não é fundamental quando se trata do discurso forense, visto que os produtores dos textos não vivem necessariamente num mesmo espaço físico. Entretanto, a consciência de participarem dessa

comunidade é forte, podendo-se chamar "localismo" à fidelidade à linguagem usada por esses falantes para se dirigirem ao interlocutor comum (o juiz). É interessante analisar também que as pessoas que compõem essa comunidade também têm um apego relacionado a sua identidade parietal.

Trata-se de um grupo fechado em si, que permite novos participantes desde que preencham o requisito básico de ter uma formação acadêmica satisfatória (os "candidatos" devem ser aprovados em um exame⁶ de conhecimentos rigoroso) e que produz textos tão específicos que, muitas vezes, não podem ser entendidos pelos "não-iniciados". A "lealdade local" se encontra no uso de uma linguagem específica desse grupo, cuja rejeição também significa rejeitar os valores do "time local", ao qual se deveria chamar mais adequadamente "time profissional".

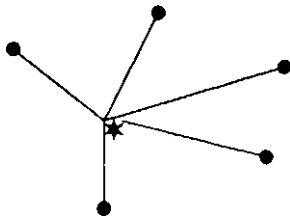
Já que o foco da sociolinguística interacional não está nos atributos sociais ou pessoais dos indivíduos participantes de uma comunidade, mas nas características das ligações que os unem aos outros (VILLROY, 1997), é importante definir o que sejam as *redes sociais* que se formam internamente às comunidades. Redes sociais referem-se às relações que um indivíduo de uma comunidade mantém com os outros. Essas relações podem ser basicamente de dois tipos:

- a) *Redes de alta densidade*: quase todos os contatos de um indivíduo se conhecem entre si. Essas redes são mais comuns em comunidades mais fechadas e podem ser representadas pelo seguinte esquema:



⁶ Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), necessário para que o bacharel em direito possa atuar, conforme o art. 3º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1999 (Estatuto da Advocacia). "O t-xnvu in da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos d., inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB".

- b) *Redes de baixa densidade*: a maior parte dos contatos de uma determinada pessoa não se conhecem entre si, o que acontece mais comumente em comunidades mais abertas e maiores, conforme o esquema abaixo:

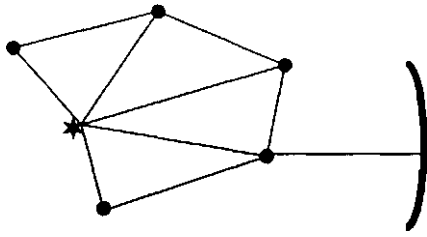


As pessoas dos "times locais" normalmente estabelecem redes mais densas (há um maior número de ligações efetivas entre os membros participantes da rede com relação ao número possível de relações) e as ligações são chamadas *multiplex*. Nessas relações, um mesmo indivíduo pode manter com ego uma relação ao mesmo tempo de parentesco, trabalho e vizinhança, por exemplo.

A elite costuma ter relações simplificadas e o nó que se forma na rede social tem característica *uniplex*, ou seja, há uma capacidade única de ligação.

Nas relações jurídicas, as ligações costumam ser *multiplex* visto que advogados e juizes se encontram todo o tempo em processos distintos. Entretanto, aparentam ser *uniplex*, visto que advogados e juizes não podem ter qualquer tipo de ligação além daquela existente no processo. Desse modo, a relação estabelecida no processo é uma relação simulada: as pessoas se conhecem fora do processo, mas aparentam não se conhecer no processo. Como a relação analisada será somente aquela estabelecida no processo, considera-se que a relação é *uniplex*.

Cada pessoa pode ser vista como um foco de onde se irradiam linhas para pontos (pessoas) com quem esse foco, a quem se chama *ego*, está em contato. Estão em uma zona de rede de primeira ordem aqueles que estabelecem contato direto com ego. O contato dessas pessoas da primeira ordem com outras, dentro de suas próprias redes sociais, forma o que se chama zona social de segunda ordem para ego, conforme o esquema abaixo:



Zona de 1ª ordem



Zona de 2ª ordem

Este é o típico esquema do "amigo de um amigo", utilizado pelas pessoas para, conseguir um bom preço uma mediação com autoridades, serviços seguros, dentre outras benesses. É interessante notar que "amigos de amigos na maioria das sociedades são pessoas extremamente importantes" (MILLROY, 1995, p. 47).

Se se identificar o juiz como ego, ver-se-á que os advogados, em contato direto, participam da zona de primeira ordem e que as partes participam da zona de segunda ordem, já que o juiz sabe dos fatos apenas pela mediação dos advogados. Analogamente, se agora o advogado é o ego, então ver-se-á que a parte, que o procurou a fim de defender seus direitos, faz parte da zona de primeira ordem. Talvez também testemunhas possam fazer parte dessa zona, se o advogado for suficientemente cauteloso. Caso contrário, todos os outros participantes do fato que lhe é narrado pelo litigante fazem parte da zona de segunda ordem. Ora, se o próprio advogado não tem contato direto com o fato em si, mas tão-somente com o que lhe conta o litigante (que sempre quer se favorecer) e se o juiz tem contato tão-somente com o advogado, que lhe narra o que ouviu dizer, então pode-se voltar à questão da Realidade apresentada anteriormente e questionar- como é possível alcançar a Verdade numa rede social tão complexa como essa''

É certo que ao discurso de um dos advogados se contrapõe o do Outro, que deve se encarregar de desfazer as interpretações tendenciosas. Mas, como tudo isso é feito através de palavras, e de se imaginar que aquele que dominar melhor o vernáculo, aquela língua do "time profissional", certamente conseguirá impor o seu ponto de vista, que nem sempre será o mais justo (outra questão filosófica: o que é a Justiça?).

As relações que se estabelecem entre os componentes de uma rede social havendo interação face a face são chamadas *relações de m>cu*. Relações em que a mensagem caminha em apenas uma direção são conhecidas como *relações transacionais*. Essas são mais raras e podem ser comparadas ao espalhar de um rumor ao contrário da troca de uma luloça. por exemplo.

As relações no curso de um processo são de troca, pois a cada ato de uma parte a outra tem o direito de se manifestar. Entretanto, ao final do processo, que vem com a sentença judicial, a relação é transacional. Não há mais troca, pois o conflito é terminado, mesmo que não seja eliminado. "A norma (a lei, a norma consuetudinária, a decisão do juiz etc.) impede a continuação de um conflito: ela não o termina por meio de uma solução, mas o soluciona, pondo-lhe um fim" (FERRAZ, 1997. p. 65). Os inconformados deverão dirigir-se ao Tribunal de instância superior para poderem "combater" o discurso do juiz, o que iniciará uma nova relação de troca.

Embora uma rede social seja diagramaticamente semelhante a um circuito de comunicação, sua função social é muito mais complexa. A rede social é um mecanismo para trocar bens e serviços, para impor obrigações e conferir os direitos correspondentes sobre seus membros. Essa é a Leona da troca, em que os dois lados devem ganhar algum tipo de informação.

A noção de *obrigação* está contida na de *troca*. Algumas vezes bens e serviços mais valorizados podem ser providenciados por uma pessoa e não por outra, criando assim uma obrigação de retorná-las. Novamente esses bens e serviços podem ser materiais, ou podem derivar das qualidades da personalidade e liderança, uma habilidade de contar piadas ou unia conversa espirituosa. O ponto importante é que, por causa da assimetria, a rede se torna um mecanismo através do qual pressões, resultantes de obrigações contratadas dentro da rede, são aplicadas para influenciar o comportamento de uni individuo. Se os desejos individuais protegem as relações

sociais, essas obrigações constantes devem ser favorecidas.⁷
(MILLROY, 1995, p. 49 - tradução desta autora)

A característica interacional de uma rede é de importância evidente no comportamento das pessoas que dela participam. Assim, importa não apenas o tipo de ligação, mas também seu conteúdo, visto que unia ielação de parentesco pode influenciar muito mais que uma relação de trabalho.

Redes sociais de alta densidade e multiplexidade, como são as formadas pelos integrantes de um processo são chamadas *clusters*. denominação que se refere a grupos (segmentos ou compartimentos de redes) que se relacionam com normas muito fortes, não somente lingüísticas. Os *clusters* costumam acontecer por relações de parentesco, profissão, ou participação em grupos específicos.

Já que a característica principal do ser humano é viver em comunidade, é necessário que ele utilize um instrumento de interação. Para interagir, o homem dispõe de um instrumento específico e particular: a fala. Outros animais também se comunicam, entretanto, a capacidade da fala. enquanto linguagem articulada, é essencial e unicamente humana.

Cabe uma digressão para refletir acerca da distinção terminológica entre língua e linguagem. Entende-se por linguagem qualquer forma de comunicação entre os seres animados, conforme Lopes (1999), que atribui à semiótica o estudo de todas as formas de linguagem. A língua é mais especificamente a forma de comunicação essencialmente humana, a que utiliza sons associados a uma idéia, e o estudo da língua cabe à lingüística enquanto ramo da semiótica. Assim, a língua representa apenas um tipo de

⁷ *"The notion of obligation is contingent on that of exchange. Sometimes more valued goods and services may be provided by one person than another, thus creating an obligation to return them, Again these foods and services may be material, or they may stem from qualities of personality and leadership, an ability to tell jokes or converse wittily The important point is that, because of this asymmetry, the network becomes a mechanism whereby pressures, resulting from obligations contracted within the network, are applied to influence an individual's behaviour. If the individual wishes to protect social relationships, these constant obligations must be honoured."* (MILLROY. 1995. p. 49).

linguagem, mais restrita, porém mais eficiente que os outros tipos de comunicação.

Acredita-se, entretanto, que a distinção entre língua e linguagem seja pertinente, já que existem várias formas de comunicação entre dois seres animados e entre os próprios seres humanos que não se restringem à língua e não deixam de ser formas de comunicação. Linguagem de sinais, código Morse, dança, música, o abrir da cauda de um pavão são formas de transmitir uma mensagem que se expressa através de signos, com base em uma estrutura própria, porém não caracterizada pela articulação. São signos, pois ligam uma idéia a uma expressão. A diferença da língua é que a expressão se faz através de uma cadeia sonora imotivada⁸ (na maioria das vezes). A língua tem algo mais, exige uma aptidão que outros seres animados não desenvolveram.

Associando uma seqüência de sons a um conteúdo significativo, o ser humano é capaz de expressar qualquer pensamento que lhe ocorra com muita precisão, o que nem sempre é possível através dos outros tipos de linguagem. A ligação entre som e conteúdo cabe a cada falante e, apesar de haver uma lista de seqüências fônicas e seus significados em um dicionário, a utilização de uma palavra ou de outra vai depender do emissor que a utiliza. Explica-se: um pavão ao conquistar uma fêmea sempre lhe enviara a mensagem de uma mesma forma, enquanto que os seres humanos dispõem de matizes que podem ser transmitidos através da língua, mais que através de comportamentos. Em um processo, o comportamento das parles e das testemunhas também pode ser levado em consideração pelo juiz para chegar ao convencimento. Por exemplo, o fato de uma testemunha gaguejar ou não encarar o juiz ao responder uma questão pode denotar a mentira. E uma

⁸ A relação entre a idéia e a cadeia sonora é imotivada, pois não existe qualquer relação entre a expressão sonora /direitu/ e a idéia à que se associa. Há casos, entretanto, em que essa relação é mais aparente como em /au au/. Mesmo assim, a representação varia de acordo com os povos - os alemães representam a voz dos cães como /rui rui'/. De qualquer modo, pode-se admitir, junto com Lopes (1999, p. 50) que "o significado das unidades semânticas da língua não resulta de uma imitação do som".

forma de linguagem, pois cumpre o papel de comunicar, mas não é língua até que não se verbalize.

Os termos linguagem e língua, neste trabalho, serão utilizados distintamente, portanto. Linguagem como uma categoria mais ampla, identificada com qualquer tipo de comunicação, e língua como uma categoria específica dos seres humanos (cadeias de sons articulados associadas a um significado). Nos processos que compõem o *corpus* da pesquisa será analisada a língua sob sua modalidade escrita e não qualquer outra forma de linguagem que possa existir.

Além disso, dentro da noção de língua é importante notar a divisão entre estrutura e discurso: a dicotomia saussureana *langue* X *parole*. Discurso [*parole*] é estrutura lingüística em prática. O que se analisa neste trabalho é a estrutura (*langue*) por meio do discurso. Para este estudo importa o conceito social de língua, esse contrato coletivo que deve ser respeitado por todos, apesar de cada um imprimir ao discurso sua personalidade, através da liberdade de combinações que lhe é concedida. De qualquer forma, não há como se acessar a língua sem ser através do discurso. Cabe ao analista distinguir o que é individual daquilo que é sistemático, para que a análise possa ser útil. Assim, foi constituído um exemplário de peças processuais a fim de se atingir a estrutura a partir do uso, com base nas regras normativas da língua.

O objetivo será, portanto, analisar o discurso produzido pelos emissores do discurso forense para se chegar a uma estrutura subjacente que fundamenta a argumentação, ou seja, procurar encontrar as estruturas lingüísticas (na *langue*) que favorecem a argumentação durante o discurso [*parole*].

Neste ponto encontra-se outra questão a ser bem definida: a relação entre o uso e a estrutura lingüística. Fazem parte da estrutura lingüística [*langue*] tanto as palavras que integram o léxico da língua como a gramática que norteia a organização dessas palavras no momento da enunciação do discurso. A gramática é o conjunto das regras combinatórias, que devem ser observadas para que um indivíduo consiga entender o outro numa

mensagem enunciada. Todo falante conhece essas regras e as utiliza para poder ser entendido e entender.

A língua é uma convenção social de uso e, assim, um uso de uso tem maior prestígio social que outro. Com o objetivo de ensinar a todos os falantes a forma mais correta de expressão (de acordo com o prestígio social, frise-se), estudiosos da língua - gramáticos - sistematizaram as regras de uso de acordo com o modelo de língua-padrão eleito como válido. A esse conjunto de regras prescritivas se chamou gramática normativa, cujo objetivo é "apresentar uma norma de comportamento lingüístico, de acordo com a sempre repetida definição - 'arte de falar e escrever corretamente' (MATTOSO CÂMARA, 1998, p. 11). O conceito de falar e escrever corretamente está estabelecido na produção literária dominante na época para determinar os padrões lingüísticos e daí advêm as muitas críticas com relação à gramática normativa.

Falhas e críticas à parte, à gramática normativa cabe o papel de conservar as estruturas lingüísticas tais como foram transmitidas pelos antepassados. Ao uso corrente, popular, cabe transgredir essas regras e permitir que a língua evolua, tornando-a sempre mais eficiente e econômica para a comunicação. É um jogo de forças, sempre em equilíbrio, que permite que a língua evolua sem se descaracterizar por completo. Assumir qualquer posição extrema significaria ou tornar-se assaz purista e não possibilitar à língua sua evolução natural; ou tornar-se assaz liberal e não admitir que um mínimo de regras prescritivas seja necessário à comunicação. Uma posição equilibrada, que permita o uso moderado das regras gramaticais, é a adotada neste trabalho, sempre levando em conta o objetivo precípua da língua: a comunicação.

Durante a prática efetiva da comunicação (função essencial da linguagem, segundo Bakhtin, 1995), pode haver variação em cada um dos seis fatores estabelecidos por Jakobson. o que certamente influenciará na produção lingüística, matéria de estudo da sociolinguística interacional.

A verdadeira substância da língua não é constituída por um sistema abstrato de formas lingüísticas nem pela enunciação monológica isolada, nem pelo ato psicofisiológico de sua produção, mas pelo fenômeno social da interação verbal, realizada através da enunciação ou das enunciações. A interação verbal constitui assim a realidade fundamental da língua. (BAKHTIN, 1995, p. 123)

A língua é constituída por um sistema abstrato de normas, aceito amplamente pela sociedade em que é falada. Entretanto, não é apenas isso. Limitar a língua à gramática normativa é diminuir sua função social. As regras prescritivas não são a essência da língua em hipótese alguma. Também não se podem abandonar tais regras em detrimento da idéia "comunicou, então está correto". Logicamente a gramática normativa deve ser observada, mas não se pode dar-lhe lugar privilegiado na concepção de língua.

A língua existe enquanto instrumento de discurso particular, individual, mas essa não é sua principal função. Ela não serve para que "eu particularmente diga o que me interessa". Ela existe sempre em função de um Outro, que pode estar ausente ou até mesmo se identificar com o Eu. mas precisa desse Outro para existir, ou seja. a língua é um instrumento

A língua é o ato psicofisiológico da sua produção, constituída por fonemas e morfemas e estrutura sintático-semântica. Mas não é so isso. Todas as características da língua se curvam à principal: **a interação verbal**. O sistema abstrato, a enunciação monológica, o ato psicofisiológico da produção existem em função da interação. É fundamental estudar qualquer aspecto desse fenômeno complexo que é a língua, mas não se pode perder de vista sua função principal enquanto meio de comunicação.

O uso da língua vai refletir a posição do falante na hierarquia social conforme os parâmetros de correção estabelecidos com base na literatura consagrada socialmente. No ambiente forense, o domínio vernacular é exaltado, considerando-se ainda mais prestigiado o usuário que domina expressões latinas e construções sintáticas rebuscadas.

Além disso, o uso lingüístico também demarca a classe social, a idade e o grupo sexual aos quais o falante pertence. É muito mais comum encontrar-se o uso de expressões latinas em textos de usuários do direito com mais tempo de carreira do que entre usuários mais novos. Note-se, ainda, que entre advogados o número do registro na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) funciona como um comprovante de conhecimento: quanto mais baixo o número, mais experiente o advogado e, portanto, mais confiável. Entretanto, essa relação nem sempre é verdadeira.

O uso da língua também tem o condão de evidenciar a manipulação das fontes lingüísticas disponíveis. O conhecimento sociolingüístico intuitivo dos falantes os leva a fortalecer a tendência de aspirar às características do discurso da classe sócio-econômica imediatamente superior. Entretanto, se o falante desejar, tem fontes de manipulação que o permitem usar uma forma discursiva ou outra para mostrar, por exemplo, lealdade ao grupo profissional e rejeição aos valores externos. Essa manipulação ocorre com freqüência entre profissionais muito especializados. No intuito de mostrar conhecimento, juizes e advogados, por exemplo, utilizam vocabulário e construções desconhecidas daqueles que não fazem parte do grupo, como forma de se identificarem.

A interação verbal pode ocorrer pessoalmente, por meio da fala, ou também através do discurso escrito, que responde aos questionamentos anteriores à sua produção e apresenta questões para serem discutidas posteriormente, criando reações diversas que poderão influenciar outros discursos.

Ocorrendo a interação face a face, o emissor pode alterar o rumo de seu discurso dependendo, por exemplo, da expressão facial do receptor no decorrer da fala. Esse recurso não está disponível na interação escrita. O emissor deve esgotar toda a argumentação possível de uma só vez, sob pena de perder a oportunidade, ou de esta demorar muito a reaparecer.

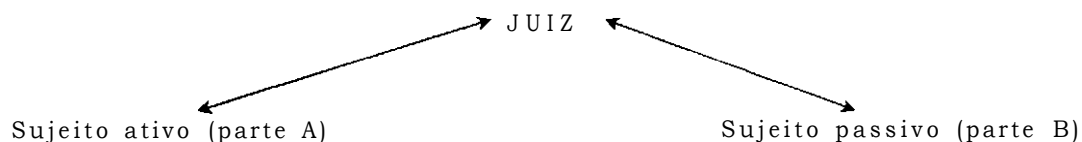
Assim, o discurso escrito é de certa maneira parte integrante de uma discussão ideológica em grande escala: ele responde a alguma coisa, refuta, confirma, antecipa as respostas e objeções potenciais, procura apoio etc. (BAKHTIN, 1995. p. 123).

12 A interação verbal na esfera judiciária

O Judiciário é uma esfera de atuação do Estado, que se triparte para que o povo possa exercer seu poder, considerando-se que o Estado é um poder que emana do povo. A tripartição clássica, cuja origem está em Aristóteles com aprimoramento por Montesquieu, divide o Estado em três poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - que atuam de forma harmoniosa e independente. A função do Judiciário é a pacificação social, **CHI** seja, solucionar os conflitos de interesses que haja entre dois cidadãos, que não puderam solucioná-los por si sós. A esse conflito de interesses chamaremos situação originária, com o propósito que se verá adiante.

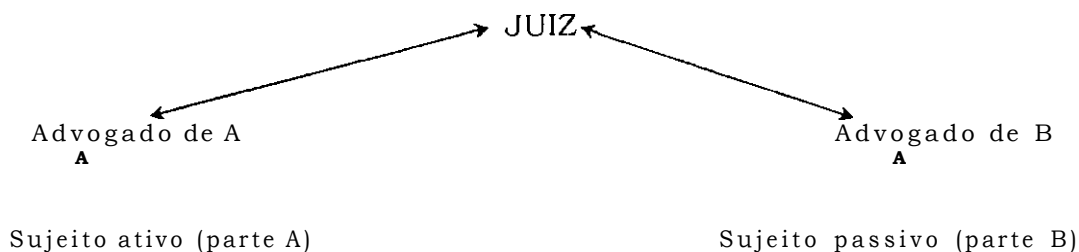
Cidadão A *—————> Cidadão B

Assim, pode-se imaginar um esquema em que a relação entre dois sujeitos será intermediada pelo Estado, representado pelo juiz, sempre que houver qualquer conflito de interesses que necessite da intervenção de terceiros para ser solucionado.



Assim, a relação entre o sujeito A e o sujeito B será feita somente mediante o Juiz, representante do Estado, investido na função de dizer qual deles está com a razão. Esse papel é privativo do Estado e não cabe a qualquer indivíduo investir-se na função de julgador, com exceção dos casos

previstos na lei (arbitragem, por exemplo, em que é necessária uma habilidade específica para o julgamento de um conflito). O juiz intermedeia as partes, porém essas partes não estão em juízo por si mesmas, mas representadas por advogados. Portanto, um esquema aprimorado uria o seguinte formato:



Percebe-se, portanto, que a interação não existe diretamente entre os conflitantes. A relação entre eles se estabeleceu no surgimento do conflito de interesses, ou seja, na situação originária. Na esfera jurisdicional, as partes devem estar representadas por advogados. Um cidadão qualquer não pode ingressar em juízo e precisa, portanto, de alguém que tenha capacidade postulatória para representá-lo no universo específico da esfera processual, conforme preconiza o artigo 36 do Código de Processo Civil:

A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em sua própria, quanto tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.

A capacidade postulatória, própria dos advogados, é adquirida após o curso de Direito (Ciências Jurídicas), a aprovação no Exame da Ordem dos

* Apenas no Juizado Especial (em causas de valor inferior a 20 salários mínimos) na Justiça do Trabalho e no caso de impetração de *Habeas corpus* pode-se ingressar em juízo sem o auxílio de um advogado. Na Justiça do Trabalho essa prática é muito diminuta, talvez tanto pelo desconhecimento dessa possibilidade como pela melhor efetividade de ser representado por alguém com habilidades específicas para essa função. No caso dos Juizados Especiais, a prática é mais comum, mas se o requerido estiver acompanhado de advogado, então a participação do requerente certamente fica prejudicada. Pelo desconhecimento do manejo legal e forense.

Advogados do Brasil e a inscrição nos quadros dessa entidade representativa. Esse advogado é contratado pela parte para representá-la no universo particular forense. É ele o responsável por apresentar ao juiz a situação originária do litígio em causa, por ajudar a definir a sorte da parte que defende.

Percebe-se claramente através do esquema apresentado que o juiz não tem como conhecer a situação originária, pois dela não participou. Nem mesmo pode conhecê-la por meio daqueles que dela participaram ativamente. O juiz tomará conhecimento do conflito de interesses através das palavras dos advogados de cada uma das partes. Esses representantes processuais também não conhecem a situação originária, mas apenas aquilo que os indivíduos lhes contaram. Portanto, só podem transmitir ao juiz aquilo que chamamos de situação derivada. Derivada, pois passou por vários "estágios" antes de chegar até o conhecimento do juiz:

Conflito (situação originária)

A parte narra o conflito para o advogado

O advogado interpreta a história que ouviu

O advogado escreve a história (situação derivada)

O juiz, representante do Estado encarregado de solucionar o problema, toma conhecimento do conflito de interesses que envolve as partes (da situação originária) por meio de textos escritos (situação derivada) e deve apresentar seu parecer com relação à situação que gerou o conflito inicial.

Apesar de o discurso forense envolver poucos sujeitos, fundamentalmente o juiz e os advogados das partes, o texto tem uma força enunciativa que não pode ser desprezada, visto que tem o poder de alterar o rumo da vida das pessoas nele envolvidas, não propriamente dos enunciadores (muitos dos quais não têm essa consciência e acabam

servindo-se do discurso de forma lastimável, como se verá oportunamente). Afinal, os enunciadores são atores na condução dos processos que definem a sorte dos membros de uma sociedade.

Na advocacia contenciosa (a atuação mais comum dos advogados), uma pessoa se dirige a um advogado e lhe apresenta uma situação em que se sente lesada. A partir daí, será tratada não mais como pessoa, mas como parte, seja como autor ou como réu. Muitas vezes, há uma despersonalização que não poderia ocorrer; afinal, trata-se de uma pessoa (física ou jurídica) que teve seus interesses afrontados e que deseja vê-los restaurados. Muitas vezes, trata-se de um caso cujo resultado pode alterar a vida anterior e a seguinte de uma pessoa, como uma investigação de paternidade, por exemplo. Não se trata apenas da questão patrimonial, que pode até inexistir (se o requerente tiver capacidade de auto-sustento, por exemplo), mas de uma questão emocional de conhecer quem é o verdadeiro pai. Envolve uma questão emocional muito maior que a questão jurídica em si, para a qual, várias vezes, o advogado não dá a devida atenção. Se o discurso não é somente língua, somente técnica argumentativa, mas, além disso, paixão, ao advogado cabe muito mais que conhecer eximamente o idioma pátrio, as normas jurídicas e a forma correta para apresentá-las. Cabe a ele o interesse pela causa do seu cliente, como se se tratasse de causa própria.

O mesmo acontece com os juizes. O acúmulo de processos para serem julgados não permite que cada um deles receba a atenção merecida. Descaso governamental? Sem dúvida, tanto pelo fato de serem poucos os juizes para darem conta de tantas causas, como em razão de permitir que essas causas surjam, em função, por exemplo, de necessidades sociais que poderiam ser solucionadas de outra forma.

Enfim, fazem parte dessa mesma Realidade judiciária advogados e juizes, que devem se restringir a transmitir e a analisar uma situação de vida complexa através de textos escritos. Talvez a oralidade fosse uma solução, talvez um complicador. Uma solução se se considerar a rapidez da solução dos litígios, a facilidade da comunicação face a face, para se alterar o rumo do discurso, para se explicar o que se quis dizer conforme a interação.

Um complicador se se considerar que uma decisão de vida precisa ser pensada, analisada e reanalisada, o que só pode acontecer se o discurso estiver todo escrito, visto que um ato de fala é irrepetível.

À parte quaisquer sugestões ou considerações, atualmente o discurso forense ainda é levado a efeito principalmente por meio de textos escritos, em que o espaço para a criatividade é diminuto, uma vez que o emissor (advogados e juizes nesse caso específico) deve-se restringir aos comandos legais vigentes no país. Tanto as petições como as sentenças devem seguir um modelo criado pela própria lei, sob pena de sanções ou nulidades.

Esse texto é eminentemente polifônico. na medida em que várias vozes de fora dele estão presentes no próprio texto. O emissor no discurso forense até procura produzir um texto polifônico, principalmente no intuito de garantir a seu texto maior peso, já que sua posição é confirmada por tantas outras vozes de renome. Assim, os textos forenses apresentam muitas citações e alusões, formas de polifonia.

A maneira de apresentação do Outro é um fator importante na produção do efeito de sentido buscado - a persuasão - visto que o texto forense é dialógico, ou seja, vai-se formando na interação com o Outro O discurso do emissor influencia a produção do receptor, que influencia a nova produção do emissor.

Polifonia e dialogismo são, portanto, duas características intrínsecas a todo o discurso forense produzido na esfera processual.

1.3 Duas realidades em confronto

O compromisso dos advogados das partes é, sobretudo, com a demanda. Seu objetivo é convencer o juiz de que seu cliente tem razão o que torna seus textos quase que obrigatoriamente subjetivos, apesar de pautados pelas normas gerais de Direito objetivo. Afinal, cada parte' deve defender seu próprio ponto de vista a respeito de um problema colocado. Ao

contrário, os textos dos juizes devem ser, tanto quanto possível, objetivos, para que não se sacrifique a imparcialidade.

É importante ressaltar que quem se envolveu realmente no problema não aparece enquanto enunciador. Essa pessoa delega a outro (o advogado) o dever de expor seu ponto de vista, enfim, de defendê-la. E esse outro nem sempre o fará como faria se se tratasse de um problema próprio. Certo e que muitos advogados se apaixonam pela causa e a defendem como se fosse própria, e isso deveria acontecer em todas as ocasiões. Entretanto, há casos de desídia visível dos advogados. Os problemas são sociais, econômicos, éticos. Existem e todos o sabem. Há formas de coibi-los, mas nunca se chegará a uma situação ideal.

Essa mesma pessoa que procurou um advogado para que cuidasse de seu problema delega ao Estado (representado pelo juiz) o dever de apaziguar o conflito de interesses em que se envolveu. O juiz às vezes também não se dedica a um processo com o afincamento necessário, em razão do acúmulo de trabalho: um juiz brasileiro deve cuidar em um mês do mesmo número de processos de que cuida um juiz europeu em um ano. A origem do problema (não é objetivo do trabalho esmiuçá-la) não está na desídia dos juizes. É um problema social mais grave. Talvez um problema de consciência de pessoas que procuram o judiciário para solucionar conflitos que poderiam ser solucionados com bom senso; talvez um problema de consciência de devedores que só pagam "se for no juiz": talvez um problema de consciência dos próprios advogados ávidos por propor demandas nem sempre necessárias, com o objetivo de "mostrar serviço" para o cliente. O problema é social, aliás como vários outros que assolam o mundo.

Retornando ao processo: aqueles que estão envolvidos no discurso forense, encarregados de emitir os discursos, não são os mesmos envolvidos na situação real de que trata o processo. É como se fossem duas Realidades distintas, que se entrelaçam: a originária, pois deu origem à outra, identificando-se com o que de fato aconteceu na Realidade: e a derivada, desenvolvida no processo, que pretende simular a originária em uma outra

esfera, a judiciária. Interessa para o trabalho principalmente a Realidade derivada como forma de se reconstituir a originária.

É conveniente ressaltar que é mister para a existência da situação derivada a pertinência da situação originária quanto ao mundo forense. Ou seja, situações há que geram conflitos de interesses, mas que não são abarcadas pelo ordenamento forense, visto que as relações jurídicas são relações sociais e nem toda relação social é jurídica. Há outras relações sociais controladas pela Moral, pela Religião, pelas normas de etiqueta, etc. E as normas legais são criadas com base em situações sociais que passam a gerar conflito. Por exemplo: sempre foi permitido que se fumasse em qualquer ambiente, por mais desconforto que esse hábito pudesse trazer aos presentes. Entretanto, a conscientização da sociedade com relação aos males que o cigarro pode causar tornou-se cada vez mais constante até que os legisladores se viram motivados a aprovar uma lei que proibisse o fumo em ambientes fechados (Lei federal nº 9.294/96). Ou seja, um comportamento social aceitável, que gerava conflitos, não era considerado antforense, mas tomou tal característica com o passar dos anos; é uma situação social que não era pertinente ao mundo forense e que passou a ser. Assim, o ato de fumar que, antes da lei, não configurava uma situação originária, atualmente pode configurar.

Retomando, percebe-se que a questão da representação do real ganha vulto e conduz a algumas reflexões filosóficas, de discussão muito mais ampla que os problemas da subjetividade, da intertextualidade e da imparcialidade: o que é a Verdade? Qual o compromisso das partes com a Verdade? A Verdade é a mesma para ambos os lados? De fato, não existe apenas uma Verdade. Ela depende do ponto de vista que cada um tem em uma determinada situação. Por exemplo, são muito comuns os conflitos de interesses acerca de acidentes de trânsito, pois cada parte sempre tem razão. Imagine-se a seguinte situação: houve um acidente em que uma moto colidiu com a lateral esquerda de um veículo. O motoqueiro afirma que transitava por uma avenida quando o motorista do veículo adentrou com seu carro nessa mesma avenida, sendo para ele impossível breicar, o que gerou a

colisão. Nessa versão dos fatos, o motoqueiro tem razão, pois transitava pela preferencial. O motorista do veículo afirma, não menos convicto, que transitava pela mesma avenida do motoqueiro e que, ao fazer uma conversão à esquerda, sinalizando devidamente, foi surpreendido pelo motoqueiro que o ultrapassava inadvertidamente¹⁰. Nesse caso, o motorista é que tem a razão. Quem está certo? Tudo dependerá das provas que cada um conseguir trazer aos autos, de modo que o resultado final não coincidirá necessariamente com a Realidade dos fatos. Ou seja, as partes podem valer-se de sofismas para influenciar o julgador no momento de apresentar a situação derivada. Aquele que conseguir apresentá-la da forma mais convincente vencerá a demanda e a vitória não coincidirá necessariamente com a Verdade. Esse é um problema sério que o Direito tem de enfrentar.

Entretanto, esse narrar das Verdades aparentes de cada parte uni um limite: a verossimilhança. Não se pode argumentar sobre aquilo que não seja verossímil. Quer dizer, no caso apresentado, as duas versões são possíveis, mas apenas uma é a que realmente aconteceu. Uma das partes aumenta um pouco os fatos, a outra oculta alguns acontecimentos, todos com a firme intenção de vencer a demanda. Não estão ambos narrando a Realidade dos fatos, mas cada um está apresentando a sua Verdade, que deve ser minimamente verossímil.

Se, conforme os autores citados por Gusmão (1996, p. 68)

A grande maioria das definições aponta a justiça como meta do direito. Dentre as mais antigas, destacamos a do jurista romano Paulo: o que é sempre justo e bom (...). Modos modernos: 'direito é a realização social da ideia de justiça' (Pillet); 'direito ordena as relações sociais no sentido da justiça' (Esser); 'direito é a crescente aproximação da justiça à ordem que tende para a perfeição sem jamais alcançá-la' (Kenard); 'direito é o conjunto de regras às quais está submetida a conduta exterior do homem em suas recíprocas relações, e que, sob a inspiração da ideia natural da justiça, em um estado dado da consciência coletiva da humanidade, é tentativa para realizá-la justiça em um meio social.

¹⁰ O caso narrado refere-se ao processo n° 1.218/01, do Juizado Especial Cível da Comarca de São Carlos.

coercitivamente' (Geny): •direito e a tentativa para realizar .1
justiça em um meio social' (Gurvitch)

então é muito possível que, na hipótese apontada acima, o Direito não alcance sua meta. Haverá injustiça se se considerar que pode ser punido aquele que realmente estava correto no momento do acidente, mas que não conseguiu expor seu ponto de vista convincentemente. Percebe-se, com isso, que Direito e Justiça não são conceitos determinados objetivamente e que a subjetividade pode macular a aplicação de ambos.

É fácil perceber que nesse estado-de-coisas a língua e, mais especificamente, o discurso tem um papel muito importante, qual seja o de determinar o vencedor de uma demanda. Não é somente a situação que apontará o vencedor, mas a maneira como essa situação é levada ao mundo forense por meio das palavras. Admitir que se podem manipular as palavras para vencer uma causa ilicitamente é cruel, porém é real. É nesse ponto que entra a ética: a arte de persuadir tem que ceder espaço à ética. Essas questões, discutidas por inúmeros filósofos ao longo dos tempos, não serão analisadas aqui. O que cabe salientar é que cada um apresenta o seu modo particular de ver a "Realidade". E, muitas vezes, é a maneira como essa mesma Realidade é apresentada que levará ao sucesso na contenda.

Ao juiz resta o papel complicado de analisar qual das versões apresentadas está de acordo com o ordenamento forense vigente, ou seja, com as leis elaboradas pela sociedade em que se inserem, e expor sua decisão de modo a convencer seus interlocutores. Assim, não é apenas próprio dos advogados o texto argumentativo com vistas à persuasão, mas também dos juízes, que devem obrigatoriamente apresentar suas decisões de forma motivada para convencer todos os seus interlocutores - partes e juízes colegiados, em caso de recurso - de que a razão lhes assiste, ou melhor, de que sua decisão é a mais acertada.

O complicado é definir qual é uma decisão acertada. Muitos diriam que é a que mais se aproxima da aplicação estrita do texto legal. Entretanto, sabe-se que, em muitos casos, a aplicação da lei nua e crua gerará maior injustiça que sua não-aplicação ou aplicação mais moderada. Eis justamente

o papel do juiz, ser humano e não máquina: ele analisa cada caso e aplica a lei conforme seu convencimento. Se apenas aplicar a lei sem nuances fosse possível, então seria melhor haver máquinas em que dados são inseridos e depois de algum processamento rápido, a resposta sairia. Não é esse o espírito da Justiça. A Justiça é cega e trabalha com os dados que lhes são apresentados, mas o juiz pode dar uma olhadinha por debaixo da venda e descobrir que o que está por trás do processo não são simples palavras, mas vidas humanas. É por esse motivo que o juiz deve convencer seus interlocutores de que sua decisão é a mais justa para o caso. no confronto dos fatos, valores e normas, que integram a tridimensionalidade do Direito, segundo teoria do Professor Miguel Reale (1994, p. 513J).

2 O contexto forense

Admitindo-se que

A situação social mais imediata e o meio social mais amplo determinam completamente e, por assim dizer, a partir do seu próprio interior, a estrutura da enunciação (BAKHTIN. 1995. p. 113)

e que

O *centro* organizador de toda enunciação, de toda expressão, não é interior, mas exterior: está situado no meio social que envolve o indivíduo (BAKHTIN. 1995, p. 121)

faz-se necessária a análise objetiva de qual seja essa estrutura social quando se trata do discurso forense.

A estrutura social pressupõe a existência daquele ser político mencionado no início deste capítulo, o ser que vive em comunidade e, portanto, vive de relações. E se assim vive, ele se determina por meio dessas relações e daquilo que o diferencia do outro. Essas considerações serão mais aprofundadas adiante. Por enquanto, interessa delimitar o contexto

situacional que envolve esse ser político e o influencia na produção de seu discurso.

Todo discurso, ao ser produzido, leva as marcas não apenas do sujeito que o produziu, mas também, e principalmente, de toda uma situação exterior ao discurso que não pode ser manipulada nem gerenciada pelo emissor, seja ele qual for. Assim, vários são os fatores externos que o influenciam, pouco importando se existe ou não consciência acerca dessa intervenção.

2.1 Tempo e espaço

Um dos fatores externos é o momento histórico em que vivem as partes envolvidas numa situação originária. Na verdade, não se trata do momento em si, mas das concepções legais e humanas que existem na época. A mesma situação considerada legal, que previa punição rigorosa aos contraventores há cerca de um século e meio no Brasil, hoje é considerada ilegal e a punição é invertida, como ocorre nos casos de escravização: até antes de 1888, era permitido que uma pessoa tivesse escravos sob o seu mando e um escravo "fujão" era punido severamente: mas, a partir do momento em que começaram a ser respeitados os Direitos Humanos, a escravização de pessoas é execrável. O momento histórico que vivemos não permite que um ser humano use o serviço de outro sem lhe fornecer a devida paga por isso, pois todos têm os mesmos direitos de cidadão. Houve alteração significativa no conceito de pessoa, o que é permitido pelo estatuto social vigente em cada época.

Esse momento histórico envolve não somente os habitantes de determinada cidade ou os brasileiros, mas o mundo todo. Tanto é que a ONU (Organização das Nações Unidas), que dentre seus objetivos tem o de preservar os Direitos Humanos, tem legitimidade para intervir em países onde esses direitos são violados, por exemplo, no tocante à escravização de pessoas. Esse é o motivo pelo qual, atualmente, os legisladores de muitos países cuidam de elaborar leis (produzir discursos) no mesmo sentido.

atendendo aos anseios dos cidadãos, muito semelhantes na mesma época histórica.

Inversamente à criação de novas leis, há também o abandono de outras que se tornaram assíncronas. O Código Penal Brasileiro em vigor prevê pena de 15 dias a 6 meses para quem cometer adultério, e, assim como são cada vez mais raras, e praticamente inexistentes, as condenações, não porque o ato não seja mais praticado, mas porque atualmente não se confere ao ato a característica criminosa que levou os legisladores a atribuírem a tal conduta desonrosa, incluída no título "dos crimes contra a família", pena de detenção.

Além do tempo, o espaço também influencia nas condições de produção do discurso. A situação geográfica de ocorrência de uma situação originária pode determinar a punição ou mesmo a existência de um crime. Por exemplo, nos Estados Unidos da América, o mesmo crime praticado em Estados vizinhos pode ser punido com pena de morte em um e com prisão perpétua em outro.

Entretanto, diferenças substanciais podem ocorrer mesmo num país cujas leis são iguais para todo o território, como no Brasil. Indenizações, por exemplo, são encaradas de maneira distinta em uma cidade do interior do Estado de São Paulo e na Capital, apesar de sujeitas à mesma legislação. O que conduz à conclusão de que dois processos por danos morais, relativos a fatos semelhantes, podem ter resultados diversos conforme o juízo em que tramitem, no interior ou na Capital.

2.2 Sistema forense

Tempo e espaço são pertinentes a qualquer discurso, mas o forense é condicionado ainda pelo sistema judiciário nacional e pelas leis. O sistema judiciário brasileiro se pauta pelo duplo grau de jurisdição, que prevê novo julgamento de uma ação sobre cujo resultado as partes estejam descontentes. Ou seja, uma ação é proposta em primeira instância e para ela existe uma sentença. Havendo sucumbência (prejuízo de uma das partes

com a sentença prolatada), então a causa poderá ser reanalisada em segundo grau de jurisdição, por meio de recurso. Segundo SILVA (2000).
recurso

(...) é a provocação a novo exame do aulo pura emenda na modificação da primeira sentença, segundo bem define João Monteiro.

Nesta razão, o recurso mostra-se o ato pelo qual se encaminha ao próprio juiz, a outro juiz ou ao tribunal o conhecimento da questão já decidida, para novo exame, e alteração ou anulação da decisão já tomada.

Sem fugir, pois, ao sentido genérico de remédio forense [*remedium_Juris*], é propriamente o meio pelo qual a parte, prejudicada por uma decisão judiciária, se dirige à autoridade que a prolatou ou à autoridade superior, a fim de obter uma reforma ou anulação da decisão, que reputa ofensiva a seus direitos.

O recurso sempre se defere da autoridade de inferior instância (juiz *a quo*) para a autoridade de superior instância (juiz *ad quem*). Pode, porém, ser intentado perante o próprio juiz que decidiu.

Portanto, antes que uma sentença se torne coisa julgada" e não possa mais ser alterada (a não ser por meio de ação rescisória), as partes ainda têm a chance de requerer uma revisão da sentença, seja perante o próprio juiz que a prolatou (embargos de declaração, por exemplo) seja para o colegiado (no caso dos juizados especiais) seja para o Tribunal de instância superior (maioria dos casos), em que o mesmo processo será reanalisado por três juízes mais experientes, que têm, em tese, melhores condições de realizar a Justiça, atribuindo a cada um o Direito que lhe é devido.

Se se tratar de ofensa a leis federais ou à Constituição Federal, ainda cabe recurso ao Superior Tribunal Federal e/ou ao Supremo Tribunal de Justiça, respectivamente, para que a matéria seja revista. Essa multiplicidade de recursos torna o processo mais demorado, gerando acúmulo de processos nos tribunais. Cabe, ainda, mais uma questão

¹¹ Art. 467 do Código de Processo Civil: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

filosófica: que Justiça é essa que permite demora tão grande na solução de problemas que tanta influência exercem na vida das pessoas?

Enfim, percebe-se que os problemas desse sistema são evidentes - uma proposta de reforma do Poder Judiciário tramita atualmente pelo Congresso Nacional e ainda não oferece resposta satisfatória, embora, pela lei vigente seja esse o procedimento ao qual as pessoas devem curvar-se para solucionar seus litígios. É um sistema rígido e autoritário: mudanças acontecem raras e vagarosamente, mesmo em face dos mais modernos recursos tecnológicos que se colocam à disposição de grande parcela da população brasileira.

A legislação, que subordina a todos, limita a ocorrência de situações derivadas que podem acontecer. Como a maioria das leis vigentes remonta ao final do século XIX e início do século XX, a sua insuficiência ou mesmo inadequação é notável para a solução de problemas atuais. É o que acontece, por exemplo, com as novas Realidades tecnológicas, que existem e ocorrem normalmente, porém sem arcabouço forense. O Novo Código Civil, que entrou em vigor no início de 2003, já está desatualizado, se se considerar que sua proposta vem desde 1983, ou seja, há 20 anos. Nessa época, a Internet ainda não existia¹² e, portanto, também não existiam os problemas com a propriedade intelectual dos materiais veiculados pela rede. O sistema tem como solucionar essas questões usando analogias e princípios gerais do Direito, mas essa solução parece inadequada. É necessário criar leis específicas, o que demanda grande lapso temporal. Nesse ínterim, a sociedade continua vivendo, os conflitos continuam surgindo e as respostas continuam inexistentes ou insuficientes. Se na certeza da lei as injustiças avultam, o que se dirá dos conflitos gerados pela incerteza?

¹² Existiam formas de comunicação em rede, mas nada que se aproximasse do fenômeno de comunicação que a Internet se tornou atualmente, chegando ao ponto de não se imaginar mais como uma pesquisa poderia ser feita sem o seu auxílio.

2.3 Os sujeitos enunciativos no discurso forense

A interação no discurso forense não se cinge ao discurso escrito, visto que são possíveis manifestações orais em todo tipo de processo, mormente na Justiça do Trabalho, que prima pela celeridade dos atos processuais. Entretanto, para esta análise foi escolhido o discurso escrito, que constitui a forma de interação mais comum no discurso forense. A oralidade fica restrita à ouvida de testemunhas e a alguma manifestação final do advogado no processo. Entretanto, essas manifestações são todas transformadas em língua escrita e acabam perdendo muito das suas características de oralidade.

O discurso escrito pode ser objeto de análise de interação verbal, uma vez que é influenciado pelas discussões da mesma esfera de atividade, pela situação social que o envolve e enquanto integrante de uma discussão ideológica em grande escala, como ocorre em outros tipos de discurso. É com base nesses fundamentos que se definem os sujeitos participantes da interação verbal, enquanto Realidade fundamental da língua.

O sujeito enunciativo de qualquer discurso é marcado pela história, uma vez que ele é influenciado pelo tempo e pelo espaço em que vive, conforme explicitado anteriormente. A essa noção de sujeito histórico vincula-se uma outra noção fundamental: a do sujeito ideológico. De acordo com Brandão (1997), com base no tempo e no espaço em que se encontra, o sujeito situa seu discurso em relação ao discurso do outro. Desse modo, o Outro compõe o discurso assim como o Eu, e o Outro não é apenas o interlocutor, mas todos os outros discursos historicamente constituídos que aparecem na interação num nível interdiscursivo. Por isso, surge a questão em torno de um sujeito único, central, origem e fonte do sentido, pois na sua fala emergem também outras vozes. Essa tendência leva a uma subjetividade não mais centrada na expansão do EGO, mas relativizada no binômio EU-TU, agregando-se ao Outro para assim constituírem o sujeito.

De tudo isso advém uma noção de linguagem (não somente língua, pois se trata da interação face a face, que pode incluir outras manifestações

que não sejam somente verbais), não mais calcada na noção da homogeneidade, que a caracteriza como evidente, transparente, que tem como sujeito um ser uno, homogêneo, auto-suficiente. Na verdade, o sujeito que se realiza à medida que compartilha com o Outro o espaço no discurso. Esse sujeito evolui numa relação dinâmica entre identidade e alteridade, construindo sua identidade na interação com o outro, e o espaço dessa interação é o texto.

De acordo com Pêcheux (1988, p. 119), o sentido e o sujeito não são dados *a priori*, mas são constituídos no discurso. Assim, Pêcheux contrapõe-se a toda uma concepção idealista da noção de subjetividade e do sentido, e defende a concepção de subjetividade e sentido como se se processassem simultaneamente pelo processo da interpelação ideológica. Com isso, o sentido de uma palavra não existe em si mesmo, mas é estabelecido por meio das posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico, em que ela é produzida. O autor propõe, então, uma teoria não-subjetivista da enunciação, baseando-se na tese de Althusser, segundo a qual "a ideologia interpela os indivíduos em sujeitos" (*Apud* BRANDÃO. 1997) Quer dizer, um indivíduo só se transforma em sujeito a partir do momento que enuncia um discurso e ele não tem origem apenas em si, mas também em toda a circunstância social, espacial e temporal em que ele vive.

Trazendo essas considerações para a materialidade do discurso e do sentido, Pêcheux afirma que

os indivíduos são "interpelados" em sujeitos-falantes (em sujeito de seu discurso) pelas formações discursivas que representam 'na linguagem' as formações ideológicas que lhes correspondem (*apud* BRANDÃO, 1997, p. 22).

Para o autor, a "*ilusão discursiva do sujeito* consiste em pensar que é ele a fonte, a origem do sentido do que diz". Talvez se possa amenizar essa expressão, um tanto quanto incisiva. Certamente o sujeito não é a origem de todo o sentido que diz, afinal está inserido em um contexto sócio-histórico e repete os discursos de seu tempo. Entretanto, cabe a ele mesmo decidir

quais discursos vai repetir e, mais que isso, somar o seu discurso a outros e reproduzi-lo de uma forma autônoma.

Segundo o autor, o sujeito é afetado por dois tipos de esquecimento: num deles, coloca-se como a origem do que diz e tem a ilusão de ser a fonte absoluta do sentido do seu discurso: noutra retoma o seu discurso para explicitar a si mesmo aquilo que diz. É a operação de seleção daquilo que é dito e daquilo que deixa de ser dito, isto é, o falante elege dentro de sua formação discursiva algumas formas e seqüências que estão em relação de paráfrase e "esquece" outras. Assim, o sujeito tem a ilusão de que o discurso reflete o seu conhecimento objetivo da Realidade. Pode-se objetar (pie esses "esquecimentos" realmente existem; que ele não é a fonte única do seu próprio discurso; porém ele é também fonte do seu próprio discurso. Explicando melhor: cada indivíduo tem uma formação discursiva diferente, seja pela sua história de vida, seja pelos textos que leu, enfim, pela formação que teve. Esse indivíduo, ao enunciar seu discurso e, portanto, ao tornar-se sujeito, teve plena liberdade de escolha entre todos os discursos que o formam. Ou seja, a formação discursiva é importante, mas não é a única determinante do discurso produzido, de modo que o sujeito não é completamente assujeitado, mas tem a liberdade de escolha dentre toda sua formação.

No caso em tela, os sujeitos participantes da interação verbal jurídica, ou seja, os advogados das partes e o juiz encarregado de julgar a demanda, não são a única fonte produtora do sentido, apesar de imaginarem se lo (se não estiverem atentos à produção de seu próprio discurso). O discurso dos advogados é constituído por vários fatores, menos por suas "idéias próprias". Influencia-se primeiramente por todo o contexto em que se insere e em seguida pelo que a parte, seu cliente, lhe contou. Afinal, o advogado, na maioria dos casos, não participou da situação originária, apesar de ser o encarregado de apresentar a situação derivada. Na verdade, o advogado que se deixar influenciar pelas próprias idéias pode até "morrer de fome": como fica a consciência de um advogado que defende um cliente que sabe culpado? A lealdade do advogado deve ser, sobretudo, à demanda, o que não

deixa de ser muito cruel, pois lhe atinge o pensamento ético. Todos são inocentes até prova em contrário e um advogado criminalista deve ao menos tentar amenizar a situação do cliente, mesmo sabendo que é culpado, sob pena de ser o réu considerado indefeso e ser nomeado outro causídico para defendê-lo em seus interesses.

Por essas razões percebe-se o grande problema que isso tudo pode causar: "A" passou por uma situação originária e quer ver seu problema sanado através de uma demanda jurídica. Dirige-se ao escritório de um advogado e conta o que aconteceu, a partir do seu ponto de vista. O advogado ouve e interpreta a história e se encarrega de transmiti-la para o papel, criando uma situação derivada. Observe-se que no simples faio de se passar do discurso falado ao escrito já ocorre, mesmo que involuntariamente, uma alteração naquilo que foi contado. Outra alteração ocorre no próprio ato de contar: ou o sujeito apresenta noções a mais ou a menos, mas quase nunca aquilo que realmente aconteceu. Além disso: cada um sempre contará a mesma história do seu ponto de vista e de uma maneira mais favorável a si próprio, obviamente. Nesse ponto, retorna o questionamento acerca da Verdade e da Realidade, e, conseqüentemente da Justiça e do Direito. Existem formas de se chegar à Realidade dos fatos, nos casos em que cabe uma investigação científica, como perícias técnicas, por exemplo. Entretanto, esses casos não são a maioria, o que deixa uma grande margem de habilidade textual para o advogado-emissor convencer o juiz de seu ponto de vista.

Influenciado por tudo isso, o advogado-emissor apresenta seu discurso à apreciação judiciária. Está muito claro que esse sujeito não constrói um discurso, cuja fonte seja ele próprio. O discurso é do advogado apenas na forma e não no conteúdo. Esse discurso produzido está influenciado por toda sorte de elementos, inclusive pelas próprias convicções do emissor, que não podem ser descartadas. Esse sujeito não é a fonte única do discurso, mas é seu enunciador e, enquanto tal, certamente o influencia também.

O mesmo ocorre com o juiz-emissor: sob a aparência e a ilusão de imparcialidade, seu discurso é produzido com as influências históricas,

obviamente, mas também com as influências dos textos dos advogados. Ora, a imparcialidade em essência é impossível (apesar de legalmente exigida), visto que o juiz conhece o fato (a situação originária) através dos textos dos advogados das partes (que apresentam a situação derivada) e decidira conforme seu próprio convencimento¹³. A decisão fundamentada não garante a imparcialidade, mas previne que o juiz tome partido de uma das partes. Não ser parcial não significa o mesmo que ser imparcial, como se preconiza na doutrina jurídica. A não-imparcialidade da sentença não significa que está viciada, mas que o juiz, enquanto indivíduo e ser pensante, pode ser influenciado mais pelo discurso do advogado A que do advogado B e, portanto, favorecer a parte A numa decisão, quando deveria, na verdade, favorecer a parte B, que tinha razão, mas que não tinha um advogado tão hábil nas palavras quanto a parte A. O que merece atenção é que nem sempre será vencedor em uma demanda aquele que realmente (na Realidade) tiver razão, mas aquele que souber transmitir essa "Realidade" de forma mais favorável. Esse "saber transmitir" passa por um jogo de palavras, de formalidade de apresentação do conteúdo e não apenas do conteúdo em si.

Partindo da idéia de que todo discurso é dialógico, na medida em que todo discurso tem dentro dele outro, que tudo o que se diz é um já-dito", Orlandi e Guimarães (1986) argumentam sobre uma monofonização da polifonia enunciativa, como processo de apagamento de vozes que surgem no discurso pelo seu caráter social e histórico. Nesse sentido, o sujeito ganha mais autonomia, numa contradição aparente: o sujeito não produz um discurso próprio, visto que é influenciado por toda sorte de discursos ao seu redor - completamente assujeitado, nesse sentido - e, ao mesmo tempo, produz um discurso próprio na medida em que o "esquecimento" involuntário permite que ele seja a fonte daquele discurso. O discurso em si alterna entre o caráter polifônico da linguagem e a estratégia monolbuzante

¹³ Art. 131, do Código de Processo Civil: "O juiz apreciara 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."

de um falante que tem a ilusão do sujeito como a fonte e a origem do sentido.

É um jogo de forças entre a influência externa e a influência interna do emissor do discurso. O discurso produzido é, portanto, ao mesmo tempo dialógico e monofônico. Dialógico, pois se configura como uma resposta a outros discursos externos. Monofônico, pois é enunciado por um único sujeito, formado por outros discursos, de que se apropriou e os tornou seus

3 Os textos forenses

São considerados textos forenses para os efeitos deste trabalho aqueles produzidos para análise na esfera jurisdicional. Os textos de lei, de doutrina e de jurisprudência estão excluídos deste trabalho, cujo objetivo é analisar os textos mais costumeiramente produzidos. Em razão do pouco tempo que se tem para escrever e reescrever os textos, são os que apresentam mais material para análise e também aqueles que precisam mais das técnicas que serão desenvolvidas no decorrer deste trabalho.

Sendo assim, apresentam-se a seguir as características obrigatórias, por força de lei, dos textos escritos pelos advogados e pelos juizes. São características extrínsecas e formais, entretanto, se as normas não forem obedecidas, os textos podem ser rejeitados, o que causaria enormes prejuízos à sociedade.

Os textos analisados também se referem apenas à primeira instância. Como há muitos litígios solucionados em primeira instância, há menor número de textos na segunda instância. Além disso, na segunda instância não pode haver questionamentos que não foram apresentados em primeira instância. Ou seja, são muito mais significativos os primeiros textos apresentados para o desfecho final da demanda. Também por esse motivo esses foram os textos eleitos para o estudo proposto.

Aos textos escritos por advogados dá-se o nome genérico de petições, que podem ser de vários tipos, mas têm basicamente a mesma estrutura, e aos textos escritos por juizes nomeia-se sentença.

3.1 Características das petições

Os textos dos advogados têm uma estrutura preestabelecida, obrigatória, cuja inobservância pode levar ao indeferimento da inicial, ou seja, o juiz pode não receber o texto que não estiver dentro das normas estabelecidas na lei. Assim, são requisitos de uma petição inicial os estabelecidos no artigo 282 do *Código de Processo Civil* que se transcreve a seguir:

Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos forenses do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Pode-se deduzir de uma análise mais apurada do artigo acima que a organização obrigatória do texto resume-se em fatos, fundamentos e pedido ou, como em qualquer texto, introdução, desenvolvimento e conclusão.

Primeiramente, há o endereçamento ao juiz ou tribunal, cuja função é fixar a jurisdição e a alçada. Apesar de normalmente não lhe ser atribuída grande importância, o endereçamento é que fixa a competência do órgão judicial a que se dirige, se é criminal, civil, trabalhista ou federal, o local onde o processo se desenvolvera, bem como a Vara, no caso de existir especialização (Vara de Família e Sucessões, por exemplo). Nas comarcas do interior, onde a especialização é quase inexistente, não se menciona a Vara. É o momento de se fixar a alçada e o lugar.

Em seguida, são qualificadas as partes, com o objetivo de se individualizar as pessoas de que trata a ação. Só então é que a petição inicial (peça que inicia um processo) vai começar a apresentar a narração dos fatos. Este é o momento em que o advogado se encarrega de transformar a

situação originária que ouviu de seu cliente em situação derivada, que seja pertinente ao mundo forense. Basicamente, cabe ao enunciador explicitar um fato ao juiz e convencê-lo de que faz parte do mundo forense. A narração de um hipotético acidente de trânsito que poderia ter acontecido devido à imprudência da parte contra quem se propõe a demanda, não é um fato abarcado pela legislação brasileira e, portanto, não enseja a formação de um processo. Assim, uma das características principais é que o fato seja pertinente para o mundo forense, e isso deve estar explícito nessa narração inicial. Ou seja, não se trata apenas de narrar os fatos, mas de deixar claro que eles ocorreram e merecem a atenção do judiciário.

Como se trata de contar uma história, esse texto deve ter as características fundamentais de uma narração. De acordo com Ignacio (1982, p. 71), a narração

É o tipo de exposição histórica através da qual se enuncia um acontecimento. (...) Algumas características fundamentais se podem enumerar na linguagem da Narração:

- a) predominância dos chamados verbos de ação;
- b) relação de anterioridade/posterioridade entre as frases;
- c) progressão temporal na relação entre os verbos.

Exposição histórica significa dizer que há uma relação de desenvolvimento no tempo entre os enunciados e, portanto, uma exposição lógica, com causas e conseqüências bem delimitadas. Este não é o momento para se escrever um romance, com *flashbacks* e em ordem psicológica. O texto deve ser o mais claro e objetivo possível, portanto, a abundância de palavras e as inversões, que podem até deixar o texto bonito, não são bem vindas.

Os verbos dinâmicos, que denotam alteração de estado (aí incluídos verbos de ação-processo, ação e processo) caracterizam as narrações, visto que devem ser mostradas situações de anterioridade e posterioridade. Ou seja, devem estar claros para o receptor dessa mensagem quais os fatos que antecederam e quais os que sobrevieram, o que pode ser muito relevante para a decisão de uma demanda. Um exemplo simples sobre a importância

dessa relação é a caracterização do crime de latrocínio: roubar e depois matar para assegurar a impunidade do crime e considerado homicídio qualificado, com pena de 12 a 30 anos (art. 121, V, do Código Penal): matar para conseguir roubar é considerado roubo com pena de reclusão de 20 a 30 anos (art. 157, §3º do Código Penal). A pena máxima é a mesma, mas a pena mínima é muito diferente. Além disso, no primeiro caso, o réu será julgado pelo Júri popular, enquanto no segundo será julgado pelo juiz natural. E, nesse caso, as diferenças são muitas. O jurado julga de acordo com sua convicção pessoal enquanto o juiz julga com base na lei. Logo, um deslize na narração dos fatos pode prejudicar, e muito, uma pessoa.

Ainda sobre a narração, manifestam-se Platão e Fiorin (1990 p. 289-290):

Texto narrativo é aquele que relata as mudanças progressivas de estado que vão ocorrendo com as coisas [...] através do tempo. Nesse tipo de texto, os episódios e os relatos estão organizados numa disposição tal que entre eles existe sempre uma relação de anterioridade ou de posterioridade. (...) Cabe observar, ainda, que um texto pode relatar mudanças de estado e limitar-se mais numa reflexão inócua sobre essas mudanças. Pode não se interessar por narrar as diferentes etapas em que se desdobraram tais mudanças.

Percebe-se aqui um elemento importante para o desenvolvimento lógico do texto: o tempo. Se um evento causou outro, logicamente ele o precede no tempo. É o princípio da causalidade enunciado na Lógica da seguinte forma:

A todo evento corresponde um evento anterior, ao qual está ligado de tal maneira que se um ocorre o outro se verifica, se um falta o outro não se verifica. (NASCIMENTO. 1991. p. 26)

Outro elemento importante do excerto sobre narração refere-se à fixação em uma reflexão crítica a respeito das mudanças, se não interessarem as mudanças em si. De qualquer forma, a relação de

anterioridade/posterioridade, ou seja, de desenvolvimento no tempo devera estar presente na narração dos fatos de uma petição inicial.

Depois da narração, cabe ao emissor apresentar a fundamentação, ou seja, encaixar os fatos narrados na previsão legal. É certo que não há obrigatoriedade de o juiz ater-se somente aos fundamentos apresentados, de modo que também não há uma obrigatoriedade de o advogado apresentar os fundamentos corretamente. Portanto, a fundamentação não é parte essencial da petição inicial, em vista do princípio forense expresso no brocardo *Narra mihi factum, dabo tibi jus* (Conta-me o fato e te darei o direito)].

Entretanto, é fundamental para o bom encaminhamento do processo que, logo nesse primeiro contato, já se deixe claro ao juiz (receptor primeiro do discurso) o sentido para o qual se direciona a pretensão do autor para a solução do conflito de interesses que gerou a demanda. Nesse momento, cabe ao enunciador articular a trinomia - fato, valor, norma jurídica - demonstrando ao juiz que aqueles fatos constituem uma situação derivada, têm uma valoração jurídica e são amparados pelo ordenamento forense vigente.

É importante ressaltar que não há previsão legal que obrigue a uma separação formal da narração dos fatos e da fundamentação, podendo uma entremear a outra, desde que não se comprometa o desenvolvimento lógico do texto.

A indicação das provas também é obrigatória e constitui, na verdade, o cerne da demanda. O discurso é muito importante para gerar o convencimento do juiz, mas as provas também o são. Sendo de tamanha importância, verifica-se que a maneira de apresentá-las pode, ao facilitar o entendimento, levar a um convencimento mais certo e determinado. Assim, a indicação das provas pode vir logo na seqüência da narração dos fatos, ou melhor, das alegações. Na situação derivada, os fatos não são fatos em si. como já se pôde inferir, são alegações que serão conferidas com as da outra parte para que o juiz forme o fato "real", "verdadeiro" em sua mente e se convença acerca de quem tem a verdade, por meio das provas.

A última parte da petição inicial é o pedido, que deve decorrer de todos os fatos narrados e da fundamentação. Existe uma correlação lógica entre os fatos narrados e o pedido: seria completamente ilógico narrar-se um acidente de trânsito e requerer-se um quadro de Cândido Portinari, por exemplo. O pedido expressa a pretensão da parte, não do enunciador, para satisfazer o seu conflito de interesses conforme aquilo que a lei permite. Um acidente de trânsito legitima que se requeira a reparação do dano causado na medida do dano e não que se retire do outro aquilo que bem entender. O que interessa é a reparação do dano e não o que vai ser criado para se repará-lo. Se o réu quiser entregar um quadro de Cândido Portinari e a outra parte aceitar, muito bem. Se não quiser dá-lo, nada pode ser feito, visto que o objetivo da demanda não é conseguir o quadro, mas a reparação do dano causado. Eis o engano de muitos que procuram a Justiça buscando vingança.

A resposta do réu com relação aos fatos apresentados pelo autor normalmente aparece sob a forma de contestação, que tem características muito semelhantes às da petição inicial. Primeiramente aparece o endereçamento, depois a denominação das partes, seguida dos fatos, da fundamentação legal e da indicação das provas conforme o ponto de vista do réu. A diferença é que no lugar do pedido, há simplesmente um requerimento no sentido de que a ação seja julgada improcedente, ou até mesmo o reconhecimento daquilo que o autor requer. Há casos, porém, em que se admite um novo pedido na contestação, a que se chama pedido contraposto (reconvenção), que tem o condão de transformar o autor em réu e vice-versa. A partir da aceitação do pedido, a ação continua a correr, sendo as duas partes autores e réus ao mesmo tempo.

Há outras formas de resposta do réu, como os embargos, que têm característica de nova ação. Entretanto, o formato das petições será sempre semelhante, de modo que não cabe aqui estudar cada forma isoladamente, visto não ser este o objetivo precípuo do trabalho.

Muitos outros textos podem ser encaminhados à apreciação judicial em um processo, quando for necessário algum tipo de esclarecimento ou quando houver algum pedido intermediário (ou inteioreutório) a ser leito

Importa notar que todos os outros textos apresentados ao juiz seguem essa mesma estrutura básica: fatos, fundamentos e pedidos. Se não houver pedido ou informação a ser prestada não há razão para se provocar o juízo. Essas explicações em linhas gerais a respeito do processo judicial são suficientes para se admitir que as peças processuais têm estrutura semelhante e, portanto, podem seguir as mesmas formas de argumentação, ponto crucial do trabalho.

3.2 Características das sentenças

O texto do juiz também se reveste de uma organização formal prevista na lei. As sentenças judiciais monocráticas são as proferidas por um só juiz em primeira instância ao final de um processo em que duas partes, através de seus advogados, afirmam ter direitos/deveres que se contrapõem. Ao juiz é dado o poder de decidir a respeito da demanda. A ele cabe determinar quem tem razão. Daí a palavra "*monocrática*": *mono-* = único e *-cracia*, de *kratia* = poder; autoridade.

O enunciador do texto é um sujeito único, investido na autoridade de produzir um texto representativo de uma decisão motivada pelo convencimento. Esse tipo de texto reveste-se de uma aparente monologia, pois é o discurso de um único sujeito responsável por decidir sobre a vida de outros (normalmente dois) que não se entendem acerca de um lato real. É o típico discurso em que há a *ilusão* de um sujeito único, centralizado. Melhor seria caracterizá-lo não como monofônico mas, com Favero (*in* BARROS e FIORIN, 1999, p. 52), como um "discurso com tendência a monofonização".

Nesse momento, merece nova reflexão a idéia de representação do real. O juiz só toma conhecimento do fato real conforme o que é apresentado por cada uma das partes, ou seja, através de textos. Ele não presenciou o fato -

e, se presenciou, é considerado suspeito¹⁴ para julgá-lo. pois seu ponto de vista pessoal poderá influenciar na decisão, o que não pode acontecer.

É impossível repetir um fato em todo seu contexto real. com todas as circunstâncias que o envolveram, muito menos através de um texto. Mesmo que a situação originária tenha sido filmada, os contextos anteriores e posteriores, que podem/devem influenciar na decisão, são desconhecidos. Na verdade, são as palavras de cada parte que vão levar o fato ao conhecimento do julgador - e a forma como elas são apresentadas é muito importante para levar o juiz ao convencimento. Percebe-se, já neste início de reflexão, que o discurso do juiz estará "contaminado" pelo discurso das partes e das testemunhas, que lhe forneceram o material de contato com o real, deixando de lado seu aparente monologismo.

Essa sentença monocrática também é balizada pela lei. conforme o artigo 458 do *Código de Processo Civil*:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

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 - os fundamentos, em que o juiz resolverá as questões de fato e de direito:

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

No *relatório* encontra-se a narração dos fatos conforme foram apresentados no decorrer do processo. É uma paráfrase do texto de cada uma das partes, ou seja. do texto inicial apresentado pelas partes que tem o objetivo de ser uma representação da Realidade. É nesse sentido que se pode

¹⁴ Art. 135. do Código de Processo Civil: Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes:

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz. de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau:

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes:

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo: aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio:

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

aproximar o discurso forense do discurso científico: primeiro, por lidar com fatos reais e, segundo, pela possibilidade de ser parafraseado, conforme Brooks e Richards (*apud* SANTANNA, 1991).

Encontram-se nessa parte do texto enunciados sinónimos ou semanticamente equivalentes aos dos textos de cada uma das partes, que passaram pela interpretação do enunciador e, portanto, não são mais "puros", o que significa que não se trata do texto do sujeito enunciador em si, mas de um texto influenciado por outros. As palavras próprias do enunciador são muito poucas; o aproveitamento dos textos dos advogados das partes é muito grande. Assim, aqui há uma paráfrase interpretativa: um resumo cuja forma de apresentação (enunciados escolhidos e sua sintaxe) já antecipa a decisão exposta em seguida.

Tome-se a definição de paráfrase de Beckson e Grans (*apud* SANTANNA, 1991, p. 17):

é a reafirmação, em palavras diferentes, do mesmo sentido de uma obra escrita. Uma paráfrase pode ser uma afirmação geral da idéia de uma obra como esclarecimento de uma passagem difícil. Em geral ela se aproxima do original em extensão.

Então, percebe-se que a origem do sentido do texto parafraseado! não está em si mesmo, mas no texto do outro. Sendo assim e enquanto Realidade constituída de palavras, é sempre do domínio social e, por isso mesmo, polissêmico. Ou seja, um texto, ao ser reescrito, já não é mais o texto original, mas também não é originalmente daquele sujeito que o escreveu.

Percebe-se nitidamente que nesse ponto o enunciador tem sua criatividade tolhida: é impossível e ilegal que os fatos sejam expostos de forma diferente daquela apresentada pelas partes, sob pena de se alterarem os próprios fatos. Além disso, os textos das partes são o material de que o enunciador dispõe para formar sua convicção, e nada mais pode ser acrescentado a não ser o que já foi apresentado por elas. Dessa forma, percebe-se que essa parte do texto é profundamente influenciada pelo texto do outro. Não é, então, um texto puro, mas sim um intertexto.

Em suma, o relatório é uma narração simples dos fatos tal como contados pelas partes, incluindo referência a páginas do processo em que as afirmações podem ser encontradas.

A segunda parte de uma sentença é a *fundamentação*, em que o juiz analisará as provas produzidas pelas partes e depois aplicará aos fatos o Direito cabível. Nesse trecho a influência de outros textos também está presente, visto que o enunciador deve-se cingir obrigatoriamente à lei e as suas interpretações apresentadas pelos grandes mestres, chegando a citadas textualmente muitas vezes. É uma parte importante, pois é através da conjugação dos fatos com a lei que se chega à decisão.

Outra vez a intertextualidade toma conta do discurso, materializada no texto através de citações e alusões. Entretanto, aqui já se abre um certo espaço para a subjetividade do enunciador, podendo aparecer alguns adjetivos e nomes abstratos, apesar de raros. É o misto entre o texto próprio e o do outro que caracteriza a fundamentação. O enunciador começa a aparecer para, ao final, apresentar sua decisão.

Encontram-se também alusões a páginas do processo, como acontece no relatório. Porém, onde antes as alusões tinham a função de fornecer material real para estabelecer o fato, agora têm a de fornecer a prova para a convicção do enunciador. Há também citações de depoimentos das testemunhas, de leis, de doutrinas (interpretações de leis) e de jurisprudências¹⁵. Normalmente, a fundamentação vai sendo construída num crescendo lógico: inicia-se com referências aos fatos concretos: depois passa-se a depoimentos de testemunhas e provas concretas: em seguida apresenta-se a legislação pertinente ao caso: posteriormente refere-se a interpretações jurídicas dos grandes mestres; e por fim apresenta-se o posicionamento particular do enunciador, já introduzindo a decisão final.

Ao final, encontra-se a *decisão* (a sentença propriamente dita, em que o juiz resolve as questões submetidas à sua apreciação), parte da sentença

em que logicamente o texto desemboca, depois do confronto entre real e ideal, ou seja, entre o que de fato aconteceu como desvio em relação ao que é prescrito como regra de convivência social. O texto é simples e apresenta tão-somente a procedência parcial ou total ou a improcedência da ação, juntamente com a condenação da parte vencida. É uma parte meramente formal, cujo texto não tem liberdade formal e, portanto, não existe sujeito, mas apenas o preenchimento de uma fórmula semelhante a todas as sentenças. É o assujeitamento encontrado em sua essência.

¹⁵ "Extensivamente assim se diz para designar o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal" (DE PLÁCIDO E SILVA, 2000). São interpretações reiteradas que os tribunais superiores dão à lei, a partir de casos concretos submetidos ao seu julgamento.

CAPÍTULO 2
A ARTE DE CONVENCER

Se os pressupostos desse trabalho atestam que:

o homem é um ser social e, portanto, sua maior característica é estar em constante interação com o outro:

o objetivo maior de qualquer interação é levar o outro a agir ou pensar da maneira como o emissor deseja:

no discurso forense, o maior objetivo é convencer o receptor de um certo ponto de vista:

então, várias são as bases teóricas que podem influenciar na forma como se deve argumentar. Em princípio, apenas a Retórica caberia o título de "a arte de convencer". Entretanto, a Dialética, a Eloquência, a Oratória e a Lógica também podem trazer subsídios valiosos para esse campo mais amplo que se aplica à esfera judiciária.

Na verdade, historicamente todos esses domínios se desenvolveram uns a partir dos outros. Inicialmente, a Filosofia era a base de todos os estudos. Na Grécia, a Filosofia se separa da religião, por volta dos séculos VII e VI a.C., com Tales de Mileto. Posteriormente, surgiram os céticos e os sofistas, com Protágoras, segundo quem o conhecimento das coisas é somente uma aparência, jamais a realidade.

Essa assertiva é importante para o estudo aqui proposto, como já se mencionou anteriormente, visto que a realidade é aquilo que se tenta comprovar no curso de um processo. Entretanto, se a fixação na idéia ateísta de que nada existe for verdadeira, então, o que é o mundo real? Melhor seguir o curso da história.

Em seguida surge Sócrates (470-400 a.C.), com a maiêutica: a teoria do questionamento. Interrogando-se várias pessoas a respeito de um mesmo termo, obter-se-ão definições diversas que, combinadas, levariam à definição completa do termo.

Por volta de 426/430 a.C., nasce Platão, que aperfeiçoou o método de Sócrates e criou a Dialética - a teoria do diálogo. A partir de um termo e sua definição, são observadas as críticas à definição primeira, de modo que uma opinião e a sua crítica conduzem a conceitos mais amplos, abrangentes e exatos. A grande assertiva do método é que "é no diálogo que se aprimoram

as idéias".¹⁶ De qualquer forma, semelhantemente ambas as teorias partem de uma hipótese que é aperfeiçoada por meio do diálogo.

Aristóteles (384-322 a.C), discípulo de Platão, partindo da Dialética e analisando cada passo na busca de conceitos mais exatos, busca as leis operacionais que subjazem a essas operações. É a Lógica que já aparecia implicitamente na teoria platônica e que agora ganha contornos mais definidos. E um dos pressupostos operacionais fundamentais da teoria se baseia no fato de que a verdade depende das provas. Se não há provas, uma afirmação não é verdadeira.

Aristóteles também é responsável por desenvolver a Retórica teoricamente, figurando como o primeiro estudo sistemático a respeito da linguagem humana. Na antiguidade, o estagirita foi o filósofo que alçou maiores vôos, chegando a praticamente criar todo o fundamento científico da humanidade, mas deve-se considerar que ele se apoiou nos ombros de seus predecessores e que, como dizia um professor de filosofia¹⁷, "é preciso apoiar-se nos ombros dos grandes para que se possa enxergar mais longe".

Cingir-se apenas à nobre Retórica (seja a "velha" ou a nova) seria restringir demasiadamente as possibilidades de aplicação de outros domínios que vêm trazer componentes importantes à discussão sobre a arte do convencimento. Sendo assim, apresentam-se, neste capítulo, noções fundamentais (não aprofundadas, pois não se faz uma tese sobre cada um, mas uma tese em que cada um traz subsídios importantes) sobre cada um desses domínios que podem formar um só campo, o da argumentação ou a arte de convencer.

¹⁶ Permita-se uma digressão para se refletir a respeito do processo criador de uma tese. A demora no tempo é o que permite o diálogo com os colegas e ainda com textos antigos produzidos pelo próprio pesquisador, que tem a possibilidade de refletir e repensar, analisando e reescrevendo, tornando o texto um pouco mais abrangente que seria se elaborado mais rapidamente. Principalmente nas ciências humanas, a falta de reflexão pode trazer às pesquisas sérios prejuízos.

¹⁷ Professor doutor João Virgílio Tragliavini, atualmente professor na Universidade Federal de São Carlos.

1 A Dialética

Na Grécia antiga, a Dialética era a arte de, no diálogo, descobrir-se o sentido exato de um termo. Tal definição era obtida por meio de uma discussão em que argumentos eram apresentados de modo a evoluir de um conceito inicial simples até o conceito completo.

Entretanto, segundo Konder (1995, p. 8), modernamente Dialética

é o modo de pensarmos as contradições da realidade, o modo de compreendermos a realidade como essencialmente contraditória e em permanente transformação.

A realidade contraditória a que se refere nos interessa neste trabalho, visto que um dos objetivos principais que se discute na esfera judiciária é a forma de se atingir a realidade dos fatos por meio dos textos apresentados pelas partes. E, além disso, a própria estrutura judiciária é essencialmente Dialética, uma vez que a todo texto apresentado por uma parte à outra cabe o direito de se manifestar, como forma de se estabelecer o contraditório, um dos direitos de defesa constitucionalmente garantidos aos cidadãos brasileiros¹⁸.

Historicamente, a Grécia antiga era o espaço profícuo para a Dialética (e também para a Retórica, como se verá) se desenvolver. A constante troca comercial criava intensa discussão sobre os problemas de interesse coletivo e os cidadãos, apesar de não haver mobilidade social, tinham a liberdade de usar a linguagem para argumentar sobre os problemas sociais. Entretanto, durante a Idade Média, no regime feudal, a atividade comercial era diminuta, já que cada feudo era auto-suficiente (ou, pelo menos, tentava ser ao máximo) e, portanto, as relações entre as pessoas eram menores, circulavam menos as informações e os problemas sociais não eram discutidos

¹⁸ Art. 5º. LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Durante o Renascimento, retomam-se o comércio e as artes, e as ciências ganham novo impulso. Novas discussões surgem e a Dialética volta à tona. Copérnico e Galileu reestudam o sistema solar e Descartes sistematiza os estudos de Lógica.

É nesse movimento de altos e baixos, nesse iluxo histórico, que a Dialética foi-se formando desde a antiguidade até os dias atuais, chegando-nos como ciência autônoma, mas que pode auxiliar nos estudos argumentativos ora propostos. Principalmente se retomarmos a definição de Dialética, desta feita a partir de um dicionário jurídico: "é a arte de raciocinar, argumentar e discutir, buscando a verdade pela oposição e conciliação de contradições" (SILVA, 2000).

Segundo Reboul (2000), os gregos eram afeitos a disputas físicas e verbais e a técnica usada para o enfrentamento verbal era a Dialética. Portanto, a Dialética foi concebida como um jogo, cujo objetivo precípua é o de prender o adversário em suas contradições, fazendo-o calar-se.

O raciocínio dialético é, sobretudo, refletir acerca dos fatos com método rigoroso, que respeite as leis da Lógica, a partir do provável e do verossímil e não necessariamente a partir da verdade. Assim, a moral e a ética não fazem parte do jogo, visto que o objetivo de qualquer jogo é vencer e, nesse caso, vencer significa convencer acerca da probabilidade de uma proposição.

Há que se deixar claro, ainda, que "uma das características essenciais da Dialética é o espírito crítico e autocrítico" (KONDER, 1995, p. 83), que leva a refazer uma proposição com base no diálogo estabelecido entre emissor e receptor, em que um refuta os argumentos do outro e apresenta outros mais verossímeis.

Nesse jogo, vários procedimentos (ou seriam truques?) podem ser ensinados para conduzir o jogador ao pódio e esses raciocínios também são usados juridicamente para que se tenha sucesso na demanda.

Deve ficar claro, entretanto, que a Dialética é um jogo, e que, portanto, tem regras bem definidas e que devem ser respeitadas:

- A partir de casos particulares nunca se poderá concluir por uma proposição universal, portanto, o adversário deverá aceitar a passagem para o universal a partir de uma quantidade de exemplos, a não ser que apresente um contra-exemplo. As objeções intransigentes simplesmente conduzem ao bloqueio da discussão, que se fará apenas para não perder o jogo. O jogo se paralisa e termina no empate, o que não faz parte das regras Dialéticas. Na Dialética, sempre alguém vence, pois convence a parte contrária.
- Os termos devem ser claros e não ambíguos, ou seja, favoráveis a dupla interpretação. Aliás, a clareza é pressuposto em qualquer discurso, a não ser que se deseje deliberadamente excluir o receptor da mensagem. Bem, nesse caso não haverá comunicação.
- A forma do raciocínio deve ser obedecida. E, não importa se as premissas são certas, prováveis ou falsas (que se podem opor aos adversários malevolentes), o raciocínio deve continuar a ser dialético, proporcionando o diálogo.

O objetivo desse jogo é, ao final, provar ou relutar uma tese, respeitando-se as regras do raciocínio. Cada oponente defenderá sua posição com todos os argumentos ao seu alcance e é essencial que se apresente um raciocínio correto. Cada um persegue seu próprio objetivo (vencer o litígio) com o objetivo comum de chegar ao fim da partida. Assim, como num jogo de tênis, um deve jogar a bola ao campo do adversário, permitindo a refutação, mas dificultando-a ao máximo, dentro das regras.

A finalidade do jogo: jogar por jogar? Também. Mas há finalidades pedagógicas, em que se joga para avaliar as forças. Há finalidades filosóficas, cujo papel é permitir o exame contraditório das teorias, ou seja, permitir a busca pela verdade. **E há** também a função homilética, que conduz ao contato com os outros, exatamente a área em que Dialética e Retórica se tocam.

Para estudarmos a relação entre as duas áreas, necessário se faz apresentar a distinção de Aristóteles com relação às áreas do conhecimento:

- *Conhecimentos científicos:* fundamentam-se em raciocínios analíticos através dos quais se chega à certeza. Essa conclusão é inevitavelmente verdadeira, pois é evidente, ou seja, revela-se com clareza à mente de modo irrecusável, visto que as leis lógicas do pensamento devem ser seguidas, do ponto de vista formal e, portanto, a conclusão sempre decorre das premissas.
- *Conhecimentos falsos:* são atingidos por meio de raciocínios sofisticados, que simulam ser verdadeiros, mas têm o intuito de enganar. Tringali (1988, p. 24) salienta que "a ideologia enquanto visão do mundo de classe dominadora se alimenta de sofismas, diz-se ao pobre trabalhador que sua verdadeira recompensa o aguarda nos céus."
- *Conhecimentos dialéticos ou prováveis:* são atingidos quando o conhecimento científico, de campo bastante restrito, não pode dar uma resposta verdadeira e evidente. São raciocínios dialéticos que conduzem a opiniões prováveis. A Dialética apresenta os raciocínios que conduzem a probabilidades diante de uma dúvida e este é o objeto do discurso retórico.

Por meio do raciocínio dialético se alcança o verossímil, ao contrário da sofística que conduz a uma verdade aparente por meio de um raciocínio falacioso. O raciocínio sofisticado se satisfaz com a forma do raciocínio, enquanto o raciocínio dialético, a partir da forma, objetiva alcançar o provável, já que a certeza verdadeira só é alcançável por meio do raciocínio científico.

Dialética e Retórica têm muito em comum. Aristóteles apresenta vários argumentos que Reboul (2000, p. 35) reduz a 5:

- 1) ambas podem provar uma tese e o seu contrário.
- 2) ambas possibilitam a discussão a respeito de tudo o que for controverso, apesar de não serem ciência;
- 3) ambas podem ser ensinadas metodicamente, como técnicas;
- 4) ambas diferem entre o verdadeiro e o aparente;

5) ambas usam indução e dedução para provar seus argumentos.

Na verdade, uma incorpora a outra. Pode-se dizer que a Retórica é uma das funções da Dialética: e que a Dialética é um dos métodos persuasivos da Retórica, como técnica de prova.

A diferença entre Dialética e Retórica está no plano formal. Enquanto o discurso dialético se baseia no diálogo, o retórico se apresenta como um texto contínuo, que se contrapõe a outro.

A Dialética é a parte argumentativa da Retórica. Mas, enquanto a Dialética é um jogo, a Retórica é um instrumento de ação social. Tem utilidade deliberativa, conduzindo uma discussão em que se objetiva estudar ou resolver um assunto, um problema ou tomar uma decisão. A Dialética surge como instrumento intelectual de persuasão.

Há que se considerar, ainda, que a Dialética é um jogo e, conquanto se respeitem as regras do jogo, não há imoralidades reprováveis. A Retórica, ao contrário, como instrumento de ação social, se atém a regras éticas e morais, questionando-se a respeito de possíveis manipulações a partir dos métodos de persuasão. A essas oposições, considera Aristóteles que as técnicas não são reprováveis, mas sim o USO que delas se faz. Portanto, merece reprovação o técnico e não a técnica.

2 A Eloquência e a Oratória

De acordo com Tringali (1998), Eloquência, Retórica e Oratória têm origem semelhante que cabe discernir. Etimologicamente, a palavra Retórica vem do grego e "se origina da substantivação do adjetivo feminino pela elipse do substantivo técnica" (TRINGALI, 1998. p.12). Os três termos significam falar e a diferença entre eles está na origem: Retórica vem do grego e Oratória e Eloquência do latim. O sentido de Eloquência acabou se especializando como a arte de falar com elegância.

Uma das qualidades mais importantes para os gregos era saber falar bem em público. Até o século VI a.C., essa qualidade era considerada um

dom natural de poucas pessoas, mas por volta de 465 a.C. surge já o primeiro manual de Retórica, como arte de discursar. Esse impulso aconteceu com base no momento histórico de formação das assembléias e conselhos populares que se seguiu à queda da tirania em diversas cidades gregas.

Como os discursos nos julgamentos eram falados, surge inicialmente o estudo da Eloquência, com exercícios para desenvolver a "arte de fingir" no homem hábil que proferiria o discurso. Como Aristóteles não fosse dado a prática da Eloquência, tratou de se ater aos estudos sobre os processos da Eloquência que pudessem render-lhe sustento na prática do magistério dessa disciplina. Com base na observação dos oradores mais eloquentes, foi possível montar um método que pudesse dar a outros que quisessem ter a mesma destreza algum conhecimento prático sobre o exercício de tal Arte.

Muitos oradores ilustres montavam escolas de Eloquência e distribuíam a seus discípulos "manuais" da arte de bem falar. Apesar de não se ter certeza, admite-se, historicamente, que esses manuscritos podem ter passado pelas mãos de Aristóteles que, a partir deles e de suas observações, escreveu sua *Arte Retórica*, o primeiro e ainda hoje mais conhecido estudo teórico sistematizado a respeito da arte de convencer.

Com o advento dos sofistas, a Oratória recebeu um grande impulso e poucos anos depois, chegou ao apogeu em Atenas, cidade especialmente propícia devido à efervescência cultural pós Guerras Médicas. O período entre 415 e 323 a.C. assinalou a época áurea da Oratória ática.

Entretanto, o percurso histórico ora apresentado não dá conta de diferenciar exatamente o que significa cada um dos três termos. Por mais intrigante que possa parecer, é difícil encontrar claramente uma distinção entre eles. São usados indistintamente na maioria dos textos pesquisados. Tringali (1988, p. 13) oferece um quadro distintivo nos seguintes termos:

	RETÓRICA	ORATÓRIA	ELOQUÊNCIA
Teoria	Modelos	Modelos	Modelos
Produto	Não existe	Discurso efetivamente realizado (mais funcional)	Discurso efetivamente realizado !
Valor	Negativo e pejorativo	Neutro	Positivo e elogioso

Conclui-se que, todas têm um conjunto de técnicas bem estabelecido, mas o que as diferencia é o valor e o discurso produzido.

Tratando-se de sinônimos, é óbvio que tenham todas características comuns. Mas também deve-se considerar que não há sinônimo perfeito em qualquer idioma, portanto, necessária se faz uma distinção entre os três termos que se pode fazer nos seguintes moldes:

Retórica: um conjunto de técnicas de persuasão, cuja finalidade inicialmente era a apresentação oral do discurso, mas atualmente pode ser aplicada mais abrangentemente também para discursos escritos.

Oratória: um conjunto de técnicas (Dara apresentar um discurso, como arte de falar em público).

Eloquência: a qualidade daquele que fala bem. cujas técnicas se prendem basicamente à elocução.

3 A Arte Retórica

Historicamente a Retórica se apresenta como um dos primeiros estudos sistematizados a respeito da linguagem. No período em que surgiu, na Grécia, como explicitado anteriormente, rico era o momento para reflexões a respeito da linguagem, como fica claro no trecho do capítulo sobre Retórica e estilística do *Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem*, de Ducrot e Todorov (1988, p. 79):

O surgimento da retórica enquanto disciplina específica e o primeiro testemunho, na tradição ocidental, de uma reflexão acerca da linguagem. Isto é atestado pela primeira vez no século V a.C. na Sicília: relata uma lenda que nessa mesma época Hierão, tirano de Siracusa, havia, por um refinamento de crueldade, proibido a seus súditos o uso da palavra. Tornando-se assim conscientes da importância da palavra, os sicilianos (Córax, Tísias) teriam criado a Retórica. Começa-se a estudar a linguagem, não na qualidade de "língua" (como se aprende uma língua estrangeira), mas na qualidade de "discurso".

Inicia-se uma reflexão sobre a linguagem e sua importância quando essa característica mais humana é negada ao homem. No contexto da democracia grega, aquele que tivesse a capacidade de convencer o outro do seu ponto de vista se sairia melhor nos julgamentos. Para tanto, surgiram mestres especializados em acusar e defender diante dos juizes e também em ensinar essa arte a outros interessados. Esses mestres dominavam técnicas capazes de convencer o interlocutor da justiça de uma causa, um caráter bem pragmático para um discurso usado nos julgamentos públicos. Eram defesas feitas oralmente e, portanto, as técnicas da Eloquência eram mais utilizadas.

Os teóricos anteriores a Aristóteles preocuparam-se, no mais das vezes, em dividir e classificar as partes do discurso, descendo a pormenores desnecessários. A maior contribuição de Aristóteles está em não só tratar dessa divisão - à qual dedica o livro III - mas também em determinar exatamente as fronteiras da Retórica, sua finalidade e objetivos. Nesse sentido, afasta a Retórica do âmbito da ciência e a aproxima da Arte, visto que sua finalidade não é exatamente persuadir, mas buscar o que há de persuasivo em cada caso. É para esse fim que desenvolve os *Tópicos*, obra em que elenca os lugares da argumentação, ou seja, onde se buscam as provas.

Primeiramente, a Retórica perdeu seu objetivo eminentemente pragmático e passou a ser um conjunto de técnicas que ensinam a formular um discurso belo. Os gêneros tradicionais (deliberativo, judiciário e epidídico) são esquecidos em prol da literatura. Em seguida, reduz-se ao

estilo - e passa a ser confundida com a Estilística. O terceiro passo é reduzir-se à enumeração das figuras que podem embelezar um discurso.

Mas, o que é mesmo Retórica?

3.1 Definição

Quintiliano define a Retórica como *scientia bene dicendi* - "arte de bem falar" (*apud* REBOUL, 2000, p. 73). Cabe questionar o sentido de bem: falar bem é falar corretamente, ou seja, de acordo com as regras gramaticais vigentes, com estilo claro e objetivo e de modo a agradar o auditório. Porém, mais que isso, falar bem também tem um sentido moral, isto é: a Retórica é uma arte, mas é também uma virtude; a virtude daquele que é culto, pois a Retórica cultiva a relação entre linguagem e razão, características do homem de sólida formação humanista.

Tendo sido retomados no início dos anos 60. os estudos retóricos voltam a atribuir à palavra retórica o sentido de "arte de argumentar", que havia sido substituído pelo sentido de "estudo das figuras", redução da Retórica à função de tornar um texto agradável aos ouvidos.

Veja-se a definição proposta por Reboul (2000. p. XIV):

(...) retórica é a arte de persuadir pelo discurso. Por discurso entendemos toda produção verbal, escrita ou oral, constituída por uma frase ou por uma seqüência de frases, que tenha começo, e fim e apresente certa unidade de sentido.

Na verdade, seria mais acertada a definição "a arte de argumentar pelo discurso". Vejamos: argumentar, conforme a proposta de Abreu (2000), abrange o convencer e o persuadir. O ato de convencer se liga ao fornecimento de informações suficientes para levar o receptor a entender racionalmente o ponto de vista desejado. O ato de persuadir se relaciona com a emoção, com o estar internamente propenso a tomar a atitude que o emissor deseja. E a argumentação só está completa quando o emissor consegue levar o receptor a fazer aquilo que o emissor deseja, acreditando que aquele ato deriva de uma vontade própria.

Explicando melhor: o emissor A deseja que o receptor B aja de uma determinada forma. Para tanto, ambos entrarão em contato, através da língua. A fornecerá a B todas as informações de que dispõe de modo a mostrar a B as vantagens que terá agindo daquela forma. Após a exposição racional das informações de que A dispõe. A passará a mostrar a B os motivos emocionais pelos quais é vantagem para B agir daquela forma. E a argumentação somente estará completa quando B agir da forma que A deseja.

É assim que acontece quando políticos pedem o voto em uma eleição. Inicia-se por mostrar os motivos racionais pelos quais o candidato deve ser eleito. O próximo passo é mostrar que esse candidato tem características dignas para ocupar o cargo a que se aspira. E só está completa quando o candidato é realmente eleito. Se o resultado final não for alcançado, por mais que tenha havido empenho, então a argumentação de nada valeu. Houve alguma falha no uso da Retórica, enquanto arte e enquanto técnica.

O mesmo ocorre em relações mais corriqueiras, visio que toda e qualquer relação que se estabelece entre duas pessoas é uma relação de troca. É uma relação de troca, pois a rede social, que envolve todos os seres humanos, é um mecanismo para trocar bens e serviços, para impor obrigações e conferir os direitos correspondentes sobre seus membros. Essa é a teoria da troca, em que os dois lados devem ganhar algum tipo de informação, conforme explicitado no capítulo 1

Na esfera jurídica, as relações acontecem no mesmo teorinoio o advogado A deseja que o juiz B dê a solução para sua causa de forma favorável a seu cliente. Desse modo, A fornecerá a B todas as informações objetivas e subjetivas de que dispõe, de modo a mostrar a B que A tem razão e que, portanto, B deve agir da forma que A deseja. Entretanto, uma nova rede se estabelece do mesmo modo, visto que nesse caso a demanda é proposta contra uma outra pessoa C que agirá exatamente do mesmo modo que A agiu. Nesse caso, B tenderá para o lado que conseguir apresentar a situação de forma mais favorável para si. Veja, o fato de A ou C ter ra/.ao

efetivamente não faz sentido se cada um não souber apresentar seus motivos de forma convincente.

É nesse ponto que a ética se torna importante. Logicamente, não vencerá uma demanda aquele que não tiver razão, pois ele não terá as provas, a argumentação a seu favor. Entretanto, a corrupção é inerente aos seres humanos e não são raros os casos em que provas forjadas levam a vitória aqueles que não têm razão. A ética não permiti' que provas sejam forjadas, o que é diferente de usar uma mesma prova, existente e legítima, a favor de uma argumentação ou de outra. Aliás, esse uso "versátil" de uma mesma prova é ensinado pelo próprio Aristóteles, na sua *Arte Retórica* ([199?], p. 86), como se lê no excerto:

É óbvio que, se a lei escrita é contrária a nossa causa, será necessário recorrer à lei comum e às sugestões da equidade, por estas serem mais justas. [...] Quando a lei escrita favorece a nossa causa, convirá dizer que, se os juizes podem pronunciar-se segundo suas consciências, isso não é mais que um meio para eles não cometerem um perjúrio no caso em que ignorassem o sentido do texto da lei.

A Retórica antiga, mãe de outras que surgiram mais recentemente, tem o objetivo de ensinar a fazer discursos persuasivos e de ensinar a fazê-los bem feitos (ARISTÓTELES, [199?], p.17). 'Tornar o discurso mais eficaz supõe conhecimento das propriedades do discurso", enunciam Ducrot e Todorov (1988, p. 79).

Em todas as definições sempre há a palavra discurso. Portanto, cabe definir bem o que seja discurso. Para Tringali (1988), o discurso retórico abrange tanto a fala (exercício da língua por um indivíduo - *parole*) quanto o texto escrito. E dizer discurso retórico pode ser até redundante, principalmente se se admitir a posição sociolinguística anunciada anteriormente de que toda relação que se estabelece entre duas pessoas é uma relação de troca e, portanto, pressupõe que um convença o outro de um determinado ponto de vista.

Do ponto de vista da matéria de que trata o discurso retórico, ele apresenta sempre uma questão discutível, controversa, provável, a respeito da qual não se chega a certezas, mas a probabilidades. Isso significa que, do ponto de vista da matéria, o discurso retórico é sempre dialético: discurso sobre questões prováveis. (TRINGALI, 1988, p. 19)

Ferraz Jr. (1997, p. 3) traz um novo componente à discussão:

O discurso é um ato entre homens e deve ser concebido como ação lingüística, isto é, ação dirigida a outros homens, em oposição ao mero agir. Mais do que isso, trata-se de uma ação que apela ao entendimento de outrem, sendo esta a sua finalidade primordial.

A ação (*actio*), o colocar o texto em prática, é componente básico da Retórica antiga. O texto só se transforma em discurso a partir do momento em que é transmitido a outrem, seja via oral, seja via escrita. A via não importa. E no discurso forense, de que trata esse trabalho, a via escrita acaba se tornando muito mais relevante se se imaginar que a maior parte das interações acontece por meio da via escrita e não da via oral. As audiências (interações orais) acontecem somente após a propositura de ações por meio de peças escritas. O que importa na definição do que seja discurso é que a mensagem atinja o receptor. Nesse caso, para que o discurso seja persuasivo, ele não pode ser monológico, ou seja, emissor e receptor não podem ser a mesma figura. É necessário que o emissor seja um e o receptor seja outro e, mais ainda, que a mensagem passe do emissor para o receptor, não importam os meios nem mesmo se houve ruídos nessa comunicação. Para que o texto se transforme em discurso é necessário alcançar o receptor. Eis sua característica dialógica e Dialética. Voltaremos a esse ponto logo adiante.

Tornemos ao discurso. Semelhantemente a Ferraz Jr., o *Dicionário de lingüística* (Dubois et al., 1995), define discurso primeiramente como "a linguagem posta em ação, a língua assumida pelo falante". Mais adiante, diferenciando discurso e narrativa (uma distinção importante para o

trabalho, pois faz parte das peças jurídicas um texto com características narrativas, como se viu), apresenta a posição de Benveniste:

Para ele, a narrativa representa o grau zero da enunciação: na narrativa, tudo se passa como se não houvesse nenhum falante; os acontecimentos parecem ser contados por si próprios; o discurso caracteriza-se, pelo contrário, por uma enunciação que supõe um locutor e um ouvinte, e pela vontade, no falante, de influenciar seu interlocutor, (grifo deste autor)

Merece atenção especial o destaque da citação: a vontade de o falante influenciar seu interlocutor é característica do discurso, o que não acontece na narrativa. No verbete sobre narrativa, outra oposição interessante para a discussão:

A oposição entre discurso (enunciação direta) e narrativa (enunciado relato) manifesta-se, no português, por diferenças no emprego dos tempos (pretérito perfeito simples no discurso, pretérito mais-que-perfeito na narrativa). (Dubois *ei ulu*. 1:!).>)

Como ficou claro no capítulo 1 deste trabalho, os textos forenses analisados compõem-se de uma parte narrativa, que enuncia os fatos dos quais trata a demanda. Esse trecho narrativo, em princípio, não tem função persuasiva. Entretanto, restará provado na análise que a simples disposição dos fatos de uma forma ou de outra ou até mesmo a organização sintática da narração dos fatos (ou mesmo o emprego de determinado tempo verbal) já pode agir de forma persuasiva no ânimo do interlocutor.

Com outra definição de Retórica em Reboul (2000, p. 27) pode-se retornar à Dialética, deixada de lado acima: "É a arte de encontrar tudo o que um caso contém de persuasivo, sempre que não houver outro recurso senão o debate contraditório". A arte da controvérsia, de prender o adversário em suas contradições, é própria da Dialética. A Dialética é um jogo, em que o objetivo de cada um dos jogadores é reduzir o outro ao silêncio e, para isso, não é necessário seguir a verdade, mas defender uma tese. Faz-se tudo para ganhar, desde que as regras do jogo sejam

respeitadas. Na Dialética, as premissas podem ser verdadeiras ou falsas, mas o raciocínio deve ser correto.

A Dialética é, pois, um jogo cujo objetivo consiste em provar ou refutar uma tese respeitando-se as regras do raciocínio, isto é, o essencial é que cada um mostre que raciocinou bem e utilizou todos os argumentos a seu alcance. (REBOUL. 2000. p. 32)

A Retórica não é um jogo, como ficou claro no início deste capítulo, e uma arte, mas pode utilizar as técnicas da Dialética para servir a sua própria argumentação, como um dos meios de persuadir. A Retórica é instrumento de ação social e, portanto, é uma disciplina séria, que contribui para decisões graves. Retorna-se, neste ponto, à questão da ética: a Retórica em si é moral.

Com base em todos os elementos levantados acima, com relação à definição de Retórica, pode-se estabelecer que **Retórica é a arte de argumentar por meio do discurso a fim de, eticamente, levar o receptor a tomar uma atitude desejada pelo emissor.**

3.2 A Retórica e os gêneros discursivos

"Retórica é a faculdade de ver teoricamente o que, em cada caso, pode ser capaz de gerar persuasão", especifica Aristóteles ([199?]. p. 33). Como fica claro pela definição, deve-se pensar as características de cada caso para que se possam identificar os elementos capazes de conduzir à persuasão. O mesmo Aristóteles dividiu os gêneros discursivos que comporta a Retórica em três: deliberativo, demonstrativo e judiciário. Tais gêneros se diferenciam em razão do receptor ou auditório, conforme a nomenclatura da Retórica.

O gênero deliberativo é próprio do membro da assembleia, que deve se pronunciar a respeito do futuro. Este é o discurso que busca refletir acerca do útil e do prejudicial. É o discurso próprio das assembleias legislativas em qualquer grau, em que se apresentam conselhos, ou onde modernamente se fazem as leis que regerão a sociedade no futuro.

O gênero demonstrativo dirige-se ao espectador, que se pronuncia sobre a situação Oratória em si. ou seja. sobre o presente. Procura exaltar o belo e desprezar o feio, podendo compor-se em elogio ou crítica.

O gênero judiciário se ocupa do juiz, o responsável por pronunciamentos a respeito do passado. Comporta a acusação e a defesa. Em seguida, apresenta-se uma tabela com as características fundamentais de cada gênero discursivo segundo as orientações de Aristóteles, com o objetivo de se visualizar com mais clareza os elementos formadores de cada um deles.

	GÊNERO DELIBERATIVO	GÊNERO DEMONSTRATIVO	GÊNERO JUDICIÁRIO
Tempo	Futuro	Presente	Passado
Ouvinte	Membro da assembléia	Espectador	Juiz
Assunto	O útil e o prejudicial	O belo e o feio	O justo e o injusto

Este trabalho se fixa no gênero judiciário, deixando de caracterizar os outros gêneros mais especificamente. Ao tratar do gênero judiciário, Aristóteles inicia por definir o que é cometer uma injustiça:

Admitamos que cometer uma injustiça seja causar voluntariamente dano a alguém, por meio de violação das leis. [...] Os motivos que impelem os homens, após escolha premeditada, a causarem dano a outrem e a procederem mal para com ele. violando as leis, são a maldade e a intemperança. ([199?], p. 67).

Já foram mencionadas no capítulo 1 questões concernentes a Justiça e à Verdade, mas convém lembrar que o objetivo de um processo judicial e fazer Justiça, ou seja, dar a alguém o que lhe é devido em razão da lei. O objetivo não é a vingança, não é ir à desforra contra alguém que agiu com maldade ou intemperança, mas promover a Verdade, visto que apenas a um é que assiste a Justiça em uma querela.

Em seguida, Aristóteles passa a examinar detidamente cada um dos elementos que compõem o gênero judiciário: o assunto, o ânimo daquele que

comete e daquele que sofre uma injustiça, o que define um fato como uma injustiça.

"A vontade é uma tendência para o bem, pois que ninguém quer senão o que pensa ser o bem" (ARISTÓTELES, [199?], p. 68). Tomando essa definição como um axioma, percebe-se que o homem que pratica uma injustiça o faz involuntariamente, seja porque acredite ser útil (na essência ou na aparência) ou agradável (na iniciativa ou no resultado)¹⁹. Mesmo no emprego da tortura, praticada contra pessoas sem possibilidade de defender-se, o objetivo do torturador é conseguir uma informação sobre um determinado fato. Para esse torturador, conseguir a informação é fazer o bem, e não importa os meios de que se utilize para conseguir esse bem.

O útil é o bem. O bem é aquilo que causa prazer, aquilo que todas as pessoas procuram e desejam. As virtudes são bens da alma em contraposição aos bens do corpo, que trazem vantagens. Portanto, aquele que pratica uma injustiça, na verdade, está buscando fazer aquilo que acha ser um bem para si próprio, ou para quem lhe dá ordens. Esquece-se, entretanto, de que as leis limitam nossos desejos e aquilo que acreditamos ser o bem. O bem não pode ser definido apenas com relação ao ego de cada pessoa, mas com relação a toda a sociedade em que se insere. Assim, por exemplo, a lei proíbe que se desmaie a área da nascente de um rio. Mesmo que esse rio esteja em uma propriedade particular, e que o proprietário tenha a intenção de, no espaço desmatado, construir uma escola para crianças carentes, as leis, que estabelecem a existência do rio como um bem maior que a satisfação pessoal do dono da terra e que a satisfação social, devem ser respeitadas. Cometeria uma injustiça, portanto, aquele que

¹⁹ O homem que pratica uma injustiça pode fazê-lo conscientemente, mas, se não a fizer conscientemente, essa injustiça trará um bem para si. Portanto, mesmo ao praticar uma injustiça, a tendência é para o bem. A questão está em definir "o que é o bem". Exemplo prático e muito contemporâneo: ao lançar dois aviões contra as Torres do World Trade Center nos Estados Unidos, os pilotos acreditavam estar fazendo um bem, de acordo com o ponto de vista talibã (conforme a indicação do Prof. Cláudio Cezar Henriques, via UERJ, no artigo "Guerra e ortografia", veiculado, via correio eletrônico, pela Comunidade Virtual da Linguagem).

desmata, acreditando, porém, estar fazendo um bem para si, ou mesmo com intenções sociais.

Agradável é o que gera prazer. Sente-se prazer com aquilo que conduz ao estado natural (aquilo que sempre acontece), com os hábitos (aquilo que acontece muitas vezes) e com aquilo que não deriva da necessidade nem da coação, pois fazer algo em razão de necessidade ou de obrigatoriedade não gera prazer, visto que não deriva de um desejo interior, mas de uma força exterior. O desejo interior pode ser acompanhado de razão, quando nos persuadimos racionalmente de que é agradável, ou desacompanhado de razão, como o que é natural. Se aquele que comete uma injustiça, o faz por ser agradável, é porque experimenta uma impressão positiva, seja no presente, na lembrança (procurando fazer novamente algo que gerou prazer no passado) ou na esperança (fazendo algo que acredita que vai gerar prazer).

O gênero judiciário se importará com a prática de injustiças, ou seja, com o desrespeito às leis e com as razões pelas quais tal desrespeito ocorreu. De acordo com Aristóteles ([199?]) toda injustiça é voluntária, visto que só se pratica um ato voluntariamente e a injustiça ocorre apenas a partir de um ato praticado. E a injustiça só se configura quando alguém sofreu um dano inesperado. Resta analisar se a ação é injusta ou simplesmente indecorosa. Tanto mais injusta será uma ação quanto maior for o dano causado. A premeditação também caracteriza a injustiça, pois houve maldade e intemperança.

3.3 As provas inerentes ao gênero judiciário

Para se determinar se uma ação é injusta ou não, são necessárias provas cabais do dano causado e da premeditação, segundo Aristóteles²⁰. São peculiares ao gênero judiciário as provas independentes da Arte. ou seja,

as provas extrínsecas, independentes do gênio do orador. São elas as leis, as testemunhas, os contratos, as confissões obtidas pela tortura e pelo juramento.

Quanto às leis, Aristóteles estabelece dois pontos de vista: os casos em que a lei favorece a causa defendida e os casos em que a lei a contraria. Quando a lei favorece o defensor, deve-se simplesmente ratificá-la, pois todo homem deve seguir e conhecer as leis. Faz parte do nosso ordenamento jurídico o preceito segundo o qual não se pode alegar desconhecimento a qualquer lei promulgada. Essa é a razão do período *vacatu legis*, ou seja, e facultado a todos os cidadãos um período de tempo para que tome conhecimento da nova lei e se amolde a ela.

Se a lei estiver em contrariedade com os interesses defendidos, então é necessário recorrer à eqüidade e aos usos e costumes, pois são leis naturais, permanentes e imutáveis, e que, portanto, têm mais validade que as leis escritas, conforme os ensinamentos de Aristóteles. No ordenamento jurídico brasileiro, essas duas fontes de direito apenas são permitidas nos casos de lacuna da lei e, ainda assim, nos casos em que não forem contrárias ao direito positivo. Interpretações *contra legem* são proibidas, apesar de haver alguns poucos exemplos²¹.

As testemunhas são divididas em duas classes: as recentes e as antigas. As que Aristóteles chama antigas podem ser identificadas com os testemunhos dos grandes, com o chamado **argumento de autoridade** (que será apresentado no próximo capítulo). Significa invocar aqueles que têm mais experiência e conhecimento para opinar a respeito de *este caso*. Atualmente, não seriam encarados como testemunhos, mas como recurso argumentativo com a finalidade de reforçar uma tese particular.

²⁰ Segundo a doutrina brasileira, para se caracterizar uma ofensa à lei são necessários três elementos: fato típico (aquele que a lei prevê como crime), resultado (a teoria é finalista, ou seja, importa-se com o resultado danoso) e o nexa causal (a ligação entre o resultado e a quem se imputa a sua prática).

As testemunhas recentes são aquelas que realmente viram o fato discutido e que são capazes de atestar a respeito dele. É importante ressaltar a observação de que esses depoimentos não têm o condão de analisar a qualidade da ação, o fato de ter sido justa ou não. Para isso, são necessárias as testemunhas antigas. As testemunhas recentes, mesmo que não puderem referir-se ao fato propriamente dito serão importantes para determinar o caráter daquele que é julgado e de seu oponente, exaltando um e enfraquecendo o outro.

É notável como Aristóteles sempre apresenta duas posições possíveis, ou seja, dá alternativas para uma mesma prova, seja ela favorável ou não ao que dela se utiliza. Senão, veja-se o caso dos contratos. Os contratos configuram-se como leis parciais, que obrigam tão-somente as partes contraentes e que são conformes à lei escrita que os autoriza. Sendo assim, o contrato regula relações voluntárias. Ora, se o contrato existiu por vontade das partes, não há razão para que seja desconsiderada sua validade

Entretanto, se o contrato for desfavorável á causa defendida, deve-se apelar à Justiça do julgador, pois o juiz é o distribuidor da Justiça, que é natural e mais legítima. Portanto anular as cláusulas de um contrato, se estas se configurarem injustas, é medida de Justiça, pois o direito é conforme a natureza.

As confissões obtidas pela tortura também são consideradas modos de prova para Aristóteles, mas o ordenamento jurídico brasileiro as banuiu por completo no texto da Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XLVIII:

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandados , ,s executores e os que. podendo evita-los. se omitirem

²¹ Conforme ensinamentos de aula do digníssimo Professor Carlos Alberto Melluso •Júnior o artigo 601 do Código de Processo Penal prescreve que o recurso poderá subir para o Tribunal com ou sem as razões. MAS o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é no sentido de que as razões são obrigatórias, ou seja, verdadeira interpretação *contra legem*. como prevê Aristóteles.

Por último, Aristóteles menciona os juramentos como forma de prova. No nosso ordenamento jurídico, os juramentos existem anteriormente ao depoimento de uma testemunha: a testemunha jura que falará a verdade. Assim, são dois meios de prova conjugados. No processo brasileiro, as partes não prestam juramento, pois estão comprometidas com sua própria causa e não com a verdade; como o próprio Aristóteles afirma, "os homens cometem perjúrio facilmente" ([199?], p. 89). por isso é muito fácil desconstituir o depoimento de alguém sob juramento.

3.4 O sistema retórico

Esse sistema divide a Retórica em quatro partes, representando as quatro fases de produção de um discurso: invenção, disposição, elocução e ação.

A invenção (*heurésis*, em grego, *inuentio*, em latim) corresponde ao inventário de argumentos e outros meios de persuasão de que o orador pode lançar mão com relação ao discurso em questão. Nessa fase, é importante determinar o gênero em que se insere o discurso.

O segundo passo, é encontrar os argumentos, ou seja, as provas. A Retórica comporta três tipos de prova: o *etos*, o *pathos* e o *logos*. Os dois primeiros são a parte afetiva da Retórica e o *logos* constitui-se do raciocínio dialético, alcançado por meio de indução ou dedução.

O *etos* diz respeito ao caráter moral que o orador deve assumir para adquirir confiabilidade junto ao auditório. O emissor do discurso deve assumir esse caráter, mesmo que não o tenha, no intuito de dispor o receptor favoravelmente aos seus argumentos. Ele deve se mostrar sensato (capaz de dar conselhos razoáveis e pertinentes), sincero (não disfarça seus conhecimentos ou a falta deles) e simpático (disposto a ajudar o receptor).

O *patos* é o conjunto dos sentimentos que o orador deve despertar no auditório por meio do discurso. Dessa forma, assim como para compor o *etos*, o emissor do discurso deve ter muito bom conhecimento a respeito das

características do seu receptor, visto que não se fala do mesmo modo a um especialista e a um trabalhador braçal.

O *logos* refere-se à argumentação propriamente dita, sendo desenvolvido basicamente pela Dialética, como se mencionou acima.

Finalmente, as provas estão dispostas em lugares, desenvolvidos por Aristóteles nos *Tópicos*. São modelos de argumentação que podem ser usados conforme a conveniência do caso. É o conjunto das provas que pode auxiliar o emissor na construção do seu discurso.

Nessa primeira fase da criação, ao orador cabe elencar todos os argumentos que podem ser utilizados para que o seu discurso atinja o objetivo.

A segunda fase é a disposição (*taxis*, em grego, *dispositio*, em latim), ou seja, o modo como os argumentos elencados na invenção serão dispostos no discurso. O modelo mais clássico divide o discurso em quatro partes: exórdio, narração, confirmação e peroração.

- a) **Exórdio:** é a parte inicial do discurso cujo objetivo é tornar o auditório pronto a compreender, atento e benevolente. Pode-se também suprimir essa parte do discurso e partir *ex abrupto* ao tema do discurso.
- b) **Narração:** é a exposição objetiva dos fatos que se quer provar, mas que deve ser orientada ao objetivo principal do discurso. As características fundamentais são a clareza na apresentação dos fatos, a brevidade, para não entediar o auditório, e a credibilidade, de modo que o fato pareça verossímil.
- c) **Confirmação:** é o conjunto das provas que comprovam os fatos apresentados anteriormente. É a parte mais longa e onde entram os lugares da argumentação. Pode vir misturada à narração dos fatos. O orador deve organizar os argumentos de modo a levar o auditório ao convencimento.
- d) **Peroração:** é a finalização do discurso, que pode ser dividida em várias partes, como a amplificação (forma de aumentar a amplitude dos fatos), a paixão (para despertar piedade ou

indignação no auditório) e a recapitulação (resumo da argumentação). É o desfecho que une a afetividade à argumentação.

A terceira fase da produção do discurso é a elocução (*lexis*, em grego, *elocutio*, em latim), ou seja, a redação, a fase que dá corpo aos argumentos organizados anteriormente. Nessa fase, é importante a forma da linguagem, portanto, a correção lingüística é fator primordial. A clareza e a objetividade também são características essenciais da linguagem escorreita.

É a fase, portanto, em que o estilo é o que importa. Há que se considerar, então, três pontos primordiais do discurso: o assunto, o auditório e o orador.

- a) Assunto:** o discurso pode ser nobre, cujo objetivo é comover: simples, para explicar e informar: ou ameno, para agradar, l'ode se usar de todos os estilos em um mesmo discurso, conforme a conveniência.

ESTILO	OBJETIVO	PROVA	MOMENTO DO DISCURSO
Nobre <i>[grave]</i>	Comover	Patos	Peroração
Simples <i>(tenue)</i>	Explicar	Logos	Narração, e partes da peroração
Ameno <i>(medium)</i>	agradar	Etos	Exórdio

- b) Auditório:** o discurso deve ser claro e objetivo, definindo-se clareza com base no tipo de auditório (pie se tenciona).

- c) Orador:** deve estar presente no discurso, mostrando vivacidade e estilo próprio, de modo que o auditório saboreie e não apenas ouça o discurso

Para convencer e tornar o discurso mais vivaz, muitas vezes é necessário fazer uso de figuras de linguagem, ou seja, usar uma palavra de um modo diverso daquele que seria seu uso primordial. As figuras são desvios do padrão que servem para chamar a atenção do auditório para o discurso. São usadas como desvio do padrão estabelecido no léxico do

idioma, mas não podem ser percebidas como tais. senão estarão deslocadas e deixarão de produzir efeito.

A última das quatro etapas da criação do discurso é a ação (*hypocnsis*, em grego, *actio*, em latim), ou seja, o ato de proferir o discurso para que ele atinja o auditório. Inicialmente, como sempre se tratava da língua falada, como o discurso era sempre produzido para ser entoado, então essa fase era de suma importância e, nesse sentido, a qualidade do orador devia ser evidente. Entretanto, na esfera jurídica, poucas vezes o discurso é falado. Quando o é, sem dúvida, todas as características abordadas nesse tema são pertinentes, mas e quando o discurso é escrito, o que ocorre na maioria das vezes?

Há que se observar, então, as regras de apresentação desse texto escrito que é, em última instância, o instrumento de colocação do discurso em prática, pois é esta a forma de alcançar o receptor que se deseja.

A origem grega do termo ação, que assumiu contemporaneamente sentido pejorativo - hipocrisia - significava a interpretação do ator. Ou seja. o ator e o orador devem incorporar o texto como se fosse sua própria vida naquele momento, mesmo que nele não acredite. Portanto, características como o tom de voz correto, a postura adequada, a gestualidade do corpo, a expressão facial, a respiração são todos componentes importantes no momento de se colocar o discurso em prática.

Em se tratando do discurso escrito, essas características são trocadas pelo tipo e tamanho da letra, distanciamento entre as linhas, tamanho da margem, utilização de recursos de destaque (itálico, sublinhado, negrito) que devem ser usados parcimoniosamente.

No discurso oral, a memória também tem importância capital. O discurso de improviso pode ser um fiasco. Há três observações essenciais para ajudar a memorizar o discurso, que para alguns autores chega até a constituir uma quinta etapa retórica:

a memória depende do estado físico do orador:

o discurso é tão mais fácil de memorizar quanto mais lógica e coerente for sua estrutura;

aquele que domina o tema do discurso é mais capaz de improvisar e se ajustar às objeções quando necessário.

O discurso oral tem certas características que devem ser observadas:

deve ser mais lento;

a dicção deve ser correta, mas não exagerada, usando-se "pia" em lugar de "para" por exemplo, para que a fala seja o mais natural possível;

deve ser redundante, para fixar-se na memória do auditório:

usa frases mais curtas e expressões mais comuns, para não parecer artificial.

4 A estilística

Constituída no final do século XIX e início do século XX, como disciplina, a estilística trata do estilo, cuja discussão é muito mais antiga. São prescrições sobre estilo ou a arte de escrever bem. Define-se o bem escrever a partir das obras clássicas, que se tornam material normativo e didático.

Temos herança ainda hoje de manuais de redação (aos quais muitos estudantes de vestibular se apegam), de como escrever bem que, em lugar de ensinar o raciocínio que subjaz a qualquer texto; em lugar de ensinar que a criatividade é que produz um bom texto e que criatividade se consegue por meio de muita leitura; preferem apresentar modelos normativos de como fazer. Na área jurídica, esses manuais também proliferam e todos os estudantes procuram loucamente modelos de petições sobre os quais se possam se debruçar em lugar de buscar conhecer os fundamentos e produzir textos de autoria própria e criativa.

A estilística tem sua nobreza ao trazer a crítica do estilo pobre, o vocabulário preciso e as construções sintáticas que poderiam trazer riqueza ao texto, mas não deve restar como um fim em si mesma.

É assim que Charles Bally, em 1905, com a primeira *Estilística*, que é descritiva, deixa de se preocupar com a literatura em geral e passa a

considerar que "a expressão dos *sentimentos* constitui o objeto próprio da Estilística" (DUCROT e TODOROV, 1972, p. 81). A partir dele, as preocupações com o que é exterior ao conteúdo nocional ganham destaque. Bally acrescenta ainda:

a estilística, ramo da lingüística, consiste, portanto num inventário das potencialidades estilísticas da língua ("efeitos do estilo") no sentido saussuriano, e não no estudo do estilo de tal autor, que é um "emprego voluntário e consciente destes valores" (*apud* DUBOIS, 1995, p. 237)

Esta é a estilística da expressão, ou descritiva, desenvolvida a partir dos estudos de Charles Bally, que "não ultrapassa a linguagem, o lato lingüístico considerado em si mesmo" (GUIRAUD, 1970, p. 63) e corresponde à estilística Antiga. Trabalha, principalmente, com os meios de expressão próprios da língua, sem se preocupar com o uso que o emissor faz deles. C) sentimento se aparece na expressão do emissor, mas não interessa para o estudo. O que cabe buscar é como esse procedimento fica claro no discurso.

Posteriormente surge a estilística do indivíduo, ou estilística genética, com Leo Spitzer, que "estuda a mesma expressão em relação aos sujeitos falantes" (GUIRAUD, 1970, p. 63), preocupando-se mais detidamente ao estudo das causas e especializando-se, com o tempo, no estudo das obras literárias. Especializou-se no estudo crítico das obras, apreciando a maneira como o usuário emprega os recursos estilísticos fornecidos pelo idioma. Pode-se traduzi-la como o estudo científico do estilo das obras literárias. No ponto de encontro entre a lingüística e a interpretação e a apreciação dos textos literários, sem reduzir um a outro, ou seja, a lingüística tem em si um objeto próprio, mas fornece subsídios para estudos literários e a literatura, como obra de linguagem, ganha contornos mais nítidos a partir de análises lingüísticas.

O estilo, então, pode ser concebido como um desvio em referência a uma norma que se toma como padrão. Tanto mais impressão causará uma estrutura gramatical em um receptor quanto menos previsível ela for

naquele contexto. Portanto, o contexto tem papel importante nos estudos estilísticos também.

"O estilo, portanto, é criação de sentido. Sua leitura não é um deciframento passivo, mas um trabalho de estruturação do significante, de produção do significado" (GUIRAUD, 1970, p. 244). Se a criação de um texto forense depende das características individuais do emissor, que necessariamente deve ter um estilo próprio, então a argumentação jurídica passa também pelos pressupostos da Estilística.

5 A Nova Retórica

A partir da Retórica tradicional, cujas linhas básicas foram traçadas por Aristóteles, Perelman e Tyteca estudaram os fundamentos da arte de convencer e as técnicas de discussão ampliando os limites daquela arte tradicional, principalmente no que tange ao discurso escrito. Essa é a razão de se perfilhar este estudo, sobretudo quanto às técnicas argumentativas para, em seguida, partir para a análise do *corpus* de pesquisa. E se "a teoria da argumentação visa, através do discurso, a obter uma ação eficaz sobre os espíritos" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 10), nada melhor que analisar como essa "ação eficaz" pode ser obtida, ou seja, qual a técnica argumentativa mais adequada para cada caso.

O discurso forense, que se procura analisar neste trabalho, centra-se mais na invenção que na elocução. Portanto, o *Tratado da Argumentação*, que retoma toda a antiga Retórica de Aristóteles e a atualiza, deixando espaço menor para as figuras, é totalmente válido e não incompleto. Se a elocução não existe em si, não precisa ser analisada. Ao *Tratado* faltam o encanto e a emoção inerentes à Retórica, afirma Reboul (2000, p. 89). Entretanto, pode-se objetar que aí está o grande desafio do bom argumentador: transmitir emoção e encanto pelo texto escrito.

Consideremos ainda que na época da publicação do *Tratado*, "o lado retórico dos discursos era considerado indício de manipulação" (REBOUL, 2000, p. 89). Mas no discurso forense o que se deseja é justamente

manipular o pensamento do Outro a favor de uma causa! Pois bem. insira-se nesse contexto a questão Moral, a Ética a que deve se ater todo e qualquer argumentador e aí sim ter-se-á um bom discurso retórico.

Deve-se ponderar que, apesar de apresentadas separadamente por questões práticas, as técnicas não aparecem e nem podem ser usadas separadamente. Outra ponderação dos próprios autores do *Tratado da argumentação* refere-se ao discurso propriamente dito. Como, em sua maioria, os estudos tratam de textos literários, ou seja, não efetivamente pronunciados, a superficialidade dos textos levaria a uma superficialidade da análise. É o que se pretende afastar no presente trabalho, uma vez que o *corpus* de pesquisa utilizado é constituído de peças que efetivamente compuseram processos. Dessa forma, a teoria é aplicada ao caso concreto, com o objetivo de validar a teoria desenvolvida para um contexto específico de produção, o judicial.

6 *Finalmente, a arte de convencer*

A argumentação acontece sempre por meio de um discurso, seja ele oral ou escrito. Esse discurso se configura como um ato tanto da parte do emissor quanto da parte do receptor: o emissor argumenta porque deseja alterar o ponto-de-vista do ouvinte a respeito de um assunto e o receptor, mesmo que instintivamente, participa dessa argumentação, a fim de tomar uma atitude a seu respeito. Frise-se que essa atitude do receptor pode até mesmo ser o silêncio, e quão retórico pode ser o silêncio em determinados momentos!

Segundo Reboul (2000, p. 91) "a retórica em si compõe-se de dois elementos: argumentativo e oratório". Logo em seguida, afirma que todas as cinco características que distinguem a argumentação da demonstração incluem o componente oratório da Retórica. Interessa para este trabalho, entretanto, o modo como esses mesmo cinco componentes funcionam mais como técnica de convencimento do que como Oratória.

a) Auditório

Quando se trata da teoria retórica, chama-se auditório ao interlocutor de todo discurso. É aquele a quem se destina o discurso e suas características são essencialmente as mesmas daquelas que tem um receptor no esquema da comunicação primeiramente elaborado por Jakobson e retomado tantas vezes por inúmeros lingüistas.

"Com efeito, como a argumentação visa obter a adesão daqueles a quem se dirige, ela é, por inteiro, relativa ao auditório que procura influenciar" (PERELMAN e TYTECA. 1999. p. 21). Deve-se conhecer muito bem, portanto, as características do auditório para que a argumentação atinja seu objetivo. Aristóteles chegou a descrever o caráter de variados grupos sociais no seu livro segundo: caráter dos jovens, caráter dos velhos, caráter da idade adulta, caráter da nobreza, caráter dos ricos (capítulos XII a XVI). O bom orador deve conhecer muito bem todos esses tipos e dirigir-se a cada um deles adequadamente para obter sucesso em seu discurso.

Considere-se, ainda, que o receptor e o interlocutor podem ser figuras distintas, ou seja, o alvo do emissor é um enquanto dirige-se de fato a outro. Um político falando em entrevista a um jornalista certamente objetiva o público desse jornalista (seja o leitor, o ouvinte ou o telespectador, dependendo do meio de comunicação) e não o próprio entrevistador. De qualquer forma, o auditório/receptor no discurso argumentativo será sempre "o conjunto daqueles que o orador quer influenciar com sua argumentação" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p., 22).

No caso do discurso forense, o auditório, ou seja, o receptor do discurso será as partes envolvidas na demanda, dentro da concepção tríade de formação do processo: os advogados das partes litigantes em oposição e o órgão julgador. É, portanto, um receptor com características bem definidas, conforme delineado no capítulo primeiro deste trabalho (o receptor e o emissor do discurso estão personificados nas mesmas figuras).

b) Língua natural

A demonstração trabalha preferencialmente com línguas artificiais que permitem a comprovação mais racional de um determinado juízo. Assim, atuam a álgebra e a química, por exemplo. Contrariamente, a argumentação prefere exclusivamente a língua natural com toda a sua ambigüidade que, em princípio, pode parecer prejudicial, mas é justamente no jogo de palavras que se fundamenta a argumentação (vide a grande dedicação de todos os retores ao ensino das figuras de linguagem).

Uma língua natural é aquela desenvolvida pelos homens no decorrer dos séculos para satisfazer à sua necessidade de comunicação. De acordo com Lopes (1999, p. 20) "(as línguas naturais) constituem a única realidade imediata para o pensamento de cada um de nós, seres humanos" Além disso, "as línguas naturais constituem o único código capaz de traduzir com a máxima eficiência e adequação qualquer outro sistema semiótico".

Assim, as línguas artificiais que bem servem à demonstração, devem ser "traduzidas" pelas línguas naturais. Como a argumentação é uma característica essencial do ser humano, juntamente com a língua natural, é conveniente que esta lhe exprima com maior eficiência.

c) Premissas verossímeis

À ciência cabe a busca da verdade incontestável.

E, sem dúvida alguma, no campo das ciências puramente formais, tais como a lógica simbólica ou as matemáticas, assim como no campo puramente experimental, essa ficção, que isola do sujeito cognoscente o fato, a verdade ou a probabilidade, apresenta inegáveis vantagens. Por isso por essa técnica "objetiva" obter êxito em ciência, formou-se a convicção de que seu uso é igualmente legítimo nos outros campos. (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 51)

À argumentação cabe o provar o verossímil. Se uma proposição for incontestável, então não há como argumentar a respeito e todo o "jogo" está

desfeito. A argumentação trabalha com juízos possíveis, que podem ser verdadeiros. Apela-se, neste caso, à confiança do auditório/receptor que deve assumir certas presunções para se poder iniciar o discurso.

Esse é um dos motivos pelos quais o emissor deve primeiramente buscar a simpatia do receptor, buscar sua adesão e que esteja disposto a com ele colaborar. No discurso forense, o tom do texto que apresenta a causa é o responsável por causar simpatia no receptor. Além disso, aspectos puramente formais também podem influenciar na simpatia: tipo de papel da petição, tipo de letra (muito pequena ou muito grande podem causar cansaço ou irritabilidade) etc.

d) Progressão discursiva

Sendo as premissas verossímeis e não obrigatoriamente verdadeiras, a disposição delas no discurso deverá ser de acordo com as intenções do próprio emissor, que deverá organizar sua estratégia previamente para alcançar seu intuito. Pode-se começar pelos argumentos mais fracos e ao final apresentar os mais fortes, mas corre-se o risco de o receptor cair em desânimo e não prestar a devida atenção; pode-se, então, começar pelos mais fortes e então apresentar os mais fracos, mas corre-se o risco de o receptor achar a argumentação enfadonha: pode-se, ainda, apresentar um argumento forte, depois os fracos e por últimos os fortes novamente, que parece ser a argumentação mais eficaz. De qualquer modo, as outras não são descartáveis, e tudo depende das intenções do emissor.

A ordem de apresentação desses argumentos é, portanto, livre. É psicológica em lugar de ser lógica, visto que se fundamenta principalmente nas intenções internas do emissor e nas características do receptor.

e) Conclusões contestáveis

Toda argumentação expressa um acordo entre os interlocutores. Ela deve ser mais rica que as premissas e não deve impor-se para encerrar o debate. Na verdade, a conclusão deve ser controversa, deve possibilitar a contestação. Não é absoluta, mas pode ser contestável em maior ou em menor grau.

Essa característica decorre do fato de não se atingir uma definição científica, ou seja, única e verdadeira, para um determinado problema. Por meio da argumentação, atinge-se uma conclusão que deve admitir a não-adesão do receptor; este deve aderir porque se sentiu convencido a tanto e não por razões universais.

Mesmo porque, retomem-se ainda algumas questões levantadas no primeiro capítulo, para lembrar que não há uma definição específica para o que seja a Verdade ou a Realidade. Nunca se sabe ao certo o que realmente aconteceu, a não ser pela "tradução" dos fatos pela língua. E, Long (2003) afirma que a "retórica trata também de como criar a verdade através de processos comunicativos"²². Se a Retórica também se destina a criar a Verdade, é porque ela não é preexistente, como se pode imaginar, mas precisa ser provada por meio de processos comunicativos.

E, em se tratando do discurso forense, deve-se convencer o receptor de que a Verdade é aquela que o emissor apresenta.

6.1 Elo quintuplo de importância

A partir de todas as características que distinguem a argumentação da demonstração, e ainda com base em todas os outros princípios enunciados

²² We will argue in this working paper that rhetoric is also about how to create truth through communicative processes. (LONG, Richard. *The role of audience in Chaim Perelman's New Rhetoric*. Disponível em <<http://iac.gsu.edu/iac/4/Articles/9.htm>>. Acesso em 16.6.2003.)

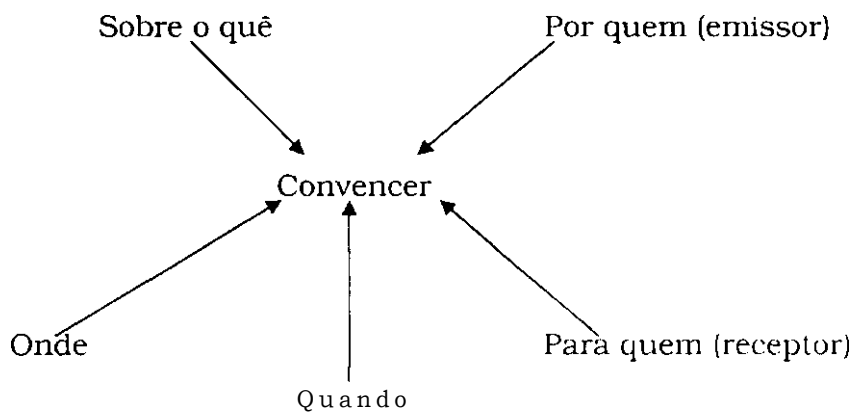
anteriormente pode-se retomar o tema para se determinar exatamente o que se designa a partir do termo "arte de convencer".

Segundo Asmervik e Hagen (1996)

A lógica formal e a ciência se concentram no que é dito. a retórica é um balanço entre o que é dito, por quem e para quem é dito²³.

Portanto, para a Lógica e a ciência, importa apenas a mensagem. Para a Retórica, importa a mensagem, o emissor e o receptor.

Entretanto, a partir das bases lançadas pelo Tratado da Argumentação (na década de 60), essa retomada dos estudos na Arte Retórica, que se faz no presente trabalho, pode apoiar-se nos avanços dos estudos lingüísticos. Os estudos em Sociolinguística e Análise do Discurso, desenvolvidos a partir da década de 90, permitem acrescentar à trilogia inicial da Retórica - o que, quem e para quem - ainda outros dois itens: onde e quando é dito. Portanto, há um elo quintuplo de importância para a determinação do que é relevante conhecer para o convencimento.



Com base nesse esquema é que o emissor do discurso forense, sempre tendo em vista que seu objetivo é convencer o receptor do seu ponto de vista, vai:

²³ Formal logic and science concentrate on what is said, rhetoric is a balancing between what is said, by whom and to whom it is said.

- 1) apresentar suas características como o mais indicado conhecedor sobre aquela matéria;
- 2)** procurar conhecer as características do seu receptor para moldar seu discurso;
- 3) estar consciente das condições históricas que o cercam;
- 4) ter conhecimento das características regionais em que o receptor está inserido e onde discurso será produzido;
- 5) conhecer todos os aspectos relevantes acerca do tema a apresentar e ainda outros periféricos que possam ter influência no seu discurso.

Essas são as cinco regras de ouro para o bom desempenho do emissor do discurso forense. São os pilares fundamentais da *arte de convencer*.

CAPITULO 3
COMO CONVENCER:
AS TÉCNICAS COMUNICATIVAS DO CONVENCIMENTO

A questão central do trabalho é: como um texto forense pode convencer o receptor? Resposta: por meio de uma argumentação clara e objetiva.

Entende-se por argumentação a exposição de pontos que objetivam levar ao convencimento. Em grande parte dos estudos atuais sobre o discurso jurídico, toma-se a Nova Retórica, apresentada no *Tratado da Argumentação* (TA, a partir daqui), de Perelman e Tyteca, como principal fundamentação teórica a ser seguida. "A Nova Retórica é o estudo das técnicas discursivas que visam a provocar ou a intensificar a adesão de certo auditório às teses apresentadas" (PERELMAN, 1998, p. 154) Essas são algumas das técnicas usadas para convencer o receptor de um ponto de vista. E, como não se trata somente de pontos controversos, como pretende o TA, devem-se levantar outras questões teóricas que podem ser utilizadas para levar o receptor ao convencimento.

Aristóteles, o grande fundador da Retórica, propõe uma classificação bem simples dos argumentos: indutivos e dedutivos. Entretanto, o objetivo do grande pensador não era elencar as técnicas, mas apresentar primeiras reflexões a seu respeito, de modo a despertar, pela primeira vez nos homens, a sensibilidade para a importância da língua como instrumento de manipulação e de poder.

Com base no que foi primeiro definido por Aristóteles, Perelman e Tyteca, desenvolveram no TA as técnicas argumentativas, estudando o conteúdo das premissas e definindo os argumentos, esse o principal objetivo do livro. As técnicas argumentativas, conforme lá definidas, dividem-se em quatro grupos: os argumentos quase-lógicos, os argumentos fundamentados na estrutura do real, os argumentos que estabelecem a estrutura do real e os argumentos que dissociam uma noção.

Entretanto, não são apenas as técnicas argumentativas conforme definidas no TA as únicas formas possíveis de se conduzir ao convencimento no discurso forense. A Lógica jurídica também tem papel de fundamental importância para o convencimento e, do mesmo modo, a Dialética. Há controvérsias a respeito do uso da Lógica como técnica de argumentação,

mas se o escopo é mais amplo, verifica-se que, ao contrário, a Lógica é uma grande aliada do usuário do direito para a produção do seu discurso.

Este capítulo se dedica a apresentar as formas de argumentar que podem ser usadas com êxito no discurso forense.

Há que se esclarecer, antes de seguir, que se optou pela nomenclatura emissor X receptor em detrimento de orador X auditório por vários motivos:

a nomenclatura escolhida é mais ampla conforme a teoria lingüística geral, deixando de lado as especificidades pertinentes apenas à teoria da argumentação;

o trabalho se centra no discurso forense escrito, portanto, a *actio* do discurso está em segundo plano. Assim, não ha orador e auditório no sentido estrito dos termos, mas emissor e receptor dos discursos;

a opção do trabalho é pela simplicidade dos termos, buscando, como se proporá durante a explanação, que se abandonem os termos excessivamente rebuscados em busca de termos que facilitem o entendimento dos leigos no assunto.

1 Pré-contratos

Trata-se de apresentar os acordos prévios que se estabelecem entre emissor e receptor antes de se iniciar a argumentação propriamente dita. Não chegam a ser argumentos, no sentido estrito, mas são formas de predispor o receptor à argumentação que virá. É um passo anterior ao primeiro, que se estabelece antes de se iniciar o discurso propriamente dito.

No discurso forense escrito, há vários pontos que o receptor observa antes mesmo de iniciar a leitura do discurso. Esses pontos merecem ser lembrados, mas não são o objeto principal deste trabalho. Trata-se de questões mais formais, relacionadas com a apresentação do discurso escrito, como já mencionado anteriormente, como, por exemplo, o tipo do papel em que se imprime o discurso (papéis de gramatura muito alta podem parecer

mais suntuosos, mas podem atrapalhar na leitura, pois não se dobram facilmente), questões tipográficas, como

- tipo de fonte: pode facilitar a leitura ou causar certa impressão no receptor em razão do seu formato:
- tamanho da fonte: se é muito pequena, pode dificultar a leitura, se é muito grande pode expressar agressividade ou ainda falta do que dizer:
- estilo da fonte: negrito, itálico e sublinhado apenas devem ser usados para destaques, mas sua utilização desmedida pode causar "poluição visual"; cores também não são bem-vindas em textos mais formais, sendo permitidas apenas em casos muito justificados (carnavalização);
- espaçamento entre as linhas e extensão: se estiverem muito juntas e forem muito longas, o receptor pode se enganar ao trocar de linha durante a leitura;

ou ainda de questões mais relacionadas à gramática, como correção ortográfica e gramatical ou a organização textual, como paragrafação.

Deve-se ressaltar, ainda, que o papel é o meio escolhido para transmitir o discurso desejado, portanto, ele não deve impor-se ao texto, mas apenas atuar como instrumento para a interação.

Superadas as questões formais, deve o emissor do discurso preocupar-se em estabelecer o elo quádruplo conforme delineado no capítulo anterior.

Por quem

É falacioso crer que, por se tratar de texto escrito, então o emissor não tem como se apresentar ao receptor. No discurso forense, uma das formas de o emissor se apresentar é por meio da apresentação física do seu discurso, ou seja, os papéis que instrumentalizam sua mensagem.

Outra forma, já mencionada, refere-se ao número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil. Há muitos que, antes de iniciar a leitura de

um texto, buscam a conhecer a "antigüidade" da inscrição do emissor, para previamente estabelecer o critério de que o mais antigo é o mais experiente e o melhor, o que nem sempre é verdadeiro.

Certamente quando se trata de um orador, seria muito mais fácil deter as técnicas para seduzir o receptor, mas no discurso escrito o emissor fica muito mais restrito aos argumentos em si e à apresentação discursiva das palavras que compõem o seu discurso, dispondo de poucos meios para captar a empatia do receptor por formas extrínsecas ao discurso propriamente dito.

Para quem

Delinear o receptor já é tarefa menos árdua, mas também apresenta suas agruras estranhas à interação verbal. O advogado que propõe uma petição inicial na maioria dos casos desconhece a pessoa do juiz ao qual se dirige e desconhece também o advogado da outra parte. Portanto, deve limitar-se apenas às características mais gerais desses interlocutores.

Dirige-se a um magistrado único, que trabalha em primeira instância e que recebe em torno de três mil novos processos por ano (tomando-se por base a comarca de São Carlos). E também a um advogado que vai procurar, a todo custo, buscar defeitos em seu discurso, além de rebater todas as afirmações que fizer.

Quando se trata de uma resposta, já se conhece o juiz da causa e o advogado da parte contrária, o que facilita um pouco as relações. O comportamento daquele magistrado já é conhecido com relação àquela causa que se apresenta e a atuação do advogado também. Note-se, entretanto, que essas informações preciosas só podem ser acessadas se o interlocutor fizer parte da mesma rede de relações das outras duas pontas do triângulo. São questões políticas que podem influenciar na solução da demanda. Por exemplo, o juiz A prefere a Justiça às questões processuais, sem abandoná-las. Sendo assim, há mais chances de que uma proposta de acordo seja aceita pelo juiz A que pelo juiz B, que se atém mais às questões processuais.

mesmo que estas atrasem a possível solução dos conflitos. O mesmo caso pode-se aplicar aos advogados.

Tais considerações podem parecer irrelevantes para a questão do discurso, mas há exemplos que merecem ser analisados. Há um caso específico, que tramitou pela 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos (processo nº 278/03) (anexo 1), que pode bem ilustrar o que se tenciona. O juiz responsável por esta vara, em um processo de alimentos qualquer, prola sentença que abrange todos os pontos necessários em meia lauda e sem recorrer a qualquer técnica argumentativa mais robusta. Considere-se, ainda, que são poucos os casos em que o juiz chega a sentenciar, optando, na maioria das vezes, pelo acordo entre as partes, que se mostra sempre mais justo e acertado. Em audiência, a tentativa de conciliação restou infrutífera por intransigência do advogado de uma das partes, que obstinadamente desejava que os alimentos fossem fixados em um terço dos ganhos da outra parte, contra os trinta por cento oferecidos pela outra parte. Outrossim, desejava ver insertas no valor base para determinação da pensão os valores recebidos a título de férias, verbas indenitárias e FGTS, o que é contrário aos ditames jurisprudenciais vigentes.

Sendo assim, o juiz, na parte decisória da sentença, fundamenta a decisão, apresentando argumentos logicamente estruturados conforme a seguinte seqüência:

1) Justifica a determinação dos alimentos

Se há relação de filiação e se se aplica o pátrio poder (hoje chamado poder familiar, a partir do Novo Código Civil), então existe o dever de alimentar, que se supõe após a conciliação lógica entre os fatos e a lei. O juiz usa, ainda, o argumento de autoridade, citando os ensinamentos de um grande doutrinador a respeito.

2) Determina o montante

A partir do texto legal, estabelece-se a premissa de que os alimentos devem ser fixados conforme o binômio necessidade do alimentado X possibilidade do alimentante. Há entendimento jurisprudencial de que essa proporção não pode ser superior a um terço dos rendimentos do

alimentante. Portanto, fixa que os alimentos serão devidos na proporção de trinta por cento dos vencimentos do alimentante, excluídas as verbas fundiárias (Fundo de Garantia por tempo de serviço - FGTS), verbas rescisórias e férias.

Este é o ponto de maior controvérsia. É este, portanto, o ponto que o magistrado mais enfatiza, usando o argumento de autoridade das decisões reiteradas do Tribunal de Justiça; usando expedientes gráficos (negrito e sublinhado) para defender o ponto de vista de que tais remunerações "não estão efetivamente incorporadas ao patrimônio funcional do alimentante".

É um caso em que se nota claramente que um dos receptores do texto influenciou na produção do discurso, de modo que este restou maior e com fundamentação mais cuidada, por meio da apresentação de argumentos muito bem articulados.

Quando e onde

As questões temporais devem ser determinadas pelo emissor do discurso não no intuito de usá-las como argumentos, mas para situar-se historicamente de modo a não produzir um discurso anacrônico. Atualmente, um advogado que quisesse usar a tese da legítima defesa da honra para livrar seu cliente de uma condenação por homicídio certamente estaria fadado ao fracasso, visto que a vida tem valor superior à honra em nossa sociedade.

O espaço também tem lugar fundamental no levantamento e na organização dos argumentos tendo em vista que os valores podem ser distintos em processos que correm na capital e no interior, por exemplo.

Trata-se, assim, de hierarquizar os valores com base não apenas nos valores em si, como também de acordo com o momento histórico e com o espaço em que todos os participantes do discurso estão envolvidos.

Sobre o quê

O assunto sobre o qual versa o discurso também pode influenciar na sua produção no mundo forense, visto que há casos que, pelo fato de serem mais conhecidos, não precisam de tantos argumentos para serem defendidos, ao passo que outros casos, menos comuns, precisam de argumentação mais extensa e fundamentada para atingir sucesso. É o que acontece, por exemplo, com os pedidos de alimentos. O dever de alimentar decorre da simples filiação. Assim, não há controvérsia quanto ao dever, mas com relação ao *quantum*, que jurisprudencialmente também já vem sendo determinado na proporção de um terço dos ganhos do alimentante.

Considere-se, ainda, o seguinte fenômeno jurídico: não há, no sistema jurídico brasileiro, o conceito de Súmula Vinculante, que se refere a decisões reiteradas dos tribunais que passam a ter efeito de lei. Entretanto, raramente as sentenças contrariam a jurisprudência dominante, como acontece no caso dos alimentos citados acima. Raramente as pensões alimentícias são fixadas em patamar diverso, seja superior ou inferior, ao um terço "determinado" jurisprudencialmente. Assim, em um processo como esse, não há qualquer razão para que o discurso seja mais elaborado, bastando a simples narração dos fatos, sem maiores argumentações.

Abreu (2000, p. 37-40) define que, antes de se iniciar a argumentação, é necessário satisfazer algumas condições que são quatro: 1) "ter definida uma tese e saber para que tipo de problema essa tese é resposta"; 2) "ter uma 'linguagem comum' com o auditório"; 3) "ter um contato positivo com o auditório, como outro"; 4) "agir de forma ética". Entretanto, essas quatro condições estão englobadas pelos cinco elementos acima descritos: definir a tese é definir sobre o quê se fala; linguagem comum, contato positivo com o auditório e atitude ética são características do emissor do discurso em conjunção com as características do receptor (quem e para quem). Ainda faltariam as condições temporais e espaciais.

Após ter-se delimitado exatamente os pré-requisitos para que se inicie o processo discursivo, apresentam-se pontos que coloquem o receptor em posição favorável para receber os argumentos principais.

O termo *argumento* encontra-se em uso demasiado atualmente, razão pela qual acaba perdendo a tecnicidade inerente ao trabalho. Sendo assim, se faz necessária uma digressão para que se determine exatamente a extensão do termo. De acordo com Nascimento (1991. p. 155) "o argumento é a expressão verbal do raciocínio e raciocínio a operação que consiste em adquirir um conhecimento novo mediante outro conhecido". Esse é o que poderíamos chamar de argumento *strictu sensu*. *Lato sensu* seria legítimo afirmar que se trata de um assunto, um tema que se pretende defender.

Para que se evite confusão entre termos, prefere-se usar a palavra "ponto" para os argumentos usados no acordo prévio, que não são argumentos propriamente ditos, vez que não se prestam diretamente a defesa do assunto principal. E "argumento" para os raciocínios que se prestam a sustentar o cerne do discurso.

Os pontos que servem como chamariz à questão central do discurso podem ser relativos ao real ou ao preferível, conforme a divisão proposta no TA. Há casos em que, preferencialmente, há que se apelar ao real, como fatos, verdades e presunções; há outros em que se impõe uma interpretação do real, quando se apela aos valores.

Real	Preferível
Fatos	Valores
Verdades	Hierarquia dos valores
Presunções	Lugares do preferível

Valores referem-se a uma atitude variável perante o real enquanto fatos, verdades e presunções referem-se ao real propriamente dito.

Os fatos são o principal embasamento do acordo prévio. Como repousam na realidade, são verificações com que todos concordam. Entretanto, mesmo a "realidade" não é absoluta, como já se mencionou anteriormente, e, portanto, os fatos podem ser contestados. Ao emissor cabe apresentá-los ao receptor como hipóteses com as quais deve concordar, até prova em contrário.

Essa é a grande estratégia do bom argumentador forense. Como se viu, a primeira parte de um texto forense é a narração dos fatos. Com base nessa narração é que se desenvolve toda a argumentação, portanto, a simples exposição dos fatos já conta como um argumento. E, se os fatos não forem contestados, como se deseja, se a outra parte (o receptor) aceitar as hipóteses apresentadas pelo emissor, então fica mais fácil o trabalho de convencimento.

Considere-se, ainda, que o emissor deve conhecer muito bem a ideologia do receptor para fazer que acredite nos fatos apresentados. Portanto, um bom estudo das pessoas antecede o sucesso de uma argumentação (eis a seara política do bom argumentador).

Aquele que deseja contestar os fatos apresentados e admitidos como verossímeis caberá o ônus de provar o contrário. O mesmo acontece com os valores, que também variam de acordo com a ideologia do receptor e que também são presumidos, como se verá.

As verdades transcendem a experiência, inerente aos fatos. Os fatos são empíricos enquanto às verdades pertencem as teorias científicas e as concepções filosóficas e religiosas. Aos fatos e às verdades aplica-se a probabilidade, ou seja, uma relação numérica provável.

Ao passo que às presunções, que o emissor deve impor ao receptor, aplica-se a verossimilhança. Essas presunções devem ser reforçadas no decorrer da argumentação. É aquilo que se encontra dentro dos padrões da normalidade, da média, da habitualidade. De acordo com Perelman e Tylteca "embora as presunções ligadas ao normal sejam um objeto de acordo, é preciso, ademais, haver um acordo subjacente quanto ao grupo de referência desse normal" (1999, p. 82).

Os valores referem-se à influência que um objeto, um ser ou um ideal exercem sobre o receptor. Portanto, é necessário conhecer bem o receptor, como já se mencionou inúmeras vezes, para que se suponha com pouca margem de erro os valores que carrega como reais para si. São considerações muito particulares, mas, ao mesmo tempo, inerentes aos grupos aos quais cada receptor pertence. Sendo assim, é possível prever um padrão de

comportamento comum da classe jurídica, por exemplo. São opiniões prováveis, cujo "valor aparentemente incontestável [que] se prende a uma conduta humana eficaz" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 54).

Ainda de acordo com os mesmos autores, deve-se considerar que:

Os valores são comparáveis aos fatos: tão logo um dos interlocutores os expõe, é mister argumentar para livrar-se deles, sob pena de recusar o diálogo: e geralmente, o argumento implicará que se admitam outros valores, (p. 85)

Assim, àquele que contesta os valores apresentados pelo interlocutor e admitidos como verossímeis caberá o ônus de provar o contrário. Além disso, como se mencionou anteriormente, os valores ainda variam de acordo com a ideologia do receptor e são presumidos.

Podem-se subdividir os valores em abstratos e concretos. Os abstratos se prestam principalmente a fundamentar a mudança, visto que "se prestam melhor a expor incompatibilidades" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 90); enquanto que os concretos fundamentam a argumentação conservadora, razão pela qual os conservadores se julgam realistas, tendo em vista a relação entre os valores concretos e sua existência real. É o mesmo que se comparar o tradicionalismo imutável do Oriente e a necessidade de mudança no Ocidente: concreto X abstrato.

Entretanto, "o que caracteriza cada auditório é menos os valores que admite do que o modo como os hierarquiza" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 92). Sendo assim, interessa que o emissor do discurso conheça os valores, mas que principalmente consiga apresentar uma hierarquia que lhe sirva à argumentação; que apresente um critério de hierarquização capaz de levar o receptor a concordar com ele.

As hierarquias colocam os valores sempre em relação: um valor apenas tem sentido em relação com outro. Assegura-se uma ordenação de valores baseados em princípios sistematizados. Portanto, também as hierarquias podem ser concretas e abstratas, conforme os valores que as integram.

Há vários princípios hierarquizantes:

princípio da quantidade (maior ou menor):

princípio da qualidade (preferência de um valor):

princípio da heterogeneidade (estabelecido no momento do discurso).

O emissor deve, portanto, reordenar a hierarquia do valores do receptor conforme lhe aprouver, obrigando a escolhas, tendo em vista que esses valores se mostram incompatíveis. A verdade tem mais valor que o bem, visto que toda verdade é um bem. por mais dura que seja

Tais valores podem ser hierarquizados genericamente ou com base em grupos de premissas de ordem mais geral que se encontram organizados tanto na teoria aristotélica como no TA em lugares, como se passara a apresentar sucintamente.

Lugares da quantidade: são "os lugares-comuns que afirmam que uma coisa é melhor do que outra por razões quantitativas" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 97). O todo em relação à parte; as concepções aceitas pelo maior número de pessoas; o que é mais útil na maior parte do tempo; o que é mais universal, em detrimento do mais particular: o que é mais provável e o que é mais fácil; o que é habitual, que se transforma em norma de conduta social.

Lugares da qualidade: a virtude do número é contestada em função da supremacia do único e irrepitível, como raro e precioso. É a oposição entre o comum e corriqueiro e o original, que se destaca da multidão. A precariedade (em oposição à duração que é quantitativa), o irreparável (em oposição ao estável).

Outros lugares:

Lugares da ordem: o que vem primeiro é superior às suas conseqüências.

Lugares do existente: superioridade do que é real sobre o que é possível.

Lugares da essência: valorizam a natureza dos indivíduos.

Lugares da pessoa: elevam a dignidade e o valor dos indivíduos.

Normalmente os valores admitidos em uma sociedade são regulares, mas a hierarquização dos valores é mais restrita a um grupo e pessoal. Sendo assim, procurando mesclar os lugares acima estabelecidos como exemplário de outros possíveis, o bom emissor levará o receptor a simpatizar com ele inicialmente para que, então, se estabeleça a argumentação.

2 *Lógica*

Pode-se imaginar um pouco temerário incluir a Lógica como uma das formas de argumentação, visto que se trata de um raciocínio formal que, em tese, não permite o contraditório, característica essencial de qualquer argumentação. Como já se esclareceu anteriormente, a argumentação não coloca um ponto final categórico nas questões, mas sempre admite contrariedades, em maior ou menor grau, mas o que importa é o admitir a discussão. Seria, portanto, inimaginável usar a Lógica como uma forma de argumentação, mas a discussão pode-se encaminhar em outra direção, porquanto o que se objetiva neste trabalho é discorrer sobre formas de convencimento.

De acordo com os pensamentos de Zenão, filósofo discípulo de Parmênides (*apud* COELHO, 1992), é a razão, e não os sentidos, que proporciona o acesso à Verdade. Porém a maneira pela qual comprova tal assertiva se mostra inadequada, pois despreza totalmente as evidências empíricas para se fixar apenas no raciocínio lógico. Tal procedimento não se adapta ao Direito, que busca encontrar a Verdade por meio dos procedimentos judiciais. Se o objetivo do processo judicial é alcançar a Verdade, mesmo que esta seja inalcançável em sua essência, é preciso trabalhar mais com a razão que com os sentidos. Assim estaria justificada aplicação da Lógica ao Direito. Mas a questão não é tão simples.

A lógica é uma maneira específica de pensar. Não é a única, nem é a mais apropriada para muitas das situações em que nos encontramos, mas tem a sua importância principalmente no campo do direito (COELHO. 1992. p. 16)

A demonstração lógica não é necessariamente apenas científica. Apresenta-se mais científica que argumentativa, mas pode ser tomada como auxiliar no intuito de levar o receptor ao convencimento. Pode apresentar-se como disciplina específica, ao lado da Retórica, que também é disciplina autônoma, mas também pode ser usada como técnica de convencimento. Se o propósito é procurar as técnicas comunicativas que conduzem ao convencimento, então, também a Lógica e a Dialética, ao lado da Retórica, têm seu papel que deve ser estudado.

De acordo com Reale e Antiseri (1999, p. 211), a Lógica aristotélica pretende "fornecer os instrumentos mentais necessários para enfrentar qualquer tipo de investigação". E seu objetivo é buscar a demonstração da Verdade. Eis o motivo pelo qual muitos a excluem da argumentação. Entretanto, se se busca encontrar a Verdade e se há um instrumento de rigor formal que possibilita fazê-lo, então, também este é um instrumento eficaz à argumentação.

Há que se mitigar, entretanto, as regras de formalidade da Lógica, optando-se pela Lógica do Razoável, conforme a proposta de Siches:

Para Siches, quando um raciocínio jurídico empreendido a partir da lógica formal conduz a uma conclusão injusta, irritante, agressiva aos valores prestigiados pelo direito, o intérprete *sente* que há razões consistentes para o afastamento de um tal resultado. Ora, se há razões, prossegue, então não se abandonou o campo da lógica, embora se tenha posto de lado uma certa lógica. Para ele, a substituição da conclusão alcançada com a utilização da lógica formal por uma outra solução não caracteriza uma desconsideração arbitrária dos métodos de conhecimento lógico-formais. Isso porque a substituição é feita em função de razões consistentes, ou seja, a procura de soluções mais corretas, justas ou adequadas a casos concretos. Uma lógica não-formal, em Siches, se revela mais apropriada ao entendimento das questões humanas e a aplicação do direito. Impõe-se, portanto, o desenvolvimento de uma outra forma de raciocínio, que ele chama de lógica do razoável.

Enquanto o pensamento racional puro da lógica formal tem a natureza meramente explicativa de conexões entre idéias, entre causas e efeitos, a lógica do razoável tem por objeto problemas humanos, de natureza jurídica e política e deve, por isso, compreender ou entender sentidos e conexões de

significados, operando com valores e estabelecendo finalidades e propósitos, (*apuei* COELHO, 1992. p. 101)

Portanto, para que o usuário do direito aplique a Lógica do razoável, e necessário analisar relações de congruência, checando valores, finalidades, propósitos e meios éticos para alcançar a finalidade desejada, secundo o esquema:

realidade social ⇔ valores ⇔ fins ⇔ realidade social

meios

O raciocínio não é logicamente formal, mas é logicamente razoável. Como em Direito se trabalha obrigatoriamente com o caso concreto²⁴ e com valores sociais, então a conclusão deve ir além das premissas e, portanto, não pode ser considerada simples dedução lógica.

O raciocínio (o pensamento) é o fundamento das diversas definições de Lógica. O raciocínio pode compreender somente a dedução (silogismo) ou toda a espécie de inferências, abrangendo dedução e indução.

Segundo Perelman (1998), não há lógica específica nos juízos de valor, portanto, recorre-se às técnicas argumentativas para ajudar na discussão. É importante notar que

Embora o raciocínio do juiz deva empenhar-se para chegar a soluções que sejam equitativas, razoáveis, aceitáveis, independentemente de sua conformidade às normas jurídicas positivas, é essencial poder responder à questão: "Mediante quais procedimentos intelectuais o juiz chega a considerar tal decisão como equitativa, razoável ou aceitável, quando se trata de noções eminentemente controvertidas?" (PERELMAN. 1998. p. 138)

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a equidade é um dos parâmetros que podem nortear o juiz no momento de lavrar uma decisão. Trata-se de um juízo de valor que será discutido com o auxílio da Dialética.

tendo em vista a falta de recursos objetivos para solucionar uma divergência de opiniões.

Segundo Perelman (1998. p. 141), Retórica "é o estudo das técnicas discursivas que visam a *provocar ou a aumentar a adesão das mentes às teses apresentadas a seu assentimento*". Mas, essa definição deve ser complementada por quatro observações:

- 1) a Retórica visa persuadir por meio do discurso;
- 2) existe uma relação entre a demonstração e as relações da Lógica Formal com a Retórica;
- 3) a adesão a uma tese pode ter intensidade variável;
- 4) a Retórica diz respeito mais à adesão do que à verdade.

Esses elementos são suficientes para se admitir que Retórica e Lógica não são ciências com as mesmas características, mas podem ser usadas para um único fim, qual seja, o de levar ao convencimento, cada uma a seu modo. A Retórica trabalhando mais com opiniões e conceitos de valor e a Lógica lidando com conceitos mais palpáveis e prováveis. O mesmo acontece com a Dialética, responsável pela interação entre as duas partes do discurso (emissor e receptor) que se colocam em discussão para chegar a uma conclusão comum, um consenso.

Com relação a um fato real, só pode existir o verdadeiro ou o falso, mas com relação a valores existe uma gradação não objetiva, que depende dos pontos de vista e da formação discursiva do emissor e do receptor. Portanto, não se pode querer dar força de unicidade a um valor, mas deve-se apresentá-lo como mais ou menos aceitável dentro de uma paleta de outros valores social e historicamente estabelecidos.

Esse é o ponto de vista que deve ser apresentado pelo emissor logo no início do discurso, como forma de levá-lo a aderir à escala de valores proposta:

²⁴ Reafirme-se: o usuário do direito não trabalha diretamente com a realidade, mas com a realidade apresentada no processo, aquela que pode ser demonstrada, comprovada.

O raciocínio judiciário visa a discernir e a justificar a solução autorizada de uma controvérsia, na qual argumentações em sentidos diversos, conduzidas em conformidade com procedimentos impostos, procuram fazer valer, em situações diversas, um valor ou um compromisso entre valores, que possa ser aceito em um meio e em um momento dados. (PERELMAN, 1998. p. 183)

Assim, de acordo com a proposta de Perelman (1998, p. 243). a Lógica jurídica não se apresenta como Lógica Formal, "mas como uma argumentação que depende do modo como os legisladores e os juizes concebem sua missão e da idéia que têm do direito e de seu funcionamento na sociedade".

Entretanto, pode-se encontrar expedientes formais de Lógica que podem ser aplicados ao direito, como sugerem outros autores Trata-se, agora, de apresentar o raciocínio lógico aplicado ao mundo jurídico.

Segundo Nascimento (1991), para que o raciocínio seja perfeito, é necessário que tanto sua forma quanto sua matéria estejam bem alinhadas. Um raciocínio formalmente perfeito pode ser falso se a matéria for falsa; mas, se a matéria for verdadeira e o raciocínio não tiver a forma correta, nem pode ser considerado como um raciocínio. Chama-se Lógica Menor ou Formal à parte da Lógica que se encarrega de prescrever regras para a correta construção do raciocínio e Lógica Maior ou Material a que se incumbe de determinar os materiais do raciocínio que objetivem a uma conclusão verdadeira e certa.

Para que um raciocínio seja considerado lógico, deve obedecer obrigatoriamente aos três princípios lógicos do conhecimento, (pie servem a demonstração: a *identidade*, a *contradição* e a *exclusão do meio*.

O princípio da identidade afirma que A é B, então a assertiva de que A é diferente de B não pode ser correta. O que pode acontecer, em Direito, é que A é B segundo determinado aspecto, mas há que se atentar também ao princípio da contradição, pois A não pode ser B e deixar de ser B ao mesmo tempo. Pelo princípio do terceiro excluído, ou exclusão do meio (termo médio), afirma-se que uma idéia ou é A ou é B.

À Lógica Formal apenas interessa a correção formal dos raciocínios e sua adequação aos três princípios acima descritos. À Lógica Jurídica, entretanto, deve caber o estudo não só da dimensão siniauca dos raciocínios, mas também a dimensão semântica e a pragmática, conforme propõe Alves (2002). Segundo o autor, as condições de experiência histórica são afastadas da Lógica Formal, e isso é impossível de acontecer em se tratando do discurso jurídico, tão marcado social, histórica e geograficamente como se viu.

Além disso, se, no discurso forense, cuida-se de ao menos tentar alcançar a Verdade (mesmo que seja aquela determinada com as provas trazidas aos autos do processo, a Verdade processual), então os procedimentos da Lógica Formal não são totalmente aplicáveis no caso. necessitando de especialização, visto que "a Lógica estuda *as condições objetivas e ideais para justificar a verdade e não cuida da própria verdade*" (ALVES, 2002, p. 78). Portanto, o raciocínio lógico aplicado ao discurso forense apresenta-se como forma de se justificar a Verdade cm uma determinada prova apresentada:

[A Lógica] estuda apenas *as condições formais* (estruturas do pensamento) para *possibilitar a demonstração* (científica) ou a *argumentação pragmática* (retórica), sempre no sentido de ver como as sentenças (premissas) devem ficar *corretamente dispostas* para servirem *de apoio legítimo ou de justificativa* à afirmação de uma outra sentença (conclusão) *com certeza apodítica ou com razoável grau de verossimilhança*. (ALVES. 2002, p. 108)

2.1 Raciocínios lógicos que podem servir ao convencimento

2.1.1 Definição

Identificar os elementos em que se baseia o discurso pode ter dupla utilidade discursiva: determinar exatamente o termo que se utiliza ou comprovar a Verdade que se apresenta. Se a definição for totalmente evidente, não dará ensejo à discussão, o que não se mostra adequado à

teoria da argumentação, que pressupõe o dialogo, mas se adequa ao convencimento, que busca a adesão do receptor não apenas pelos seus valores, mas também pela sua razão.

Uma identificação totalmente evidente somente seria possível no domínio da linguagem formal e da Lógica pura, estranha, portanto, à linguagem natural, própria da argumentação. É útil, no entanto, a uma teoria do convencimento. "A lógica não autoriza qualquer ambigüidade, e a univocidade, que é a sua regra, não é o facto das situações reais de uso da linguagem" (MEYER, 1982, p. 119). Percebe-se, assim, que a linguagem trabalha com termos equívocos e que é necessário determinar inequivocamente sobre o que se fala:

É essa equívocidade própria da linguagem natural, que foi a base da má reputação da argumentação, pois se os termos de uma mensagem são equívocos, nada impede de *jogar* com esta pluralidade dos sentidos, e de manipular o assentimento do auditório pelo vago e pelo superficial. (MEYER, 1982, p. 119).

Trabalhar com as definições é próprio do convencimento, e *jogar* com os valores do receptor também o é, desde que se jogue com ética (respeitando as regras do jogo, pois). Sempre se retorna a um mesmo ponto: a ética. Essa é a base de todo e qualquer discurso sustentável e bem sucedido. Um discurso pode ser bem sucedido mesmo que não seja ético, mas não é sustentável. Cabe lembrar Abraham Lincoln: pode-se enganar todos por algum tempo, alguns por todo o tempo, mas não se pode enganar todos todo o tempo.

A identificação completa dos elementos confrontados ocorre normalmente por meio do uso das definições, que identificam *definiens* e *dejiniendum* que, portanto, são partes distintas.

As definições têm característica argumentativa em dois aspectos: podem ser usadas para argumentar ou podem ser defendidas através de argumentos. De qualquer forma, o que o emissor deseja, ao utiliza las, e que influenciem no uso que o receptor fará do elemento definido.

Definir é dizer o significado de um termo ou de uma palavra através de outros(as). Em direito, a inexistência de definições simplesmente inviabilizaria a utilização de normas. Quando o objetivo do emissor é fazer aplicar ao caso que defende a lei X e não a lei Y, que também seria aplicável ao caso, cabe-lhe identificar o objeto da demanda àquele definido na lei X, enfatizando-lhe as características comuns à definição legal.

Assim, definir é *apresentar os limites de um termo e apresentar as características que lhe são peculiares no intuito de distingui-lo de outros*. Nesse sentido, o *definiens* não é o que é por sua essência, mas pelo que o distingue dos outros.

Conforme Arne Naess (*apud* PERELMAN e TYTECA, 1999), as definições podem ser de quatro tipos:

- 1) *Definições normativas*: indicam o sentido em que se deseja que uma palavra seja utilizada. São regras obrigatórias.
- 2) *Definições descritivas*: indicam o sentido de uma palavra em determinado contexto e usufruem o estatuto de fato (ou seja, realidade incontestável).
- 3) *Definições de condensação*: indicam elementos essenciais da definição descritiva e podem ser combatidas quanto a essencialidade dos elementos determinados como tais.
- 4) *Definições complexas*: combinam elementos das três anteriores.

Os lógicos, entretanto, conforme NASCIMENTO (1991, p. 29). dividem-nas classicamente em:

REAIS	<i>Semântica</i> : esclarece o sentido de uma palavra por meio de outras mais claras, como num verbete de dicionário, através da função metalingüística
	<i>Etimológica</i> : explica o sentido de uma palavra através de sua origem, mas pode ser imprecisa, pois não acompanha a evolução do sentido da palavra
NOMINAIS	<i>Essencial</i> : apresenta o gênero próprio e a diferença específica
	<i>Descritiva</i> : apresenta as características externas mais marcantes j

A divisão em classificações serve apenas como suporte didático, pouco importando para aqueles que realmente interagem no discurso. Para estes, o que interessa é saber que a utilização de definições como recurso argumentativo tem o intuito não somente de levar ao convencimento, mas também de prevenir mal-entendidos e de, portanto, obter exatamente o sentido buscado.

Como um dos principais objetivos deste trabalho é o de *sugern procedimentos adequados para a produção do texto forense*, e (pie o conhecimento de procedimentos ultrapassa o conhecimento taxionomico, opta-se apenas por apresentar as diferentes classificações existentes, sem pender por uma ou outra. Importante, entretanto, ressaltar as cinco leis básicas que devem ser observadas ao se utilizar uma definição, conforme Nascimento (1991. p. 32):

o *A definição deve ser convertida ao definido*

Deve existir uma intercambialidade entre a definição e o definido, ou seja, no mesmo contexto em que aparece a definição pode aparecer o definido e vice-versa.

o *A definição deve ser mais clara que o definido*

Definições que não esclareçam o sentido do definido não têm razão de ser, apesar de aparecerem em dicionários de uso corrente²⁵. Em direito, é comum o uso de palavras rebuscadas não só em definições como no texto todo, atendendo à idéia equivocada de que palavras difíceis podem ser mais persuasivas, como ficará demonstrado ao longo do trabalho.

o *O que se define não entra na definição*

Se o termo definido aparece na própria definição cria-se um vício indissolúvel, já que um leva ao outro²⁶.

²⁵ Veja-se o seguinte verbete, retirado do popular Aurélio (1995) "Designação popular dos ofídios em geral, que inclui espécies venenosas ou não". No mínimo, o usuário seria obrigado a procurar o significado de *ofídios* para desvendar o significado da palavra *cobra*. Muitas vezes, nem mesmo procurando o sentido das outras palavras contidas na definição se consegue chegar a uma conclusão do sentido do termo definido.

²⁶ Retorne-se ao Aurélio para verificar a definição de *persuasão*: "Ato ou efeito de persuadisse)".

o *A definição não deve ser negativa*

É desaconselhável definir-se algo por aquilo que não é. Entretanto, casos há em que se define justamente a ausência de uma determinada característica e que, portanto, a negação é inevitável. É o que acontece ao se determinar, por exemplo, o que seja um surdo - surdo é aquele que *não* ouve.

o *A definição deve ser breve*

Apesar de breve, a definição deve ser completa e conter *todos* os meios para que se individualize o termo definido.

Estando definida uma expressão por meio de outra, elas são declaradas sinônimas e, portanto, intercambiáveis, processo que resulta de uma análise. Essa intercambialidade de uma por outra, entretanto, valerá apenas em uma linguagem formalizada, com usos lingüísticos constamos c determinados, senão corre-se o risco de cair em argumentos falaciosos, tomo os que correm pela Internet, evidenciando a fragilidade de equiparações descuidadas²⁷.

Toda análise é direcional e, portanto, pode tomar o rumo que o emissor desejar, conforme os interesses que detectou no seu receptor. Se essa análise nada acrescenta ao conhecimento de mundo do interlocutor, afirmando o óbvio, trata-se então de uma tautologia, que não tem sentido enquanto expediente argumentativo. Essa é, entretanto, uma das melhores formas de se derrubar uma argumentação, pela sua insignificância.

Porém, se a tautologia é evidente e voluntária, é considerada uma figura de linguagem e a ela se chama *tautologia aparente*. São enunciados do tipo "uma mesa é uma mesa" ²⁸. É um expediente argumentativo que conduz a uma reflexão mais filosófica que argumentativa e, portanto, sem muita utilidade na esfera jurídica, razão pela qual não será analisada.

²⁷ Tudo que é raro é caro; um carro bom e barato é raro: logo. um carro bom e barato é caro

²⁸ Esse tipo de tautologia é muito apreciado pelo escritor alemão Peter Bichsei. que chegou a escrever um de seus contos no livro *Kindergeschichte* (histórias infantis), com o título "Ein Tisch ist ein Tisch" (uma mesa é uma mesa).

2.12 Divisão

A definição limita a extensão de um termo e, para que se conheça este termo todo, necessário se faz dividi-lo em partes para que se possa estudá-lo conhecendo todas as partes e sua importância no todo. O objeto se torna claro pela definição e distinto pela divisão, razão pela qual, pode-se considerar a divisão como um complemento da definição.

São elementos da divisão, de acordo com Nascimento (1991), o todo por dividir, as partes que o compõem e o fundamento da divisão (razão, princípio ou critério).

As leis da divisão são as seguintes (NASCIMENTO, 1991, p. 42):

- 1) *In eadem divisione no licet fundamentum mutare* - "Em cada divisão não se pode mudar o fundamento".
- 2) *Totum adaequate membra dividuntur simul sumpta* - "O todo deve ser igual às partes em que é dividido", ou seja a soma das partes deve compor o todo.
- 3) *Fiat per membra invicem excludentia* - "A divisão deve ser irreduzível", de modo que uma parte não contenha outra.
- 4) *Sit rite ordinata* - "A divisão deve ser ordenada hierarquicamente", evitando-se confusão entre gênero e espécie.
- 5) *Sit brevis* - "A divisão deve ser breve".

2.13 Classificação

Trata-se de organizar e distribuir as idéias conforme uma hierarquia, relacionando-as entre si. Um grupo mais geral é chamado de gênero e deve conter outras idéias que o componham a que se nomeiam espécies. Se não puder haver essa subdivisão, então não há a noção de gênero.

O gênero abriga as características comuns a todas as espécies e essas se distinguem por suas *diferenças específicas*.

A Lógica ainda define os termos *acidente* e *essência*, que são importantes na linguagem jurídica, como forma de classificação das idéias. *Acidente* constitui uma característica que pode ou não se referir a uma idéia determinada, não constituindo, portanto, condição *sine qua non* para sua determinação. Ao passo que, ao contrário, *essência* é a característica constitutiva do termo que se classifica.

2.2 A verdade lógica para o direito

Verdade lógica é a relação de conformidade existente entre as duas proposições de um termo, evidenciando-se uma relação de conveniência entre eles. Ou seja: a experiência real (sensorial) está expressa corretamente no juízo. Essa é a verdade que interessa para o discurso jurídico. Poderia considerar-se, ainda, a verdade moral, que pertence à Ética, segundo a qual deve haver conformidade entre o que se enuncia e o pensamento. Essa questão também interessa ao discurso forense e, principalmente, à teoria do convencimento, tendo em vista que não se permite convencer por quaisquer meios, mas deve-se ter a Ética como grande fundamento para qualquer discurso.

A decisão judicial deve ser conforme a Verdade que se estabeleceu processualmente a partir das provas que foram trazidas aos autos, mesmo porque a realidade extra-processual não cabe ao usuário do direito, tendo em vista que *quod non est in actis non est in mundo* (o que não está no processo não está no mundo). Sendo assim, por indução, com base nos elementos processuais, o juiz decide pela Verdade apresentada pela parte A ou B, alcançando, com a sentença, a Verdade processual.

Assim:

Se, de acordo com o artigo 1217 do Código Civil vigente, "o possuidor de boa fé não responde pela perda ou deterioração da coisa a que não der causa";

Se, A é possuidor de boa fé e está provado nos autos que não deu causa à deterioração da coisa, então, A não deve ser responsabilizado pela perda da coisa.

Há vários estados em que a inteligência pode se encontrar diante da verdade, sendo eles, aplicados ao direito, conforme segue:

- a) *Ignorância:* trata-se do desconhecimento completo com relação ao objeto que se apresenta. De acordo com o ordenamento jurídico vigente, a ninguém é possível alegar ignorância diante da lei. Além disso, o depoimento de uma testemunha que alega ignorância de um fato, não é de muita valia para a comprovação de um fato.
- b) *Opinião:* trata-se da apresentação de argumentos de autoridade, que serão tratados adiante, como uma das técnicas de argumentação. Não se constituem raciocínios lógicos propriamente ditos, visto que admitem razões em contrário.
- c) *Dúvida:* na relação entre fato e direito, resume-se a dúvida entre o que é crível e o que é provável. A dúvida pode surgir no processo, mas não pode restar na sentença, casos em que cabem Embargos Declaratórios para se aclarar a decisão²⁹.
- d) *Erro:* é a opinião contrária à realidade do processo. Tanto é que a sentença pode ser rescindida se estiver fundada em erro de fato, "resultante de atos ou de documentos da causa", conforme o inciso IX, do artigo 485, do Código de Processo Civil. O próprio Código define o que entende como erro, no parágrafo primeiro do mesmo artigo: "há erro. quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido".

²⁹ Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

- e) *Certeza*: trata-se da conformidade da decisão final com as provas trazidas aos autos, consubstanciando-se na coisa julgada³⁰.
- f) *Evidência*: trata-se da presença do objeto sobre o qual recai o litígio em juízo. A ausência (inevidência) pode ser suprida pelo depoimento de testemunhas ou por laudos que constatem o que realmente existiu.

2.3 Argumentos forenses

- i) **Argumento à definição**: a partir de uma definição, trabalha-se com os fatos concretos, aplicando-os à definição e, portanto, chegando à prova de que o argumento serve como prova da Verdade. Conforme exemplo citado anteriormente em relação ao artigo 1217 do Código Civil.
- ii) **Argumento de ordem**: a ordem em que pessoas ou coisas são citadas no texto legal sugere uma ordem hierárquica que deve ser aplicada concretamente. Ex.: ordem de vocação hereditária
- iii) **Argumento a contrario sensu**: com base em uma disposição legal conclui-se pela exclusão daquilo que nela não está inserido. Ex.: estão elencados no artigo 1573 do Código Civil apenas seis motivos que caracterizam a impossibilidade da vida em comum e qualquer outro, *a contrario sensu*, não pode ensejar a separação do casal.
- iv) **Argumento a simili**: é o mesmo que o uso da analogia para decisões - se vale para o caso A, dadas as circunstâncias semelhantes, também pode ser aplicado ao caso B.
- v) **Argumento a fortiori**: trata-se da possibilidade de se alterar as previsões legais por força de maior razão. Se for permitido tomar

³⁰ §3º, art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil: "Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso".

uma atitude, então a outra também é lícita em razão de sua menor prejudicialidade.

- vi) **Argumento *exceptione ad regulam*:** o que não estiver contido nas exceções faz parte da regra, como pode acontecer em testamentos, em que se deixa todos os pertences ao herdeiro X, com exceção de uma obra de arte que vai para o herdeiro Y. Não há discussão com relação a qualquer outra obra de arte, visto que todos os outros bens foram destinados a X.
- vii) **Argumento *a majori ad minus*:** aquele que pode fazer o mais, tem o direito de fazer o menos, desde que ambos se fundem na mesma razão. Assim, se estiver determinado em um contrato o pagamento no dia 10 de cada mês, este pagamento pode ser realizado no dia 9.
- viii) **Argumento *cessante ratione*:** não sendo mais aplicada a lei, não há mais razão para se aplicar suas conseqüências. Ex.: a lei de porte de drogas depende de um ato administrativo para se determinar o que é droga. Assim, editada uma portaria que não mais determinava crime o porte de lança-perfumes, não são culpáveis aqueles que portavam tal substância naquele período, mesmo que a proibição existisse nas portarias anterior e posterior.
- ix) **Argumento *subjecta matéria*:** trata-se de regra de interpretação teleológica, segundo a qual um artigo deve ser aplicado conforme a rubrica sob a qual se encontra.
- x) **Argumento *ad impossibili*:** o que é impossível, jurídica ou faticamente, não pode ser cumprido e, portanto, inexiste obrigação. A e B herdam um cavalo. Ambos querem ser proprietários do animal, mas é faticamente impossível que ambos sejam donos da coisa por inteiro, exigindo-se que um pague ao outro pela sua metade do cavalo, que é indivisível.
- xi) **Argumento *ab auctoritate*:** são os pareceres de grandes juristas invocados para sustentar a tese defendida. Não é um

argumento lógico, pois se trata de opiniões que, enquanto tais, podem ser contestadas.

Para rematar essas questões, há que se levantar ainda alguns pontos, conforme a proposta de Alves (2002). A Teoria da Demonstração (na qual se insere a Lógica) pretende demonstrar a realidade categoricamente, de forma que não reste dúvida a respeito de uma matéria. Ao contrário, a Teoria da Argumentação pretende justificar os valores e atos morais dos homens, no domínio do preferível e não do absoluto.

O que se objetiva, no entanto, seria uma proposta de Teoria do Convencimento aplicada especificamente ao discurso forense, para a qual ambas as teorias são bem-vindas. Nesse caso, a certeza lógica nos casos pertinentes não pode ser abandonada em detrimento do diálogo. Como se trata de fatos reais, uma prova científica pode muito bem fundamentar as questões jurídicas. Postular o contrário seria negar a utilização de um exame de DNA, por exemplo, para a determinação da paternidade, fazendo-o unicamente com base nos recursos de prova dialéticos.

Assim, no campo forense, a Lógica do Razoável parece ser muito útil, juntamente com a Teoria da Argumentação, que possibilita o diálogo quando a certeza científica e absoluta é impossível de acontecer.

3 Argumentos quase-lógicos

Já que, de acordo com a Teoria da Argumentação, não há afirmações categóricas e absolutas, é natural tratar-se de argumentos a que se nomeiam quase-lógicos, ou seja, nem são lógicos e nem deixam de o ser. De qualquer forma, assemelham-se muito aos argumentos lógicos e, neste trabalho, como se assume a possibilidade de aplicação dos argumentos lógicos ao discurso forense, muitos deles, conforme delineados no TA, já foram tratados como argumentos lógicos.

Trata-se de argumentos cuja estrutura de aproxima da estrutura dos raciocínios formais, apesar de deixarem abertas as possibilidades de

discussão. A distinção dos raciocínios formais é justamente o seu caráter não-formal e o esforço para reduzi-los ao formal.

Os argumentos quase-lógicos podem ser divididos em dois grupos:

Logicamente estruturados	<p>1) Contradição e incompatibilidade: contradição incompatibilidade autofagia: retorsão auto-inclusão ridículo</p> <p>2) Identidade: definição (total ou parcial) regra de justiça reciprocidade</p> <p>3) Transitividade: igualdade superioridade inclusão ascendência</p>
Baseados em relações matemáticas	<p>1) Relação da parte com o todo</p> <p>2) Relação de comparação: pelo sacrifício</p> <p>3) Relação de frequência ou probabilidade</p>

3.1 Argumentos logicamente estruturados

Trata-se de argumentos cuja estrutura lógica é preponderante, sem se aterem necessariamente à estrutura formal dos raciocínios lógicos. Não se prendem ao formalismo rigoroso dos argumentos lógicos, mas se aproximam muito destes com relação ao tema como ficará evidenciado.

3.1.1 Contradição e incompatibilidade

A contradição é o que torna um sistema incoerente por afirmar ao mesmo tempo uma proposição e sua negação. Evidenciar essa incoerência

conduz à inutilização do argumento. Como os signos lingüísticos não são unívocos, ou seja, não têm apenas uma interpretação, a contradição não se valerá da incompatibilidade aparente entre os elementos, mas dos elementos lógicos que a fundamentam.

Eis a diferença entre incoerência e contradição lógica: a incoerência depende do contexto do discurso, enquanto os elementos lógicos serão sempre os mesmos independentemente de sua utilização. Assim, não é possível alegar uma contradição do sistema do adversário, mas sim uma incompatibilidade. A incompatibilidade envolve decisões particulares de cada parte e, portanto, varia para cada contexto em que se envolve. Apesar disso, não envolve apenas os participantes do discurso, mas também terceiros.

Duas proposições são contraditórias quando ambas podem ser aplicadas simultaneamente a uma mesma situação. Duas proposições são incompatíveis quando não podem ser aplicadas simultaneamente a uma mesma situação, forçando uma escolha.

As incompatibilidades sempre obrigam a uma escolha. A escolha pressupõe uma pena, pois ficar com A significa perder B. E remover a incompatibilidade depois de criada parece não ser a melhor solução, senão evitar que essa incompatibilidade se instale, o que pode acontecer de três formas:

Forma lógica: é a atitude do doutrinador, que acredita prever todos os problemas, nas mais variadas situações, de antemão para resolvê-los antes que ocorram, com base em normas pré-estabelecidas e aceitas por todos. Dessa forma, o imprevisto está afastado e o futuro é determinado.

Forma prática: é a atitude do juiz, que resolve os problemas conforme aparecem. Dificilmente um juiz pensa uma situação *in abstracto*, mas trata do problema que se evidencia, deixando de perder tempo precioso com elucubrações acerca de fatos que talvez nem venham a acontecer. Aqui é possível uma adaptação ao imprevisto e um viver melhor do futuro.

Forma diplomática: trata-se de evitar o aparecimento de uma incompatibilidade ou empurrá-la para um momento posterior por meio de simulações aceitas pelas partes, que agem como se os fatos fossem

contrários à realidade imposta. O silêncio e a mentira são formas de evitar/adiar uma decisão que leve a uma incompatibilidade.

As incompatibilidades são circunstanciais e para que existam e "preciso que duas regras sejam aplicáveis simultaneamente a uma mesma realidade" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 228). Nesse sentido, a atitude lógica quase nunca prevê exatamente o que poderia acontecer no futuro, obrigando que se tome ou uma atitude prática ou uma atitude diplomática. Segundo a atitude prática, a decisão será tomada quando os acontecimentos sobrevierem, dando-lhes remédio no mesmo momento. Segundo a atitude diplomática, é possível que, após algum tempo, seja possível a aplicação de ambas as regras, por se tornarem compatíveis com o surgimento de outras situações posteriores, ou que se tome uma decisão mais acertada, com melhor conhecimento de causa, após ter estudado os prós e os contras de tal situação.

A partir da existência de duas regras que podem ser aplicadas a uma mesma situação, elas serão compatíveis, se for possível uma divisão do objeto ou do tempo (duas opiniões de uma mesma pessoa não são incompatíveis se se demonstrar uma mudança de opinião ao longo do tempo); serão incompatíveis se uma dessas regras for sempre aplicável (duas opiniões de uma mesma pessoa são incompatíveis se se considerar o conjunto de seus pensamentos como um todo único).

Há algumas técnicas que visam a apresentar teses como compatíveis ou incompatíveis e que, portanto, podem ser aplicadas ao discurso forense.

Autofagia

Há casos em que não se trata de regras diferentes, mas de conseqüências distintas resultantes da afirmação de uma única regra. Esses casos se denominam autofagia, pois a compatibilidade ou a incompatibilidade nasce da própria regra. Ou seja, o argumento apresentado pelo emissor do discurso traz em si os elementos de que se utilizara o oponente para rebatê-los, um verdadeiro caso de auto-ígia, em que o

argumento cancela a si mesmo. Há algumas técnicas para se evidenciar a autofagia.

Uma dessas técnicas é a retorsão que visa a mostrar que o argumento utilizado para atacar uma regra é incompatível com o princípio que a sustenta. Ou ainda casos em que se pressupõe um princípio que se rejeita. É o exemplo que suscita a expressão popular: "faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço".

Em Direito, é célebre o princípio de que não se pode alegar a própria torpeza, ou seja, não se pode pretender a proteção jurisdicional em um caso em que se conhecia da ilegalidade do negócio. Sabe-se que o jogo a dinheiro é proibido no Brasil. Portanto, mover um processo para cobrar uma dívida de jogo não é possível no nosso ordenamento jurídico.

Outra técnica que pode evidenciar a autofagia é a auto-inclusão, pois significa aplicar a regra mencionada a ela mesma. No exemplo acima levantado, seria o caso de uma defesa alegar a impossibilidade da cobrança como matéria preliminar (retorsão) e, no mérito, alegar a existência de uma dívida de outro jogo como forma de compensação, caindo num falsete.

Ainda mais uma técnica é aquela "que opõe uma regra às conseqüências que parecem dela decorrer" (PERELMAN e TYTECA. 1999. p.232). A instalação de ondulações transversais para a redução de velocidade só é permitida em casos específicos, de acordo com a legislação brasileira (parágrafo único do art. 94 do Código Nacional de Trânsito³¹). Este dispositivo legal visa a permitir o fluxo de trânsito da melhor forma possível. Colocar um obstáculo perto de uma escola usando como justificativa o fluxo de alunos é absolutamente contrário aos objetivos da lei, tendo em vista que tal obstrução do trânsito será útil apenas nos horários de pico escolares: duas vezes ao dia, por 15 ou 30 minutos durante os dias letivos. Um pedido

³¹ Art. 94 - Qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ondulações transversais e de sonorizadores como redutores de velocidade, salvo em casos especiais definidos pelo órgão ou entidade competente, nos padrões e critérios estabelecidos pelo CONTRAN.

que requeresse a retirada do obstáculo usaria da autofagia da aplicação do dispositivo, sendo que um orientador de trânsito poderia executar tal serviço sem comprometer a aplicação da lei.

A principal técnica de autofagia usada como arma argumentativa é o ridículo. "O ridículo é aquilo que merece ser sancionado pelo riso" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 233). É opor-se injustificadamente a uma regra socialmente aceita. Quando a transgressão não é tão notável que mereça punição legal, mas que, ao mesmo tempo, não pode *passar em branco*, é o riso a punição mais branda para a transgressão da norma socialmente aceita. É uma forma, portanto, de manter o *status quo*. A técnica consiste em admitir momentaneamente o contrário do que se defende para, a partir da análise de suas conseqüências, mostrar a incompatibilidade com a norma e passar à verdade da tese sustentada.

As pessoas temem serem expostas ao ridículo e terem de encarar a desconsideração gerada no receptor do discurso:

Será ridículo não só quem se opõe à lógica ou à experiência, mas também quem enuncia princípios cujas conseqüências imprevistas o põem em oposição a concepções que são naturais numa dada sociedade e que ele próprio não se atreveria a contrariar. (PERELMAN e TYTECA. 1999. p. 234)

Esse gênero pode-se caracterizar pela figura da ironia, um tipo de argumentação indireta. A ironia aparece na gramática normativa como uma figura de linguagem, classificada como figura de Retórica. Define-se figura como "um desvio, uma modificação de uma expressão primeira considerada como 'normal'" (DUCROT e TODOROV, 1988, p. 251). Para que se determine o sentido "normal" de uma palavra, é necessário um consenso entre emissor e receptor, sob o risco de que a figura utilizada no discurso ou não seja interpretada ou seja mal-interpretada. Dentre o grupo das figuras de linguagem, destaca-se a ironia que pode ser definida como "emprego de uma palavra com o sentido de seu antônimo" (DUCROT e TODOROV, 1988. p. 254).

No mesmo escopo da utilização das figuras em geral, sob o risco de um mal-entendido, a ironia não pode ser usada nos casos em que não se conhece ao certo as opiniões e o conhecimento de mundo do orador, visto haver uma fixação social em razão da necessidade de se determinar o que está minimamente acordado numa determinada sociedade.

Considerando-se que:

a) a comunicação humana, conforme Gumperz (1998, p. 190) é

canalizada e restringida por um sistema multinível de sinais verbais e não-verbais que são adquiridos, e que ao longo da vida são automaticamente produzidos e intimamente coordenados³² (tradução desta autora);

b) nas interações verbais do dia-a-dia. a diversidade linguística funciona como um recurso comunicativo já que, numa conversação, os interlocutores - para categorizar eventos, inferir intenções a apreender expectativas sobre o que poderá ocorrer em seguida - se baseiam em conhecimentos e paradigmas relativos às diferentes maneiras de falar;

admite-se então que podem surgir problemas na comunicação ou mal-entendidos, principalmente no que diz respeito ao uso de uma figura de linguagem, mormente da ironia, que pode surtir o efeito contrário do pretendido.

De acordo com Goffman (1974), uma elocução pode ser compreendida de várias maneiras, o que permite que os participantes do discurso interpretem uma determinada elocução com base em suas definições do que está acontecendo no momento da interação, ou seja, definem a interação em termos de um enquadramento ou esquema identificável e familiar. É nesse sentido que se prescreve que a ironia seja utilizada de forma parcimoniosa para que não se corra o risco de errar na pressuposição do entendimento de mundo do interlocutor.

³² "La communication humaine peut ainsi être considérée comme un phénomène canalisé et contraint par un système multidimensionnel de signes verbaux et non verbaux qui sont appris, produits automatiquement et fortement coordonnés les uns aux autres." (Gumperz. 1998. p. 190)

Para que essa pressuposição esteja bem embasada, Gumperz (1995) estabeleceu alguns procedimentos para identificar estratégias de interpretação disponíveis aos falantes na interpretação das mensagens durante as interações verbais. O discurso oferece certas *pistas de contextualização*, ou seja, traços de forma lingüística e/ou não-lingüística que contribuem para assinalar as pressuposições contextuais. Embora tais pistas veiculem informação, os significados são construídos no processo interativo. De acordo com o mesmo autor, a partir dessas pistas é possível conhecer as causas do mal-entendido, ou seja, dos problemas nas comunicações.

As *pistas* aparecem desde a comparação de orações gramaticais e agramaticais e de fenômenos que subjazem aos julgamentos locais, que os participantes têm um dos outros, até a identificação de marcas: *lingüísticas* (alternância de código, dialeto ou estilo): *paralingüísticas* (valor das pausas, tempo da fala, hesitações, entonação, acento e tom): *não vocais* (direcionamento de olhar: distanciamento entre os interlocutores. postura, gestos). Um mau julgamento dessas pistas pode levar a um mal-entendido e a uma falha irreparável na utilização da ironia enquanto expediente argumentativo.

A comunicação bem-sucedida, ao contrario, se dá quando a história e a experiência comunicativa compartilhadas facilitam a cooperação conversacional e quando há *sincronia conversacional*. isto é, quando a iniciativa do falante e a resposta do ouvinte seguem em intervalos rítmicos regulares, o que exige um certo grau de previsibilidade e rotina, adquiridas através da cultura e das experiências interativas.

Segundo PERELMAN e TYTECA (1999, p. 236), "o uso da ironia é possível em todas as situações argumentativas". Mas, justamente em razão da necessidade de se colher as chamadas pistas de contextualização.

compreende-se que a ironia seja um procedimento mórmente da defesa, pois, para ser compreendida, a ironia exige um conhecimento prévio das posições do orador: ora, estas foram postas em evidência pelo ataque. (PERELMAN e TYTECA. 1999, p. 236).

O ridículo pode ensejar duas conseqüências: o temor ou a desconsideração. Portanto, para que o emissor sobreviva ao ridículo, são necessárias audácia (para afrontá-lo), capacidade de superar a ansiedade e principalmente prestígio (medido pela capacidade de impor regras que parecem ridículas mas que são aceitas pelos subordinados).

Se a argumentação jamais é coerciva, então não é simplesmente opondo o prestígio dos adversários à própria regra que se conseguirá o efeito pretendido, mas é necessário evidenciar situações em que o alcance e o sentido dessa regra são restringidos, enfraquecendo-a até que se anule todo o seu prestígio.

3.12 Identidade

A identificação de um elemento é outra técnica argumentativa largamente utilizada, visto que procura chamar pela razão do interlocutor, apresentando-lhe como um determinado conceito deve ser utilizado naquele contexto discursivo. Entretanto, essa identificação não pode ser nem totalmente evidente nem totalmente arbitrária, sob pena de não dar ensejo à argumentação.

O procedimento característico da identificação é a definição, um procedimento puramente lógico, apresentado anteriormente na parte dedicada ao estudo da Lógica. Há que se considerar, entretanto, que a identificação pode ser total ou parcial e que a Lógica trata apenas da definição total. Mesmo porque para definir um objeto parcialmente, é necessário argumentar a respeito da pertinência da parcialidade da definição.

O caráter argumentativo da definição reside justamente na equivocidade dos termos da língua natural, que possibilita a existência de definições variadas para um único termo, e na existência de termos correlatos, que podem ser confundidos. Trata-se, portanto, de se definir bem

o escopo de utilização do termo para que a escolha de uma determinada definição faça sentido.

Sendo assim, a identidade pode ser também parcial. Trata-se de argumentos intercambiáveis a partir de um determinado ponto de vista. Dessa forma, determinar claramente um contexto de ocorrência é muito importante para que se utilize a identidade parcial.

Faz parte desse tipo de argumento a *regra de justiça*, segundo a qual um determinado tratamento deve ser aplicado igualmente a seres que pertencem à mesma categoria. É o argumento comumente utilizado por irmãos: se meu irmão ganhou uma viagem ao completai 15 anos, tu também devo ganhar.

É condição essencial para que a regra de justiça seja aplicada a identidade dos seres que dela se utilizarão (como ocorre no caso dos irmãos). Caberá ao emissor esclarecer as características comuns entre os elementos para que veja a regra aplicada ao seu caso. Na esfera jurídica, é comum a utilização desse argumento, talvez, entretanto, sem a devida atenção. **Dev**-**ser** preocupação do emissor identificar o caso do processo em tela ao caso que traz ao julgador por meio de jurisprudência, o que nem sempre acontece. Muitas vezes ocorre a simples citação de vários julgados no intuito de mostrar uma pesquisa ampla e de influenciar o juiz. Mas, essa enxurrada de textos copiados acaba não alcançando o efeito pretendido, pois o caso em tela não se amolda aos julgados apresentados.

Este é o caso da contestação apresentada no processo n° 894/03 que tramita pela 5ª Vara Cível da comarca de São Carlos. Trata-se de uma questão patrimonial em que se discute a divisão de um imóvel em um processo de divórcio direto. O casal encontra-se separado de fato há 14 anos e ainda tem uma casa em comum, adquirida durante a constância do casamento. Diz o texto legal que o imóvel deve ser dividido metade para cada um. A esposa, desejando haver parte maior do imóvel, alega ter acrescido o imóvel de benfeitorias e que, portanto, teria direito a proporção maior do bem. Junta como provas julgados que versam sobre bens adquiridos posteriormente à dissolução de fato da união. Assim, por aplicação da regra

de justiça, a esposa teria direito a maior parte da meação. Entretanto, o bem não foi adquirido após a dissolução da união, apenas recebeu benfeitorias, razão pela qual os argumentos de autoridade não podem servir como base para a aplicação da regra de justiça.

A demonstração da igualdade dos elementos nem sempre é possível em virtude das características de cada um. Caberá ao emissor evidenciar, ainda, que as diferenças existentes não são relevantes a ponto de não se fazer aplicável a regra de justiça. O próprio espírito da lei já determina que devem ser tratados de forma igual os iguais. O problema reside justamente em determinar essa igualdade³³:

A regra de justiça reconhece o valor argumentativo daquilo a que um de nós chamou justiça forma, segundo a qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados do mesmo modo". [Cf. §27. Acordos próprios de cada siu. ieaol (PERELMAN e TYTECA. 1999. p. 248)

É fundamental, portanto, antes da aplicação de uma regra de justiça, a determinação dos objetos aos quais será aplicada, de modo a incluídos na mesma categoria. Deve-se partir de um ponto incontroverso, ou seja, as características comuns devem-se mostrar relevantes a tal ponto que afastem qualquer outra interpretação a respeito da característica essencial do objeto. Esse passo é essencial para a montagem do raciocínio lógico que se seguirá para a efetiva aplicação da regra de justiça. O esquema aplicado, principalmente, nos processos judiciais é o seguinte:

Se a solução X foi aplicada ao caso A;

Se o caso A é igual ao caso B:

Então a solução X deve ser aplicada ao caso B.

Caberá à parte contrária desmontar o silogismo a fim de que desconstitua a aplicação da mesma solução ao caso, o que será feito através da "desidentificação" dos casos A e B. A incongruência deve ser apontada

³³ Muitas vezes se cai na falácia dos porcos do livro *A revolução dos bichos*, de George Orwell (São Paulo: Globo, 2000, p. 112): "todos os animais são iguais mas alguns são mais iguais que os outros".

não na aplicação da regra e justiça em si, mas em uma de suas premissas, qual seja, na identificação dos elementos comparáveis.

Semelhantemente à regra de justiça, os argumentos de reciprocidade visam aplicar à mesma situação tratamento semelhante. Entretanto, agora as situações não são necessariamente idênticas, porém simétricas:

Uma relação é simétrica, em lógica formal, quando sua proposição conversa lhe é idêntica, ou seja, quando a mesma relação pode ser afirmada tanto entre b e a como entre a e b ; A ordem do antecedente e do conseqüente pode, pois, ser invertida. (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 250)

Em um contrato firmado entre A e B: se A descumpriu sua parte no contrato, B não pode ser obrigado a cumpri-lo. Na Bíblia, encontram-se vários exemplos de regra de justiça. Um deles, baseado na reciprocidade, é a parábola do devedor desapiedado, em Mt 18, 23-35³⁴.

No evento de um homicídio, por exemplo, é comum a alegação de que A atirou em B porque imaginou que B estivesse pegando um revólver para atingi-lo. Ressalta-se, nesse caso, a simetria: quem coloca a mão no bolso, pode estar procurando um revólver: se A procura um revólver, é para atingir B; então, justificado está que B atinja A de antemão.

3.1.3 Transitividade

A regra de transitividade admite que se A é igual a B e B é igual a C, então A é igual a C. Trata-se de relações formais que podem enunciar igualdade, superioridade, inclusão ou ascendência.

Aproxima-se muito de argumentos lógicos, sendo possível afirmar que o argumento de ordem, enunciado no item 2.3 deste trabalho, enuncia uma

³⁴ Um homem devia muito dinheiro ao rei, que se apiedou dele e perdoou-lhe a dívida depois de muita súplica. Ao sair do castelo, esse mesmo homem cobrou impiedosamente um conhecido que lhe devia um décimo do que devia ao rei, colocando-lhe na prisão. O rei, ao saber da sua conduta, também exigiu que cumprisse a dívida que tinha para consigo para que aprendesse a ser bondoso com os outros.

relação de transitividade. A possibilidade da redução a um esquema formal fornece um aspecto coercivo ao argumento de transitividade.

Apresenta-se como um misto de argumentação logicamente estruturada e argumentação baseada em relações matemáticas, tendo em vista que é possível estabelecer a transitividade por equações matemáticas.

3.2 Argumentos baseados em relações matemáticas

As relações matemáticas não são totalmente adequadas para a aplicação em argumentação, visto que se trata de língua natural e não de linguagem artificial, enunciada com o objetivo de comprovar uma relação científica. Essa classe de argumentos, portanto, apresenta semelhanças com relações matemáticas entre elementos integrantes de um mesmo conjunto ou entre conjuntos.

São classificações geométricas, favorecidas no correr dos séculos nos períodos em que predominam os lugares da quantidade.

3.2.1 Relação da parte com o todo

Esse tipo de argumento apresenta a relação entre o todo e as partes que o compõem. O raciocínio pode ser de inclusão, tratando das partes que formam um todo ou de divisão, que evidencia que o todo pode ser dividido em partes. De qualquer forma, há uma relação íntima entre os primeiros e os lugares da quantidade. A diferença é que ao lugar de quantidade sempre se pode opor um lugar de qualidade, que impediria de se considerar a parte e o todo como homogêneos.

Esses argumentos também já foram estudados no item destinado ao estudo da Lógica sob a rubrica de divisão e classificação, dividindo-se o todo e colocando as partes em relação hierárquica. Apesar do esforço por afirmar que "embora próxima do argumento de divisão, apesar disso difere dele, porque se apoia claramente na relação existente entre o gênero e a espécie", Perelman e Tyteca (1999, p. 265) não apresentam argumentos suficientes

para determinar tais argumentos como quase-lógicos, mormente tendo em vista que a própria teoria da Lógica do Razoável admite justamente a relação entre as espécies e o gênero por elas constituído.

Frise-se, ainda outra vez, que a Lógica Formal, fundamentada meramente na estrutura sintática formal correta dos termos não é suficiente para o convencimento na esfera jurídica, mas a Lógica do Razoável, conforme enunciado anteriormente se mostra ainda mais eficaz que a chamada argumentação quase-lógica.

Há que se examinar ainda que o argumento por divisão e a base do dilema:

Forma de argumento em que se examinam duas hipóteses para concluir que, seja qual for a escolhida, eheui «,r a tuna opinião, a uma conduta, de mesmo alcance, e isio pm uma das seguintes razões: ou elas conduzem cada qual a um mesmo resultado, ou conduzem a dois resultados de igual valor (geralmente dois fatos temidos), ou acarretam, em cada caso. uma incompatibilidade com uma regra a qual se estava vinculado. (PERELMAN e TYTECA. 1999. p. 268)

Os argumentos *a contrario sensu* podem ser considerados uma forma de argumentação por divisão, visto que aquilo que não está apresentado como parte do todo, não faz parte dele.

Tratamento semelhante pode ser fornecido aos argumentos *exceptione ad regulam*, pelo mesmo motivo (aquilo que não está apresentado como parte do todo) e os argumentos *a majori ad minus*, estes últimos quando se trata da classificação.

322 Argumentos de comparação ou de relação do menor com o maior

Apesar de apresentarem pontos em comum com a identificação e com a analogia, são argumentos de fundamento distinto, visto que não se aplica o esforço para simplesmente definir o elemento ou para apresentar suas semelhanças com outro. Nesse caso há um juízo de valor, que vai ser

comprovado, mas não deixa de apresentar uma opinião, configurando-se, portanto, propriamente como argumentação quase-lógica.

As comparações podem acontecer por oposição, por ordenação quantitativa e por ordenação qualitativa. De qualquer forma, há uma interação entre os elementos em comparação, que fazem parte de um mesmo grupo. Essa é a razão pela qual comparar um termo a outro que despreza, mesmo que seja para enaltecê-lo, acaba por desqualificá-lo.

É importante analisar, portanto, o termo de referência, pois um aluno pode ter acabado de terminar o segundo ano da faculdade enquanto outro acabou de entrar no terceiro, ou seja, parece que o segundo está mais adiantado, mas, na verdade, ambos se encontram no mesmo período. Assim, o superlativo toma um termo como o mais X de seu gênero, atribuindo-lhe, na maioria das vezes, características de raridade e unicidade.

Um dos argumentos de comparação mais utilizados é o *argumento pelo sacrifício*, que evidencia o tamanho do sacrifício a que se está disposto para obter certo resultado. Essa técnica está na base de todas as relações de troca e como a comunicação também é uma relação de troca, como se viu. é um argumento amplamente utilizado.

Está inserido na categoria de comparação tendo em vista que o valor dos dois elementos se estabelece na comparação. Por exemplo, é sacrifício muito maior para uma mulher ocidental ter que usar a burca que para uma afeganiã, que já está acostumada a isso. Portanto, o sacrifício depende sempre do valor que se atribui a cada um dos elementos, tornando-se uma argumentação quase-lógica por excelência. Note-se bem que o termo de referência não é uma grandeza absoluta, mas cujo valor se modifica de acordo com a argumentação.

Se o valor do sacrifício é considerado pouco, aqueles que a ele se sujeitam perdem prestígio, atuando de forma contrária. E, se o sacrifício é inútil, os que o realizaram perdem não simplesmente perdem prestígio, mas passam a ser desconsiderados, o que é ainda pior.

3.2.3 Probabilidades ou relação de frequência

Em princípio, seria possível conceber que o uso de probabilidades não pode ser considerado argumentação quase-lógica, pois se baseia em dados empíricos prováveis, o que não é verdadeiro. Os dados podem variar e precisam ser analisados. Pode-se, por exemplo, chegar á conclusão de que 50% dos funcionários públicos são portadores de HIV. Mas, ao se checar a fundo a pesquisa, descobre-se que a pesquisa foi feita com duas pessoas, uma sendo portadora da doença e outra não. Dados estatísticos têm, portanto, aparência de demonstração, mas devem ser cautelosamente estudados, razão pela qual podem ser tomados pela retorsão para se virarem contra aquele que os invocou.

Relação de frequência, entretanto, se aproxima muito mais de uma argumentação quase-lógica, visto que é possível que se estabeleçam dois pontos, que se determine a frequência de aparecimento de cada um deles e que se formule, ao final, que um deles pode acontecer com maior probabilidade que o outro. Considere-se, porém, que tal fato não é absoluto e pode ser contestado facilmente, diminuindo a eficácia desse tipo de argumentação.

O cuidado com o uso dessa técnica deve ser dobrado, pois não se pode falar em probabilidade de valores, mas apenas de algo que possa ser mensurável empiricamente. Teria o mesmo efeito que se invocar a Lei de Murphy!

4 Argumentos fundamentados na estrutura do real

São pontos que se fundamentam no empirismo, na realidade palpável para estabelecer uma relação entre dois termos. Não interessa necessariamente uma descrição objetiva do real. mas determinar as opiniões que estabelecem como o real está posto. Podem ser fatos, presunções ou verdades.

4.1 Ligações de sucessão

Entre as ligações de sucessão, pode haver três tipos de argumentação, basicamente:

- a) as que relacionam dois acontecimentos por um vínculo causal:
- b) as que pretendem descobrir a causa de um acontecimento:
- c) as que pretendem descobrir os efeitos de um acontecimento

Já que as ligações de sucessão relacionam dois termos eniáo, para que a argumentação seja eficaz, é necessário haver um acordo entre emissor e receptor a respeito da hierarquização dos elementos envolvidos. Note-se que há uma certa semelhança com os argumentos de comparação, entretanto, trata-se lá de uma argumentação lógica e aqui de uma técnica mais relacionada à realidade palpável.

Portanto, trata-se de analisar acontecimentos concretos e o vínculo que existe entre eles, se de causa ou de conseqüência.

Dependendo da ênfase que se deseja, pode-se determinar um acontecimento como causa ou conseqüência de outro, visto que a relação é a mesma, apenas em ordem inversa.

A => B

B é conseqüência de A e, ao mesmo tempo, A é causa de ti. dependendo do ponto de vista que se quer defender.

A conseqüência não precisa necessariamente existir como fato, mas pode-se inferir quais possíveis efeitos surgiriam a partir de um ato, optanclo-se por agir de uma forma ou de outra conforme as conseqüências desse ato. Esse é o argumento pragmático "que permite apreciar um ato ou um acontecimento consoante suas conseqüências favoráveis ou desfavoráveis" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 303). Determina-se o valor do ato conforme o valor atribuído às conseqüências, de modo que esse valor não é uma grandeza fixa.

A análise do encadeamento de fatos como fins ou meios também pode ser de muita valia para a argumentação, visto que, pode-se diminuir o valor

dos atos intermediários com o propósito de se exaltar o fim: ou pode-se, ao contrário, enaltecer os meios, já que o fim pode valorizá-los. "O fim não justifica os meios", diz a sabedoria popular, mas uma finalidade nobre pode diminuir a repulsa que emana dos meios sórdidos empregados para alcançá-la.

Também há uma relação de causalidade no *argumento do desperdício*, mas essa não é a mais forte. Trata-se de justificar a continuidade de uma empreitada pelo desperdício que seria interrompê-la depois de X esforços despendidos. Aproxima-se da argumentação pelo sacrifício inútil.

Nas relações de causalidade há um desenrolar entre vários atos/fatos até que se alcance a finalidade pretendida. Se é sabido de antemão que o resultado causará fortes oposições, então pode-se proceder à argumentação evidenciando-se etapas, de modo que se $A \Rightarrow D$, então é mais eficiente apresentar a evolução $A \Rightarrow B$, conseguir o apoio do receptor, depois $B \Rightarrow C$, aí $C \Rightarrow D$ e só então concluir por $A \Rightarrow D$. Esse é o chamado *procedimento das etapas*, que é condicionado pela estrutura do real, apesar de não ser necessário o seguimento lógico temporal do encadeamento.

Quando se percebe que o emissor do discurso caminha nessa direção, como numa negociação salarial em que se conseguem aumentos progressivos, cabe apresentar o *argumento de direção*, que prevê o objetivo final do emissor, de modo a evitá-lo.

O que importa ressaltar é que não importa a variedade dos nomes que possam ser dados ao argumento de direção, as diferentes formas que possa assumir (argumento de propagação, de contágio, da vulgarização, da consolidação, mudança da natureza), interessa ter em mente que esse tipo de argumentação evidencia "um fenômeno, inserido numa série dinâmica, adquire um significado diferente daquele que teria, tomado isoladamente" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 327).

Ao contrário, o *argumento da superação* estabelece que há um crescimento contínuo de valor sempre que se vai mais longe em um certo sentido. Não importa o objetivo a ser alcançado, que, aliás, inexistente, mas

importa a possibilidade de ir cada vez mais adiante em uma hierarquia de valores realizáveis, chegando ao irrealizável, à perfeição.

4.2 Ligações de coexistência

Trata-se de dois elementos diferentes, que coexistem, sendo um mais fundamental e explicativo que o outro. Nessa relação, a questão temporal, fundamental para as ligações de sucessão, é secundária, deixando espaço para a relação entre a essência e suas manifestações. Essa relação existe, principalmente, no vínculo entre uma pessoa e seus atos.

Inicialmente, a idéia de pessoa implica na idéia de um todo estável, cujos atos devem ser homogêneos e regulares, sempre em um mesmo sentido. Não se presume a mudança chegando-se ao contrário, a refutá-la em uma pessoa, admitindo-a, entretanto, quando se trata de si mesmo. É muito mais aceitável a mudança interna que a mudança do outro, que tende a ser injustificável. Assim, a pessoa tem dupla característica, uma estática, segundo a qual é portadora de qualidades e defeitos coerentes e coesos, e outra mais dinâmica, que pressupõe a espontaneidade e a possibilidade de mudar e transformar a si mesma e ao mundo ao seu redor.

Da noção que se tem a respeito de uma pessoa, passa-se a relacioná-la com seus atos. Em grande parte dos casos,

[...] a construção da pessoa jamais está terminada, nem sequer à sua morte. Mas é óbvio que, quanto mais recuada uma personagem está na história, mais rígida se torna a imagem que dela forníamos (PERELMAN e TYTECA. 1999. p. 337).

Assim, uma pessoa é o conjunto de seus atos, entendidos como tudo aquilo que emana da pessoa (ações, expressões, reações, juízos) E o valor atribuído aos atos passa à pessoa. Via de regra esse valor serve como ponto de partida da argumentação para prever atos futuros ou interpretar atos passados. Importa, por conseguinte, a noção de intenção, que "tem por função expressar e justificar, a um só tempo, a reação do agente sobre o ato"

(PERELMAN e TYTECA, 1999. p. 343). Sendo alheia, só resta presumir essa intenção com base nos valores que se tem a partir da caracterização da pessoa.

Essa caracterização pode ser muito influenciada pelo *prestígio* social e hierárquico que a pessoa detém. Uma definição interessante de *prestígio* é aquela enunciada por E. Dupréel (*apud* PERELMAN e TYTECA, 1999. p. 345): "A qualidade daqueles que ocasionam nos outros a propensão a imitá-los".

Um dos maiores exemplos da influência do *prestígio* na argumentação é o uso do *argumento de autoridade*. Trata-se de apresentar a opinião de alguém que goza de *prestígio* social naquela área do conhecimento a corroborar o entendimento que o discurso pretende. No mais das vezes, o argumento cumpre seu objetivo de convencer acerca de um ponto de vista, mesmo que a autoridade de que emana a dita opinião possa ser contraditada. Os positivistas o consideram como um pseudo-argumento, cujo destino único seria o de sustentar crenças irracionais, mas tal entendimento não deve prosperar, mesmo porque acontece com frequência que a autoridade venha completar uma rica argumentação e não como argumento único.

O que importa é que a autoridade seja reconhecida pelo receptor. Pode-se dizer que este é um dos tipos de argumento mais comuns no discurso forense, usado como forma de se influenciar o juiz a julgar naquele sentido.

Também como forma de argumentação Perelman e Tyteca (1999) analisam as características do orador, que enuncia o discurso como uma ato seu. Sendo assim, esse ato é influenciado pelas características próprias do orador, já tratadas anteriormente. Resta apenas salientar que o grande preâmbulo do discurso, que tornará o emissor do discurso digno de ser ouvido, é sua própria vida, na medida em que é vida pública.

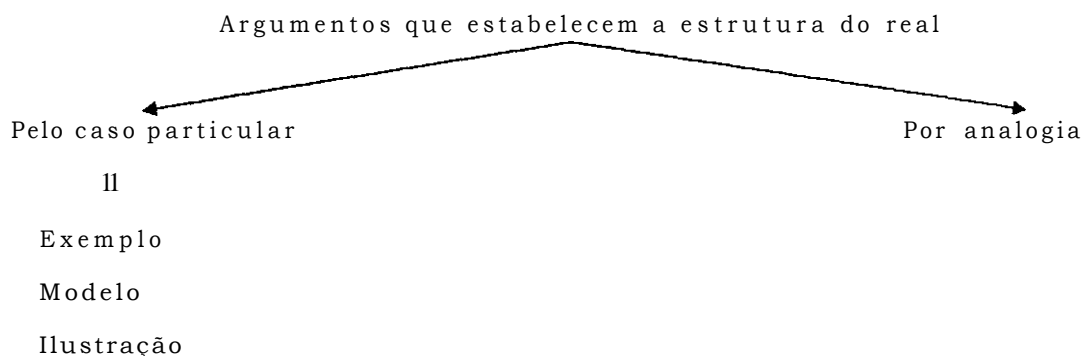
Outra consideração a ser notada é que, nos primórdios dos estudos retóricos, aconselhava-se aos oradores a valorizarem a si próprios e a desvalorizarem seus oponentes. Entretanto, essa técnica hoje, a partir do

prestígio da ciência e de seus métodos demonstrativos, diminuí a argumentação que se afasta do assunto principal do discurso. Atualmente, aquele que se prende a atacar o adversário é encarado como alguém que não tem argumentos para combater o ponto de vista apresentado pelo outro e, por isso, precisa ater-se a outros pontos que não o próprio discurso.

5 Argumentos que estabelecem a estrutura do real

Esses são os argumentos que determinam a estrutura de realidade sobre a qual se desenvolverá todo o discurso do emissor. Envolvem uma ligação entre os pontos iniciais de um argumento e o ponto de vista a ser defendido.

Essa argumentação se pode fundamentar no caso particular, como os exemplos, as ilustrações e o modelo, ou na analogia.



5.1 Fundamento pelo caso particular

As três técnicas de argumentação pelo caso particular são muito semelhantes e, por isso, podem ser facilmente confundidas. Em todas elas, traz-se o texto de outro para fundamentar o discurso em questão. No discurso forense, normalmente esse "texto do outro" é um julgado, ou um precedente, no caso do sistema anglo-saxão. Nos países falantes de língua inglesa, esses precedentes devem ser seguidos, o que não ocorre no Brasil.

de modo que aqui eles podem ser usados como forma de argumentação, o que não ocorreria em um discurso forense de língua inglesa.

5.1.1 Argumentação pelo exemplo

Os *exemplos* podem ser usados de duas formas:

- a) para estabelecer uma regra a partir de uma situação particular;
- b) para se chegar a uma probabilidade.

De qualquer forma, há sempre um desacordo a respeito da situação particular que o exemplo **é** chamado a elucidar. O exemplo é chamado a fundamentar uma regra que se deseja ver aplicada.

No primeiro caso, a generalização ocorre baseada em rasos particulares. O raciocínio é o seguinte: se os juizes de tribunais superiores agiram de tal forma nos casos A, B e C é razoável que o juiz de primeiro grau decida no mesmo sentido. Esses exemplos são o fundamento para criar uma regra de interpretação de acordo com a qual a lei deve ser aplicada. Mas, há que se considerar que essa regra se aplica apenas para aquele caso específico e não necessariamente para todos os semelhantes.

De qualquer forma, para que se aplique a argumentação pelo exemplo, **é** necessário apresentar a situação invocada pelo exemplo como semelhante àquela em que se deseja aplicá-la. senão o exemplo pode fazer eleito contrário. A lei **é** a mesma, mas a interpretação, a aplicação pode ser diferente dependendo de cada caso. O exemplo pode conduzir a aplicação da lei em um determinado sentido ou em outro. A lei não muda, mas u ale nu e pode ser ligeiramente diferente, dependendo do caso.

Exemplos também são usados quando se procura chegar a uma probabilidade. Em processos que envolvem questões de família, podem ser muito úteis: se um marido espancou sua esposa todas as vezes que ela disse que o abandonaria, é provável que ele a espancará novamente se ela tentar deixá-lo sem uma ordem judicial. Então essa ordem é necessária e urgente. Nesse caso, o emissor deseja interromper um modo de agir da outra parte e pode conseguir isso por meio de exemplos.

A aplicação de um exemplo a um determinado caso não é direta e cabe ao emissor do discurso estabelecer os fundamentos de semelhança ou de afastamento entre as duas situações apresentadas, o que se faz por meio da linguagem. Assim a língua adquire um papel extremamente importante na aplicação dos exemplos, já que seu objetivo é determinar o sentido e a extensão das noções:

A utilização da linguagem para a assimilação de casos diversos desempenha um papel tanto mais importante quanto maior é o cuidado de subsumir os exemplos sob uma mesma regra, sem a modificar. Será isso certamente o que se dará em direito. A assimilação de novos casos por ocasião de uma decisão judiciária não é simplesmente uma passagem do geral ao particular, ela também contribui para o fundamento da realidade jurídica, ou seja, das normas, e já sabemos que novos exemplos reagem sobre os antigos, modificando o significado. (PERELMAN e TYTECA, 1999. p. 407)

Se a lei é projetada abstratamente para aplicação em casos concretos, então, invocar o exemplo para que aquela lei, ou aquele determinado entendimento, seja aplicado no caso que aquele discurso invoca, significa uma aplicação dinâmica dos preceitos legais, o que demonstra ainda mais a importância da língua nesse contexto.

5.12 Argumentação por ilustração

Ilustração e exemplo são argumentos muito semelhantes, diferenciando-se apenas pelo estatuto da regra que apoiam. A *ilustração* deve causar uma impressão no receptor, para manter o argumento em sua mente, enquanto o exemplo deve ser incontestável, pois os exemplos são a base para criar uma regra e a ilustração reforça a regra que já existe, esclarecendo seu significado e sua aplicação. Ou seja, a grande diferença é que o exemplo visa a criar uma regra de aplicação enquanto a ilustração pretende apenas justificá-la ou esclarecê-la.

Exemplo => regra

Regra \Rightarrow ilustração

A postura do receptor também é diferente nos dois casos. Se com relação ao exemplo pretende-se provar uma regra, então o receptor está muito mais cético e o exemplo deve ser, portanto, mais forte, incontestável. Ao passo que, na ilustração a regra já está aceita, e o nível de exigência do receptor, portanto, está mais reduzido, bastando que se ilustre o caso já conhecido. A ilustração visa a aclarar uma regra abstrata por meio de um caso concreto, mas não transpõe os elementos de uma parte a outra, como a analogia, de que se falará mais adiante.

5.13 Argumentação pelo modelo e pelo antimodelo

Modelos são situações que devem ser imitadas. Elas estimulam uma ação e esta é a grande diferença com relação ao exemplo e à ilustração. Um modelo impulsiona o receptor a agir da forma como se sugere. Essa imitação pode ser espontânea, visto que se baseia no prestígio do modelo (determinado socialmente, como se viu), mas também se pode conduzir à imitação. "Não se imita qualquer um; para servir de modelo, é preciso um mínimo de prestígio" (PERELMAN e TYTECA, 1999, p. 414).

○ oposto também é possível. Isso significa que o antimodelo pode ser usado para mostrar que uma conduta deve ser evitada. Nesse caso, mostrar as conseqüências negativas da aplicação do antimodelo pode persuadir o receptor a não imitá-lo.

Há que se considerar, ainda, que se modelo ou antimodelo forem tirados de figuras reais, pode haver incongruências que levariam ao fracasso da argumentação, tendo em vista que qualquer pessoa não é nem de todo má nem de todo boa. Assim, pode-se levar a que o receptor, ciente de uma outra característica contraposta do modelo/antimodelo, não aja como se pretendia inicialmente. Para que se evite esse tipo de desvio, apenas os seres ideais, divinos é que serviriam totalmente como modelos, principalmente modelos como Jesus ou Buda, que conviveram junto com homens, com

características reais, portanto, mas cuja conduta deve servir como guia para todas as circunstâncias da vida.

Para facilitar a distinção entre esses três tipos de argumento pelo caso particular, apresenta-se uma tabela simplificativa:

ARGUMENTO	OBJETIVO
Exemplo	Estabelece uma regra ou uma probabilidade
Ilustração	Reforça uma regra preexistente
Modelo	Conduz o receptor a agir conforme o modelo

Os três argumentos podem ter aparência semelhante em um texto e essa é a razão da possível confusão, mas alguma atenção ao objetivo do emissor pode esclarecer a diferença.

5.2 Argumentação por analogia

Analogia é outra categoria de argumentos que pode ajudar o emissor a estabelecer a estrutura da realidade. Faz parte de uma séria identidade - semelhança - analogia, ou seja, é o último membro de uma operação que permite formular um argumento.

A analogia é usada entre pares de classes diferentes, mas que podem ser colocados juntos por uma estrutura semelhante que é enfatizada pelo raciocínio lógico. Trata-se de evidenciar a semelhança de estruturas, demonstrando inclusive a existência de uma proporção matemática. A relação é semelhante e não os termos que fazem parte das estruturas comparadas.

A relação existente entre C e D é a mesma existente entre A e B. o objetivo da conclusão da analogia é a relação entre A e B, chamada Tema. A primeira relação (C - D), chamada foro, é a que serve de base pra o

argumento. Ambas relações pertencem a classes diferentes. Se pertencessem a uma mesma classe atuariam como exemplos ou ilustrações.

Em direito, o uso da analogia apresenta-se como forma de interpretação da lei, limitando-se a pontos particulares em direitos positivos distintos, seja no tempo, no espaço ou em razão da matéria. Essa é a interpretação de Perelman e Tyteca, que parece ter passado despercebida por Reboul (2000, p. 186) que afirma: "Contudo, parece que o TA não dá conta do raciocínio por analogia dos juristas, que lida com realidades homogêneas: leis delitos..."

No ordenamento jurídico brasileiro, é permitido ao juiz decidir por analogia nos casos de lacuna da lei:

Artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

Artigo 126 do Código de Processo Civil: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais: não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

A possibilidade de se apresentar uma decisão com embasamento na analogia é um permissivo legal válido principalmente em aplicação na lei civil e em outras áreas jurídicas que não envolvem questões penais. A lei penal também enuncia que

"A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito" - Artigo 3º do Código de Processo Penal.

No entanto, no caso da legislação penal, há um refreamento da analogia por outro princípio expresso na lei penal em vigor

"Não há crime sem lei anterior que o defina Não há pena sem prévia cominação legal" - artigo 1º do Código Penal.

E na Constituição Federal, a partir de 1988:

Artigo 5º, inciso XXXLX: "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

Artigo 5º, inciso XIX: "A lei penal não retroagirá, salvo pra beneficiar o réu".

Dessa forma, restringe-se a interpretação analógica da lei penal, tendo em vista que não será possível penalizar um crime não previsto em lei pela sua simples repugnância moral e pela punição em outros ordenamentos jurídicos, por exemplo. O que é legítima é a aplicação de formas de se calcular a pena, por exemplo, aplicando-se atenuantes que não estão previstas para aquele caso específico. E, quando se trata de lei penal, tudo o que puder ser usado em benefício do réu, dentro da possibilidade legal, é permitido.

6 Argumentos que dissociam uma noção

Durante a exposição das outras técnicas, sempre se privilegiou a relação que pode ser estabelecida entre dois termos, devendo-se esclarecer, ainda, que também há formas de se romper com a associação determinada pelo emissor do discurso, por meio das técnicas de ruptura. Agora, o caso é outro. Trata-se de apresentar argumentos cujo objetivo primeiro é distinguir elementos primitivamente confundidos em uma mesma concepção.

"Resumindo, em tudo o que parecia uno o argumento de dissociação introduz uma dualidade e cria um par hierarquizado", conforme Reboul (2000, p. 190). A questão da hierarquia que se estabelece entre os dois termos dissociados é importante, visto que um restará superior ao outro e, portanto, digno de adesão.

A partir desse ponto, o TA passa a demorar-se nas questões filosóficas de distinção de pares de noções, dos quais o mais importante seria o par "aparência - realidade". Em razão do estudo ora proposto, não se perfilhará

esses pares visto que para o discurso forense, não há maiores efeitos em se aplicar essas distinções.

7 A interdiscursividade como técnica do convencimento

Uma vez que todo discurso se constitui na interação verbal - e tal aspecto não é diferente no discurso forense, seja falado ou escrito - há que se considerar que qualquer teoria que vise o convencimento (como a Retórica e as técnicas argumentativas) é dialógica. Afinal, para Bakhtin a noção de dialogismo é "o princípio constitutivo da linguagem e a condição do sentido do discurso" (*in* BARROS, 1999, p. 02). Esse dialogismo pode decorrer tanto da interação verbal entre emissor e receptor da mensagem, já estudada no âmbito forense, quanto da interdiscursividade e da intertextualidade no interior do discurso.

Para definir esses dois conceitos cabe, primeiramente, definir os termos base, texto e discurso. Todo texto é discurso, mas nem todo discurso é texto. Já se falou muito sobre discurso anteriormente, nas definições de Retórica, mas a retomada sob o prisma da Análise do Discurso de linha francesa é necessária. Assim, admite-se que o *discurso* é o patamar do percurso gerativo de sentido em que um enunciador assume as estruturas narrativas e, por meio de mecanismos de enunciação, actorializa-as, especializa-as, temporaliza-as e reveste-as de temas e/ou figuras (GREIMAS e COURTÈS, 1979, p. 160). De acordo com essa explicação, para se constituir o discurso a figura do enunciador é essencial. Ele é quem escolhe o percurso de sentido e lhe dá o revestimento que se apresenta no texto.

Porém, o discurso é um *patamar do percurso gerativo de sentido*. Isso significa que o emissor conduz o percurso, mas o receptor também se inclui nessa geração de sentido, que só está completa quando o discurso se materializa em texto. Na verdade, um sentido nunca está completo, visto que a cada nova enunciação (na verdade, a enunciação da fala nunca se atualiza no mesmo formato, o que é um pouco diferente com a leitura que se apresenta mais regular), um texto se reatualiza conforme o entendimento de

mundo desse novo enunciatário/receptor. Portanto, o discurso é um patamar, ou seja, um ponto no percurso gerativo de sentido.

Sendo assim, *texto* é a materialização do discurso. E o produto concreto, aquilo que se escuta ou se lê. O texto é o lugar em que os diferentes níveis (fundamental, narrativo e discursivo) do agenciamento do sentido se manifestam e se dão a ler. É importante lembrar que a roupagem que se dá ao discurso tem muito de Retórica. É aí que se encontram, principalmente, os expedientes retóricos. O discurso pode ser persuasivo, mas com roupagem inadequada não atinge seu objetivo. Ao final, a roupagem que veste o discurso é a grande responsável pelo convencimento do interlocutor.

Com base nas noções de texto e discurso, parte-se para a distinção entre *intertextualidade* e *interdiscursividade*. O conceito de intertextualidade está relacionado ao processo de construção, reprodução ou transformação do sentido expresso no texto enquanto material concreto de análise. Há três processos de expressão de *intertextualidade*:

- a) *citação*: é a utilização do texto original transcrito exatamente em outro contexto, o que pode confirmar ou alterar o sentido do texto citado;
- b) *alusão*: as palavras não são citadas, mas se repetem as construções sintáticas em que certas figuras são substituídas por outras;
- c) *estilização*: é a reprodução do conjunto dos procedimentos do estilo de outrem.

Já a *interdiscursividade* é o processo em que se incorporam percursos temáticos e/ou percursos figurativos, temas e/ou figuras de um discurso em outro. A interdiscursividade são os processos de busca na memória dos elementos ideológicos e culturais que possibilitam a compreensão da "mensagem" subliminar. Há dois processos de expressão da *interdiscursividade*, que são muito semelhantes aos processos da intertextualidade, entretanto, não aparecem necessariamente explícitos no texto (material concreto):

- a) *citação*: ocorre quando um discurso repete "idéias", ou seja, percursos temáticos e/ou figurativos de outros;

b) *alusão*: ocorre quando se incorporam temas e/ou figuras de um discurso que vai servir de contexto para a compreensão do que foi incorporado.

A interdiscursividade depende da memória constitutiva do receptor para que alcance o efeito de sentido pretendido pelo emissor. Ou seja, para que o receptor descubra e entenda o procedimento interdiscursivo usado pelo emissor - para que o uso faça sentido -, ele precisa recuperar a mensagem presente no texto, o que depende de sua proficiência discursiva. Pode ser, ainda, que o receptor tenha na memória o discurso a que se faz referência, tenha a proficiência de que o emissor precisa para o efeito de sentido que busca, mas se não conseguir acessá-lo, o sentido também não existe.

É ainda mais difícil de se recuperar o discurso do outro se este não estiver concretamente realizado no texto, visto que a interdiscursividade não implica a intertextualidade, embora o contrário seja verdadeiro. Quer dizer, um discurso via de regra apresenta interdiscursividade, mas não necessariamente a intertextualidade, pois, ao se referir a um texto, o emissor se refere também ao discurso que ele manifesta, visto que o discurso é pre-existente.

Um discurso não é único e irrepitível, pois discursa outros discursos. E também nunca é original, na medida em que o emissor, assujeitado aos discursos sociais, não tem liberdade para escapar dos efeitos de sentido sociais, históricos e espaciais que o rodeiam, apesar de se crer emissor único do discurso.

Em textos forenses, o recurso ao intertexto, em qualquer de suas formas, é muito utilizado quando se faz referências a textos de leis, jurisprudência e doutrinas. Tais recursos podem ser entendidos como argumento de autoridade ou exemplo. Mas também pode acontecer que em uma petição se retome o texto da outra parte para confirmar a própria tese ou refutar o argumento lançado, outro recurso intertextual muito usado, que pode ser identificado com o argumento da retorsão ou com ironia. Na

sentença, o juiz inegavelmente, no relatório principalmente, se vale dos textos das partes para resumir o assunto de que trata.

Isso tudo significa que o discurso forense, assim como outros, está repleto de discursos alheios e que, portanto, a voz do emissor fica apagada atrás de todos esses outros discursos. Grande parte dos textos forenses analisados, muito pouco têm do próprio emissor. Na maior parte, são transcrições de textos legais (leis, doutrinas, jurisprudência) ou de modelos acadêmicos que engessam a criatividade do emissor.

A única forma de o emissor realmente aparecer no discurso seria por meio da aplicação da criatividade. Mas, pode-se objetar, não há espaço para a criatividade no âmbito forense. Certamente, a possibilidade de se emitir uma sentença em verso não é a mais comum, mas o emissor pode, a partir de muitas leituras, escapar principalmente dos modelos acadêmicos que engessam qualquer discurso. Criar não significa necessariamente inventar algo novo, mas dar nova roupagem àquilo que é conhecido.

E a criatividade pode ser muito convincente, na medida em que se pode mesclar o uso das técnicas acima apresentadas, escapando do modelo que sempre engessa. Pode-se, ainda, apresentar o discurso com um texto mais fluente e leve, que permita a ênfase ao elemento correto ou uma sintaxe mais clara e coesa, que possibilite se dar mais atenção às idéias que ao texto em si, como se verá logo adiante.

8 *Expedientes sintático-semânticos*

A organização sintático-semântica do texto pode auxiliar no processo do convencimento. Nesse trabalho, as figuras de linguagem não serão analisadas, tendo em vista que não há nada de novo a acrescentar nesse aspecto. Ainda assim, são pouco usadas no discurso forense, visto que a linguagem precisa se aproximar muito da tecnicidade, evitando que os termos tomem características de equivocidade, como acontece com o uso de hipálages e pleonasmos. Seria desperdiçar precioso espaço com a citação de expedientes facilmente encontrados em gramáticas e manuais de estilo. Além

disso, não se busca o apego à taxionomia neste trabalho, visando, sempre que possível, à busca do processo de convencimento em detrimento de nomenclaturas.

Sempre se diz que, para ser "bem escrito", um texto deve ter clareza, objetividade, coesão, coerência, correção gramatical e adequação lexical. Depois de todas as observações retóricas anteriores, sabe-se bem que a noção de "bem e mal" não é nem um pouco objetiva. Texto bem escrito é aquele que permite ao receptor alcançar o objetivo do emissor. No mais das vezes, o objetivo primeiro é comunicar. E no texto forense o objetivo é, sem dúvida, convencer. Portanto, bem escrito é o texto que convence o receptor.

De Beaugrand e Dressler (1981) apresentam como critérios de textualidade:

- intencionalidade;
- aceitabilidade;
- intertextualidade;
- informatividade;
- situacionalidade;
- coerência;
- coesão.

No que diz respeito ao discurso forense, todos os critérios já foram anteriormente tratados, talvez não sob a mesma nomenclatura. O que interessa nesse ponto são as questões micro-textuais, como a coesão. Para que um texto seja considerado coeso, é necessário que as regras do sistema da língua estejam bem empregadas, ou seja, o respeito às regras gramaticais é imprescindível.

De acordo com Du Bois (1987, *apud* BRITO, 1996, p. 2). as gramáticas devem ser tratadas como sistemas adaptativos, já que "todos os fatos sintáticos aparentemente autônomos são, na verdade, os resultados transparentes dos propósitos funcionais do falante." Então, de acordo com a posição funcionalista de Halliday (1985), Dik (1989) e Du Bois (1987). Brito admite que

Uma expressão lingüística tem a propriedade de representar o **conteúdo** dos fatos de linguagem e o **modo** como se processa o relacionamento do falante com seu interlocutor e com o mundo. Assim sendo, as expressões lingüísticas devem ser analisadas em termos das necessidades comunicacionais dos falantes, considerando seus propósitos, seus planos soas metas, empreendidos em suas interlocuções (BRITO. liWn. p.02)

Se o objetivo principal do texto forense é convencer, então a organização sintático-semântica do discurso é influenciada pelo emissor, que altera sua expressão de modo a adequá-la aos seus propósitos. Assim surge a questão: quais as organizações sintático-semânticas que favorecem o convencimento?

8.1 Modalização

De acordo com Du Bois *et alii* (1974), "na problemática da enunciação (ato de produção do texto pelo falante), a *modalização* define a marca dada pelo sujeito a seu enunciado". Ou seja, é o modo como o emissor se faz aparecer no texto, discurso concretizado. É o que faz a diferença em enunciados do tipo "vou chegar mais cedo amanhã" e "quero chegar mais cedo amanhã". O segundo enunciado está modalizado e compromete menos o emissor, justificando-o se não conseguir fazer o que enunciou.

De acordo com Mateus *et alii* (1994, p. 102),

Enquanto prática lingüística em interação, todo o enunciado apresenta um determinado grau de modalização. Tal modalização consiste essencialmente numa modificação introduzida pelo locutor ao nível da predicação, como resultado das condições postas à sua realização e da relação entre os elementos envolvidos na produção.

De qualquer forma, a modalização é um meio de o emissor se fazer presente no discurso, de acordo com a relação que mantém com os outros elementos do discurso (receptor, contexto de produção, condições espaciais e

temporais). A modalização pode ser analisada a partir de três princípios com base em estudos lógicos:

- a. modalidades aléticas: dizem respeito ao estado de coisas que se apresenta, podendo ser necessária ou contingente, possível ou impossível;
- b. modalidades epistêmicas: que abordam as relações com o conhecimento, como certo ou contestável, plausível ou excluído;
- c. modalidades deônticas: que estabelecem um dever ou uma obrigação, classificadas em obrigatória ou facultativa e permitida ou interdita.

A mesma autora apresenta, de acordo com Parrett (1976) quatro tipos de modalização.

1) Modalidades lexicalizadas: estão expressas nos verbos modais e advérbios, tratados mais adiante.

2) Modalidades proposicionais: determinam o valor de verdade dos enunciados. Nesse tipo estão incluídas todas as modalidades aléticas.

3) Modalidades ilocutórias: expressam as intenções do emissor, de acordo com a forma e o conteúdo semântico de cada ato ilocutório.

4) Modalidades axiológicas ou pragmáticas: regulam a interação de acordo com o contexto.

8.1.1 Verbos

A modalização pode acontecer de acordo com o modo de expressão verbal. Conforme Quirk *et alii* (1980, p. 73), um enunciado pode ser de quatro tipos básicos, conforme o modo que o emissor escolhe para enunciar o que pretende:

- 1) Modal ou perifrástico: por meio dos verbos modais com o formato verbo modal + verbo principal.
- 2) Perfectivo: usando as formas do perfeito (em português tal classificação fica prejudicada).

3) Progressivo: pelo formato estar + verbo principal no gerúndio.

4) Passivo: de acordo com o formato ser + verbo principal no infinitivo.

Em português, devemos considerar, ainda, o aspecto e os modos verbais - indicativo, imperativo, subjuntivo -, de forma que uma classificação adequada à língua portuguesa seria do tipo:

1) Modo-aspectual (inclui as questões de perfectividade)

2) Perifrástico

3) Progressivo

4) Passivo

8.1.1.1 Modalização modo-aspectual

Em português, o modo "é a propriedade que tem o verbo de indicar a atitude (de certeza, de dúvida, de suposição, de mando, etc) da pessoa que fala em relação ao fato que enuncia", de acordo com Cunha (1985. p. 429). Assim, a escolha de um modo ou outro para uma enunciação pode trazer conseqüências para o efeito de sentido que o emissor pretende.

Assim, a escolha do modo indicativo exprime, em geral, uma certeza, uma asserção a respeito de uma realidade, seja ela presente, passada ou futura.

O requerido *causou* danos ao requerente.

Não se admite, no caso acima, uma dúvida. Certo é que o enunciado pode ser refutado, mas por meio dele o emissor enuncia uma verdade

O modo subjuntivo, ao contrário, expressa incerteza, dúvida, eventualidade ou mesmo irreabilidade dos fatos enunciados.

É possível que o requerido *tenha* causado danos ao requerente.

Ainda segundo o mesmo autor (CUNHA, 1985, p. 443),

o subjuntivo é o modo exigido nas orações que dependem de verbos cujo sentido está ligado à idéia de ordem de proibição, de desejo, de vontade, de súplica, de condição e outras correlatas. É o caso, por exemplo, dos verbos *desejar, duvidar, implorar, lamentar, negar, ordenar, pedir, proibir, querer, rogar* e *suplicar*.

O próprio nome do modo, derivado do latim *subjunctiuus* indica a característica subordinativa do verbo expresso por esse modo à outro. Portanto, é o modo das orações subordinadas por excelência.

O uso do imperativo não implica necessariamente uma ordem, mas demanda que o receptor tome uma determinada atitude:

Urge que a medida seja deferida em razão da periculosidade do caso.

Em razão dos objetivos do trabalho, em linhas gerais, estas são as considerações que deviam ser apresentadas acerca do modo verbal. Essas questões estão intrinsecamente ligadas às questões do aspecto verbal, de que se passa a tratar.

O aspecto é uma categoria verbal ligada ao tempo, já que indica a localização no tempo do Estado de Coisas (EC) retratado. Mas, segundo Travaglia (1985), as categorias de tempo e aspecto devem ser cuidadosamente distinguidas pela sua proximidade, já que são expressas pelo mesmo elemento no verbo, o que gera grandes confusões. Tempo é o momento de ocorrência do EC em relação ao momento da fala.

Aspecto são as diferentes maneiras de se retratar a duração interna do EC. O aspecto é dêítico, ou seja, é subjacente à situação concreta enquanto o tempo é referente à apresentação dessa situação a uma outra pessoa. O aspecto é intrínseco à situação, enquanto o tempo depende da realização, de modo que um mesmo EC pode ser expresso em tempos distintos por condições alheias à sua constituição, ou seja, pelo mero fato de ter acontecido antes ou depois do momento da fala; enquanto o aspecto depende de uma escolha, de certa forma livre, do falante ao exprimir esse mesmo EC.

Os valores aspectuais podem ser referentes basicamente à duração e à perfectividade. Há denominações distintas para essas duas classes de valores, mas suas características principais são constantes, quais sejam:

- *Duração*: quantidade de tempo que um EC dura. Pode ser pontual, conforme seja uma ocorrência singular, ou durativo, conforme sejam ocorrências plurais.

- *Perfectividade*: estar o EC completo ou não no momento da fala, ou ainda, em que fase do desenvolvimento se encontra. Pode ser acabado, cujo ponto de referência é a fronteira final do intervalo de tempo em que o EC se desenvolveu, ou incabado, cujo ponto de referência é a fronteira inicial deste intervalo de tempo.

As formas verbais referem-se ao tempo em que o verbo é expresso. Assim, cotejando as categorias de tempo e duração, com base no sistema de contrastes aspectuais proposto por Quirk *et alii* (1980, p.90), encontra-se o seguinte quadro:

ESTADO-DE-COISAS	TEMPO VERBAL	DURAÇÃO	PERFECTIVIDADE
Anterior ao momento da fala	Passado	Pretérito imperfeito: progressivo	Pretérito perleito: mais-que-perleito
Simultâneo ao momento da fala	Presente	Presente progressivo	Presente simples
Posterior ao momento da fala	Futuro		Futuro do presente; do pretérito

Verbos aspectuais são aqueles que fazem referência à fronteira inicial ou final do intervalo de tempo em que o EC descrito se insere ou a intervalos subjacentes. São verbos auxiliares, que "acompanham o núcleo do sintagma verbal na expressão das características de tempo, modalidade e aspecto" (Mateus *et alii*, 1994, p. 199). Conforme o valor aspectual de duração

transmitido ao verbo-núcleo, esses verbos se dividem em duas classes: durativo e pontual.

8.1.1.2 Modalização perifrástica

São apenas quatro os verbos modais na língua portuguesa, que podem apresentar modalidade alética necessária, contingente ou possível, conforme o quadro (Mateus *et alii*, 19940, p. 109):

VERBOS MODAIS	EC NECESSÁRIO	EC POSSÍVEL	EC CONTINGENTE
Ter de/que	+		
Dever	+	+	
Haver de/que	+	+	
Poder		+	+

No discurso concretizado, esses verbos normalmente adquirem o estatuto de modalidades epistêmicas ou deônticas, dependendo a interpretação do receptor a classificação de um modo ou de outro. No exemplo:

Os alimentos não devem incidir sobre férias indenizadas.

O enunciado acima é epistemicamente certo ou plausível e deonticamente obrigatório ou interdito.

8.1.1.3 Modalização progressiva

A forma progressiva dos verbos enuncia que uma ação está em curso. Evidencia a dinamicidade da ação ou do processo em curso, portanto, algo temporário. Trata-se de um fato que teve um início e terá um fim, portanto, enuncia também incompletude.

Atualmente, a forma ir + estar + gerúndio, do tipo "vou estar providenciando" está muito em moda e se apresenta como uma forma de eximir o emissor de qualquer responsabilidade em relação ao que enuncia. Pode-se verificar uma progressividade em formas do tipo:

Entregarei os documentos em 5 dias.

Vou entregar os documentos em 5 dias.

Vou estar entregando os documentos em 5 dias.

O nível de comprometimento do emissor desses enunciados diminui ao longo das formas apresentadas. Todas as três formas indicam futuro, mas a terceira que conjuga futuro e progressivo é a que menos compromete o emissor, que sempre "vai poder estar entregando os documentos". É uma forma execrável no português, mas que não pode deixar de ser mencionada em vista de seu uso tão corrente atualmente.

8.1.1.4 Modalização passiva

O uso da voz passiva permite que o sujeito e o agente não estejam mais enunciados no mesmo elemento. Esse processo só pode acontecer com verbos transitivos, em que é possível a troca superficial da relação entre os argumentos selecionados pelo verbo. O fato continua o mesmo, mas a ênfase passa a ser dada a um elemento diverso do sujeito.

Esse é o principal efeito da modalização passiva: alterar o foco de atenção da enunciação, como será explicitado mais adiante ao se tratar da topicalização. O uso da voz ativa é muito mais comum que a voz passiva, mas essa frequência depende do tipo de texto, conforme a consideração de Quirk *et alii* (1980, p. 808):

A passiva é geralmente mais comumente usada em textos informativos do que em textos imaginativos, notadamente no estilo objetivo e não pessoal de artigos científicos e jornalísticos³⁵. (Tradução desta autora)

³⁵ 'The passive is generally more commonly used in informative than in imaginative writing, notably in the objective, non-personal style of scientific articles and news items'.

8.12 Advérbios

Dentre os advérbios, a negação mais chama a atenção por poder atuar na predicação, no nível sintático-semântico e no nível pragmático. Além disso, pode ser levada a efeito de forma explícita (negação lexical e típicamente enunciado) ou implícita (sem elementos formais de negação).

- (1) O requerente não ganhou a causa.
- (2) O requerente ganhou a causa.
- (3) O requerente perdeu a causa.

(1) e (2) são enunciados contrários e a verdade de um implica a falsidade do outro. Entretanto, (2) e (3) são contraditórios e a verdade de um não implica a falsidade do outro, pois pode ter havido uma ambigüidade parcial, caso em que ambos podem constituir meia verdade.

Uma das formas explícitas de negação pode ser o uso de advérbios de negação, como *não*, *nunca* e *jamais*, que têm posição pré-verbal. Há outros advérbios que apresentam uma negação implícita, mas não completa, como *raramente*, *difícilmente*, *poucas vezes*.

Também os pronomes negativos são formas explícitas de negação: *ninguém*, *nada*. Há que se considerar ainda que, em língua portuguesa, a negação dupla do tipo "ele não viu ninguém" é possível e gramatical, o que não acontece em inglês, por exemplo.

Implícitamente, pode haver a negação lexical por meio do uso de prefixos negativos como *ab-*, *a-*, *de-*, *des-*, *anti-*, *i-*, *in-*: *abdicar*, *anormal*, *desfazer*, *antiaéreo*, *ilegal*, *impossível*, dentre muitas outras.

Há também verbos a que se opõem outros semanticamente contrários como *esquecer* (não lembrar), *faltar* (não estar presente), *morrer* (não viver) .

Todas as outras classes adverbiais também modalizam o enunciado como os advérbios de modo (*assim*, *melhor*, *cuidadosamente*), de tempo (*ontem*, *antes*), de afirmação (*certamente*, *lealmente*), de dúvida (*porventura*).

possivelmente), de intensidade (bastante, muito, pouco), de lugar (abaixo, adiante, junto).

82 Topicalização

A estrutura sintática de um enunciado se organiza para que se adapte ao efeito de sentido buscado pelo emissor do discurso. Uma das formas de se organizar um enunciado leva em conta a escolha do emissor do elemento que constituirá o tópico frasal.

A noção de tópico pode ser definida com base em dois critérios:

- a) um mais formal, que estabelece o tópico como o primeiro elemento da frase:
- b) e outro mais semântico, de acordo com o qual o tópico é o termo sobre o qual se apresenta uma informação relevante e que aumenta o conhecimento do receptor acerca desse termo (LAMBRECHT, 1994 *apud* EIDE, 2002).

Essas duas concepções interessam para o estudo proposto. Nas línguas ocidentais, é comum se misturar os conceitos de tópico e sujeito, tendo em vista que ambos ocupam normalmente a mesma posição em um enunciado qualquer, sendo muito fácil confundidos. A confusão é possível, pois nas línguas ocidentais, normalmente, um enunciado tem estrutura S \ O (sujeito - verbo - objeto).

A partir do estudo de Shibatani (1991) que compara as noções de sujeito e tópico em línguas ocidentais, como o inglês, e orientais, como o japonês e o tagalog, é possível desfazer a confusão entre o sujeito prototípico e tópico, como se verá. Por meio dessa distinção, torna-se possível o estudo mais preciso das duas unidades e também o estudo específico da natureza de línguas como o português, que freqüentemente realizam em um único elemento o tópico e o sujeito da frase, especificidade das línguas ocidentais que gera o fenômeno da gramaticização.

Em português, o tópico não se realiza de forma marcada, ou seja, não há uma expressão gramatical determinada para marcar o tópico, como

acontece em algumas línguas orientais, e como acontece com o sujeito. O fenômeno da gramaticização ocorre quando um elemento, em princípio, não gramatical, mas apenas discursivo, passa a ser realizado também com marca gramatical, de acordo com Diniz e Morilas, 1997.

Para determinar a possibilidade da gramaticização do tópico em sujeito, Shibatani (1991) enfoca as línguas filipinas, em que essa alteração está em processo. O tópico nas línguas filipinas é tipicamente marcado pela preposição *ang* (para substantivos comuns) e *si* (para substantivos próprios). Por um lado, o constituinte tópico dessas línguas divide certas características com o tópico gramatical japonês: ambos têm marcas morfo-sintáticas específicas para determinar o que é tópico e o que é sujeito. Por outro lado, o tópico filipino adquiriu propriedades características de sujeitos definidos como agentivos, aproximando-se das línguas ocidentais ao mesclar as noções de tópico, de agente e de sujeito. Observamos, entretanto, que nas línguas filipinas não há uma mescla de níveis como ocorre nas línguas ocidentais, em que tópico realiza-se no nível discursivo, agente no nível semântico e sujeito no nível sintático.

A gramaticização do tópico em sujeito implica, incondicionalmente, uma certa consequência sintática. Nas línguas filipinas, sujeito e tópico concorrem por uma supremacia gramatical, cada um controlando determinados fenômenos sintáticos. Nas línguas ocidentais haverá, de qualquer modo, uma alteração na sintaxe das frases não-marcadas (ordem direta = Sujeito - Verbo - Objeto) para que se gramaticize o tópico.

Há pelo menos sete procedimentos de gramaticização do tópico em língua portuguesa:

1) *Entonação*

A entonação se vale tão somente do mecanismo supra-segmental, na fala, para marcar o tópico. Trata-se de imprimir mais ênfase a um elemento ou outro apenas por meio da voz e de elementos gestuais, ou seja, extra-lingüísticos. No estudo ora proposto, pode-se verificar também a existência

de tópico no texto escrito por meio de expedientes como negrito, itálico, sublinhado, alteração no tipo e no tamanho da letra.

2) Inversão da ordem direta da frase

Ainda que não altere a sintaxe da frase, opera no nível dos elementos segmentais, topicalizando o termo pela sua colocação no início da frase. Trata-se de um simples deslocamento que permite chamar maior atenção ao elemento destacado. Exemplo: "o contrato, eu não assinei".

3) Repetição do tópico

Esse é um processo próprio da fala em que, para se evidenciar um elemento, insere-se um pronome com a mesma função sintática do tópico, mas com funções discursivas bem distintas. De acordo com a norma culta, é um processo considerado como pleonasma e, portanto, banido, mesmo que muitos advogados a ele recorram em suas petições. Exemplo: "O carro, ele não o quer de volta".

4) Recurso expletivo ou clivagem

Apesar de ainda não se poder falar em gramaticização, neste recurso ocorre a inserção de elementos léxicos na frase: a expressão 'é que' é a responsável pela topicalização. Exemplo: "O Requerente é que deu causa à quebra do contrato", em que se defende o requerido de uma acusação.

5) Explicitação de elementos contextuais separando o que é topicalizado

A topicalização se torna clara na inclusão de outros elementos, podendo ser até uma oração, que separam o que é topicalizado do restante da frase. Essa separação pode até forçar a repetição do tópico depois do termo inserido para que haja uma retomada daquilo que se fala, enfatizando ainda mais a característica do tópico. Exemplo: "o contrato, em razão dos termos acima, deve ser considerado nulo".

6) *Passivização*

A motivação para se utilizar a voz passiva é a necessidade/vontade de o emissor topicalizar um elemento que, neste caso, coincide com o sujeito, mas não com o agente. Este é um processo de gramatização do tópico em sujeito propriamente dito. Exemplo: "o contrato foi assinado pelas partes de comum acordo".

7) *Alçamento*

Um elemento com uma função sintática hierarquicamente interior a le sujeito é alçado a sujeito com a finalidade de topicalização. O alçamento constitui outro processo de gramatização do tópico em sujeito. Exemplo: "os cobertores ocultaram o cadáver" (em lugar de ocultei o cadáver com os cobertores - assim, sem a apresentação do sujeito, o enunciado compromete menos o emissor, que pode se livrar da acusação, vez que não assumiu a ação do crime).

Ao se observar os termos topicalizados em cada um dos exemplos acima, perceberemos que, normalmente, são os primeiros termos das frases. Como a ordem não-marcada de um enunciado na língua, possui a estrutura Sujeito-Verbo-Objeto, o fato de o tópico ocorrer no início da frase, na maioria das vezes, uma coincidência com o sujeito. Essa coincidência pode não ocorrer nos três primeiros casos apontados, em que qualquer elemento da frase pode ser topicalizado. Nos casos 4 e 5 percebe-se uma coincidência com o sujeito, que é mais comum, mas não obrigatória. E nos dois últimos casos não há a possibilidade de se topicalizar sem se fazer coincidir tópico e sujeito.

Assim, pode-se evidenciar uma graduação dos vários procedimentos existentes para a topicalização em português. De sete procedimentos arrolados, apenas uma (entonação) pode fazer o tópico em qualquer ponto da frase. Quatro deles tendem a realizar o tópico no início da frase, posição que coincide com a de sujeito nas frases não-marcadas. Finalmente, dois desses procedimentos (passivização e alçamento) realmente gramatizam o tópico em

sujeito. É necessário, portanto, que o estudioso da língua portuguesa atente para a distinção entre sujeito e tópico como categorias de naturezas diferentes: uma pertencente ao nível sintático, outra ao nível discursivo, e que não obstante manifestam-se, em muitos casos, por meio de um mesmo elemento.

De qualquer forma, todos os sete procedimentos são utilizados para topicalizar um termo, ou seja, para chamar a atenção do receptor para esse termo, para convencê-lo de que esse é o termo mais importante dentro daquele enunciado, a respeito do qual se apresenta uma informação que deve ser guardada.

8.3 Dinamicidade verbal

A escolha de uma palavra para designar uma idéia deve ser feita com muita cautela, que, via de regra, é esquecida por grande parte daqueles que usam a língua apenas como instrumento, como os usuários do direito. Assim, a simples narração de um fato, obrigatória em todas as petições iniciais, deveria exigir primeiro uma escolha do emissor por apresentar o sujeito como ativo ou como mero expectador dos fatos sobre que se discorre. A exemplificação esclarecerá o que se pretende dizer.

Tome-se o seguinte fato hipotético: um menino atravessa a rua. Um carro em alta velocidade atropela o menino.

Tal fato pode ser levado ao conhecimento do juiz de várias formas:

- a) o menino estava atravessando a rua quando o carro o atropelou;
- b) eu olhei para os lados e atravessei a rua quando fui atropelado;
- c) o menino surgiu na frente do carro e acabou sendo atropelado.

Dentre muitas outras que podem ocorrer. Digamos que a] seja a versão de uma testemunha, b) a versão do menino e c) a versão do motorista.

Em a), fica claro que o carro - instrumental - atropelou o menino. Este é o sujeito/tópico a quem se impõe a responsabilidade pelo fato, visto que atropelar é um verbo ativo-processivo. Tal situação é enfatizada pelo estado de coisas que se apresenta anteriormente "o menino estava atravessando a

rua" - também é uma frase ativa, modalizada pelo aspecto imperiétivo, ou seja, havia uma situação que foi interrompida pelo fato. O condutor do veículo é culpado, sem dúvida. Na verdade, gramaticalmente o culpado é o veículo em si, mas como este é instrumento, necessita de alguém que o manipule para poder atuar.

A versão do menino (b), deixa clara a intenção de justificar que primeiro olhou para os lados, ou seja, atuou preventivamente. O sujeito é agente, portanto tem os traços +volitivo e +controle. Foi só porque olhou para os lados que o menino atravessou a rua (praticou outra ação) e foi interrompido nessa prática quando sofreu um abalo. Por meio da voz passiva, enuncia que sofreu um processo que tentou evitar.

A versão c) apresenta o menino como sujeito agente e, portanto, responsável pelo que lhe ocorreu. É interessante notar que o verbo surgir c primeiramente processivo, mas o uso também possibilita a versão ativa do verbo. De qualquer forma, não deixa de ser dinâmico, ou seja, adequado para uma narrativa. A consequência do surgimento do menino é que "acabou sendo atropelado". Também está na passiva, de modo a escusar o motorista da responsabilidade da ação. A modalização "acabou sendo" tem o intuito de distanciar a ocorrência do fato enunciada na palavra seguinte. "Foi atropelado" também seria passiva, mas seria mais direta e, portanto, levaria ao agente com mais facilidade.

Esses três exemplos têm o intuito de conduzir a reflexão a respeito da utilização da estrutura da língua em uma enunciação. O uso de verbos ativos desperta a atenção para o agente/causativo, enquanto o uso de processivos desloca o sentido para o fato em si.

Admite-se que é o traço semântico selecionado pelo verbo em estrutura profunda que organizará a sintaxe, ou seja, a arrumação dos elementos constituintes dessa cena. Segundo essas realizações frasais, há que se notar principalmente a relação entre o verbo e o primeiro argumento, uma vez que, segundo Dik (1989), "o tipo de Estado-de-Coisas (EC) pode parcialmente ser derivado da função semântica atribuída à posição do primeiro argumento de uma predicação, no sentido que, por exemplo, um EC do tipo Ação é

codificado numa predicação com uma função semântica do primeiro argumento de Agente, e inversamente, uma função semântica do primeiro argumento de Agente sinaliza um EC do tipo Ação."³¹¹ (tradução desta autora).

EC é uma entidade conceitual, ou seja, não localizada na realidade: é uma interpretação ou representação da realidade. Assim, pode haver tantos EC para um mesmo fato da realidade quantos forem as pessoas que o estiverem observando. Segundo, Du Bois e Thompson (1991), o emissor sabe a informação que quer transmitir e, ao mesmo tempo, deve decidir por qual modelo transmiti-la. Esse modelo é baseado tanto no seu conhecimento geral do mundo, quanto em conhecimentos específicos, provenientes da conversação em que está envolvido, constantemente alterada e renegociada.

Os traços semânticos indispensáveis à classificação dos EC quanto à sua dinamicidade são os seguintes:

[idinâmico]: as entidades envolvidas no EC são ou não, continuam sendo ou não, as mesmas em todos os pontos do intervalo de tempo apresentado. Um critério para se distinguir entre [+din] e [-din] é a possibilidade ou não, respectivamente, de combinação com satélites de velocidade. Esse critério coincide com o de Ignacio (1992) na identificação das frases estativas.

[icontrol]: o primeiro argumento tem o poder de determinar ou não o resultado do EC. É uma característica importante em relação a certas regras gramaticais, tais como

impossibilidade de ocorrência de [-con] com imperativos;

impossibilidade de ocorrência de [-con] em que se envolvam promessas de A1:

John prometeu a Bill ser educado [+con]

*O relógio prometeu continuar batendo [-con]:

³⁶ "The type of state of affair (SoA) can partially be derived from the semantic function assigned to the first argument positions of a predicate frame, in the sense that for < vi/mri an Actions type SoA is coded in a predicate frame with a first argument semantic function Agent, and conversely, a first argument function Agent signals an Action type SoA." (D1K. 1989, p. 89)

impossibilidade de ocorrência de [-con] com satélites
Beneficiário e Instrumental:

John cortou a árvore com um machado [+con]
A árvore caiu com um machado [- con]¹⁷.

Para que um verbo de estado seja identificado, interessa-nos estudar a relação entre o verbo e o primeiro argumento (A;), que, no caso da estatividade, deve ser apresentada sob um aspecto de inatividade. O caso semântico de Ai pode ser Objetivo ou Experimentador. Chafe (1970) propõe que a esse Ai se chame Paciente. Entretanto, essa denominação se mostra um tanto inadequada, uma vez que pode designar tanto os sujeitos dos verbos de estado quanto de processo. Assim, após uma primeira análise dos dados coletados, pode-se sugerir que os verbos de estado sempre atribuem uma propriedade do sujeito, seja no próprio verbo, seja no complemento/especificador. Essas propriedades se dividem basicamente em três tipos: estado/característica; localização no tempo e no espaço e existencial.

Estando delimitados os verbos em dinâmicos e estativos, resta determinar o tipo de actante que pode acontecer com esses verbos. Actantes são todos os elementos que se relacionam com um verbo e por ele estão previstos, como os que tradicionalmente se nomeiam sujeito e objeto. Esses elementos têm características determinadas que influenciam na produção discursiva. Esses elementos se caracterizam por traços semânticos, conforme apresentados em Morilas (1998), que merecem nota:

- a) *Instigador*, é aquele que inicia ou faz iniciar a ação expressa pelo verbo;
- b) *Causa*: é aquele que causa a realização da ação sem, obrigatoriamente, realizá-la com seu próprio esforço;
- c) *Volição*: expressa a vontade de iniciar ou fazer iniciar a ação;
- d) *Animicidade*: expressa um sujeito que tem vida;

¹⁷ Estes exemplos estão em D1K, 1989, p. 97.

- e) *Manipulação*: expressa a capacidade de optar por dar ou não origem a ação verbal;
- i) *Atividade*: refere-se àquele que pratica uma ação;
- g) *Afetamento*: expressa a alteração do estado de uma entidade;
- h) *Lugar*, expressa localização espacial;
- i) *Passividade*: aquele que sofre os efeitos de uma ação.

Determinados os traços semânticos, pode-se partir para a delimitação dos casos semânticos dos actantes, ainda de acordo com o mesmo autor, que se relacionam com os verbos:

- a) *Agentivo*: o instigador da ação verbal, que a desencadeia e controla. Deve ter os traços +ativo, +animado, +volitivo, -t-controlador.
- b) *Instrumental*: o meio material pelo qual se realiza a ação. Constitui uma causa mediata, de segunda ordem, portanto, e se caracteriza pelos traços +manipulado, -volitivo. Quando o Instrumental não está na função de sujeito, é comum aparecer numa construção com a palavra "com". A sua presença pressupõe a existência de um Ag (presente ou apagado).
- c) *Causativo*: o provocador ou desencadeador de uma ação verbal, expressando uma atividade ligada a um estímulo e constituindo uma causa de primeira ordem. Distingue-se essencialmente do Agentivo pelos traços -volitivo e -manipulado. Em posição de sujeito, exclui o Agentivo e o Instrumental.
- d) *Experimentador*, o que sofre os efeitos de um evento mental ou psicológico ou uma sensação física, sendo afetado pela ação verbal.
- e) *Locativo*: representa o lugar de realização da ação/processo verbal ou meramente o lugar de referência numa relação estativa. Interessa-nos aqui apenas aquele caso que representa o lugar onde.
- l) *Objetivo*: representa o objeto ou ponto de referência sobre o qual incide ou para o qual se dirige a ação verbal ou sobre o qual se faz uma declaração ou referência. É mais neutro em relação ao verbo.
- g) *Destinatário*: o elemento em benefício ou prejuízo do qual se realiza a ação/processo verbal.

h) *Paciente*: é o elemento que sofre uma ação, experimenta um processo ou que está num determinado estado ou condição.

Com base em toda essa exposição de traços semânticos, pode-se concluir que, dependendo da tipologia verbal que o emissor escolhe para apresentar seu ponto de vista, o efeito de sentido causado no receptor será diferente.

Assim, em

(2) A vítima morreu,

e em

(3) O assassino matou a vítima.

a realidade representada é a mesma, mas a escolha lexical determina efeitos de sentido distintos. Em (1) evidencia-se o processo enquanto em (2) apresenta-se a ação cometida e o agente. Nesse caso, os verbos *matar* e *morrer* são reversivos, ambos são dinâmicos, mas um enfatiza o processo enquanto outro a ação.

(4) Nós assinamos o contrato em novembro

(5) O contrato foi assinado em novembro.

Em (3) evidencia-se a ação e em (4) o fato acontecido. Nesse caso, o uso se diferencia em razão da voz ativa ou passiva em que se exprime o enunciado. Mas há casos em que um mesmo verbo pode ser usado de formas diferentes:

(6) Duas empresas se uniram e formaram uma terceira mais forte.

(7) Esta empresa se formou de outras duas.

Em (5) as empresas é que são responsáveis pela formação da terceira, contando, portanto, com o traço +volitivo, que as determina como agentes. Em (6), o interesse não é nas empresas, mas naquela que foi formada a partir das outras duas. O processo de formação é que está evidenciado nesse caso, o que acontece com a alteração dos elementos que se combinam ao verbo.

Assim é que todos os valores apontados em Morilas (1998) com relação à dinamicidade verbal podem ser aplicados aos processos de convencimento. É importante que o emissor passe a tomar consciência desses processos de modo que possa usá-los menos inconscientemente e controlar melhor o resultado dos efeitos de sentido que deseja causar no receptor.

8.4 Nominalização

Trata-se do processo de transformação de um verbo ou adjetivo em substantivo. Esse expediente sintático pode ser muito interessante, pois atribuirá a uma palavra essencialmente verbal características nominais, como a estatividade, por exemplo.

(1) O contrato prevê que a contratante construirá uma casa.

(2) O contrato prevê a construção de uma casa.

Em ambos os casos, o fato enunciado é o mesmo, mas no exemplo (1) está claro quem é o agente e em (2) o agente foi apagado, possibilitando que a casa não seja construída necessariamente pelo contratante. Pode ser, também, uma forma de se evitar construções relativas (com o pronome que) que podem deixar o texto muito pesado.

(3) É inadmissível que os alimentos incidam sobre as horas extras.

(4) A inadmissibilidade da incidência dos alimentos sobre as horas extras levou à improcedência do pedido.

Em (3), o enunciado é formado por duas orações, uma subordinada à outra, em que o verbo da subordinada aparece no subjuntivo. Como vimos, esse é o modo da dúvida. Em (4), há apenas uma oração em que há dois processos de nominalização: do adjetivo e do verbo. A grande diferença semântica é que o fato passa a ter estatuto de certeza, portanto, é mais convincente para o receptor.

Observe-se que os nomes resultantes do processo de nominalização serão todos abstratos e que continuarão a ter a mesma valência do verbo original. As preposições usadas com o verbo e com o nome correspondente são diferentes, mas correspondem apenas a arranjos superficiais. É importante observar com Borba (1996, p. 92) que "do ponto de vista semântico, o que se nota é que, na nominalização, pode haver tanto expansão como retração com especialização do sentido".

Assim, é importante que o usuário do direito tenha domínio sobre os processos de formação de palavras, principalmente da nominalização. Para que, ciente das conseqüências semânticas, possa tornar seu texto mais convincente e especializado.

8.5 Latinismos

O uso de expressões latinas é corrente no jargão forense brasileiro, em virtude da origem do nosso Direito. É uma área do conhecimento que preza muito a tradição e, por isso, o uso de latinismos indica sabedoria e erudição do emissor.

Data máxima vênia, tal situação não merece prosperar no direito atual. Foi mencionado acima que um dos critérios de textualidade é a clareza e a objetividade do texto. Não se trata de banir do mundo jurídico as palavras já incorporadas com sufixos latinos, como jurisprudência, fideicomisso, fidedigno, mas de se afastar tanto quanto possível as frases latinas que aparecem nos textos sem qualquer explicação e, muitas vezes, mal empregadas por aqueles que desconhecem a língua latina. Como há muito se deixou de ensinar latim no ensino básico, fundamental e médio e como apenas algumas faculdades de direito ainda mantêm o latim como disciplina obrigatória em seus currículos, expressões como "data vênia" poderiam ser abandonadas sem grande prejuízo lingüístico ou estilístico.

O uso de brocardos como *pacta sunt servanda* podem ser traduzidos para bom português (os pactos devem ser cumpridos) e causar às frases mais efeito. O que se pretende defender é que os textos forenses se tornem

cada vez mais acessíveis à comunidade extra-jurídica; que não se torne necessário recorrer a dicionários toda vez que se pretende entender o sentido de um termo. O que se propõe não é total abandono da tradição latina mas que ao lado da expressão latina se apresente também a expressão em língua materna. O estilo vai muito além da repetição de expressões desconhecidas.

Aos que podem defender a especialização dos termos, refuta-se que também em língua portuguesa tais termos existem e substituem os outros com a mesma precisão. É inoportuno o uso de *ab initio* se a expressão portuguesa *desde o início* o traduz exatamente com a mesma significação.

Opiniões em sentido contrário não faltam, e todas têm justificativas semelhantes às de Xavier (1996, p. 131):

Em que pese ao mau vezo de moderniceiros que repudiam os termos e locuções latinas como velharias encarquilhadas ou meras formas de pedantaria estilística, incompatíveis com o discurso jurídico hodierno, a verdade é que esses elementos continuam tendo hoje o mesmo uso que tinham ontem na linguagem forense. Basília, para compor a leitura de julgados de tribunais, sentenças, pareceres, recursos, ações e demais peças processuais, sem falar, evidentemente, em textos como teses e ensaios consagrados e livros de doutrina assinados por autores do mais alto coturno.

Não só pela frequência com que são empregados, mas por sua indisputável utilidade, os termos e locuções latinas constituem meios de grande valia expressional, trazendo preciosos subsídios à precisão terminológica, à elegância do estilo jurídico e, máxime, à síntese verbal que elide o prolixo e não raro redundante.

O direito não pode se opor à evolução do idioma, pelo contrário, como forma de expressão da vontade social deve realmente representar a sociedade por meio do idioma evoluído. De forma alguma reputa-se o uso do latim como velharia, mas apenas como vocabulário ininteligível para o domínio comum. Seria uma das formas mais simples de se tornar o judiciário acessível ao povo, como condição para a igualdade social preconizada constitucionalmente.

8.6 Considerações finais

Se o objetivo primeiro de qualquer usuário do direito é convencer o outro do seu ponto de vista, e se a língua é o instrumento capaz dessa expressão, então o usuário do direito deve usar a língua de forma que ela possa apresentar aquilo que deseja. As várias técnicas de busca e de apresentação de pontos (ou argumentos) delineadas nesse capítulo não existem isoladamente, como foram apresentadas, mas apenas em conjunto umas com as outras. Por exemplo, a argumentação por *exemplo* pode, somada à argumentação por *probabilidade* conduzir a um resultado muito mais favorável que a utilização de uma OU de outra.

Busca-se, com o exposto, defender que a língua portuguesa usada no discurso forense se torne mais fluida, mais acessível à sociedade que representa, sem perder sua especificidade. O mesmo tipo de proposta se faria ao jargão da classe médica que permite que o paciente deixe o consultório sem entender o diagnóstico da doença que o atinge. Aqui é o caso da linguagem jurídica.

Tome-se como exemplo o trecho seguinte apresentado por Damiano e Henriques (2000, p. 124)

Primeiro que tudo, noto a importância de um prévio descarte: não se cuida do problema ontológico, em que o desvelamento preciso dos gêneros e das espécies possa conduzir à solução. Como o que se busca evidenciar é tão-somente o regime jurídico que o ordenamento vigente tenha atribuído à exação questionada, impõe-se a desconsideração de todo e qualquer conceito, definição, ou classificação - sejam doutrinárias, ou até normativas, como as dos artigos 3º, 4º e 5º do Código Tributário Nacional - sempre que assumidas em sentido comprometido com pretensões ontológicas.

Num segundo lance, realçando que o prisma normativo que no caso cabe usar não importa em normativismo, releva não ladear a índole finalista da exação em exame, pois tergiversar a respeito dos fins que nortearam a instituição do gravame a partir de premissa que, fundada no já referido artigo 4 do CTN negue qualquer relevância à destinação legal do produto de sua arrecadação, implicaria resvalar em raciocínio circular ou petição de princípio, ao colocar-se "ex ante" sob regime de

tributo àquilo que iria procurar evidenciar como tributo tão-só na conclusão de um silogismo.

O trecho é atribuído ao Dr. José Antonio de Andrade Martins e é apresentado como primor de texto que, com "feliz linguagem", ilustra "a presença das palavras de transição". É possível desvendar de que trata a decisão e a quem é favorável na primeira leitura?

Este deveria ser o objetivo de qualquer discurso forense: promover o entendimento e por meio dele convencer.

CAPITULO 4
OS TEXTOS JURÍDICOS E A ARTE DO CONVENCIMENTO:
ANÁLISES

Compõem o *corpus* da pesquisa processos que realmente tramitaram pela Justiça brasileira, principalmente no estado de São Paulo e a maioria na região entre São Carlos e Araraquara, em razão de ter sido mais fácil consegui-los.

Optou-se por trabalhar com processos reais com o objetivo de checar a teoria em uso, já que prescrever o uso teoricamente é procedimento pouco útil, visto que tudo pode ser muito mais complicado na prática. Essa é uma preocupação constante do trabalho: procurar que a teoria desenvolvida faça sentido e possa ser usada pela sociedade de alguma forma. O fazer ciência pela ciência me parece um tanto infrutífero.

A busca por processos de diferentes áreas do Direito tem o intuito de explicitar que a teoria do convencimento pode ser aplicada a qualquer uma delas e em qualquer instância. O discurso judiciário tem especificidades que devem ser observadas, mas não são diferentes para cada área: não há argumentos válidos para o processo trabalhista que sejam ao mesmo tempo totalmente inválidos para a área cível.

Estão apresentadas aqui as análises das peças principais dos processos, iniciais, contestações e sentenças, e os textos originais estão anexados ao final do trabalho para qualquer eventualidade.

1 Processo 1 - Cível (Acidente do trabalho) (anexo 2)

A ação é proposta por um trabalhador que se acidentou em serviço em face do INSS com o intuito de obter auxílio-acidente.

O emissor do texto em tela inicia por definir a matéria de que tratara o processo, narrando os fatos conforme ocorreram. Inicia a estruturação do texto de forma cronológica, a mais adequada para o caso em tela. Afirma que o requerente trabalha para uma determinada empresa - a prova documental (carteira de trabalho) será trazida aos autos posteriormente. Em seguida, afirma que sofreu acidente de trabalho que lhe causou danos capazes de reduzir sua capacidade laborativa, comprovados pelos afastamentos anotados na carteira de trabalho e pelos laudos radiológicos.

Menciona, em seguida, que o requerente não tem "achado radiológico correspondente à época do acidente típico". A expressão "achado radiológico" é de causar estranheza. Uma busca simples no Aurélio, no Dicionário de Usos do Português (BORBA *et alii*. 2002) e no Vocabulário Jurídico (SILVA. 2000) apenas registram acepções referentes a "coisa encontrada", nada que se assemelhe, portanto, à acepção empregada na petição em análise. Busca no site <www.google.com.br> trouxe 138 páginas com a menção da expressão, das quais 66 são mais relevantes³⁸. Um estudo do uso das acepções encontradas permite concluir que a expressão é de jargão médico (todos são sites relacionados às áreas médicas) significando não o exame radiológico em si, mas algum tipo de doença diagnosticada por meio de exame radiológico. No caso em tela, portanto, o uso da expressão não está adequado, seja por não ter uso adequado nem de domínio comum, seja por recortar termo de outro jargão sem explicitar seu sentido. De qualquer forma, pode-se entender que, no texto, "achado radiológico" significa exame radiológico.

Justifica a falta do "achado radiológico" nos seguintes termos:

Aliás, isso tem se constituído em prática comum, dificultando a análise do profissional do direito quando tem diante de si (inobstante não tenha o advogado a obrigação de conhecer a doença) um caso de discussão do nexos causal entre condições de trabalho e processos degenerativos da coluna vertebral

Parece uma reclamação do profissional, completamente deslocada de qualquer fato relacionado à ação. Tais intervenções enfraquecem o processo argumentativo e servem apenas para tirar o foco de atenção do receptor que, até o momento, interessava-se pelo caso propriamente dito.

Logo após, transcreve o texto de um "ilustre Magistrado" (como é praxe em qualquer petição) a respeito da recomendação de se exibir um "RX" para comprovar a existência de lesão. Tal trecho de doutrina nada acrescenta ao caso em tela no processo. Configura-se, tão-somente, como forma de trazer

³⁸ Nota apresentada no site: "Para mostrar os resultados mais relevantes, omitimos .ileom.is

um argumento de cunho doutrinário à ação, mostrando que houve estudo para aquele processo. A apresentação desse discurso tem o intuito de figurar como argumento de autoridade que deveria "completar uma rica argumentação", conforme Perelman e Tyteca (1999. p. 350). Quando isso não acontece, o argumento de autoridade acaba tendo efeito contrário ao pretendido:

"Seria, portanto, um pseudo-argumento destinado a camuflar a irracionalidade de nossas crenças, fazendo que sejam sustentadas pela autoridade de pessoas eminentes, pelo consentimento de todos ou do maior número" (PERELMAN e TYTECA, 1999. p. 348).

Tendo sido apresentado logo no início da petição e do processo, deveria caracterizar-se como exemplo, para fundamentar a estrutura do real. mas não tem esse efeito, muito menos o de ilustração, pois não há o que reforçar até esse momento.

Há uma confusão com relação aos exames radiológicos juntados aos autos: primeiro cita a existência de dois achados radiológicos de 1989. Depois cita um de 1989 e outro de 1992; logo em seguida cita outro de 1991.

Assim, sem conseguir comprovar aquilo que se propôs, o emissor conclui:

Por esta ou outra razão, o certo é que o obreiro sofreu acidente típico bem caracterizado (lesão objetiva), e está apresentando uma incapacidade laboral incompatível com o desempenho de atividades que exijam movimentos bruscos da coluna, esforços desmedidos (pintor de manutenção com jornada de revezamento, inclusive no período noturno).

O início do trecho já é problemático: "por esta ou por outra razão". Quer dizer, se não é em razão dos laudos é por qualquer outro motivo, mas houve acidente, o que não restou comprovado. É uma forma de assumir que

entradas bastante semelhantes a 66 já exibidas"

não conseguiu comprovar o que Unha em mente. Nada adequado a unia petição inicial em que se busca um benefício para alguém.

Observe-se, no trecho o uso da forma progressiva "está apresentando". Esse emprego verbal gera dúvida, incerteza quanto à existência do fato. Este é o caso em que o presente simples do indicativo faria mais efeito, além de simplificar o texto e deixá-lo mais claro. Outra observação se refere ao uso do indefinido "uma", que confirma o mesmo entendimento.

Com relação aos argumentos apresentados, até este ponto não se sabe ao certo o objetivo do requerente, mas por esse início de conclusão imagina-se que seu objetivo é que sua função na empresa seja alterada. Se assim for, então qual é a razão de ter sido a ação proposta contra o INSS e não contra a empresa em que trabalha o autor?

A conclusão da fundamentação termina no mesmo sentido: "A incapacidade perdura; tem ligação com o trabalho por mais mínima que seja. uma vez que o acidente foi admitido e o quadro doloroso é uma realidade".

Em nenhum momento durante a definição da matéria o enunciador sequer mencionou o INSS ou o cabimento do auxílio-acidente no caso de acidente de trabalho que tenha gerado seqüela. Esse emissor não responde às dúvidas ou satisfaz às dificuldades como recomenda Pe. Vieira³⁹. Simplesmente chega ao fim requerendo o dito benefício a que o autor faz jus.

De acordo com Aristóteles ([199?], p. 29) "[...] a prova é uma demonstração - pois que a nossa confiança é tanto mais firme quanto mais convencidos estivermos de termos obtido uma demonstração". Essa demonstração não foi obtida no texto do autor, tanto que coube ao próprio juiz posteriormente designar a perícia, que não foi requerida, no intuito de elucidar a certeza a respeito do acidente. Pode-se considerar, portanto, (pie

³⁹ Pe. Vieira, no Sermão da Sexagésima, apresenta um pequeno manual de retórica: "*Há de tomar o pregador uma só matéria, há de defini-la para que se conheça, há de dividi-la para que se distinga, há de prová-la com a Escritura, há de declará-la com a razão, há de confirmá-la com o exemplo, há de amplificá-la com as causas, com os efeitos, com as circunstâncias, com as conveniências que se hão de seguir, com os inconvenientes que se devem evitar; há de responder às dúvidas, há de satisfazer as dificuldades, há de impugnar e refutar com toda a força da Eloquência os argumentos contrários, e depois disso há de colher, há de apertar, há de concluir, há de persuadir, há de acabar.*" (Apud GARCIA, 1988. p. 381).

estratégia argumentativa não há. Há apenas a simples utilização de um argumento de autoridade, o que pode ser considerado até uma prova de segunda ordem, como se viu.

Logo após a petição inicial seguem-se os quesitos do juízo, os do réu e os do autor, aos quais o perito tem que responder justificadamente após o seu relatório. A descrição do acidente feita pelo perito no Laudo Pericial é muito mais completa que aquela feita pelo autor. Assim, é pelo laudo que se conhece o fato e não pela voz do advogado do autor, a quem caberia apresentá-lo visto que é ele o encarregado de defender o autor e não o perito, que deve ser tão imparcial quanto o juiz. Aliás essa é uma das dúvidas levantadas pelo advogado do réu (INSS) na contestação. É certo que não há parcialidade, mas simplesmente um trabalho executado com esmero.

Com base em constatações tiradas da análise das condições físicas reais do autor, o perito apresenta seu laudo, organizado da seguinte forma: primeiro o histórico, que se refere ao processo; depois a descrição, em que narra a história contada pelo autor⁴⁰; seguem os exames a que chama "exame físico geral" e "exame especial"; logo após vem a discussão e ao final a resposta aos quesitos. A discussão é o espaço no laudo em que aparece a argumentação do perito, portanto, onde reside interesse para o estudo proposto. É o espaço propício para o aparecimento das provas, pois o perito também tem que convencer o interlocutor de que seu ponto-de-vista é confiável.

O objetivo é estabelecido logo na introdução:

Os dados colhidos no histórico do acidente mostram claramente uma correlação entre a natureza, grau e localização das lesões apuradas no exame clínico, havendo compatibilidade entre o estágio evolutivo dessas lesões com a época da ocorrência do referido acidente.

⁴⁰ Note-se: o perito escreve aquilo que ouviu do requerente. Nesse passar e repassar da mensagem há desvios que deveriam ser levados em conta por qualquer recepiol. mas que normalmente passam despercebidos.

É justamente essa conclusão que interessa principalmente ao juiz que dará ou não ganho de causa ao requerente: a existência do nexo causal entre o acidente e as dores, ou seja, se o acidente é o causador das dores ou não. Essa resposta é apresentada logo na introdução ("havendo compatibilidade...") e será comprovada em seguida.

A primeira prova é baseada na estrutura do real:

É evidente que o peso excessivo levantado favorece uma posição incorreta ao levantamento da carga e a uma conseqüente lesão degenerativa precoce do disco intervertebral.

Esse argumento baseia-se no vínculo causal entre um dado acontecimento e o efeito que dele resulta (PERELMAN e TYTECA, 1999. p. 300), configurando-se uma ligação de sucessão.

Em seguida, traz para o texto a divisão das formas de agressão à coluna, argumento lógico que visa a conhecer o todo pelas partes que o compõem. Essa divisão é apresentada conforme um trabalho, constituindo alusão a um terceiro discurso que vem fazer parte deste. A intertextualidade é clara nesse caso, também por meio do argumento de autoridade, visto que não é o próprio emissor do discurso que a emite, mas alguém que tem crédito suficiente para publicar um livro.

Com base em toda a argumentação apresentada, o perito conclui afirmando que houve um acidente, que esse acidente deixou seqüelas, que essas seqüelas comprometem a atividade laboral e que, portanto, o autor faz jus à indenização pleiteada, visto que esse caso se insere na lei.

Essa era a obrigação do advogado. Certo é que este desconhece as peculiaridades médicas do caso, mas deveria ter, no mínimo, enunciado que a relação de causa entre o acidente e as lesões era evidente e, deste modo, deveria ser indenizada com a concessão do auxílio requerido.

O próximo texto é a contestação do Insütuto-réu. São oito laudas de defesa apresentando preliminares e questões de mérito. Preliminar

[...] designa a matéria ou questão que deve ser conhecida e decidida antes que outra, pois. que se resolve favoravelmente, impede o exame e solução da outra, a que está ligada. Assim, preliminar é toda questão ou toda exceção suscitada no curso de um processo, de tal relevância, que possa influir na decisão da causa ou a paralisar, quando resolvida favoravelmente". (SILVA. 2000).

Em se tratando de questões formais de direito, não cabem nessa análise, pois independem de argumentação, mas ligam-se tão-somente à aplicação da lei.

Passa ao mérito, ou seja, às questões que se referem aos pontos principais da demanda, com o seguinte texto:

Caso não sejam acatadas as preliminares acima arguidas, o que acredita o Instituto réu não acontecerá, apresenta suas razões de mérito para o final ver a presente julgada IMPROCEDENTE, com a condenação do Autor nas cominações legais.

É um texto padrão, apresentado de forma semelhante em todos os textos judiciais que apresentem a estrutura preliminar - mérito. Assim, percebe-se que o espaço para a criatividade do sujeito praticamente inexistente, e, se não há sujeito (assujeitamento completo) também não pode existir argumentação.

O primeiro argumento refere-se à negação do fato de que capacidade laborativa do requerente foi reduzida, negando também o nexo causal entre o acidente e o trabalho. O parágrafo em que nega o benefício é muito confuso:

Na eventual hipótese de prosperar a procedência da Ação. o que se admite apenas para argumentar, não faz jus ao benefício ora pleiteado, mesmo porque não define o autor qual a causa concreta que tenha causado seus males, e também, por aqueles indicados não justificar a concessão do mesmo, visto não estar previsto na legislação pertinente, conforme informa o Sr. Dr. Expert, mas, caso venha fazer jus a tal benefício, deverá o mesmo ser calculado a partir da data do Laudo Pericial de folhas, (grifo desta autora)

O trecho grifado apresenta outra expressão típica de discursos judiciais. reveladora do assujeitamento evidente. O fundamento da defesa para negar o benefício está em dois argumentos: o autor não define a causa dos seus males e os males indicados não justificam o benefício. Se são dois argumentos, deveria haver pelo menos dois períodos separados, o que não ocorre. O texto está longo e mal concatenado, com um encadeamento de períodos que não decorrem logicamente uns dos outros. Veja-se a utilização dos conectivos "mesmo porque", "visto" e "mas".

Outra característica do texto é a repetição que serve, sem dúvida, para tornar o texto maior e impressionar o juiz. O objetivo é transmitir a impressão de que se tem muitos argumentos, quando na verdade a argumentação em si é muito pobre. Senão vejamos:

[...] do qual ficou plenamente recuperado sem qualquer incapacidade laborativa. visto que continua prestando os mesmo serviços.

Tanto é verdade que o autor não teve qualquer redução em sua capacidade laborativa, que continua prestando seus serviços na empresa onde trabalhava [...]

Assim o pedido não deve prosperar, visto que o mesmo não determina o nexos causais para a redução de capacidade laborativa, a qual não apresenta o autor [...]

O próximo argumento do réu está em desconstituir o laudo pericial, afirmando que o perito "procura com suas opiniões mostrar um quadro irreal e contraditório". Copia trechos do laudo e os utiliza de forma falaciosa, visto que os recorta do contexto em que aparecem. Assim, no exame da coluna o perito consta "nada digno de nota" com referência à coluna cervical, dorsal e lombar, mas acrescenta em seguida uma descrição pormenorizada do exame que indica "palpação dolorosa", "limitação dos movimentos de flexão", texto que foi omitido pelo réu. Sabe-se que a análise de qualquer texto fora de seu contexto leva, na maioria das vezes, a conclusões errôneas. Certamente o emissor tomou essa atitude com objetivo ardiloso. Ao final se detém em impugnar um a um os pedidos do autor.

Após a análise dos textos dos advogados percebe-se a fragilidade da argumentação por total desconhecimento de quaisquer técnicas argumentativas e mesmo falta de conhecimento do idioma pátrio, o que seria execrável para qualquer profissional do direito. O mesmo não ocorre com o laudo pericial que, apesar dos problemas de uso vernacular, mostra uma argumentação eficaz e capaz de sustentar toda a sentença, como se vera

A sentença segue a ordem legal: relatório, fundamentação e dispositivo. O relatório simplesmente narra os fatos conforme foram apresentados durante o processo, de modo que não interessa à análise de técnicas argumentativas. A fundamentação inicia por responder às preliminares levantadas pela defesa. O que merece nota é que o discurso do juiz é simples e direto, como poderiam ser os textos das partes. Afastadas as preliminares, passa a analisar o mérito da ação. Volta a descrever o acidente fazendo menção às partes do processo, como o laudo, documentos juntados, e depoimentos de testemunhas, justamente para firmar que o fato em questão é exatamente como expõe e sobre esse axioma é que se baseará o julgamento. Há citações de outros discursos, o que traz a intertextualidade para a sentença. O discurso é próprio do sujeito que não é essencialmente assujeitado, mas que se deixa influenciar por outros discursos.

Argumentos de autoridade também são utilizados, mas não são transcritos; são apenas citados de modo que aquele que desejar poderá encontrá-los e garantir a veracidade. Aqui sim o argumento de autoridade vem completar uma "rica argumentação". O dispositivo simplesmente apresenta a procedência da ação, como conclusão de toda a argumentação desenvolvida até este ponto, condenando o réu no pagamento do auxílio-acidente conforme requerido.

Apesar de não fazer parte da análise, vale mencionar que dessa sentença houve recurso, tendo sido mantida a decisão de 1ª instância por unanimidade de votos.

A observação desse processo leva a concluir que o emissor do texto inicial apenas trouxe o caso para a apreciação da Justiça. O emissor da parte contrária se limitou a "espernear" e a Justiça se viu obrigada por si mesma a buscar formas de comprovar a existência de um acidente que ensejaria o auxílio-acidente requerido. Reclama-se que a Justiça no Brasil é lenta, mas se os processos fossem mais bem estruturados e trazidos a apreciação judicial mais completos, certamente correriam mais rapidamente.

Deve-se considerar, principalmente, que o discurso não precisa ser rebuscado ou longo para que seja mais eficiente. O que deve ficar elaroc que interessam os argumentos em si e a maneira como são trabalhados, o que não implica em linguagem difícil e repetições enfadonhas. Uma argumentação bem estruturada é capaz de atribuir veracidade a um fato, mesmo que ele não seja verdadeiro. Quer dizer que se pode forjar a Realidade com palavras: aquele que souber apresentar seu ponto-de-vista de um modo mais convincente é o que terá a Verdade do seu lado.

Nessa discussão entram grandes dúvidas da humanidade difíceis de definir como o que é a Realidade, o que é a Verdade, e até o que é a Justiça. Entretanto, é mais simples notar que para quaisquer que sejam as respostas a essas questões, a razão será dada àquele que souber trabalhar seus argumentos com maior potencial de convencimento. Para isso, é necessário conhecer as técnicas argumentativas e também as opções que a língua oferece para que se mostre um mesmo fato de um modo ou de outro.

2 Processo 2 - Trabalhista (Reclamação trabalhista) (anexo 3)

Trata-se de uma reclamação trabalhista proposta pela esposa de um ex-trabalhador falecido em face da ex-empregadora. Como sempre, a peça processual se inicia com os fatos que embasam o pedido. Informa o emissor do texto que o ex-marido da reclamante foi contratado como motorista de caminhão pela empresa reclamada, sem que houvesse registro em sua carteira de trabalho. Alega que vários dos seus direitos trabalhistas foram desrespeitados, e o principal ponto reside em horas extras realizadas e não

pagas, bem como não recebimento de adicional noturno, informando que ficava 24 horas por dia à disposição da empregadora. Requer, ao final, as verbas que o marido deveria ter recebido quando do desligamento da empresa, enfileirando 20 pedidos diferentes.

O emissor do texto se restringe a contar os fatos, sem usar qualquer estratégia argumentativa. Transcreve trechos dos recibos de pagamento do ex-marido da reclamante, informando que a empresa creditava os valores que seriam gastos a título de pernoites e refeição e os descontava como adiantamento de salário, de modo que o reclamante nunca recebeu tais valores. Faz referência a alguns textos legais, principalmente à Convenção Coletiva da categoria, sem transcrevê-los, mas anexando o texto à peça. como é obrigação de quem alega, em se tratando de casos específicos.

Na defesa, a reclamada primeiro apresenta um resumo do pedido inicial, como é praxe. Não é parte obrigatória da petição, mas normalmente os emissores dos textos apresentam uma síntese do que a parte reclamante apresentou, mesmo que em seguida desconsidere tais fatos. Talvez o objetivo seja apenas o de deixar o texto mais longo e, portanto, com aparência de mais persuasivo ("vale quanto pesa"). Eficiência não está ligada a tamanho, mas não é esse o conceito corrente na área jurídica. Na verdade, o eleito e justamente o contrário, tendo em vista a enorme quantidade de processos de que os juízes precisam cuidar no Brasil - resta menos tempo para a leitura atenta de tantas linhas.

Essa falta de tempo dos juízes tem causado um outro fenômeno que é o abuso de caracteres tipográficos, como itálico ou impressão em tamanho de letras maior, para chamar a atenção para as partes mais importantes do discurso. Esse uso pode até se constituir de boa técnica argumentativa se não tomar a peça processual toda, como acontece em alguns casos.

Depois do resumo da reclamação, a reclamada apresenta preliminarmente três pontos que seriam capazes de acabar com a demanda sem o julgamento do mérito, inserindo também esse processo no tradicional esquema preliminar - mérito, conforme explicado na análise do processo 1.

Neste ponto, cabe uma reflexão: é prática comum entre os advogados "cavarem" preliminares onde não existe, ou seja, procuram a qualquer custo encontrar uma forma de parar o processo por um defeito processual e não por mérito próprio. Na verdade, esse é outro expediente para tornar as peças mais longas. No caso em exame, a segunda preliminar trata da impossibilidade jurídica do pedido. Pedido juridicamente impossível é aquele que não pode ser obtido por ser contrário às normas legais ou por não existir no mundo real. Não é o caso. Trata-se de um pedido errôneo, não impossível. Percebe-se, portanto, que o único intuito do emissor desse texto e torna-lo mais longo e, por isso, mais impressionante.

Mencione-se, ainda, que trechos de lei são reproduzidos em uma argumentação bem estruturada, mas as leis escolhidas não são aplicáveis ao caso em tela. Deve-se notar que uma boa argumentação significa não apenas uma boa técnica, mas também um bom significado. A técnica não existe por si só, mas para servir a um raciocínio bem estruturado. Não se tratará mais detidamente das preliminares por se tratar de questões eminentemente processuais que, portanto, não trazem maior interesse ao convencimento.

Quando o emissor chega para tratar do mérito, ou seja, para tratar do que realmente interessa no processo, já gastou 5 das 25 folhas da sua contestação. São 5 folhas de palavrorio inútil, de texto cujo intuito único é o de aumentar o tamanho da defesa, que é longa demais, o que não a torna mais eficiente. Este é o ponto em que a argumentação realmente se inicia.

Para que se argumente, é necessário haver discordância a respeito de um ponto e, assim, o emissor começa a refutar todos os fatos apresentados inicialmente. A principal técnica usada é a transcrição de julgados e de trechos de leis aplicáveis e de acordos coletivos. Considere-se também que esse costume de copiar também serve para alongar os textos. É reclamação constante dos advogados que estiveram acostumados às agruras das máquinas de escrever, quando esse procedimento de transcrição era muito mais difícil. As petições cresceram desde então, segundo eles, a partir da facilidade do computador (copia e cola). Há uma folha e meia de cópia de

julgados e doutrinas que justificam o pedido de litigância de made entabulado pela defesa.

Só então, no meio da folha 8. é que a defesa começa de fato Mais tres folhas inúteis. Alega que o ex-marido da reclamante foi contratado como motorista carreteiro, portanto, não havia como controlar o seu horário de trabalho, o que nunca ocorreu, razão pela qual as horas extras não são devidas. Também afirma que houve sim registro na carteira da trabalho, incitando a reclamante a entregar a primeira carteira do trabalhador.

Transcreve outros três julgados que funcionam como exemplo para a decisão do magistrado, que deve julgar o pedido de horas extras improcedente. A estrutura do real também é estabelecida pela transcrição de trechos da Convenção Coletiva da categoria.

Muitas idéias são repetidas, como este parágrafo, que aparece com roupagem diferente várias vezes no texto:

Ora. Emérita Excelência, a olho nu. percebo-se a intenção repudiável dos Autores de lograrem vantagem ilícita sobre a reclamada, mesmo sendo estes, conhecedores do real contraio de trabalho mantido pelo falecido com a ora Contestante, qual seja, o trabalho externo sem controle de horário.

Junta ainda mais oito julgados do mesmo teor dos outros e mais trechos da Convenção Coletiva. Só então é que passa a rebater os outros pontos requeridos pela reclamante. Como alega que a reclamante busca enriquecimento ilícito, ao final, transcreve ainda trecho de doutrina para sustentar, ainda mais uma vez, a litigância de má-fé que lhe imputa.

Apesar de, agora às folhas 20 da contestação, ter sempre requerido a improcedência dos pedidos, inicia outra linha de argumentação:

Contestando o pedido dos Autores, desde já requer a reclamada, no caso de procedência do pedido, repita-se. o que se admite apenas a título de argumentação, suportem os mesmos os descontos de Imposto de Tenda e INSS sobre as verbas que lhe vierem a ser atribuídas.

E lá vêm mais seis julgados! O que se conclui, a partir da análise dessa defesa, é que o emissor, no objetivo de "esticar" o texto o quanto pudesse, vai transcrevendo julgados, o que torna a leitura exaustiva.

Para exarar a sentença, provavelmente o juiz não se baseou no texto apresentado na contestação, mas principalmente nas questões lógicas e documentais apresentadas, semelhantemente ao que aconteceu no primeiro caso.

O juiz apresenta um resumo do caso em 15 linhas (o mesmo resumo que a defesa apresentou em duas folhas inteiras). Em seguida, apresenta a decisão dividida em partes conforme os pedidos. Apenas os trechos mais relevantes serão analisados, tendo em vista que os outros são definidos por documentos reais juntados aos autos, o que não configura argumentação, pois não há controvérsia, mas simples aceitação da demonstração.

No ponto cinco, que trata do reembolso/pagamento de diárias e pernoites, assim se manifesta o emissor do texto:

O expediente adotado pela ré de compensação de valores de diárias é regular. A norma coletiva que a reclamada trouxe aos autos (f. 88). com cláusulas equivalentes em todos ^ anos, estabelece a obrigatoriedade de pagamento de refeições e pernoites, mediante adiantamento dos valores, exigindo, inclusive, o § 2º da cláusula (V) a apresentação de comprovantes, a critério da empresa, observados sempre os valores máximos.

Pois bem. na prática, isso equivale a dizer: o empregador, por ocasião das viagens adianta ao empregado determinada quantia em dinheiro para lazer frente as despesas com refeições e pernoites. Findo o mês ou a viagem, o empregado. se exigido, apresenta os comprovantes e faz o acerto de contas. Ao que se nota nos recibos de pagamento, era isso o que a ré fazia: adiantava os valores (que constam da coluna "vencimentos") e procedia ao acerto findo o mês (conforme coluna "descontos"). Nada há de irregular nisso. As diárias e pernoites não são salário, e sim indenizações compensatórias, logo, não representam ganho ao final do mês para o empregado.

Diferente seria se a ré nada creditasse na coluna "vencimentos" a título de diárias e procedesse ao debito na coluna "descontos". Mas não é o caso dos autos.

Diante da assinatura dos recibos de pagamento, cabia a reclamante provar que seu falecido marido não recebia as antecipações ou possuía gastos superiores aos reembolsados e inferiores ao teto fixado na norma coletiva, mas esta contraprova não veio aos autos.

Rejeito, portanto, os pedidos de letras "i", "j" e "r".

O emissor tem texto de sintaxe simples e ordem direta, sem muitos conectivos, mas de muito efeito lingüístico. Há trechos sublinhados que bem indicam ao receptor o ponto central sobre que se argumenta. Inicia por afirmar que o expediente adotado é regular e parte para comprovar a afirmação, o que faz por meio da Convenção Coletiva trazida pela defesa. Note-se que não é necessário citar os trechos no texto, mas apenas mencionar, de modo que a intertextualidade por alusão, neste caso, tem muito bom efeito, em lugar de ficar transcrevendo exaustivamente casos comprobatórios. Esse argumento é usado para estabelecer a estrutura da realidade, já que a Convenção Coletiva pode funcionar como um modelo a ser seguido.

Enuncia o método de pagamento das diárias/pernoites e coteja com os fatos conforme apresentados. A reclamada comprova que os pagou e a reclamante não apresenta prova de que não os tenha recebido ou de que os tenha recebido a menor, razão pela qual a reclamada tem ganho de causa nesse sentido.

Note-se que, em momento algum, o emissor do texto baseou-se em quaisquer dos julgados juntados pela reclamada, mas mencionou única e exclusivamente a Convenção Coletiva que, esta sim, é aplicável apenas ao caso em tela.

O ponto **10** da sentença também merece destaque. Refere-se a uma lei específica para estabelecer a estrutura da realidade e, para tanto, explica a lei antes de aplicá-la:

O reclamante é, sem dúvida, um exemplo clássico de empregado que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, como previsto pelo inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Há que se bem compreender a referida norma antes de aplicá-la. Mais do que impossibilidade de controle de horário de trabalho, a norma se refere a impossibilidade de fixação, gênero do qual aquela (impossibilidade de controle) é uma das espécies.

O trabalho do caminhoneiro que, como o falecido marido da reclamante, faz viagens de longo percurso e duração (a inicial diz que as viagens eram contínuas e prolongadas, que o ex-empregado dormia no veículo etc), impossibilita a fixação de horários de trabalho pela empresa; não só pela dificuldade de controle (a reclamante informa na inicial que o falecido era o único motorista, ou seja, viajava sozinho), como também pelo fato de que são inúmeras as variáveis a que está sujeito, desde a impossibilidade de tráfego em determinados horários, dias da semana e estradas até a ocorrência de chuvas torrenciais, desvios ou quedas de barreiras, greves e manifestações que praticamente impedem o seu trabalho.

Dessa forma, a presença de controles de carga e notas a que se refere a reclamante em sua inicial, ainda que se admitisse, por hipótese, pudesse viabilizar um parcial controle de horários, não tem o condão de permitir a fixação de horários de trabalho. Por exemplo, de nada adiantaria o empregador impor ao caminhoneiro que laborasse de segunda à sexta-feira das 8 às 16h. com uma hora de intervalo - e para isso até mesmo contratasse um batedor que o acompanhasse - , se a estrada que aquele deveria percorrer estivesse interdita.

Assim, face ao disposto no artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, rejeito os pedidos de horas extras, inclusive pelo alegado trabalho em folgas e feriados, e o pedido de adicional noturno, tendo em vista que a referida norma excepciona a aplicação de todo capítulo da duração do trabalho, que abrange também a seção dos períodos de descanso e trabalho noturno.

O pagamento de horas extras que a reclamada efetuou, sem dúvida, beneficiou o ex-empregado e, tratando-se de salário, não poderia ser objeto de repetição, mas não representa confissão da ré de que fosse o falecido submetido à fixação e ao controle de horários.

Rejeito, portanto, os pedidos de letras "a" a "d", "f e "p".

Mais uma vez a argumentação começa por delimitar o assunto, comprovando a assertiva com o dispositivo legal correspondente. A explicação da lei aparece de forma sucinta e bem delineada. Os sublinhados determinam, novamente, os pontos centrais que merecem interesse. A explicação acontece por definição essencial, apresentando o gênero próprio e a diferença específica. Estabelecida a estrutura que deve embasar os fatos.

passa a cotejar os fatos com essa estrutura apresentada, explicando melhor ainda a situação fática envolvida no processo. Assim, os pedidos (pie se referem a esses fatos também são negados.

Neste caso, fica patente o quanto os usuários do direito usam textos de leis, doutrina e jurisprudência para tornarem seus textos mais persuasivos. Este é um importante procedimento no discurso judiciário para se obter o convencimento, tendo em vista o grande peso que os usuários do direito conferem ao uso desses textos, seja por serem formas de se mostrar sabedoria, seja pelo apego à tradição das autoridades.

De qualquer forma, essa estratégia também traz a intertextualidade para o texto, o que deixa ainda mais claro o assujeitamento do indivíduo às convenções sociais estabelecidas, deixando a criatividade para segundo plano.

Com o advento dos computadores, como se mencionou, escrever unia petição se tornou muito mais simples e rápido, de modo que elas se tornaram mais repetitivas e enfadonhas. Os intertextos. neste (aso. loram usados como forma de pressionar o juiz. o que deveria ser evitado, porque apenas dificulta o trabalho, tornando-o mais lento. O fato é que se tem tornado prática muito comum e aqueles que a ela não aderem acabam não recebendo a devida atenção ao seu trabalho.

Ainda assim, deve-se postular que o quanto mais direto um emissor puder ser, mais eficiente será o seu pedido.

3 Processo 3 - Criminal (Roubo) (anexo 4)

O processo tramitou pela Iª Vara Criminal da Comarca de São Carlos - SP, com início em julho de 1999 e término em setembro do mesmo ano. Estabelecendo-se tempo e espaço, tem-se o contexto de produção do discurso em análise. Em se tratando de uma cidade do interior do estado de São Paulo, que tem por volta de 200 mil habitantes, e tendo o crime ocorrido em um bairro da cidade, percebe-se que o envolvimento dos vizinhos e maior

do que seria se tivesse acontecido no centro de uma cidade grande, por exemplo. Essa circunstância, por si só, já estabelece algumas regras que podem fornecer pistas do caminho que os discursos seguirão.

Resumidamente, o suposto crime aconteceu segundo o que a seguir se relata: dois indivíduos do sexo masculino, ambos armados, roubaram R\$1.500,00 de um homem e fugiram em seguida em um carro dirigido por um terceiro indivíduo, depois de ter agredido o homem e sua esposa. Sendo assim, incorreram no crime de roubo previsto no art. 157 do Código Penal

Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido a impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de 4 a 10 anos, e multa.

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

Para que o Estado possa punir alguém deve tomar conhecimento do crime, o que geralmente é informado pelo ofendido. Assim, aquele que foi roubado (A) dirigiu-se à Delegacia de Polícia e contou ao delegado sua história. Esse "contar" foi transcrito em papel, para que não se perdesse, como aconteceu com todos os outros depoimentos ouvidos pelo delegado e também com aqueles tomados pelo juiz. Os estudiosos da língua podem perceber já nesse momento que pode haver divergências capazes de

desvirtuar por completo a fala de um indivíduo pela simples transcrição dessa fala para um meio escrito⁴¹.

Após o reconhecimento dos supostos criminosos, o delegado de polícia, por meio de uma Portaria, instaurou o inquérito policial, para investigar os fatos e levá-los ao conhecimento do Ministério Público que, caso entendesse suficientes os dados coletados, abriria o processo criminal com uma denúncia.

Todos os elementos previstos abstratamente na lei estão presentes concretamente no crime praticado: foi subtraído dinheiro (coisa móvel) de uma pessoa mediante violência (agressão), com emprego de arma e em conjunto. Conclui-se, portanto, que o crime ocorreu. Resta descobrir quem são as pessoas que o praticaram para que a sanção lhes possa ser imposta. Esse interesse de impor a sanção é de titularidade do Estado, cujo objetivo principal é a pacificação social. Os criminosos devem ser punidos

⁴¹ Acabo de ler mensagem transmitida por meio da Comunidade Virtual da Linguagem (CVL) que conta um caso interessante: "Sobram córneas no Hospital Oftalmológico de Sorocaba. No dia 27 de junho de 2002, o Jornal Bom Dia São Paulo apresentou reportagem sobre o Hospital Oftalmológico de Sorocaba onde se realizam transplantes de córneas. Médico de uma pequena empresa paulista ouviu a reportagem e divulgou mensagem, na rede interna da empresa, afirmando que, em razão da baixa demanda, córneas estariam sendo desprezadas após o seu período limite de uso. A mensagem deixou o ambiente da pequena empresa e rapidamente se espalhou pela Internet a fora gerando indignação devido ao suposto desperdício de córneas. Uma frase contida na mensagem enviada pelo médico provocou toda a confusão: Muitas córneas são desprezadas (jogadas fora) após o seu período limite de uso. O que o médico quis dizer segundo ele próprio: Acontece que no inuito de informar a pessoas leigas em medicina, usei um termo que agora me apresenta inadequado, que foi referindo que córneas estavam sendo desprezadas, no sentido de informar a essas pessoas que existe um tempo adequado para serem realizadas as cirurgias para que o transplante obtivesse o sucesso esperado. O esclarecimento do médico não tornou as coisas mais claras, mas tudo foi explicado pelo Hospital Oftalmológico de Sorocaba e o jornal O Estado de São Paulo matou a charada: O Hospital Oftalmológico de Sorocaba . . . arrecada 300 córneas por mês. tem capacidade e estrutura para realizar esse número de transplantes, mas faz apenas 120. por falta de pacientes. Embora o Estado tenha 5 mil pessoas aguardando córneas, no hospital de Sorocaba não há fila de espera. As 180 córneas que sobram todo mês. porém, não são perdidas: são repassadas à Central de Transplantes do Estado e redistribuídas a hospitais de todo o País. Segundo Edil Vidal de Souza, do Hospital Oftalmológico de Sorocaba, nunca nenhuma córnea foi jogada fora aqui no hospital, coisa que é proibida. As operações são controladas pela Secretaria de Transplantes'. E tudo ficou esclarecido. Essa história muito se assemelha à velha brincadeira do 'telefone sem fio'. O que chega ao final do circuito é bem diferente da história inicial. Na brincadeira é bem divertido, mas na vida real pode trazer complicações a muita gente."

exemplarmente, para que não incorram, eles e outras pessoas, no mesmo erro.

Durante o inquérito, foram ouvidas as testemunhas do fato, as vítimas (A e sua esposa) e os supostos criminosos; foram feitos os exames necessários, no caso, exame de corpo de delito nas vítimas: foram feitas diligências para encontrar outros elementos que estiveram presentes no fato, como a arma do crime e o carro que conduziu os meliantes. A partir do cotejo entre a lei e o fato e com base nas provas colhidas, o membro do Ministério Público decidiu apresentar denúncia.

Especificamente nesse caso, os réus foram presos preventivamente, por se tratar de crime grave, e o veículo que os conduziu foi recolhido de modo a impedir que continuassem a delinqüir enquanto o processo não terminasse. O discurso do juiz, ao decretar a prisão preventiva dos supostos criminosos (ainda não houve processo, portanto, eles são inocentes até em contrário), merece destaque (trecho):

Trata-se de crime grave, roubo, havendo indícios suficientes da autoria. Os réus possuem um conjunto de apontamentos criminais, com condenações. Segundo se colhe do processo, continuam delinqüindo e de forma violenta. A ordem pública vem sendo perturbada com comportamento dessa natureza e precisa ser mantida e protegida. Por outro lado, em liberdade, agora com o esclarecimento da autoria, os réus poderão desaparecer, frustrando o andamento do processo e impossibilitando a aplicação da lei penal.

Assim, por garantia da ordem pública, no interesse da instrução criminal e na efetiva aplicação da medida repressiva, acolho a representação da autoridade policial, referendada pelo Ministério Público e, com fundamento nos artigos 311 e 312, do CPP⁴², decreto a prisão preventiva de X e Y.

A fundamentação dessa decisão não é muito longa, mas é suficiente para garantir a medida. Apesar de não ser uma decisão que coloca fim ao processo, deve seguir os mesmos requisitos de uma sentença. O juiz fundamenta sua decisão basicamente em dois argumentos: no lato de se precisar manter e proteger a ordem pública, perturbada com o

comportamento dos acusados, e na possibilidade de desaparecerem. Esses são dois argumentos baseados na estrutura do real. cujo objetivo é "estabelecer uma solidariedade entre juízos admitidos e outros que se procura promover" (PERELMAN e TYTECA, 1999. p. 297). Admite-se que a ordem pública deve ser mantida; admite-se que X e Y perturbaram a ordem pública; admite-se que X e Y podem desaparecer para não serem punidos: ENTÃO X e Y devem ser presos, como medida de prevenção Essa é a simplicidade que se preconiza neste trabalho.

O passo seguinte foi o próprio juiz ouvir todas as testemunhas, vítimas e réus novamente: trata-se agora de uma nova fase - o processo (até agora havia apenas um inquérito). Isso poderia parecer um desperdício, visto que essas mesmas pessoas já foram ouvidas na fase anterior. Entretanto, é bom lembrar sempre que se trata de discursos e que se podem encontrar algumas inconsistências no cotejo de dois discursos pronunciados pela mesma pessoa, sobre o mesmo assunto, em momentos diferentes. Esse é o objetivo da Justiça: fazer que a Verdade apareça e se sobreponha a quaisquer outros interesses, por mais bem intencionados que sejam.

Em seguida, o representante do Ministério Público e o advogado dos acusados podem apresentar suas Alegações Finais, peça processual que

podem as partes oferecer, arguindo nulidades, analisando os depoimentos, os documentos, os laudos periciais. São dirigidas ao juiz, buscando convencê-lo da procedência da lide sustentada pelo alegante - da acusação, da defesa. (SILVA, 2000).

A argumentação propriamente dita encontra-se exatamente nessas peças processuais.

As alegações finais sempre se iniciam por um pequeno relatório do que aconteceu no processo. Esse trecho do texto é eminentemente narrativo e sua importância é minimizada frente aos argumentos que devem ser

⁴² CPP = Código de Processo Penal.

expostos em seguida. Sendo assim, nas alegações do Ministério Público, responsável pela acusação dos criminosos, esse trecho toma apenas dois parágrafos curtos, mesmo porque dados mais aprofundados podem ser colhidos em outras partes do processo.

Após o relatório, surge a fundamentação, cujo objetivo é confrontar os fatos com os fundamentos jurídicos pertinentes ao caso. O texto não apresenta de forma convincente essa relação, visto que a argumentação toda baseia-se no fato de ter a vítima reconhecido os agentes como autores dos crimes.

Se fosse devidamente explorado, deveria configurar-se como um argumento pragmático, que se fundamenta "na relação de dois acontecimentos sucessivos por meio de um vínculo causal" (Abreu. 2000. p. 60). O vínculo causal pode estar evidente para o emissor do texto, mas não está para o leitor. Cabe salientar, ainda com Abreu (2000, p. 60), que "para que o argumento pragmático funcione é preciso que o auditório concorde com o valor da consequência." O receptor, nesse caso, o juiz, não foi levado a concordar com o valor da consequência. Em todo o discurso, o emissor não se preocupa em interagir com o receptor; não se preocupa com os valores que tem, mas apenas em mostrar que seu ponto de vista é o melhor. O sucesso da argumentação nem sempre está aí, ou melhor, na maioria das vezes não está aí, mas em buscar a adesão do interlocutor.

Abreu (2000) estabelece que convencer é "vencer com", ou seja o enunciador deve conseguir a adesão do seu interlocutor e não agir como se a razão estivesse ao seu lado e como se a adesão pouco lhe importasse. O argumento de autoridade, que aparece no final do texto, vem simplesmente confirmar a posição de indiferença quanto ao interlocutor.

Na verdade, como mencionado anteriormente, o argumento de autoridade, que aparece muitas vezes no discurso judicial, é uma das técnicas mais importantes da argumentação, senão a mais importante delas, se se considerar sua ocorrência. Mas o argumento de autoridade usado como o único argumento do discurso acaba se tornando um modo de

camuflar a irracionalidade de nossas crenças fazendo que sejam sustentadas pela autoridade de pessoas eminentes, pelo consentimento de todos ou do maior número" (PERELMAN e TYTECA. 1999. p. 348).

No caso em estudo, o argumento de autoridade refere-se a um julgado de instância superior que, no discurso jurídico, costuma ser exaltado. Entretanto, esse tipo de argumento costuma ser mal empregado, o que causa o efeito contrário, conforme já foi ressaltado.

Qualquer argumentação que se queira eficiente deve, antes de tudo, preocupar-se com o interlocutor, com seus valores, ou seja, deve conhecer profundamente o outro e estabelecer com ele uma interação positiva. Afirmar, sem comprovar, que uma determinada posição é a melhor e o mesmo que dizer "tome o outro caminho".

As alegações finais apresentadas pelo advogado de defesa dos réus também se iniciam por um relatório dos fatos ocorridos no decorrer do processo. Neste caso, o relatório é muito menos sintético que o apresentado pelo Ministério Público, mas, do mesmo modo, apresenta uma narração simples dos fatos ocorridos, não merecendo maior atenção.

Atenção merece a argumentação, onde realmente ocorrerá a interação verbal, visto que este é o espaço que os advogados têm para conseguir buscar a adesão do seu interlocutor principal: o juiz. Iniciam a argumentação já com o referido argumento de autoridade que, neste ponto tem mais o condão de epígrafe que de argumentação propriamente dita, visto que essa ainda não começou. Funciona como um pré-contrato, portanto. O objetivo desta epígrafe é buscar a adesão do juiz, acalmar-lhe o ânimo, lembrando-lhe de uma característica por que deve primar no julgamento de todo e qualquer processo: a imparcialidade.

Estabelecido o estado-de-coisas (os fatos como aconteceram e o juiz como deve ser, imparcial), então reúnem-se condições para que a argumentação se inicie efetivamente, o que acontece, após o título "Preliminarmente", com o seguinte enunciado:

Sem a menor sombra de dúvidas este processo pretende relatar a **estória** forjada e imncada na qual se envolveram os réus...

Note-se o uso do verbo *pretender*, assumindo a acepção de "ter pretensão de, ter a firme intenção de" (Borba, 1990) que, somado tios adjetivos *forjada* e *truncada*, atribuídos a *estória*, afirma o objetivo de mostrar o processo como uma armadilha para caçar os réus, que se enredaram nos fatos, como sujeitos pacientes do processo que os envolveu. Ou seja, os réus nada têm a ver com a dita *estória*, mas, na verdade, foram envolvidos por ela "sem querer", ou melhor, injustamente.

A utilização da palavra *estória*, que aparece grifada no texto, também merece destaque. O emissor certamente tem o objetivo de reforçar ainda mais a posição de armadilha forjada, visto que essa corruptela tem sido usada para indicar contos e ficções, ou seja. histórias que realmente não aconteceram.

De qualquer modo, estabelecido está todo o panorama que será revelado no decorrer do discurso: os réus são inocentes e foram envolvidos injustamente em uma trama da qual não participaram. Interessante notar que se fosse dito diretamente, da maneira como exposto aqui, o efeito certamente não seria o mesmo. Todos os réus dizem que são inocentes, mas a maneira como o dizem pode inocentá-los ou, pelo contrário, condená-los ainda mais.

Em seguida, retomando a epígrafe, o enunciador relembra o juiz a respeito dos critérios para o julgamento da conduta humana, utilizando-se do argumento lógico da classificação. Uma vez estabelecido o panorama de injustiça com que os réus foram tratados durante o Inquérito Policial ("conduzido no sentido exclusivo de culpar os réus"), peça principal para a formação do processo, é necessário esclarecer as características do julgamento da conduta humana, o que se faz por meio da classificação dos atos: o que fazer primeiro e segundo.

O próximo passo da argumentação passa a ser a falta de fundamentos concretos do Ministério Público. Isso significa que o texto fracamente articulado vai ser usado contra si mesmo a partir de agora. Percebe-se, então, que um discurso fraco além de por si só não ser capaz de convencer o receptor ainda pode ser usado contra o emissor.

Criticando seu antagonista no processo, o emissor refere-se as alegações finais do Ministério Público, para desconstituí-las. Interpreta a acusação sintética como falta de elementos para conseguir a condenação. Ou seja, espertamente, utiliza o próprio texto do Outro como argumento de retorsão. E conclui que, pela falta de acusação, "há de acreditar-se na veracidade dos fatos apresentados pelos defendentes".

Ora, não é em razão da argumentação falha que os réus devem ser absolvidos, mas sim em razão da sua inocência. O desejo do emissor é o contrário (talvez porque conheça a verdadeira razão dos fatos e a culpabilidade daqueles que defende) e conduz o receptor para esse caminho: se o Outro não apresentou argumentos é porque os réus são inocentes. O raciocínio está correto, mas a premissa é falsa! Trata-se de um *sofisma do antecedente falso*, conforme enuncia Nascimento (1991, p. 169): de um antecedente falso só por acidente a conclusão pode ser verdadeira.

A partir dessas considerações preliminares, passa a analisar as provas, para tentar provar decisivamente a inocência dos réus. A argumentação será dividida em partes, cujos títulos são: "Da palavra da vítima", "Da participação do co-réu F". "Da participação do co-réu A".

O primeiro título é o mais curto deles, constituindo-se de apenas um parágrafo. Desvirtua a argumentação do Ministério Público, que se centra basicamente na palavra da vítima. Justifica que as vítimas tenham reconhecido a autoria do crime "porque no seu íntimo desejam a responsabilização de alguém pelo mal que sofrera" (sic). A palavra é apresentada como algo que não tem relação com a Verdade, mas que serve simplesmente para exprimir os desejos íntimos da pessoa, justamente como faz o próprio emissor do texto ao desvirtuar a palavra do Outro. Quem diz a Verdade: a vítima ou aquele que interpreta sua palavra?

Em seguida, trata-se da participação de um dos co-réus. É novamente na palavra da própria vítima que se centra a argumentação. A questão está em valorizar o fato de estarem os criminosos encapuzados ou não. A esposa da vítima diz que só os viu encapuzados, enquanto o autor afirma que reconheceu o meliante quando o capuz caiu de seu rosto. Estabelecidos os fatos, o emissor passa a valorizar o depoimento da esposa em detrimento do depoimento da vítima. Ora, enquanto apenas discursos, ambos deveriam ter o mesmo peso, mas o emissor visa a desconstituir a veracidade do discurso da vítima, que é contrário ao seu cliente, pois o incrimina. Afirma, ao final, que a vítima mente ao reconhecer o réu como o criminoso que o assaltou: e apresenta a prova como falsa. Desconstituída a prova em que se baseou toda a acusação, não sobram mais argumentos suficientes para punir o réu, pois não se tem a certeza a respeito da autoria do crime. Esse posicionamento é reforçado pelos argumentos de autoridade transcritos ao final, que oferecem ao réu o favorecimento da dúvida.

A próxima parte do texto trata de absolver o outro réu. Como as provas somente se basearam no discurso das vítimas e das testemunhas, não é difícil para o emissor desse texto analisá-las de forma a negar aquilo que quiseram dizer no início. Dessa vez, o emissor atem-se a contradições no discurso da vítima e as atribui ao seu desejo de incriminar, sem qualquer motivo aparente, o réu. Chega a ridicularizar o relato de, em um dos depoimentos, a vítima afirmar que o réu desceu do carro para abrir a porta. Utiliza-se de um argumento de incompatibilidade, o ridículo: se estavam fugindo, não era um momento adequado para cordialidades.

O depoimento de uma das testemunhas também é contraditado com base na Lógica, mas, dessa vez, o resultado não é tão positivo como da anterior. Afirma a testemunha que viu a vítima conversando com algumas pessoas na frente de sua residência. Afirma o emissor que, se o viu conversando, não poderia ter visto o réu (motorista do carro que deu fuga aos meliantes). Começa, a partir desse ponto, a fazer uma mistura entre o que a vítima disse e o que a testemunha disse, confundindo o receptor pouco atento.

É necessário um parêntese para se refletir que o número de processos que um juiz tem para julgar em nosso país é muito grande o que impossibilita um exame mais atento às sutilezas dos discursos. É importante lembrar que alguns emissores (advogados), sabendo dessas dificuldades do sistema judiciário brasileiro, apresentam fatos de modo distorcido para favorecerem seus clientes e isso passa despercebido, causando as inúmeras injustiças que acontecem na sociedade.

O objetivo declarado do enunciador é

demonstrar a Vossa Excelência que a vítima JOSE PEREIRA, desejava a qualquer custo incriminar quem quer que seja como participante no episódio em que fora vitimado.

Para tanto, utiliza-se de um incidente no processo que foi a prisão de um terceiro indivíduo "reconhecido" pela vítima do assalto que depois se retratou, ao saber que "o reconhecido em questão não tinha nenhum envolvimento com a polícia". Nesse episódio ficam bem claras as redes sociais que se formam nas comunidades: em razão de características físicas, de locais em que se encontram, as pessoas são identificadas como pertencentes a uma determinada comunidade, não necessariamente lingüística. Assim, os participantes de uma comunidade (policiais) presumem ter o direito de abordar quaisquer pessoas que julguem participar de outra comunidade (criminosos) para "fazer justiça". É nesse ponto caem essas duas comunidades se misturam, o que se evidencia até pelo seus discursos, muito semelhantes em palavras e organização textual.

A conclusão do texto apresenta a absolvição como "medida imperativa de justiça" (outro chavão do mundo judicial), apesar dos antecedentes dos réus. Levanta, ainda, uma sombra de dúvida a respeito da atuação da polícia que teria induzido a vítima a sustentar o reconhecimento, o que se afigura ilícito.

Sem dúvida, os expedientes argumentativos e lingüísticos estão utilizados, neste texto, de modo a conseguir a absolvição dos réus. O mesmo esforço não faz a acusação, que se limita a sustentar a acusação em um

único e simples argumento: a palavra da vítima. Único, pois outro não foi apresentado, e simples por ter sido levianamente tratado. O membro do Ministério Público tem ainda outra chance de reforçar sua argumentação as fls. 166, o que faz em 4 linhas: "ratifico o teor das alegações finais", como se fosse suficiente para conseguir convencer o receptor de que razão lhe assiste e a conduta mais adequada seria condenação dos réus:

A prova acrescida - fotografias da vítima - ratificam o teor do laudo de exame de corpo de delito de f. 106.
Assim, ratifico o teor das alegações finais e aguardo a prolação da sentença tal nela postulado.

A sentença também tem cunho argumentativo, visto que deve convencer os receptores de que sua convicção é a mais justa para solucionar o caso em questão. Como deve ser, inicia-se pelo relatório, que simplesmente resume os fatos e, portanto, não merece maior atenção quanto ao potencial argumentativo. O objetivo é informativo e não persuasivo.

A fundamentação é extensa e, como mencionado oportunamente, inicia-se por relatar os fatos, relacionando-os à lei. Assim, primeiramente afirma o juiz que o assalto realmente ocorreu e, portanto, há vítimas e réus.

Os réus sempre negaram a acusação, o que se comprova concretamente com depoimentos apresentados no processo (as folhas são citadas). A vítima reconheceu os réus em duas ocasiões, o que também se comprova em folhas do processo.

Parte, agora, para o argumento apresentado pela acusação: a palavra da vítima deve ser valorizada por ser o único, ou quase, meio de se conhecer a Verdade. Em seguida vem o contraponto: "contudo" tal palavra deve ser coerente.

Ora, a defesa se esforçou muito para provar a incoerência da vítima. O que apresenta como incoerência poderia ter sido interpretado apenas como confusão devido ao nervosismo do momento, tanto do ato inflacionai quanto do depoimento, o que poderia ter sido explorado pela acusação, no sentido

de defender seus interesses. É óbvio que, nesse ponto, as palavras do defensor tiveram mais peso, como ressalta o próprio emissor do texto. Aqui ele apresenta claramente o que o influenciou na decisão e já a antecipa, passando apenas a justificar seu convencimento, com fatos ressaltados pela defesa.

Beneficiados pela dúvida, os réus são absolvidos ao final, com base na aparente incoerência dos depoimentos das vítimas e na insuficiência de provas, justamente os dois argumentos que baseiam a defesa. Percebe-se, portanto, que o texto do julgador está inteiramente influenciado pelo texto da defesa, o que não poderia ser diferente em face da quase inexistência de argumentação da acusação. Para reafirmar sua posição, recorre o julgador também ao argumento de autoridade, para, ao final, julgar improcedente a denúncia e absolver os réus.

A análise do meio social em que se insere a enunciação é essencial para que se possa captar exatamente o conteúdo da interação. A maneira como os participantes de uma comunidade se comunicam pode gerar uma mensagem mais ou menos eficiente. Participando os emissores de uma situação jurídica, a mensagem é menos eficiente, se não se adaptar aos modelos formais preexistentes, que aprisionam o sujeito emissor; e/ou se não tiver uma argumentação suficientemente capaz de levar o receptor direto a aderir à posição exposta em uma enunciação anterior.

De qualquer modo, as situações de PODER que envolvem os emissores influenciam a produção dos discursos. É importante notar que os participantes de qualquer interação sempre têm o objetivo implícito de mostrar quanto poder têm dentro da comunidade e, para isso, usam também de estratégias argumentativas para persuadir os receptores de seus discursos. A demonstração de poder em um processo é evidente, principalmente porque apenas uma parte é que sai vencedora.

Neste caso, cabe uma indagação a respeito da postura do membro do Ministério Público na sua argumentação. A indiferença com que apresenta seu discurso deve ter alguma motivação: pode ser porque acredita que o

poder de que está invertido é o suficiente para que acreditem em suas palavras, sem necessidade de comprovação; pode ser pela falta de tempo para preparar um discurso que seja bem embasado; pode ser porque de fato não queria ver os réus presos. As motivações podem ser várias, mas justificação não existe, certamente.

CONCLUSÃO

No desenrolar do trabalho, uma questão que tomou mais vulto que o esperado inicialmente foi a questão da retratação da Realidade por meio do discurso. Se o objetivo maior do aparato forense é fazer Justiça ou seja, agir com vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu [*constans et perpetua uoluntas jus suum cuique tribuere*], de acordo com Ulpiano (*upud SILVA, 2000*), então se deve procurar o que aconteceu na Realidade para só então decidir. Assim é que os discursos são apresentados como meio de se alcançar a Verdade e, nesse objetivo, muitos exames e laudos científicos têm fornecido material valioso para a Justiça.

Desse modo, atualmente uma questão de paternidade raramente ficará indefinida em razão da evolução tecnológica que permite a aferição do que as partes dizem com certeza. O argumento de que a mulher "tem vida fácil". o mais usado nessas questões, cai por terra ao se determinar, por exame, de maneira conclusiva que, mesmo que a mãe fosse "de vida fácil", o filho é do pai que se acusa e ele também tem responsabilidade de educado, o discurso mudou em razão da evolução tecnológica. E quem ganha com isso é a Justiça.

Entretanto, ainda sobrevivem questões em que não há um exame para se determinar exatamente o que aconteceu. Nessas o discurso é sobremaneira importante e observam-se muitos casos em que se perde a oportunidade de fazer Justiça em razão de um discurso fraco e mal articulado.

A maneira como os fatos são levados ao conhecimento do juiz é extremamente importante para o êxito da demanda. Para a exposição dos fatos e para a aplicação do Direito é necessário que tudo se exprima por meio da língua, nesse caso, da língua portuguesa. Em países de língua inglesa, a preocupação com o que chamam de *plain language* (linguagem lisa - limpa, sem rodeios) existe há mais tempo, tanto que já se formou uma área a que se chama Linguística Forense. Essa preocupação ainda não está tão sistematizada no Brasil, e só agora começam a surgir trabalhos nessa área.

Deve-se considerar, ainda, que os profissionais que se atirarem para o trabalho nessa área devem ter conhecimento suficiente de ambas as

realidades, tendo em vista a especificidade das duas. Não adianta um juiz renomado tratar dessas questões sem o conhecimento do funcionamento do discurso, ou um lingüista tratar do discurso jurídico sem conhecimento do funcionamento da organização jurisdicional. São duas áreas do conhecimento que parecem de fácil domínio, mas cada uma com suas próprias particularidades científicas que devem ser respeitadas.

Assim é que o vocabulário latino que, para os usuários do direito é tão importante, deveria ser usado com mais parcimônia e, principalmente, que fosse usado com a devida tradução, visto que, neste país, se fala português. É estranho como se sente a influência lingüística do inglês, por exemplo, e muitos se insurgem contra palavras como *leasing*, *factoring*, *franchising* e não percebem que o latim também é uma língua estrangeira. Não se trata de abolir os termos, de não permitir a convivência dos idiomas. Pelo contrário. Trata-se de oferecer aos receptores desse discurso uma alternativa de entendimento.

Afinal, o discurso jurídico (não só o forense) se destina à sociedade. As partes envolvidas no caso apresentado judicialmente muitas vezes não entendem o que se disse a respeito de suas próprias vidas, que estão para serem decididas por usuários do direito. E o que se deve ter em mente é que esse discurso se dirige a elas e não apenas aos receptores primeiros, juízes e advogados (iniciados no mundo jurídico tradicional).

A linguagem que expressa o discurso dos usuários do direito deve ser, portanto, o mais clara, simples e objetiva possível. Deve-se ter em mente que o uso de vocabulário e sintaxe rebuscada não é sinal de sabedoria e que o objetivo maior do discurso é o convencimento, não mostrar sabedoria.

Para isso, o usuário do direito deve dominar com maestria os cinco elementos do discurso:

- deve se conhecer muito bem, como emissor do discurso;
deve conhecer o receptor do discurso e todas as suas características e possíveis reações;
- o contexto social e histórico em que esse discurso está sendo produzido;

- o tema sobre o qual discursa e a forma de apresentá-lo.

Esses cinco elementos condicionarão todo o discurso, desde a montagem até a apresentação. A apresentação, a última fase da produção do discurso, interessa de perto ao trabalho, visto que não se trata de questões psicológicas, sociais ou antropológicas. O objetivo é o estudo da linguagem e, mais especificamente da língua.

Para que a expressão seja o mais convincente possível, é necessário que o emissor tenha domínio de todas as técnicas que estão à sua disposição. A Nova Retórica apresenta algumas técnicas argumentativas de grande valia. Os recursos lógicos também fornecem recursos de grande importância, assim como a Dialética e a Estilística.

O domínio do funcionamento da língua portuguesa também é imprescindível para a produção de um bom discurso. O que não se deve imaginar é que essa descrição seja exaustiva. O bom emissor de discursos forenses deve ter sempre a seu favor a criatividade para que possa conjugar todos esses elementos de modo a emitir um texto mais convincente.

Sendo assim, o trabalho foi desenvolvido considerando os vários níveis do discurso - sintático, semântico e pragmático - evidenciando-se a incursão não apenas pelo domínio gramatical, mas também pelas estruturas textuais da língua portuguesa. Nesse sentido, o trabalho fundamentou-se nas teorias da lingüística de texto, demonstrando que esses três níveis são interdependentes e que as questões pragmáticas podem influenciar na organização sintática do discurso e, ao contrário, a organização sintático-semântica do discurso pode influenciar o efeito de sentido buscado pelo emissor.

Com essas observações, pode-se concluir, que a hipótese levantada inicialmente foi comprovada, ou seja, *o domínio do vernáculo e das técnicas argumentativas é fundamental para levar o receptor ao convencimento, efeito de sentido procurado pelo emissor.*

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Antônio Suarez. *A arte de argumentar, gerenciando razão e emoção*. 2. ed. Cotia: Atelier Editorial. 2000.
- ALTHUSSER, L. *Ideologia e aparelhos ideológicos de estado*. Tradução de J. J. Moura Ramos. Lisboa: Presença, Martins Fontes. 1974.
- ALVES, Alaor Caffé. *Lógica: pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.
- ARISTÓTELES. *Arte retórica e arte poética*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. 14. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, [199?].
- ARNAUD, André-Jean. Du bom usage du discours juridique. *Langages: Le discours juridique: analyses et méthodes*. Paris, Didier, Larousse, n 53. p. 117-124, mar. 1979.
- ASMERVIK, Sigmund; HAGEN, Aksel. *Rhetoric and planning*. Lillehammer: Lillehammer College. Working paper n. 27, 1996. Disponível em: <http://www.hil.no/biblioteket/forskning/arb27/27-02.htm> Acesso em 16.jun.2003.
- AUTHIER-REVUZ, J. Hétérogénéité montrée et hétérogénéité constitutive: éléments pour une approche de l'autre dans le discours. *Revue de Linguistique*, Paris, n. 26, p. 91-151, 1982.
- BAKHTIN, Michael. *Estética da criação verbal*. 2. ed. Tradução de Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- _____. *Marxismo e filosofia da linguagem*. 7. ed. São Paulo: Hucitec. 1995.
- BARROS, Diana Luz Pessoa de. *Teoria do discurso*. São Paulo: Atual, 1988.
- _____. *Teoria semiótica do texto*. São Paulo: Ática, 1990.
- _____; FIORIN, J. L. (Org.). *Dialogismo, polifonia, intertextualidade: em torno de Bakhtin*. São Paulo: Edusp, 1999. (Ensaio de Cultura 7).
- BEAUGRANDE, R.; DRESSLER, W. *Introduction to text linguistics*. London: Longman, 1981.
- BITTAR, Eduardo Carlos. *Linguagem jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.
- BORBA, Francisco da Silva (Org.). *Dicionário gramatical de verbos do português contemporâneo do Brasil*. São Paulo: EDUNESP. 1990.

_____. *Introdução aos estudos lingüísticos*. 11. ed. Campinas: Pontes. 1991.

_____. *Uma gramática de valências para o português*. São Paulo: Ática. 1996.

BRANDÃO, Helena Nagamine. *Introdução à análise do discurso*. 6. ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 1997. (Série Pesquisas).

BRITO, Célia Maria Coelho. *A transitividade verbal na língua portuguesa: uma investigação de base funcionalista*. 180 f. 1996. Tese (Doutorado em Letras, área de concentração em Lingüística e Língua Portuguesa) - Faculdade de Ciências e Letras - UNESP, Araraquara. 1996.

BURTON, Gideon O. Silva Rheloricæ. Brigham: Brigham Young University. Disponível em <humanities.byu.edu/rhetoric/silva.htm> Acesso em: 30.mar.2003.

CAMARA JR., Joaquim Mattoso. *Estrutura da língua portuguesa*. 28. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

CENTRO Virtual de Estudos Clássicos. Universidade Federal do Paraná. Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes. Disponível em <www.centrovirtual.org>. Acesso em 18.jun.2003.

CITELLI, A. *Linguagem e persuasão*. São Paulo: Ática, 1986.

_____. *O texto argumentativo*. São Paulo: Scipione, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Lógica jurídica, uma introdução: um ensaio sobre a logicidade do direito*. São Paulo: Educ. 1992.

COHEN, Jean *et alii*. *Pesquisas de retórica: seleção de ensaios da revista Communications*. Tradução de Leda Pinto Mafra Iruzun. Petrópolis Vozes. 1975.

CORACINI, M. J. R. F. *Um fazer persuasivo: o discurso objetivo da ciência*. São Paulo: Educ; Campinas: Pontes, 1991.

COVRE, N. R. *Argumentação: o funcionamento dos esquemas argumentativos no dialogismo interdiscursivo*. 1997. 358 f. Tese (Doutorado em Letras, área de concentração em Lingüística e Língua Portuguesa) - Faculdade de Ciências e Letras - UNESP, Araraquara, 1997.

CUNHA, Celso; CINTRA, Lindley. *Nova gramática do português contemporâneo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1985.

CVL - Comunidade Virtual da Linguagem. Criada e gerenciada pela Prol". Ana Maria de Moraes Sarmiento Vellasco. Disponível em <<http://groups.vahoo.com/group/CVL>>. Acesso em 01 nov.2003.

DAMIÃO, Regina Toledo; HENRIQUES, Antonio. *Curso de português jurídico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIK, C. S. *Functional grammar*. Cinnaminson, USA: Foris, 1978.

DINIZ, Mônica Baltazar; MORILAS, Luciana Romano. Gramaticização do tópico em sujeito. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE ESTUDOS LINGUISTICOS E LITERÁRIOS, 1. *Anais...* João Pessoa: Idéia. 1997. v. I. p. 293 302

DU BOIS, Jean *et alii*. *Retórica geral*. Tradução de Carlos Filipe Moisés. Duílio Colombini e Elenir de Barros. São Paulo: Cultnx e EDUSP. 1974.

_____*et alii*. *Dicionário de lingüística*. Tradução de Frederico Pessoa de Barros *et alii*. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 1995.

_____; THOMPSON, S. *Dimensions of a theory of information flow*. Ms: UC Santa Barbara, 1991.

_____. The discourse basis of ergativity. *Language*. Baltimore, n. 63. p.805-55, 1987.

DUCROT, Oswald. Argumentação e 'topoi' argumentativos. In: *História e sentido na linguagem*. Campinas: Pontes, p. 13-38,1989.

_____; TODOROV, Tzvetan. *Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1988.

_____. Dizer e não dizer. *Princípios de semântica lingüística*. São Paulo: Cultrix, 1977.

_____. Note sur l'argumentation et l'acte d'argumenter. *Cahiers de Linguistics Française*, n. 4, p. 143-163, 1982.

_____. *O dizer e o dito*. Campinas: Pontes, 1987.

_____. Opérateus argumentatifs et visée argumentative. *Cahiers de Linguistics Française*, n. 5, p. 7-36, 1983.

_____. *Provar e dizer*. São Paulo: Global, 1981.

ECO, Umberto. A mensagem persuasiva. In: *A estrutura Ausente*. Tradução de Pérola de Carvalho. São Paulo: EDUSP, Perspectiva, p. 72-82, 1971.

EIDE, Kristine. A noção de tópico e a ordem de palavras no português do século XVI. In: SKANDINAVISKE ROMANISTKONGRESS, 15. Romansk Fórum. Oslo: n 16, 2002/2. Disponível em <<http://www.digbib.uio.no/roman/Art/Rf-16-02-2/por/Eide.pdf>> Acesso em: 23.out.2003.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FILLMORE, Charles J. "Corpus linguistics" or "Computer-aided armchair linguistics". *Directions in Corpus Linguistics*, Berlin-New York, 1992.

FIORIN, J. L. *Elementos de análise do discurso*. São Paulo: Contexto, EDUSP, 1989.

FOSS; FOSS; TRAPP. *Chaim Perelman*. Oregon: Willamette University.

Resumo. Disponível em:

<<http://www.willamette.edu/cla/rhetoric/courses/argumentation/Perelman.htm>>. Acesso em: 9.jun.2003.

FOUCAULT, Michel. *Arqueologia do saber*. Tradução de L. F. Baeta Neves. Petrópolis: Vozes, 1971.

GARCIA, Othon. *Comunicação em prosa moderna*. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

GIBBONS, John. *Forensic linguistics: an introduction to language in the justice system*. Cornwall, UK: Blackwell, 2003.

GOLDMANN, Lucien. *Dialética e cultura*. Tradução de Luís Fernando Cardoso, Carlos Nelson Coutinho e Giseh Vianna Konder. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, [1979]. (Coleção Pensamento Crítico, nº 32).

GREGOLIN, Maria do Rosário Valencise. Sentido, sujeito e memória: com o que sonha nossa vã autoria? *Análise do discurso: as materialidades do sentido*. São Carlos, SP: Claraluz, 2001.

GREIMAS, Algirdas Julien. *Semiótica e ciências sociais*. Tradução Álvaro Lorencini e Sandra Nitrine. São Paulo: Cultrix, 1976.

_____; COURTES, J. *Sémiotique: Dictionnaire raisonné de la théorie da langage*. Paris: Hachette, 1979.

GRIZE, J. B. *De la logique à l'argumentation*. Genebra: Droz, 1982.

GUIMARÃES, Eduardo. *Modalidade e argumentação lingüística*. 1979. Tese (Doutorado em Lingüística) USP, São Paulo, 1979.

_____. *Texto e argumentação*. Campinas: Pontes, 1987.

GUIRAUD, Pierre. *A estilística*. Tradução de Miguel Maillet. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

GUMPERZ, John. *Discourse strategies*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

_____. *Engager la conversation: introduction à la sociolinguistique interactionnelle*. Tradução de Michel Dartavelle *et al.* Paris: Editions de Minuit, 1989.

GURGEL, Nair. A charge numa perspectiva discursiva. *Primeira versão*. Porto Velho, Universidade Federal de Rondônia, Departamento de Letras, n. 135, ano 1, fev.2003. Disponível em:
<<http://www.unir.br/~primeira/artigo135.html>>. Acesso em: 01.nov.2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HILL, Gerald; HILL, Kathleen. *Real Life Dictionary of the Law*. Santa Monica, USA: General Publishing Group. Dicionário. Disponível em:
<<http://dictionary.law.com/>>. Acesso em: 9.jun.2003.

IAFL. International Association of Forensic Linguistics. Birmingham: University of Birmingham. Disponível em <www.iafl.org> Acesso em: 22.nov.2002.

IGNACIO, Sebastião Expedito *Redação escolar e acadêmica*. Araraquara: Gráfica da UNESP, ILCSE, 1982.

_____. *Estrutura sintático-semântica da frase escrita do português contemporâneo do Brasil*. Relatório Final CNPq. Araraquara, FCL-UNESP, 1992, mimeografado.

_____. *Para uma tipologia dos complementos verbais do português contemporâneo*. 1984. Tese (Livre-Docência em Letras, área de concentração em Lingüística e Língua Portuguesa) - Faculdade de Ciências e Letras - UNESP, Araraquara, 1984.

JAKOBSON, Roman. *Lingüística e comunicação*. Tradução de Isidoro Blikstein e José Paulo Paes. 2. ed. revista. São Paulo: Cultrix, 1969.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KITTAY, F. *Metaphor. Its cognitive force and linguistic structure*. Nova Iorque. Oxford University Press, 1987.

KOCH, Ingedore Vilaça. *Aspectos da argumentação em língua portuguesa*. 1981. Tese (Doutorado em Letras) - PUC, São Paulo, 1981.

- _____. *Argumentação e linguagem*. São Paulo: Cortez, 1984.
- KONDER, Leandro. *O que é dialética*. São Paulo: Ática, 1995.
- LAKOFF, F. e JOHNSON, M. *Metaphor we live by*. Chicago: The University of Chicago Press, 1980.
- LONG, Richard. *The role of audience in Chaim Perelman's New Rhetoric*. Geórgia: Geórgia State University. Artigo. Disponível em <http://jac.gsu.edu/jac/4/Articles/9.htm>. Acesso em 16.jun.2003.
- LOPES, Edward. *Fundamentos da lingüística contemporânea*. 16. ed. São Paulo: Cultrix, 1999.
- MAINGUENEAU, Dominique. Argumentation et analyse du discours: réflexions de la seconde provinciale. *L'Année sociologique*, Paris, n.44, p. 263-279, 1994.
- _____. *Termos-chave da análise do discurso*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1988.
- MATEUS, Maria Helena Mira et alii. *Gramática da língua portuguesa*. 4. ed. Coimbra, Almedina, 1994.
- MEYER, Michel. *Lógica, linguagem e argumentação*. Lisboa: Teorema, 1982.
- MILLROY, Lesley. *Language and social networks*. 2. ed. Cambridge: Blackwell, 1995.
- MOSCA, L. (Org.). *Retóricas de ontem e de hoje*. São Paulo: Humanitas, 1997.
- MOURÃO, José Augusto. *Para uma poética do hipertexto: ficção interactiva*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2001.
- NASCIMENTO, Edmundo Dantes. *Lógica aplicada à advocacia: técnica de persuasão*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- ORLANDI, Eni P.; GUIMARÃES, Eduardo R. J. Unicidade e dispersão: uma questão do texto e do sujeito. *Cadernos PUC*. São Paulo: 1986.
- ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. São Paulo: Globo, 2000.
- PÊCHEUX, Michel. *Analyse automatique du discours*. Paris: Dunod, 1969. (Sciences du comportement)
- _____. *Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio*. Tradução de Eni Orlandi et alii. Campinas: Editora da UNICAMP, 1988.
- PEIRCE, Charles S. Consciência e linguagem. *Semiótica*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.

- PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, L. *Tratado da argumentação*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *Le champ de Vargumentation*. Bruxelas: PUB, 1970.
- _____. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- PETRI, M. J. C. *Argumentação e discurso jurídico*. São Paulo: Selinunte, 1994. (Processos expressivos de linguagem).
- PLATÃO, Savioli; FIORIN, José Luiz. *Para entender o texto: leitura e redação*. São Paulo: Ática, 1990.
- PLEBE, Armando; EMANUELLE, P. *Manual de retórica*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- _____. *Breve história da retórica antiga*. Tradução e notas de Gilda Naécia Maciel de Barros. São Paulo: Pedagógica e Universitária e EDUSP, [1978].
- QUINTILIANO. *Instituições oratórias*. São Paulo: Cultura, 1944.
- QUIRK, Raymond. *et alii. A grammar of contemporary english*. Londres: Longman, 1980.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: antiguidade e idade média*. 5. ed. São Paulo: Paullus, 1990. Vol. 1.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REBOUL, OImer. *Introdução à retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RIGGSBY Andrew M. *The Cicero Homepage*. Austin, USA: University of Texas at Austin, Classics Department. Texas. Disponível em <[^www.utexas.edu/depts/classics/documents/Cic.html](http://www.utexas.edu/depts/classics/documents/Cic.html)> Acesso em: 30.mar.2003.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.
- SANTANNA, Afonso Romano de. *Paródia, paráfrase e cia*. São Paulo: Ática. 1991. (Série Principios).
- SHIBATANI, Masayoshi. Gramaticization of topic into subject. *Approaches to Grammaticalization*. Amsterdam/Philadelphia: vol. 2, p. 93-133, 1991.
- SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Forense*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SILVA, Soeli Schreiber. da. *Argumentação e polifonia na linguagem*. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1991.

TINKLER, John F. Cicero the genres of Rhetoric. Maryland, USA: Towson University. Disponível em <www.towson.edu/~tinkler/reader/cicero.html>. Acesso em: 30.jun.2003.

TRAVAGLIA, Luiz Carlos. *O aspecto verbal no português: a categoria e sua expressão*. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 1985.

TRINGALI, Dante. *Introdução à retórica: a retórica como crítica literária*. São Paulo: Duas Cidades, 1988.

XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ANEXOS

ANEXO 1

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

4.* Ofício de Justiça

F i - J H :
SÃO CARLO*

Proc. 278/03

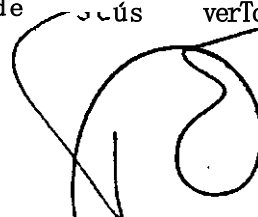
4' Vara Cível

Vistos, etc

e LI

representados por sua mãe e tutora nata,
..... fe k, todos já qualificados
no; autos, moveram ação de alimentos contra OMHt
também já qualificado, alegando, em
síntese, que o suplicado, seu pai, abandonou o lar
conjugai há aproximadamente 7 meses e desde então, vem
pagando, a título de alimentos, a quantia.de R\$ 70,00
por mês.

Aduzindo que tal valor é insuficiente
para sua manutenção, máxime considerando que os ganhos
de sua genitora são bastante módicos, protestaram os
autores pela procedência desta ação, a fim de que o
reu seja condenado a lhes prestar alimentos, em
quantia equivalente a 1/3 de seus vencimentos
líquidos.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

4.º Ofício do Justiça
r. J**rZ
5.,O CARLO«

Does. acompanharam a inicial (fls. 07/10).

Fixados os provisórios, designada audiência e regularmente citado, o réu contestou (fls. 31/32), alegando que contrariamente ao alegado na inicial, não abandonou o lar.

Em verdade, não houve mais condições de convivência com a mãe dos autores.

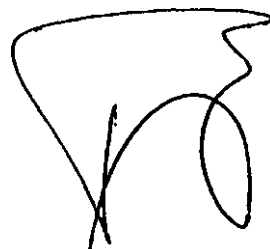
No mais, afirmou o suplicado que concorda com o valor fixado provisoriamente, ou seja, 30% de seus vencimentos.

Em audiência, as partes divergiram **t80** somente em relação à incidência ou não dos alimentos, sobre eventuais verbas rescisórias.

A fls. 36/37, o MP opinou no sentido da procedência da ação, fixando-se os alimentos em 30% dos vencimentos do réu e, em caso de desemprego, que a pensão corresponda a 01 salário mínimo por mês.

Por fim, o Dr. Promotor anotou que os alimentos não devem incidir sobre férias indenizadas, horas extras, verbas rescisórias e FGTS, por conta de seu caráter indenizatório. conforme jurisprudência que entende aplicável à espécie.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

4.º Ofício de Just

SÃO CARCO*

DECIDO.

Sendo os filhos menores e submetidos ao pátrio poder, nos termos do art. 226, parág. 5o., da CF. não há, segundo magistério de Yussef Said Cahali (Dos Alimentos - RT - pgs. 363/364), "um direito autônomo de alimentos, mas, sim, uma obrigação genérica e mais ampla de assistência paterna, representada pelo dever de criar e sustentar a prole. Essa obrigação não se altera diante da precariedade da condição econômica do genitor: "o pai, ainda que pobre, não se isenta, por esse motivo, da obrigação de prestar alimentos ao filho menor; do pouco que ganhar, alguma coisa deverá dar ao filho": "a alegada impossibilidade material não pode constituir motivo de isenção do dever do pai de contribuir para a manutenção do filho.""

Ante o exposto, indiscutível o, dever do suplicado de pensionar os filhos, independentemente de seus ganhos.

Tanto é assim, que não se opõe a tanto.

Quanto ao montante da pensão, observo que segundo dispositivo contido no art. 1.º do Código Civil, os aliméritos deve-se fixados na

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

4.» Ofício de Justiça

S 0 CARC04

proporções rias necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Ante o que veio aos autos, entendo razoável a fixação da pensão alimentícia devida pelo réu aos filhos, em 30% dos vencimentos daquele, deduzidos tão somente os pagamentos efetuados à Previdência.

Atualmente, q requerido encontra-se afastado de seu trabalho, percebendo benefício previdenciário.

Logo, enquanto não retornar às suas funções, o percentual de **30%** acima definido, deverá incidir sobre o benefício previdenciário, por ele percebido.

Isso assentado, passa-se ao exame da pretensão concernente a incidência da pensão alimentícia, sobre todos os ganhos do suplicado, inclusive, saldo de FGTS, verbas rescisórias e férias (1/3).

Pois bem, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo vem reiteradamente decidindo que como regra, a pensão alimentícia só incide mesmo sobre os salários propriamente ditos, excluindo-se desse valor, indenizações, abono de 1/3^{4*} e saldo de

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

4º ofício de Justiça¹

Fls. 1 e 2
SÃO CARLO

Tais decisões estão fundamentadas no argumento de que o FGTS; o terço constitucional da férias (ou estas, em sua totalidade) e as verbas rescisórias do contrato de trabalho, são remunerações ou retribuições que não estão efetivamente incorporadas ao patrimônio funcional do alimentante.

Isto posto, forçoso convir que o pedido para que o percentual fixado para pensão alimentícia alcance o saldo de FGTS, férias e verbas rescisórias, é improcedente.

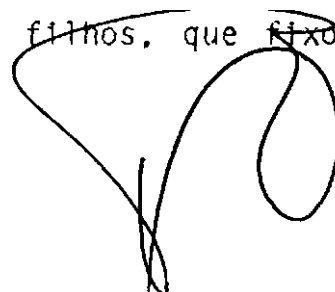
Procede entretanto a pretensão para que a pensão alcance o 13º. salário porventura percebido pelo réu.

Com efeito, posto que 13º. salário é a parcela que está efetivamente incorporada ao patrimônio funcional do alimentante.

Logo deve ser considerada como salário, ou rendimento, pois não tem natureza indenizatória.

Com tais considerações e o mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a ação.

Em consequência, condeno o requerido a pagar pensão alimentícia aos filhos, que ~~fixo~~ em 30% de seus ganhos.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

§ 4.* Ofício de Justiça
r; 44--r-
S.iO CARCO*

Como atualmente, o requerido encontra-se afastado do trabalho, a pensão deverá incidir sobre 30% do benefício previdenciário por ele percebido.

Tome o Cartório as providências necessárias para que o desconto continue a ser efetuado, tal como determinado no parágrafo imediatamente anterior.

Retornando o réu às suas atividades junto ao Posto Bandeiras Ltda. (fls . 17), a pensão passará incidir sobre 30% de seus ganhos, deduzidos tão somente os pagamentos efetuados à Previdência.

A pensão incidirá sobre o 13° . salário e eventuais horas-extras trabalhadas pelo suplicado.

Julgo improcedente o pedido para que a pensão alimentícia alcance férias, inclusive abono constitucional de 1/3, saldo de FGTS e verbas rescisórias, pelas razões expostas na fundamentação desta.

Por fim, acolho a sugestão do douto do representante do Ministério Público (fls. 36/37), para que em caso de desemprego do réu, a pensão alimentícia por ele devida aos filhos, ora autores, passe a corresponder a 01 salário mínimo.

A sucumbência foi atribuída em grau mínimo para os autores. \

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Ofi-io <!« Justiça'

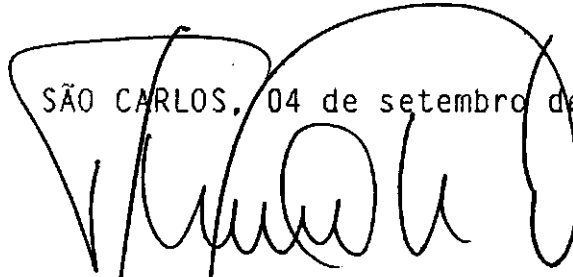
S C CARLO»

Logo, condeno o suplicado ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor atribuído a causa.

Como o requerido é beneficiário da Justiça Gratuita, suspendo a execução das verbas de sucumbência, até que reúna condições para tanto.

P. R. I. C.

SÃO CARLOS, 04 de setembro de 2.003.

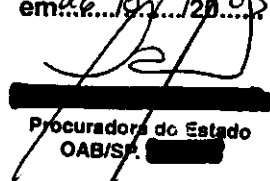


T [Redacted]

JUIZ DE DIREITO

CIENTE
EM 14/09/03
Luiz Carlos Santos Oliveira
Promotor de Justiça

Ciente a PAJ
em 26/09/2003



Procuradora do Estado
OAB/S.P. [Redacted]

ANEXO 2

PODER JUDICIÁRIO*
SÃO PAULO

^jjj^jpcas Ni 1.200/92

JUÍZO DE DIREITO DA 29 V. CIVIL DA COM. DE S. CARLOS = SP. _____ -1^3

CARTÓRIO DO. / 2 g OFICIO DE JUSÜJÇA CÍVEL DA COM. DE S, CARLOSsSP. ;ri

ESCRIVAO(A) DIRETOR(A)_bel. _____ JOSE JHTXQITIO BASSO

1º Volume

= 3 U M U I S S \ M A

REQUÊ:		

Ay.

HE3D0: iNS/iiaja© iwciowiL DO SEGURO SOCIAL s i n S et

A U T U A Ç A O

Em PRIMEIRO (1º) de JUBHQ) (07)

de mil novecentos e NOV^N^ia E DOIS (1.992(

S | > ; autuo neste Cartório PE3IIC30 E iLXMüyfito

", Q... segue(m) e fiz este termo. Eu... » JOSE ANTONIO BASSO Esc, subsc^vi.^:^^.,

[Handwritten signature]

fjffP^l^ Registro sob n* 1.200/92

,Livro n2 021
. V
Fis';. 060
QP. : H E L S W f USS^P)

A O V O G A A O O

» A B

(f l s . 0 2)

Hem) prática comum, dificultando a análise do profissional do direito jjuanto tem diante de sí (inostante não tenha o advogado a obrigação de ponhecer a doença) um caso de discussão do nexu causal entre condições' fde trabalho e processos degenerativos da coluna vertebral.

A recomendação do RX tem caráter científico. O ilustre Magistrado paulista • IRINEU ANTONIO PEDROTTI, in •ACIDENTES DO TRABALHO- AREA URBANA", vol.1, pág.71 e seguintes, 1986 , ftIVRARIA E EDITORA UNIVERSITÁRIA DE DIREITO LTDA., ensina o seguinte:

" É um dos problemas mais difíceis ' na infortunística. Se a lesão, obj[^]tiva ou subjetiva, referir-se as regiões vertebrais ou paravertebrais o acidentado devera submeter-se sisj temática e obrigatoriamente ao exame radiológico. Se , a radiologia do segmento comprometido pelo acidente foram observadas lesões degenerativas, radiografar-se-a toda a coluna vertebral, assim, como[^], ' duas grandes articulações(as do ombro e joelho, por exemplo),, com vistas a estabelecer a extensão do processo mórbido preexistente".

6) Dos achados radiológicos que ora junta não se pode concluir tivesse o autor lesões degenerativas comprometedoras da estabilidade da coluna vertebral (nesse sentido são os de 89 e 92);

" 7) A conclusão do laudo de 30.04.91 ' não pode ser havida como absoluta. A doença indicada no achado radiológico (OSTEOPOROSE DIFUSA) é muito complicada para um homem que ainda não atingiu a meia-idade , apesar de que ela poderia permanecer assintomática , ou ter dor na região lombar, predominantemente .

Não se pode descartar a hipótese de o exame complementar ter sido produzido com algum defeito ou vício , não mostrando a real situação óssea do obreiro, tanto assim, que o achado elaborado um(1) ano mais tarde não apresenta o mesmo quadro conclusivo;

8) Por esta ou outra razão, o certo é que o obreiro sofreu acidente típico bem caracterizado (lesão objetiva), e está apresentando uma incapacidade laboral incompatível com o desempenho de atividades que exijam movimentos bruscos da coluna, esforços desmedidos (pintor de manutenção com jornada de revezamento , inclusive no período noturno);

9) Presente, sem a menor dúvida, Á \ o axioma : o acidente típico desencadeia a moléstia degenerativa / \ \

ESCRITÓRIO

RUA M I M M i r i M M M a M M N M M i

FONE:

SAO CARLOS - SP.

PrOC-VM!	
F13 oñi	

ADVOGADO

(fls.03)

10) Sem a menor dúvida a situação patológica do obreiro carece de uma investigação mais profunda, tanto do ponto de vista clínico, quanto radiológico; o autor precisa passar * por uma tomografia.

11) A incapacidade perdura ; tem ligação com o trabalho por mais mínima que seja , uma vez que o acidente foi admitido e o quadro doloroso é uma realidade.

Dessarte, requer;

A) a citação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para vir contestar os termos desta ação acidentaria, que rendo, valendo até final, pena de revelia;

B) a designação de audiência de defesa, conciliação, instrução e julgamento;

C) a expedição de ofício ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para que traga aos autos os processos administrativos relacionados com os acidentes aqui noticiados, outros , se houver;

D) a expedição de ofício à empregadora(CONSERVAS ALIMENTÍCIAS HERO S.A.), para que traga aos autos prontuário médico e ficha clínica do autor;

E) a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ao pagamento das prestações acidentarias seguintes:

E.1- auxílio-acidente com quarenta por cento(40%), em razão da incapacidade residual que perdura por corlwd do acidente típico desencadeador do quadro doloroso e incompatível com o desempenho das atividades habituais, desde 06.07.1990 ;

E.2- abono anual;

E.3- juros de mora, na forma usual;

E.4- honorários advocatícios, na

forma usual;

E.5- apuração das prestações em atraso com base naquilo que preceitua a SÚMULA NQ26, do 20 TACSP;

E.6- a consideração da renda global do obreiro no dia do primeiro afastamento (os variáveis, se hover);

F) a realização dos exames complementares às custas do réu, se for necessário, tudo conforme entendimento esposado no AGRAVO DE INSTRUMENTO 120.171-SP,leCâmara,20 TACSP,v.u.24.11.80;

Protesta provar o alegado p pelos meios em direito permitidos,sem qualquer exceção. Valor da causa: R\$500.000,00
Termos em quejD.j^j^A esta, com documen
tos, procuração e os benefícios da jgxatuids e
---^pTdeferimento.
Sao Carlos, 23 de Junho de 1953.-^_.

ESCRITÓRIO

P

P

X

I

ADVOGADO

CPF

OAB *mmam*

(fls. 04)

TESTEMUNHA:

p.deferimento
pp.

A handwritten signature in black ink is written over the text 'p.deferimento' and 'pp.'. The signature is a long, horizontal, somewhat oval shape with a loop at the end. Below the signature, there are two small, curved lines that look like a stylized 'V' or a pair of arrows pointing outwards.

ESCRITÓRIO

FONE- « M M »

*** CARLOS - SP ***

Sofre o autor de lesão ou perturbação funcional V

Qual (is) a lesão ou perturbação funcional, que foi causada por acidente: pico ?

Essa lesão ou perturbação funcional foi causada por doença profissional ou do trabalho relacionada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social? (Identificar a lesão ou perturbação)

Essa lesão ou perturbação funcional foi causada por moléstia não relacionada como profissional ou do trabalho Ministério da Previdência e Assistência Social, mas relacionada diretamente com as condições especiais em que o trabalho era ou é executado? (Identificar a lesão ou perturbação.)

Essa lesão ou perturbação funcional determina incapacidade total e permanente?

Essa lesão ou perturbação funcional impede o exercício de outra atividade profissional?

Essa lesão ou perturbação funcional impede a realização de atividade habitual do autor, mas não impede o exercício de outra atividade profissional?

Essa lesão ou perturbação funcional impede o exercício de outra atividade profissional? (Identificar a lesão ou perturbação)

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Procuradoria Local em São Carlos - SP



EXM2 SR. DR. JUIZ DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO CARLOS*

« FT.

PRÚC. Nº 1200/92

ACIDENTE DO TRABALHO

A: ADELICIO MOREIRA DE OLIVEIRA

22 OFÍCIO

J. C. Is.

SC, ..

.....O-}*****
J U U O i U I K j r i r o

02

o

o

CO

CO

O INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, por seu Procurador infra-assinado vem, respeitosamente, a presença de V. Exã para indicar o seu Assistente Técnico na perícia determinada em virtude do processo em epígrafe, nomeando o Dr. WALDIMIR BOTTA, cuja intimação deverá ocorrer à Rua Major José Inácio, 2626, nesta Cidade, sede da Agência Local do INSS.

Vem, ademais, oferecer os seguintes quesitos para o exame pericial:

a) O Autor é portador dos males narrados na inicial?

b) Há nexos com o trabalho e/ou atividades desempenhadas por ele? Por quê?

c) Em que medida, está afetada a sua capacidade para o trabalho?

Protesta, finalmente, pela apresentação de quesitos complementares e/ou elucidativos, após a realização da perícia referida, se necessário.

Termos em que,
P. deferimento.

• a y / i . a ! I o SP, 1 de agosto 1992.


procurador Autárquico - INSS/S. Carlos
Matr. «BBR^{OAB} / SP < " " . — I *

Rua

ADVOGADO

CPF

»AB

límno. Sr. Dr. Juiz de Direito da 23 Vara Cível!

J. CIs.

ro

so.,. 2A M . 3

32

Q'V>97<H.....
"JUÍZ OS D «EITO

— art

CD £ o

ro

05

120Q/92_ (
 aci.dentária)

A1 I, por seu advogado e procurador e pelos autos da acidentaria em questão, em atendimento ao r.despacho de fls., indica como seu assistente o DR. CARLOS LUIZ CAMPANA, com endereço do conhecimento do juízo ,aproveitan do, outrossim, para ofertar os quesitos seguintes:

1) Da anamnese e histórico profissional* colhe-se que o autor é portador das doenças relatadas na inicial? De algum outro mal de natureza ocupacional?

2) O mal jeito colunar noticiado foi tomado como acidente típico?

3) Após isso, o autor tem apresentado quatro sintomatológico doloroso e incapacitante? Justificar adequadamen

4) Em razão de um dos achados radiológi cos (osteoporose), o autor não está a exigir investigação mais profunda do ponto de vista clínico e radiológico, ou os elementos são suficien- tes para a conclusão dos trabalhos periciais? Justificar.

5) O Dr. Perito pode concluir que de alguma forma a natureza dos trabalhos do autor está contibuinto para o desencadeamento ou agravamento de quadro assintomático? Justificar.

6) Nessa linha, entende a possibilidade' de nexo causal, observada a teoria da concausalidade, mormente se con- siderarmos a pouca idade do obreiro; Justificar.

7) Como o Dr. Vistor observa a quest^{ão} do nexo causal entre condições de trabalho e processos degenerativos da coluna vertebral? Justificar.

8) O autor seria portador de alguma outra afecção cêrvico-braquial ainda não bem diagnosticada até o ingresso da

1100,92
PROC. N.º
R.S. 26
CPF

OAB

ADVOGADO
(fls.02)

(da) demanda? Justificar.

9) Com esse quadro o autor é portador de incapacidade residual indenizável? Justificaria que espécie de benefício à luz da Lei 8.213 e respectivo regulamento.

10) Protesta por quesitos elucidativos.

P.deferimento.

São Carlos, 21 de março de 1992.

pp.




ESCRITÓRIO

FONE: M1

SAO CARLOS - SP.

EXIA.SR.DR.JUIZ DE DIREITO DA 2a.VARA CÍVEL DA COMARhá ^nF./s2
CARLOS.



JUIZ DE DIREITO

to
o
era
c
T-
GO
ir.
- i
ro
CO 0
CO

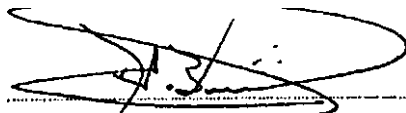
Feitos 1200/92
Req te: A J U H H
Reqdo: INSS

Antonio Carlos E<ertossi Vieira, honrosamente louvado nos autos do processo supra, vem,, mui respeitadamente* esclare;cor V.Exa., como JA feito em outros processos, que houve problemas com seu computador., impedindo o cumprimento do prazo de entrega do laudo em tempo hábil. O problema ainda nSio está sanado pela dependência de peça importada, o que o obrigou a refazer os laudos constantes da memória em outro equipamento de terceiros, ra/a'o pela qual solicita a sua acolhida.,

ReqUBr, outrossim., V„Exa.se digne mandar liberar o depósito prévio de fls..

Termos em que,
pede deferimento..

Sao Carlos., 26 de outubro de 1992.



DZ-é
MÉDICO DO T.7A3ALHO)
O KM mm - DNSHT «

J. Ciência.

S.C.O

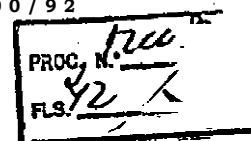
19

Proc. 1200/92

O' p**yA

riio

L A U I I O ' P E R I C I A L



HISTÓRICOS

O presente processo é movido pelo rir. Al
«EÊIKÊÊÊÊKÊIKÊÊÊÊÊKÊÊÊÊmi que contende INSS., em virtude de ter sofrido,, em meados de junho de 1990.» um acidente de trabalho típico, interessando a coluna vertebral e deixando sequela dolorosa e incapacitante para o exercício de suas atividades» sem que o mesmo tivesse recebido qualquer tipo de auxílio daquele úrgã'o.

DESCRIÇÃO;;

O Requerente compareceu a exame médico em 23 p.passado., identificando-se com a cédula de identidade Registro Geral No. 19.433.281, expedida em 14/03/85.» sendo natural de Pintados., BA» nascido aos 13/08/60» filho de Inácio Moreira de Oliveira e de Cornélia Pedreira Mendes. Reside nesta cidade de Sao Carlos» A Rua Joa'o Donato» 580 -o- Vila Jacofouci. E casado, possuindo dois "filhos vivos e sadios.

E pintor de manutencSio da Ind.AlimentícSio da Ind. AlimentícSio Mero S/A» e refere que em data de 15 de junho de 1990» juntamente com mais cinco colegas de trabalho» ao retirar peça do elevador com peso aproximado de 500 kg (quinhentos kilogramas), sentiu um forte "estalo" nas costas» cuja regia'o demonstrada ao perito foi «i lombar. Refere também» que no mesmo momento sentiu dores no ombro direito. Face ao acidente., foi encaminhado para tratamento na Santa Casa de Misericórdia de Sa'o Carlos com a devida Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT)» tendo permanecido afastado por 15 (quinze) dias. Protesta ainda que., após esse acidente» periodicamente sente dores e limitaçSio dos movimentos; da coluna, sendo obrigado a afastamentos sucessivos do trabalho.. Executa a funçSio de pintor.» promovendo raspagem de tintas e pinturas a revolver e manual. Utiliza tintas com resina a base epóxl, solventes diversos e soda cáustica. Protesta por n«o receber nenhum equipamento de proteç:â'o individual, nem adicional cie insalubridade» Informa ainda que suas tarefas exigem movimentos contínuos., na maioria cias vezes, em posicCfes desconfortáveis, desencadeando o quadro doloroso lombar»

Protesta ainda ter sido sempre .individuo saudável, nunca tendo sido operado ou sofrido fraturas, e como passado mórbido nada refere além de sarampo e catapora na inf&n cia..

Seoi outras queixas relevantes.

EXAME FÍSICO GERAIS

Examinando do tipo lonçillneo., fácies in característica, eupneico, acianótico, corado, hidratado,,

Pressão arterial - 140 x 90 Pulso e FC ~ 72

Cabeças nada digno de nota

Pescoço, n.d.n»

Tórax: n.d.n. Coraca' e puímeies semiologicamente normais

Abdomes plano, flácido, indolor, com mancha hiperocrômica no flanco direito.

Membross cicatriz irregular por provável cicatrizaç&o por segunda intenção., face medial x:lo .joelho direito (ferimento nã*o suturado, ocorrido por acidente com sela de jumento, no norte, aos treze anos de idade).

discreta limitação do movimento do ombro direito, com c::repitaçá'o da articula«rifo escApulo-umeral A movimentação passiva.

EXAME ESPECIAL

COLUNA

Go.ry.lcals nada digno de nota

Dorsal n nada digno de nota

Lí?fl.t?.'3r « Inspeção ndn

Palpação dolorosa ao nível L4—L.5—Si

"Sinaí de Cobb" positivo para con - tratura muscular paravertebral.

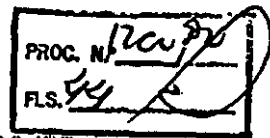
Li.mitaça'o dos movimentos de flexSio anterior, extensa'o, rotação e late - ralização..

"Sinal de Lasèque" esboçado A D.

Marcha s ndn

DISCUSSÃO

Gs dados colhidos no histórico do acidente mostram claramente uma correlação entre a natureza, grau e localização das lestTes apuradas no exame clinico, havendo compatibilidade entre o estágio evolutivo dessas lesfifes com a época da ocorrência do referido acidente,. E evidente que o peso excessivo levantado ('500 kg»), embora com o auxilio de outros trabalhadores, sem a utilização de equipamento adequado (talha. ! por ex.) favorece uma pos:i.ça'o incorreta ao levantamento da carga (» A uma consequente lesã'o degenerativa precoce do • disco intervertebral. Mudson Araújo Couto, em seu trabalho "Ergonomia do Trabalho Pesado", caracteriza três formas básicas de agressão



Proc.1200/92

á coluna provocadas ou agravadas pelas condições de trabalhos

- 1o. Levantamento de cargas excessivas
- 2o. Levantamento de cargas em posições incorretas
- 3o. Microtraumas crônicos sobre o disco intervertebral..

j

A condição referida no acidente gerou, sem I
duvidas» uma situação que alterou a fisiologia do sistema de
posicionamento estático e dinâmico da coluna, acarretando
distensão musculoligamentar, com exigência excessiva da
musculatura paravertebral, com possibilidade de fadiga. O mesmo
pode ter ocorrido com o ombro direito, levando à uma distensão e
quem sabe até a uma rotura ligamentar, deixando como seqüela a
crepitação apurada clinicamente (Aos Rx não se observam as partes
moles, e sim as estruturas ósseas. Dai o relatório de fls.11
normal).

O exame clínico apura lesão de coluna lombar
e lombo-sacral» que merece melhor investigação por meio de exames
subsidiários. Clinicamente pode ser sugestivo de lesão
degenerativa precoce do disco intervertebral, ou protusão
intradiscal do núcleo pulposo, ou até mesmo de hérnia de disco.

Os Rx de fls. 10 (Tórax) não pertence ao
examinando (provavelmente de seu filho). Quanto aos relatórios
radiológicos de fls. 12 e 14 e os filmes radiográficos guardados
em Cartório., não se prestam ao presente processo, visto trata-se
de coluna dorsal, localização diferente da envolvida no acidente
e apurada no exame clínico..

De qualquer forma» o exame clínico apura um
quadro de lombalgia e patologia escápulo-umeral causada;» ou
agravadas pelas condições do trabalho realizado., em particular o
acidente comnexo causal perfeitamente claro e direto, devendo
ser aceito, e conferindo uma incapacidade laborativa parcial e
permanente no sentido legal. Clinicamente, temos os dados
«insuficientes para concluir sobre o nexo causal do acidente e suas
seqüelas. Porém, seria prudente que tal achado fosse melhor
investigado para benefício do examinando» por meio de uma
Tomografia Computadorizada de coluna ou Ressonância Magnética., as
custas do Orgão competente..

CONCLUSÃO

O acidente sofrido pelo requerente deixou
seqüelas comprometendo simultaneamente o segmento lombo-sacral da
coluna vertebral e a articulação do ombro direito limitando o«
seus movimentos e» independentemente de reabilitação profissional
(que não foi efetuada), cada uma confere isoladamente o valor de
30%. (trinta por cento) de auxílio-acidente.

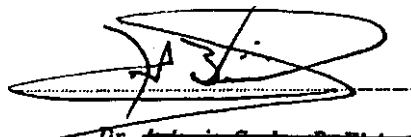
~~MESES DE ATRASO~~
CRM

PROC. N.º 1200
FLS. 1572

Proc. 1200

Desta fonia o perito conclue que o sr. Adelcio Moreira de Oliveira, faz jus ao auxilio-acidertte no valor de 60%: (sessenta por cento), pelas sequelas decorrentes de acidente de trabalho típico, cujas situações esta'o enquadradas no artigo 86, I, da Lei 8.213/91, e Quadro No. 6, do anexo III, do Decreto Nol 337, de 07/12/91.

£5ºo Carlos, 28 de setembro de 1992.


Dr. Antonio Carlos de Mattos
H.10K00 HO ISAALHO
CKM - DUWT

RESPOSTAS AOS QUESITOS

DO JUÍZO E PROMOTORIA

01. Sim.

02. Lesão do segmento lombo-sacro da coluna vertebral e da articulação do ombro direito.

03. NSb..

04. Na'o -

05. NSTo..

06. IMAo, desde que n'So levante ou

7.1 Sim.

7.2 Sim. Vide Laudo "Conclusa'o"

08. Nifo.

09. Nã'o.

10. Niro..

11. NSo no momento.

DO INSS

a) - Sim..

b)- Sim- Vide Laudo.

<:)- Esta afetada em todas as situaçEies que exijam levantamento ou transporte de pesos, e movimentos amplos da articulacã'o do ombro direito.

DO AUTOR

01. Sim.

02. Sim.

03. Sim. Vide Laudo referências sobre afastamentos sucessivos. Acrescente-se a informação de que, segundo colhido do Autor, tais afastamentos ocorrem praticamente todos os meses.

<Xl O "achado radiológico" de osteoporose nSo foi elemento relevante para a conclusão pericial, visto a patologia ser lombo-sacral, e não dorsal..

05. As atividades do autor são fatores desencadeantes e agravantes do quadro sintomático» Vide Laudo..

06. O nexo causal é direto, (vide laudo)

07. Vide Laudo. Há referências do Prof» Hudson Araujo Couto»

08. Não. O Rx apresentado é o suficiente para fastar patologias ósteo-articulares» A probabilidade maior e a de que o esforço resultante do acidente tenha provocado lesCies músculo-ligamentares, que sem tratamento adequado evoluiu com limitaç& da movimentação do ombro»

09. Sim. Vide "Conclusão" do Laudo.

SSCo Carlos, 28 de setembro de 1992.



HÉLIO DO TEÓFILO

OHM mmm — DNSHT «

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 23 Vara Cível:

J
CO

C 3 ***.

o VI 1

1200/92^ ()
acidentaria)

AflHHMBaBMBBBaaVaVaHaWaT, por seu advogado e procurador e pelos autos em questão, tendo tomado conhecimentos dos trabalhos periciais de fls.42/46, respeitosamente, requer o retorno ao Dr. Vistor para que esclareça do enquadramento da incapacidade residual do obreiro à luz da Lei .6.367/76, uma vez que o evento aconteceu em 15 de junho de 1990.

Conquanto tenha avaliado as perdas para o novo texto, o certo é que a linha de entendimento na Superior Instância caminha no sentido de que a incapacidade é dimensionada com base na Lei do tempo do acidente.

P.deferimento.
São Carlos, 06 de novembro de 1992.

pp.



ESCniTÓMO
RIA anti
FONE: «M1

SAO CARLOS • SP.

EXHO.SR.DR.JUIZ DE DIREITO DA 2a.VARA CÍVEL DA COMARCA DE SãO CARLOS.

IPROC.

1

S.C., 3 o M P *

Tutório o.o;io

Cr.

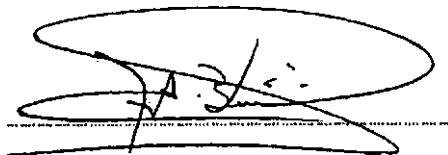
i- >

Feito 1200/92
jAcidentaria

honrosamente
louvado nos autos do processo supra» vem., mui respeitadamente.,
esclarecer V.Exa., conforme determinação de fis. e solicitação do
sr. Procurador do Requerente sr. ADELICIO MOREIRA DE OLIVEIRA., que
a incapacidade residual do acidentado, com base; na Lei 6367., de
19/10/1976, enquadra-se em seu artigo 6o. e parágrafos., fazendo
jus a partir da data de cessação do auxilio doença., à auxilio—
acidente mensal e vitalício com as devidas correções na forma do
regime da Previdência Social, no valor de 40% (quarenta por
cento), incidente sobre o salário de contribuição vigente na data
do acidente e, não podendo ser inferior ao seu salário de
benefício.

Acreditando suficientemente esclarecido,
pede deferimento..

São Carlos. 5 de novembro de 1992.



1200/92

Audiência de instrução e julgamento na ação Acidente de Trabalho que A j H H H B H B B f l n B L H H B move contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, feito nº 1.200/92,^f

Aos 22 dias do mês de junho de 1.993, às 15:00 horas na sala de audiência da 2ª Vara Cível da Comarca de São Carlos - São Paulo, onde presente se encontrava o Ex.mo Dr. PflmHÉBHBMH£ UMWÊ» MM. Juiz de Direito, comigo auxiliar judiciário, ao final assinado, bem como o Sr. Oficial Porteiro que efetuou o pregão. Feito este, verifiquei constar a presença do advogado do autor Ur. ASBHMHMBHHIIVPHL, ausente o autor, bem como o procurador do INSS Br. YtÊÊÊIÊÊÊâmWÊÊÊÊImMMWÊÊÊtm%» Presente também Br. OJBHHHBHHHMHHHHHHHBHT - Promotor de Justiça. Proposta conciliação foi a mesma rejeitada pelas partes. o requeridor do réu ofereceu contestação, por escrito em 08 folhas, mandato e CAT e comunicação de decisão administrativa sobre pedido de benefício acidentário. o autor desistiu da oitiva de testemunha. o réu desistiu do dejuamento pessoal do autor. As partes afirmaram inexistir outra prova ou diligência a ser requerida produzida nessa audiência. Declaro encerrada a instrução do processo. Nos debates, o adv. do autor, dJ33e o seguinte: " Que requeria a juntada de memorial, em 02 folhas datilografadas somente no anverso, onde pede a procedência da ação. A matéria arguida em preliminar deve ser rejeitada, uma vez que o réu tratou o presente caso como acidente de trabalho, conforme anotação de fls. 62 da CTPS e fls. 08 dos autos. Logo, não pode alegar falta de comunicação do evento acidentário como requisito o faltante da inicial espera a procedência da ação. Em seguida o 15P manifestou-se nos seguintes termos: Segundo informou o autor na petição inicial, em 1990 sofreu acidente de trabalho típico, que veio atingir a sua coluna vertebral. Segundo o exame radiológico o autor é portador de Osteoporose Difusa, não podendo mais exercer as funções, o laudo pericial comprovou que o autor sofreu lesão no segmento lombo-sacro da coluna verte-

PROC. H.

PS,

A D V O G A D O

Inscrição na OAB Sob No. **WÉÉÉEmW** - Seccção de São Paulo
R. MHHBHHHHHIMBIIHHM Fone **WÉmWmm** -
Sala **WÉÉÉ** ~ • • • B t H H H H b - SSto Carlos - SP

EXMO SR DR JUIZ DE DIREITO DA 2a. VARA CIVIL DA COMARCA DE SAO
CARLOS.

ACIDENTE DO TRABALHO

FEITO Mo.1200/92

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS. Dor seu procurador e **bastante** advogado (**nrocuraciVo** anexa).
vem mui respeitosa & ores-enca de **V..** E*cá.a.. nos autos **da**
ACRO DE ACIDENTE DO TRABALHO, feito no. 1200/92. nroosta nor
Vara e cartório corresnondente. 'em mui resneitosamente
anresentar s;»;' **CONTESTAÇÃO.** Dq?::'? fi+oi; e fundamentos seciuintes:

PRELIMINARMENTE

ire.! i minar,. •-em reciuerer o
indeferimento da inicial.. ui i vez cfue a mesma na"o se far
acomnanhar dos documentos nceei •á"-ios í' nroDositura da acsío* nos

PROC.

FLS.

termos do artº 283.. combinado com :*..*! do mesmo diploma I.eaai» e S
articio 129.. Inciso II da Lei no.8213/91..*

Assim- a' iniciiai n-Yo veio acompanhada' do
documentos de COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - CAT. o cntal...
em virtude dos dispositivos locais acima citados.. tornou-se
indJ s-nensavo! .. auando da iai"oDos:it>ira da acá'o acidentaria.

Ainda.. em preliminar., vem reciuerer a
carência da acúio. fundamentada na falta de interesse de aciir. do
autor» visto aue primeiro deveria innressar' com o pedido
idinlni strat.ivamente.. o aue n'?'io ><:.. co>rfoi-me demonstra o presente
iulciado, abaixo transcritos

"Em conclusão: 1) Para o obreiro vir a Juizo pleitear
indenização acidentaria obrigatoriamente deverá trazer com a
inicial prova documental da existência do ato administrativo do
INSS neoando o beneficio.

2) Ausente esse requisito carece o autor de interesse de aoir.
uma vez que inexistente o preexistente conflito com o INSS a
autorizar a movimentação do iudiciário. certo que o interessado
pode obter o beneficio administrativamente.

•5) O Doder iudiciário não pode. no caso. adiantar-se à
Administração Pública e "conceder" o beneficio em usurpação
inconstitucional de função que não é de sua competência. Pelo
exDosto. neao provimento ao Recurso, modificando-se. contudo o
dispositivo da R. Sentença Dara Carência da Ação."

"Recurso de ADelação no.264.237/6 - "DJ de 26.01.90 - 2o. TACSP."

A <... m... f=i:it.?-!hF: 'ima rias; condi c&nm da
aça'o.. ciual sei;;- o interesse? de anir. iá oue inexisteste neste Groao
Locai. ciualciuer t:ii:po de conflito oue just.ificn.ie o oedido de
orestaca'o -jurisdicional., Deve., nortsnto» ser declarada a Carência
da Aca'o e extinto o processo» sem iulciamento? do mérito- conforme
art. 267.. VI- c/c art.. 301 do C..P..C.

Fünsrj o Instituto Réu. o acolhimento
das oreiiminaires acima arciüidas., com a extinção <lo feito seaundo
as d.i.soosieffss l.eciais.. nor s<:r esta medida de direito e inteira

i u s t i c a

NO MÉRITO

Caso n*»» <*e» am acatadas as- nrelinaires
acima arguidas- o ciue acredita o Instituto Réu- n;i'i acontecerá..
apresenta sua rasd''?s de mérito., nara no final ver a presente
iulciada IMPROCEDENTE,, com a condpnac:a'o Autor nas cominações
v->ea a i s.

'(••' mérito,, a acao nií'o merece prosperar.,
visto oue o Autor n'è'o anresent* incapacidade para o trabalho.,
sendo aue o mérito aoesentado oeiio mesmo.. na'o iustâfica ciualciuer
reduca'o de capacidade lahorativa.. "enclo aue do acidente ocorrido-

ia ~ . encontros norfoita o tot !rti>-i <:~ i ~ perado. •em aua.Tm.tei'
 seaüela ou mesmo redução do capacidade taborativa.

Nao lr o •M se falar' em nexo causai
 entre o acidente e o exercfcio da •• >.'>••:>..la>llaborativa, o aue foi
 constatado através da Peric'cia Médica, realizada., conforme laudo
 Peric:ial <do folhas

oin:l:~. -oh o mérito apresentado pelo
 autor.. ciue afirma estar na ocasl.ao do acidente "levantando um
 peso de 500 auilos" » o aue na'o é o nunca foi do conhecimento do
 instituto Réu.. mesmo DOREME oor ocasião da comunicação do
 acidente.. a empresa emorenadora informou aue "ao pintar o
 elevador da concentraciifo "veio em dado momento sentir .dores....nas
 costas".. e na'o cita a ocorrência de aualauer acidente do
 trabalho. nem., o levantamento de peso aue diz na inicial, o aue
 certamente na'o ocorreu..

Ha 5VPntua.1 hipóte~e de prosperar a
 DroceriCvic:ia da Acao- o nue se admito anonas ciara araumentar.. na'o
 faz ius ao benefJcio ora pleiteado., mesmo norctue na'o define o
 •^vitor aual a causa concreta aue tenha causado seus males.. e
 V-
 também,, nor acme!es indicados na*o iu.stificar a concessá'io do
 mesmo.. •/isto ná'o estar nrevisto na .lenls.laca'io pertinente,
 conforme informa o Sr., Dr., Exoert.. mas.. caso venha fazer ius
 a tal beneficio,, deverá o mesmo ser !c•!ailo a partir' da data do
 Laudo Peric:ial de folhas.

<Vfi!-!> o autor ter sofrido acidente do trabalho.. ocasião em que teve um "estalo" na coluna vertebral, acidente se é que assim podemos chamar- do qual ficou plenamente **recuorado** sem qualquer incapacidade laborativa. visto que continua prestando os mesmos serviços., na?;, mesmas condições que anteriormente,, sem deorder de maior esforço.. portanto.. sem qualquer redução de produtividade! • i • a • • • • a .

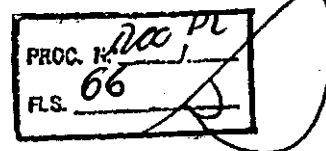
Tanto é verdade que o autor não teve qualquer redução em sua capacidade laborativa.. que continua prestando seus serviços na empresa onde trabalhava e.. trabalha nas mesmas condições anteriores - sem deorder de maior esforço.

Informa o Sr. Dr. Exoert. que as condições existentes em virtude do acidente do trabalho. que sofreu o autor- não determina o pagamento de qualquer benefício acidentário. visto não estar- previsto na legislação ac3b acidentaria em vigor na ocasião do acidente, bem como atualmente.

Ac.cntece que o Sr- Dr- Exoert.. mostrando toda sua capacidade e conhecimento em medicina do trabalho. **procura'** com suas O.DinicVe» mostrar um quadro irreal e <:ontraditório.

Porrimoiro a f-r>•<;•• que em "EXAME ESPECIAL" na COLUWA do autor, não encontra qualquer anomalia clínica de nota.

ao afirmar:



"Cervical: nada digno de nota
Dorsal: Nada digno de nota
Lombar: Nada diano de nota"

Assim- na'o encontrou o Sr.. Dr.. Exnert nada diano de nota na coluna do autor., portanto.. nS'o ha '/.lualnuer iustificativa para a concessa'o rj.. honof:fcio. mas.. meF'-mo assim.. o Nobre Vistor ooirta Dela concessa'o do mesmo nelo nercentual máximo., contrai"iando suas nróor? as consiatacô'es e afirmacifes.,

• • Ainda... o Laudo de folhas apresentado Delo **Dr.** Expert eistá cheio de incertezas, com afirmaeies como "o mesmo node ter ocorrido"., ora Excia, no caso ocorreu ou n3'o o traumatismo !!!!. Posteriormente ao afirma a existênciã de nexo causal diz aue "oorém.. seria prudente aue tal. achado fosse melhor investiaado" ..

Com tantas incertezas, mais uma **vez.** mostrando o Sr.. Or., Perito; aue pretende iular o feito.. afirmar aue "concluo aue o sr.. Adelcio lioreira de Oliveira., faz ius ao r "jvix I lio-aciclente no "ator de >0"i (sessenta nor' cento)",. isto., **adõs** descrever a ocorrência de um acidente aue ná'o presenciou» contrario às informações Prestadas nor ocasião nela **emreadoras** contradizer-se por várias **•••**es no I "judo Pericial., neaar a existênciã de lesões ao afirmar aue em "Exame Esoecial na coluna. nada encontrou diano de nota.. Fica des+a forma mostrada a

imparcialidade? do Sr- i>r.. Exoert.. pessoa ele confisnça desse Doute'
© Culte' ütii -e?..

<V:s.l... b pedi.elo n;'> me?roce nrosnerár.
visto eme o mesmo n\$ã determin-A <? ne?;o csusal para a reduci-io da
capacidade iaborativa.. a auai n*o apresenta o autor- Pelo aue
merecer a presente acao ser' iuloadã :improceelente.. com as
cc?mlncô'os <:la sucumbiíncia..

V':: exposto., vem diser o seauinte sobre
os títulos de direito pleiteados»

i

Condenacao do **IP**stituto Réu no naaamento
do auxilio suplementar.. a i>.;u"tir >Iv alta médica.. totalmente
indevido. n'A'o apresentai" o auto* incapacidade laborativa em
definitivo aue iustificiue o pedido..

Pnaamento do abono aimal,, totalmente
indevido.. visto ente sendo Inele?vitio o pedido do benefício
acidentario.. torna indevido c? nedido elo .jhono. mesmo noreiue.
indevido o principal., indevido será'o seus acessórios.

Outrossim- na'::? cabe condenação em
honorários advocaticios., nor forca do disposto no naráarjvfo único
do Articio 129 da Lei 0-213/91- eme isenta as partes de ciuaiscmer
verbas relativas à sucumb&ncia., entre as auais se inclui a verba
honorária -

f.s. 08 21

Ho mesmo sentido.. a atualização de
restac?os em atraso.- nlfio rodem as mesma?;; ser atualizadas de
conformidade com a Súmula 26 do fl.,. Seoundo Tribunal de Alçada
Civil do Estado de Sá'o Paulo., awe contrana a disnosic'a'o lecial
prevista no oará;;irafo uniro do Artioo 'a8 do Ato das Disposicfões
Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1983,.

Protesta DOR todos os meios de provas em
direito permitidas,, notadamente pelo depoimento pessoal do Autor.,
oitiva de testemunhas,, iuntada de documentos.. pericias,,
(arbitramentos., e demais prova;;; cue se fizerem necessárias-

De todo o exposto., espera o Instituto
Réu. seia a presente aca'o iulc»ada EXTINTA pelas preliminares
arqũidas- e caso sejam a mesmas ultrapassadas., a IMPROCEDÊNCIA da
mesma.. pelas razão's de mrrito cnm a condenacifo do Autor nas
verbas da sucumbo'!"leia.. nor ser esta medida da mais oura

J U S T I Ç A

Temos em au.c .

P.. o F.,. Deferimento

Acidente do Trabalho
AUTOR
RÉU

2a vara - 1200/92
ADKLCIO MOREIRA DE OLIVEIRA.
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Memorial do autor

MM.Juíza:

A ação é manifestamente procedente.

O relato da inicial está confirmado nos trabalhos do Dr. Vistor oficial,

jj. j O considerável esforço físico desenvolvi
do pelo autor é o responsável pelo atual estágio incapacitante laboral ,
como bem reconhece o Dr. Vistor.

A propósito , Excelência, seus trabalhos são reconhecidamente melhores que os do Dr. Assistente do R.

Diz o Dr. Perito , naquilo que é mais importantei

Ajiondlção Ke^eKÃÃa no acidente QWOVL, A e m
duvidou,, tuna. iütação que alterou a fci&lolo—
gJuxdo il&stema de poõlclonam&nte eitático &
dinâmico da coluna., acaxxeXando dl&stensão
muÁculotigamentax, com exigência. ey.ceMhi.va. da
muicutxUuna paAavextebKal, com poiilbiZidadt'
de fadiga.. O meAmo pode ter. ocorrido com o om
bio dXxeXXo, levando í uma. dutenão e quim
iabe ate à uma. Kotixnjx tigamentax, deixando co
mo seqüela, a. ca.epita.cao apurada clinicamente (
Aoi Rx não òe qb&er.vam <u partes mole* e sim
as esthixtxiras Ósseas. Vai. o relatório de iLt>
11 normal).

£

tor do juízo que:

De forma categórica, confirma o Dr. Vis-

Ve qualquer, forma, o exame clinico apura um
quadro de lombalgla e patologia. escapulo-ume-
ral causadas ou agravadas pelai, condições, do
trabalho realizado, em particular o acidente
com nexu couàsJL peA^tUaniMê eÃã&ê e dÂMAs»,
devendo ser. accilto, e conferindo uma. incapaci-
dade laboraXlva. poJiciaJL e permanente no senti-
do legal. Clinicamente, temos os dados su&l—
dentei para concluir, sobre ojiexo causal do
acidente e suas sequelas. Porém, seria, prudd
te que tal achado fosse melhor, investigado' pa
na beneficio do examinando, por. melo de uma
Tomografia. Computadorizada de coluna. ou

ESCRITÓRIO
RUA MMBHftMri
FONE-^MÉMB- CEPI

SAO CARLOS . SP.

" (ou) Ru&sonancML Magnttlca, ðó aju>ta& do
ÒKQÕLO compttiYVtz. "

Nessa linha, presentes o nexos causal ' entre as lesões músculo -esqueléticas do obreiro e o acidente típico reconhecido em sede administrativa, conforme anotação de fls.da CTPS (acidente ocorrido em 15 de junho de 1990), bem ainda a incapacidade la botairesultante, uma vez que o obreiro é portador de uma limitação de movimentos que o impede do desempenho de atividades que exijam o emprego de força física ou postura anti-ergonomias (pintor é típico) , devido é o auxílio-acidente com quarenta por cento(40%), conforme melhor elucidação do Dr. Expert., nos esclarecimentos de fls.54.

Aguarda a procedência da ação, saindo o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL condenado a conceder ao obreiro auxílio-acidente com 40%, a partir do dia 06 de julho de 1990 (dia seguinte' ao da alta do acidente noticiado), juros de mora, abono anual e honorários advocatícios.

Assim espera!

São Carlos, 08 de março de 1993.

pp-



C O N C L U S A O

Em _____ de 1995 do 19____,
faço estes guírs (x... 2005 ao MM. Juiz do
Direito da 2." a Cível da Comarcu de São
Carlos, Dr. _____
Eu. _____

A descrição do acidente lançada no CAT (fl.70) não coincide com a dos itens 2 e 3 de fl.2, o que mereceu do réu a impugnação do segundo parágrafo de fl. 64.

Diante desse impasse, converto o julgamento em diligência para ouvir a testemunha arrolada na inicial, no dia 3 de maio p.f., às 10h. Inicialmente, o endereço a ser observado será aquele; caso não se a encontre, o oficial de justiça procurará localizá-la através daquela empresa ou do advogado do autor a quem, desde já concedo 5 dias para fornecer o endereço residencial daquela., sem prejuízo de, tornando impossível a diligência, substituí-la, desde que o faça em tempo oportuno e capaz de permitir ao oficial que a intime para a audiência já designada Int.

São Carlos, 28 de maio de 1993

_____/Direito.

(I D A T A

Em li"etc. . . . 9*.....de tfjgL

recebi ceter : : /) .


Eu : _____ _Esc.- subsc.-

Audiência de instrução e julgamento na ação Acidente de Trabalho
que A M M M M M H M M M M B I que move contra o Instituto -
Nacional do Seguro Social - INSS, feito n°- 1.200/92.

Aos 30 dias do mês de julho de 1.993, às 13:30 horas, na sala
de audiência da 2ª Varaível da comarca de São Carlos - São -
Paulo, onde presente se encontrava o Ex.mo Dr. ^{• E m ^ g e ^ ^ m e t t a ^ m}

t, MM. Juiz de direito, comigo auxiliar judiciário, ao fi
nal assinado, bem como o Sr. Oficial Porteiro que efetuou o
pregão. Peito este verifiquei constar a presença do advogado
do autor Dr. -P-Bf ausente o autor, bem como

o re digo procurador do INSS. Presente também o Dr. Os
^{mTKmmmmtoMEEmmmW^ÉÉÉEm.} O Juiz inquiriu a testemunha SâiMMto

~~_____~~. O autor de digo e MP reiteraram as suas ante-
riores man^festações. Conclusos para sentença. Nda mais. Eu,
 Esc. / Áat. e susbrevis.

PODER JUDICIÁRIO
S Ã O PAULO

Comarua.

.a Vara_

Processo B.O 1.200/92

1* TESTEMUNHAS arroladaa pelo autor

Nome: *Si*

Filiação: » e M«

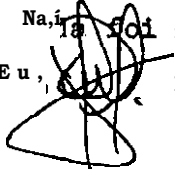

Nacionalidade Brasileiro

RG. n.o

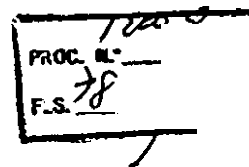
Estado Civil: Divorciado

Profissão: Pintor

Endereço: R«

As de oostume disse nada. Compromissada e inquirida pelo(a) Uerltissimo(a) Juiz(a) de Direito na forma e sob as penas da lei, respondeu: "O autor tra-
balhava na ^onservas Alimentícia3 Hros S/A, como pintor. O de-
poente também executava essa mesma função. No dia do acidente—
tratado nos autos, o autor, o depoe-nte e mais 2 funcionários, -
em plena jornada de trabalho, tiveram que fixar uma chapa de fer,
ro na parede, e, por primeiro, retirarem-na de um carrinho, di-
ficil era mante-la se,5*ura, e exatamente na movimentação utiliza-
da pelos 4 oprários e que deu para percebr que o autor acabou -
sentindo uma fiscada nas costas, tanto que no mesmo instante -
emitiu um ar de dor e desceu na direção da enfermaria. O autor
teve que parar de trabalhar naquele dia e deve ter ficado a fas-
isão por mais uns 5 dias. Acretida que pelo fato da chapa ser
totalmente lisa, sem meios de ser erguida com maior facilidade,
acabou por contribuir para o mau jeito progetado na colu-
na do autor. Antes des3e acident? o autor não lhe queixava so-
bre dores ou problemas na coluna. Depois desse acidente, esse
tipo de problema passou a acompanhar o autor. Na,1a foi repergun-
tado pelo advogadçf autor e Mp. nada mais. Eu,  Esc.,
dat. e susbcrevJ 

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO



Feito n. 1.200/92

Vistos.

Hei em ~~movimento~~ movimento move
ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS-, -
dizendo que é pintor de manutenção da Conservas Alimenti-
cias Hero S.A. desde 29.8.1983. No dia 15.6.1990 sofreu -
acidente de trabalho típico, interessando a coluna verte-
bral (estalo), quando da realização de considerável esfor-
ço físico em companhia do colega de trabalho Sebastião
Francisco. Depois do mal jeito em razão do excessivo esfor-
ço, não mais conseguiu trabalhar com assiduidade, sendo co-
mum as ausências ao trabalho. Afastou-se de 30.8.90 a 10.9
.1990; outras vezes, porém por período menor. O seu quadro
doloroso e incapacitante tem sido investigado do ponto de
vista radiológico, conforme achados de 1989 (ombro D) e tór-
rax (1989). Em suma: sofreu acidente típico bem caracteri-
zado (lesão objetiva) e está apresentando uma incapacidade
laboral incompatível com o desempenho de atividades que
exijam movimentos bruscos da coluna, esforços desmedidos -
(pintor de manutenção com jornada de revezamento, inclusi-
ve no período noturno). Pede a condenação do réu ao paga-
mento de auxílio-acidente com 40%, em razão da incapacida-
de residual que perdura por conta do acidente típico desen-
cadeador do quadro doloroso e incompatível com o desempe-
nho das atividades habituais, desde 6.7.1990; abono anual;
juros de mora, na forma usual; honorários advocatícios;apu-
ração das prestações em atraso com base naquilo que prece_i-
tua a S. 26 do 29 TACivSP; consideração da renda global do
obreiro no dia do primeiro afastamento (os variáveis, se -
houver). Mandato a fl.6. Documentos às fls.7/14.

O réu foi citado (fl.19v). Laudo-
pericial às fls.42/46. Complementação ou esclarecimentos -

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

PROC. N.º	1200
F. S.	79

fl.2-feito n. 1.200/92

do perito a fl.54. Em audiência (fl.60), o réu contestou - (fls. 61/68) e, em preliminar, disse que o Autor não providenciou para os autos a CAT, e que por primeiro não procurou a via administrativa para pleitear o benefício acidentário, razão para a extinção do processo, sem julgamento de mérito. No mais, o autor não apresenta incapacidade para o trabalho, recuperou-se totalmente daquele acidente, não há que se falar emnexo causal entre o acidente e o exercício da atividade laborativa. O que a empregadora comunicou ao réu foi que o autor ao pintar o elevador sentiu dores nas costas, o que não corresponde com o fato noticiado na inicial. Nada digno de nota foi encontrado pelo perito na coluna do autor. O laudo apresenta conclusão conflitante com os seus fundamentos. São indevidas todas as verbas pleiteadas na inicial. Improcede a ação. Mandato a fl. 69. CAT a fl. 70.

Declarada encerrada a instrução do processo (fl.60), nos debates o autor apresentou o memorial de fls. 71/72 reiterando os termos da inicial, diz que o trabalho pericial confirmou todos os fatos especificados naquela e enfatizou estar presente suficientemente a prova do nexo causal entre as lesões músculo-esqueléticas do obreiro e o acidente típico e a incapacidade laboral, pois o obreiro é portador de uma limitação de movimentos que o impede do desempenho de atividades que exijam o emprego de força física ou postura anti-ergonomias, sendo devido o auxílio-acidente com 40%, a partir de 6.7.90. O réu reiterou os termos de sua contestação. O MP reiterou a fala do autor e opinou pela procedência da ação. O julgamento foi convertido em diligência, ouvindo-se uma testemunha (fl.76), e as partes reiteraram os seus anteriores pronunciamentos (fl.75).

E o relatório. Fundamento e decido.

A CAT está a fl.70. Essa comunicação é ônus do empregador e não do obreiro acidentado. Não se insere como documento indispensável à propositura desta ação. O acidente do trabalho pode ser provado por todos os meios em direito admitidos.

PODER JUDICIÁRIO
SAO PAULO

« t e . *

fl.3-feito n. 1.200/92

Não havia necessidade do Autor exaurir a via administrativa pleiteando o auxílio-acidente. Basta conferir as razões de mérito apresentadas com a contestação para se concluir da inutilidade que seria caso o Autor tivesse tomado daquela providência. Afasto as preliminares.

A CAT descreveu o acidente (fl.70) que teria ocorrido quando o autor ao pintar o elevador da concentração veio, em dado momento, a sentir dores nas costas. Sebastião (fl.76)-confirmou que o Autor estava executando serviços de pintura na empregadora. Ele e três outros funcionários tiveram que fixar uma chapa de ferro na parede; pegaram-na de um carrinho; revelou-se de difícil manejo. Durante a execução dessa tarefa é que o Autor veio a sentir uma "fisgada" nas costas imediatamente desceu para a enfermaria e suspendeu seu trabalho por uns cinco dias. Só depois desse acidente é que o Autor passou a apresentar problemas na coluna.

O exame clínico da coluna lombar (fl.43) revelou: "palpação dolorosa ao nível L4-L5-S1; Sinal de Cobb" positivo - para contratura muscular paravertebral. Limitação dos movimentos de flexão anterior, extensão, rotação e lateralização. Sinal de Lasègue esboçado à D. O vistor observou que os dados colhidos no histórico do acidente mostram claramente uma correlação entre a natureza, grau e localização das lesões apuradas no exame clínico, havendo compatibilidade entre o estágio evolutivo dessas lesões com a época da ocorrência do referido acidente. O exame clínico apura lesão de coluna lombar e lombo-sacral, que merece melhor investigação por meio de exames subsidiários. ...O exame clínico apura um quadro de lombalgia e patologia escápulo-umeral causadas ou agravadas pelas condições do trabalho realizado, com nexos causal perfeitamente claro e direto.

Por derradeiro, o expert concluiu que "o acidente sofrido pelo autor deixou seqüelas comprometendo simultaneamente o segmento lombo-sacral da coluna vertebral e a articulação do ombro direito, limitando os seus movimentos". Sem dúvida que essa limitação de movimentos impede o autor do desempenho da atividade de pintor, a qual exige o emprego de força física ou postura anti-ergonomias, razão pela -



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

F.S. 8..

fl. 4 - feito n. 1.200/92

qual lhe é devido o auxílio-acidente de 40% da Lei 6367/76, - mesmo porque o sistema legal protetivo é o vigente à época do infortúnio (AP. s/Rev. 359.740-79 Câm. Rei. Juiz Demóstenes - Braga, j. 15.9.92). Cabe uma observação quanto à sucumbência, evidentemente em resposta à formulação do réu no sentido de que estaria isento desse ônus: a isenção mencionada no artigo 129, § único, Lei 8213/91, somente se aplica ao trabalhador, se sair vencido na demanda: Ap. 366.783-8a. Câm. Rei. - juiz Cunha Cintra, j. 5.11.92; E. Declaratórios 296.689, 69 - Câm. Rei. juiz Francisco Barros, j. 20.11.91; Ap. 367.579, 1a Câm. Rei. juiz Souza Aranha, j. 19.10.1992.

Posto isso e considerando o mais que - dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação e condeno o réu a - prestar ao autor, auxílio-acidente de 40% do salário de contribuição vigente no dia do acidente (15.6.1990), desde 06.7. 1990, consoante o § 1º do art. 60 da Lei 6367, bem como abono anual. Sobre as parcelas em atraso incidirão juros de mora, na forma usual, atualizadas de acordo com o RR 9.859/74, do E.2Q TACivSP, observando-se a equivalência salarial prevista no artigo 58 das Disposições Transitórias da CF e subsequente atualização pelos índices e critérios da Lei 8213/91, a partir da implantação do Plano de Benefícios (v.S. 26 do E.2Q TACivSP). Condeno o réu a pagar ao autor, 15% de honorários advocatícios incidentes sobre o valor das vencidas até esta data e sobre 12 das vincendas, atualizadas. Salário complementar do pedito: um salário mínimo vigente ao tempo do efetivo pagamento, suficiente à justa remuneração, haja vista o bom desempenho e notória dedicação do vistor. Extingo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do inciso I do art.269 do - CPC.

P. R. e I.

São Carlos, 10 de agosto de 1993

Juiz de Direito.

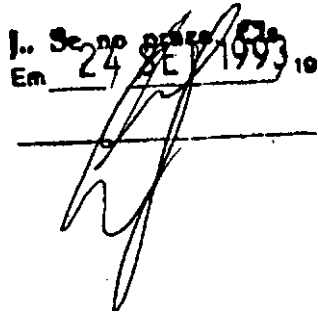
27/8/93
4.
Juiz de Direito

A D V O G A D O

Inscrição na OAB Sob No. dÊÊmÊÊÊt - SeccSro de São Paulo
R. MHMHRiMHBÊHMMHÊHHMHE» - Fone M M W - 4HAndar TO -n
Sala - Edifício - São Carlos - SP

EXMO SR DR JUIZ DE DIREITO DA 2a. VARA CIVIL DA COMARCA DE
CARLOS.

757
RSM
P
^
*D Oi: fn
o o * -:;,
o S3 £ r
o
o
o
o ~ 2* >
ro so
CO

J. Se no 24 de Setembro de 1993
Em 24 de Setembro de 1993


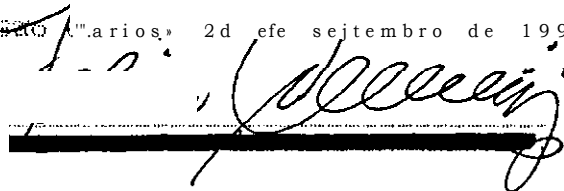
INSUIUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL -

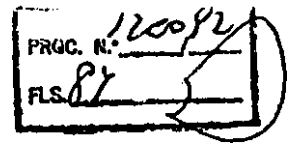
INSS. r.or sou advoasdo. nos autos da ACAO DE ACIDENTE DO
TRABALHO. proposta nor ADELICIO MOREIRA DE OLIVEIRA. feito
no.1200/92.. em triimite nôr esta Nobre e Culta Vara e Cartório
corresoondente. nao se conformando com a R. Sentença de folhas,
vem mui respeitosamente a presença de V. Excia.. no prazo iecial..
Dara apresentar suas APELAÇÃO, visando a reforma total da mesma
R. Sentença. esperando seia a mesma conhecidas oelô Earégio
SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SAO PAULO, para no
finai dar provimento ao Apeio ora apresentado.. reformando
teoramente a Resneitave.l Sentença de folhas» proferida pelo
Nobre e Culto Juiz "a ctuo" .

lernos em cicie..

P. e ^ . Deferimento.

24 de Setembro de 1993.





E G R É G I O T R I B U N A L

EMINENTES JULGADORES

A Rpsriei.táve.1 o « n J hante Seintença de
folhas. proferida polo Nobre; o Culta Juiz "a quo" » que iulgo
precedente a presente* açã'o. consenuiu insatisfazer o Instituto
Recorrente:- visto contrariar nao só o dlreito- como também todas
as provas carreadas aos autos., pelo que espera seia a mesma
rtsfarmtic.it* na sua totalidade..

PRELIMINARMENTE

Em preliminar., vem reiterar a preliminar
arguida na Contestação» requerendo a carência da adio. fundada na
falta de interesse de agir.. visto <:iue a Recorrida deveria
primeiramente inoressar com seu nedido administrativamente»
esgotando assim os meios administrativos., e caso não tivesse
sucesso- aí sim inuressar em **Juízo.** o aue nío aconteceu»

Assim,, ná'o formulando o nedido
administrativamente- não poderia vir em JUÍ:KO e afirmar ciue nã'o
foi atendida em seu pedido- o qual nunca aconteceu.,
caracterizando assim- a carência da açã'o. como bem decidiu o
Egrégio Tribunal de Alçada Civil de SSfo Paulo, ao lu.Lcia o Recurso

de Anelaca'õ no.264-237/6- publicado no DJ de 2,6/01/90

Nestas condições. na'õ poderia o Nobre Juiz "a quo". deixar de acolher a preliminar arguida na contestac'ão. anui reiterada. pelo que espera dos Nobres e ínclitos Julaaclores dessa E- Casa de Leis. o acolhimento da mesma. com a extincão do feito sem -tuloamento do mérito. nos termos do art. 267. VI.. c/c art. 301 do C.P.C..

NO MÉRITO

Caso seta ultrapassada a preliminar acima arguida. o que acredita nao acontecerá, vem o Instituto Recorrente, apresentar suas razões de mérito, para no final ver a R. Sentença de folhas reformada em sua totalidade, para no final ser a mesma iuloadada improcedente, com a condenaçSio da Recorrida nas cominaçYes .leaais..

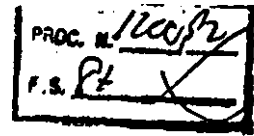
Condenou o MM. Juiz "a quo" ao paaamento do "Auxilio—acidente de 40". do salário de contrlbuic'ão- na forma do art. 6o. da Lei 6367/76. contado a nartir de 06/07/90.. dia imediato ao da cessaca'õ do auxilio doença acidentario., contrariando a mesma Lei acidentaria- aue determina o paaamento do auxi lio-suplementar somente auando o seaurando for acometido por doença em grau médio, o que nao é o caso. além de iuros

moratórios e honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas e diárias 12 vencidas.

Acontece que o R. Juízo amparou-se no laudo pericial de folhas. laudo esse totalmente impugnado em contestação. tendo em vista o interesse demonstrado pelo Sr. Dr. Perito na solução da lide. opinando pela redução de capacidade laborativa do autor aqui apelado., o que não existe mesmo porque o autor vem desenvolvendo as mesmas atividades anteriores com a mesma eficiência, portanto, sem qualquer redução de capacidade laborativa..

Assim» improcede o pedido formulado pelo autor aqui apelado, bem como seus consequentes..

Condenou ainda o MM. Juiz: "a partir" ao pagamento a partir da data do dia 06/07/90» dia subsequente ao da cessação do auxílio doença acidentário por entender inexistente a redução de capacidade laborativa» o que veio acontecer somente nestes autos. com a elaboração de novo laudo pericial, contrariando frontalmente todo o entendimento jurídico. tanto jurisprudencial como doutrinário» que., no caso procedência do pedido determina o pagamento do benefício a partir da constatação da redução de capacidade laborativa através de laudo médico pericial» e não da data do pedido ou do afastamento do obreiro dos serviços, ou ainda pela cessação da concessão de benefício., pelo que espera seja reformada a R. Sentença neste sentido, para.



Em caso de procedência, o que admite somente para aumentar.
seja determinado o pagamento do benefício a partir da constatação
através do Laudo Pericial..

Condenou também o MM. Juiz "a quo" o
Apelante a pagar honorários advocatícios contrariando
frontalmente as disposições contidas no parágrafo único do artigo
129 da Lei no. 0.213/9.1.. que isenta as partes de quaisquer verbas
relacionadas à sucumbência. entre as quais se inclui a verba
honorária.

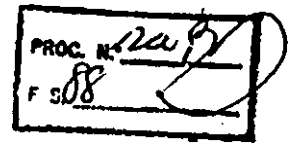
*.

Û mesmo aconteceu com as demais verbas
da sucumbência. como custas processuais e outras, contrariando o
dispositivo legal acima mencionado pelo que espera o Apelante
seja reformado a R. Sentença. para isentá-lo de qualquer
pagamento de verbas da sucumbência.

Fica fazendo partes destas razões as
razões contidas na Contestação de folhas.

Nestas condições. fica devidamente
demonstrado e provado pelo apelante que o Nobre Culto e inclito
juiz "a quo" ao julgar procedente a ação. contrariou todo o
ordenamento jurídico atinente ao caso.

Assim de todo o exposto. ADÓS supridas



AS omissões destas razões.. pelos sábios ensinamentos dos Eminentes Julciadores.. espera o apelante seia DADO PROVIMENTO ao presente Anelo do Anelante., para no final reformar Inteciralmente a R- Sentença de folhas. Di-oferida oelo Nobre e Culto Juiz "a quo". com o que estará'o os Nobres. Cultos e inclitos Julctadores dessa E. Casa do Leis. praticando mais um dos costumeiros atos de direito e inteira

J U S T I Ç A .

São Carlos. 24 de Setembro de 1993.

Liliana Paccini

ADVOGADO

*M II

Exmo. Sr. Dr. Luiz de Direito da 2a Vara Cível:: * 9<L

processo no. 200/92 (acidentaria):

J. CIs.
S.C. 20 001 1993
JUIZ DE DIREITO

PODER JUDICIAL
FOLHA COMARCA DE SÃO CARLOS
PROT. 031245

ADELICIO MOREIRA DE OLIVEIRA
por seu advogada e procurador e pelos autos em testilha,
respeitosamente, vem, perante V.Exa. a fim de ofertar suas
contra-razões ao recurso voluntário do INSTITUTO NACIONAL DO
SEGURO SOCIAL, consoante o seguinte:

P.deferimento.

São Carlos, 20. 10. 1993.

pp.

EGRÉGIO TRIBUNAL

inclitos Julgadores:

Data vénia, a r.decisão de
fls.68/70 não quadra o mais minimo repara.

Com efeito.

Aliás, Excelências, [^] sffi/».....^^^/]
 inconformismo de fls. fundamenta-se, exclusivamente, ~êi\ \ ""y" ^_{mm}
 razões de ordem geral, silente quanto ao nexos causal, muito
 bem dimensionado pelo Dr. Vistor do juizo..

Relativamente ao conteúdo da
 COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO, nenhuma **duvida**
 restou.

Convertido em diligência o
 julgamento em razão de razoável dúvida (fls. 73), pelo que se
 enaltece o culto e honrado Magistrado sentenciante,
 ornamento da Magistratura paulista, a ouvida da testemunha
 pela qual o obreiro antes desistira (fls. 60) confirmou dados
 importantes do evento .

Disse a testemunha (fls. 76)

"...Acredita que pelo
 fato da chapa ser totalmente lisa, se» meios de ser erguida
 com maior facilidade, acabou por contrariar para o mau jeito
 projetado na coluna do autor. Antes desse acidente, o autor
 não lhe queixar sobre dores ou problemas de coluna. Depois
 desse acidente, esse tipo de problema passou a acompanhar o
 autor" - (os grifos são nossos - sic) .

E a prova está em consonância
 com os trabalhos periciais de fls., destacando-se (fls. 46):

"_____ A probabilidade maior
 é a de que o esforço resultante do acidente tenha provocado
 lesões músculo-ligamentares, que sem tratamento adequado
 evoluiu com limitação da movimentação do ombro".

Ao concluir seus trabalhos
 disse o Dr. Vistor:

" O acidente sofrido
 pelo requerente deixou sequelas comprometendo
 simultaneamente o segmento lombo-sacral da coluna vertebral
 e a articulação do ombro direito I imitando seu
 movimentos. -."

PBOC. N.

FS.

Nessa linha, ficou muito bem demonstrado o nexó etiológico entre o acidente típico e as lesões colunares do Apelado, que o impede do desempenho da atividade habitual.

Por isso, a r. decisão de fls. merece ser mantida por seus próprios e lógicos fundamentos.

Assim espera!

São Carlos, 20 . 10.^1993.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo nº 1.200/92 - 2ª Vara Cível da Comarca de São Carlos

Ação de acidente do trabalho

Apelante: INSS

Apelado: *AáÉÉÉÈMmmÈmmÈÈmmWÈmÊ*

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EGRÉGIO TRIBUNAL

COLEND A CÂMARA JULGADORA

DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA

ADÉLCIO MOREIRA DE OLIVEIRA. Ingressou com a presente ação, objetivando a condenação do INSS ao pagamento de auxílio-acidente a partir de 06.07.90 e demais consectários legais.

A r. sentença de tis. 78/81, julgou procedente a ação, conferindo ao autor o direito ao recebimento de auxílio-acidente no percentual de 40% a partir de 06.07.90

O INSS recorreu.

Trata-se de mais um recurso meramente procrastinatório, que foi interposto pelo Instituto-réu, o que já se tomou rotina

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

nesta Comarca. Isto apenas serve para desprestigiar ainda mais a Previdência Social, que ao invés de atender as pessoas necessitadas, procura fugir às responsabilidades legais.

Pois bem. O MM. Juízo "a quo" fundamentou com precisão que, efetivamente, o obreiro faz jus aos benefícios acidentários.

As preliminares levantadas pelo INSS são absurdas, e não merecem maiores considerações.

Não há necessidade de exaurir-se as vias administrativas para a propositura de ação acidentária, conforme iterativa jurisprudência.

No mérito, melhor sorte não cabe ao recorrente.

O perito judicial) consignou em seu laudo de fls. 42/46, que o autor sofreu acidente do trabalho, quando ao retirar uma peça do elevador, juntamente com alguns colegas, pesando aproximadamente 500 kg, sentiu um forte "estalo" nas costas.

O exame clínico apontou um "quadro de lombalgia e patologia escápulo-umeral causadas ou agravadas pelas condições do trabalho realizado, em particular o acidente com nexo causal perfeitamente claro e direto, devendo ser aceito, e conferindo uma incapacidade laborativa parcial e permanente no sentido legal. Clinicamente, temos os dados suficientes para concluir sobre o nexo causal do acidente e suas sequelas" (fl. 44).

Concluiu o perito Judicial que, o obreiro faz Jus ao auxílio-acidente de 40% (fl. 54).

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

O "dies a quo" determinado na r. sentença está correto, pois o auxílio-doença cessou em 05.07.90 (fl. 70).

As verbas de sucumbência são devidas, uma vez que a isenção legal beneficia somente o trabalhador hipossuficiente e não a autarquia, conforme iterativa jurisprudência.

/ "Está isento dos ônus sucumbenciais o operário e não a parte vencida, de acordo com o artigo 129 II da Lei 8213/91" (Ap. 339.703, 6ª C, Relator Juiz Soares Lima, j. 19.2.92).

"A isenção de verbas relativas à sucumbência que trata o parágrafo único do artigo 129 da Lei da previdência só há de ser entendida como sendo a do obreiro. Pretender estender esse benefício ao INSS é absurdo legal e imoral" (Emb. Dec. 296.689, 6ª C, Rei. Juiz Francisco Barros, j. 20.11.91).

"A isenção mencionada no artigo 129 parágrafo único da Lei 8.213/91, seguindo direção de nosso direito, no que diz respeito às verbas da sucumbência, somente se aplica ao trabalhador, se sair vencido na demanda" (Ap. 366.783, 8ª C, Rei. Juiz Cunha Cintra, j. 5.11.92).

"Ao isentar do pagamento das verbas relativas à sucumbência, o procedimento judicial relativo a acidente do trabalho, certamente que, no tocante a honorários advocatícios, o artigo 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91, aplica-se apenas em favor do obreiro acidentado, pelo que, não há duvidar-se do pleno vigor da Súmula 234 do STF, construída em face de regra legal semelhante" (STJ, 5ª C, Recursos Especiais n.ºs. 30.105-5, Rei. Min. Jesus Costa Lima, publicado em 11.10.93, 26.054-3, Rei. Min. José Dantas, julgado em 2.12.92, e Recurso Especial 32.126-1, julgado em 14.4.93, com mesmo relator).

isto posto, aguardo o improvlmerro da apelação, confirmando-se a r. sentença, como medida de justiça.

São Carlos, 08 de novembro de 1993


O 
PROMOTOR DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Sem Revisão nº 405.211- 0/4 - São Carlos

Apelante : Instituto Nacional do Seguro Social

Apelado : k<WEE>>

Inconformado com a r. sentença que acolheu integralmente a pretensão reparatória deduzida pelo obreiro Adelcio Moreira de Oliveira, voltado em direção ao Instituto Nacional do Seguro Social, a autarquia apelou. Em síntese, diz que o autor é carecedor da ação porque seu pedido não estava instruído com a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT - a teor do preceito contido no artigo 129, I I , da Lei nº 8.213, de 1991; no mérito alega ser

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Sem Revisão nQ 405.211- 0/4 - São Carlos

indevida a sua condenação ao pagamento de auxílio-acidente de 40%, a partir do dia imediato da cessação do auxílio-doença-acidentário; diz ser equivocado o laudo do *expert* do juízo; sustenta, finalmente, a teor da norma agasalhada pelo artigo 129, § único, da Lei 8.213/91, o INSS está isento do pagamento de qualquer verba decorrente da sucumbência.

O apelado respondeu a apelação, batendo-se pela integral manutenção da sentença combatida.

O ilustre representante do Ministério Público na Comarca, Dr. OflHIHHHHBHHHHBF, em bem lançado parecer manifestou-se contrário ao provimento do apelo.

O parecer também é pelo improvimento da apelação.

Com efeito, a questão relativa à alegada ausência de condição de procedibilidade para que o

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Sem Revisão nº 405.211- 0/4 - São Carlos

acidentado pudesse deduzir a sua pretensão em juízo, por falta da chamada CAT, é matéria superada nestes autos em virtude do documento de fl. 70, que comprova a sua existência.

Não bastasse o entendimento de que o documento a que alude o artigo 129, I I , da Lei nº 8.213/91, não se constitui por si só em obstáculo intransponível para que o acidentado possa deduzir a sua pretensão em juízo, os autos revelam que o empregador do apelado procedeu a comunicação do acidente, na forma da lei .

Portanto, no tocante a tal preliminar, o parecer é pela rejeição.

No que concerne ao mérito o parecer é pelo seu improvimento.

Com efeito, lê-se dos autos que o apelado em companhia de outros companheiros de trabalho se viram na contingência de ter que suportar peso excessivo,

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Sem Revisão nº 405.211- 0/4 - São Carlos

ao deslocarem uma chapa de ferro de um carinho para afixá-la na parede, ocasião em que o autor sofreu lesão na sua coluna, e que o perito do juízo em virtude de tal fato constatou *"seqüelas comprometendo simultaneamente o segmento lombo-sacral da coluna vertebral e a articulação do ombro direito limitando os seus movimentos"* (fl . 44).

Por isso, correta a r. sentença combatida ao condenar o Instituto ao pagamento do auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, nos termos do disposto no artigo 60, da Lei 6.367/76.

Demais disso prova pericial está bem adequada à prova oral colhida em juízo, de sorte que o nexo etiológico ficou suficientemente demonstrado".

No que concerne à alegada isenção do INSS para arcar com o ônus decorrente da sucumbência também entendo que a autarquia não tem razão.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Sem Revisão nº 405.211- 0/4 - São Carlos

É que a regra estabelecida pelo artigo 129, § único da Lei nº 8.213, de 1991, é corolário de mandamento constitucional que assegura o pleno acesso do hipossuficiente ao Judiciário (art. 5º, nº LXXIV).

Este aliás sempre foi o entendimento dominante de nossos Tribunais, inclusive do Pretório Excelso:

Os honorários de advogado compõem a indenização por acidente, pouco importando aue a causa tenha sido patrocinada pelo Ministério Público. Precedentes da Corte. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF-1ª Turma, RE 106.158-8-SP Rei. Ministro OSCAR CORRÊA). No mesmo sentido RTJ 119/846, apud THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Malheiros Editores, 229 Edição, página 619, nota ao art. 19: 15. da Lei 6.367/76.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Sem Revisão nº 405.211- 0/4 - São Carlos

• i i * , i * •

i

Via de consequência, correta a decisão
e 1º grau, o parecer é pelo improvimento da apelação.

São Paulo, 21 de março de 1994

SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL
APELACSO SEM REVISSO N9 405.2Ü-4

110
A

APELANTE: INSS

APELADO : *hémmmmmmmmmmmmmmmMmmmmmm*

12» CSMARA

V O T O N2 2.221

Ação atinente a acidente do trabalho, julgada procedente pela r. sentença de fls. 78/81, para o fim de condenar a autarquia a pagar ao autor au>ílio-acidente de 40% sobre o salário de contribuição, vigente no dia do acidente (15.06.90), desde 06 de julho de i.990, com os demais acréscimos e observância da Súmula n. 26.

Inconformada, apelou a autarquia, reiterando preliminar de carência, por ausência de pedido administrativo; no mérito postulou a reforma, acentuando que o obreiro vem exercendo as mesmas atividades anteriores, sem redução de capacidade laborativa; quando não, impugnou o termo inicial do benefício, entendendo-o, se o caso, devido apenas a partir do laudo e a respectiva condenação nas verbas decorrentes da sucumbência.

Contra-razoes à fls. 90/92, sendo o parecer do Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo intprovimento.

é o relatorio.

A preliminar de carência foi bem rejeitada pela r. sentença, pois a CAT foi acostada à

SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL
APELACSO SEM REVISSO HQ 405.2Ü-4

fls. 76 e, assim nao fosse, a tese do prévio acionamento da via administrativa, é violadora da norma constitucional tendo, ademais, a Súmula 89 do Colendo Superior Tribunal de Justiça concluído que- "A ação acidentaria prescinde do exaurimento da via administrativa".

No mérito, tem-se que o autor alegou que trabalhava como pintor e em 15 de Junho de 1990 sofreu acidente típico do trabalho, ao realizar esforço físico anormal, ao carregar, com outros companheiros, uma chapa de ferro com cerca de 500 kg., circunstância que lhe teria causado lesões na coluna e no ombro direito.

A testemunha inquirida à fls. 76, presente no local dos fatos, esclareceu que o recorrido e mais quatro colegas tiveram que retirar aludida chapa de ferro de um carrinho para fixá-la na parede, aclarando, ainda, que, face a dificuldade para segurá-la, acabou o autor sentindo dores na coluna, o que motivou seu imediato afastamento do trabalho.

Submetido à perícia, constatou o sr. vistor judicial que o autor ostentava 'palpação dolorosa ao nível L4-L5-S1 "sinal de Cobb" positivo para contratura muscular paravertebral. Limitação dos movimentos de flexão anterior, extensão, rotação e lateralização. "Sinal de Lasegue" esboçado à D". Na discussão, indicou que os dados colhidos "mostram claramente uma correlação entre a natureza, grau e localização das lesões apuradas no exame clínico", acrescentando, com apoio em literatura, que "a condição referida no acidente gerou, sem dúvidas, uma situação que alterou a fisiologia do sistema de posicionamento estático e dinâmico da coluna, acarretando distensão musculoligamentar, com

SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL
APELAÇSO SEM REVISXO NS 405.211-4

112
A

exigência excessiva da musculatura paravertebral, com possibilidade de fadiga", culminando por concluir que o "exame clínico apura quadro de lombalgia e patologia escápulo-umeral causadas ou agravadas pelas condições do trabalho realizado, em particular o acidente com nexo causal perfeitamente claro e direto, devendo ser aceita, e conferindo uma incapacidade laborativa parcial e permanente no sentido legal".

Como se vê, a perícia foi bem elaborada, não merecendo as críticas apontadas pela autarquia-recorrente, desprovidas inclusive de embasamento técnico, na medida em que nao veio para os autos o laudo do respectivo assistente-técnico, de sorte que a ação foi corretamente julgada procedente.

De outro lado, correto o termo inicial do benefício, vez que cessado o auxílio-acidente em 05 de julho de i.990, conforme anotado no documento de fls. 70.

Também não assiste razão à recorrente no que concerne às verbas de sucumbência, em especial a honorária advocatícia, posto que o art. 12º da Lei n. 8.213/91 não tem a dimensão por ela emprestada, pois, como se tem decidido, a jurisprudência reiterada reconhece ao trabalhador, vencedor da demanda, o direito a essa verba, sob pena de desfalque da indenização. Nesse sentido a lição de Des. Yussef Canali (Honorários Advocatícios, RT, i.978, pág. 149) e o julgamento, por este Egrégio Tribunal, proferido na apelação n. 342.966-5. E assim também entendeu o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o R.Esp. 27.951-SP, rei. Min. José Dantas, onde se ressaltou que: "Ao isentar do pagamento das verbas relativas à sucumbência o procedimento Judicial

SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL
APELAÇ20 SEM REVISSO N2 4@5.2ii-'4

relativo a acidente do trabalho, certamente que no tocante a honorários advocatícios, o art. 129 parág. iín. da Lei 8.213/91 aplica-se apenas em favor do obreiro acidentado; pelo que não há duvidar-se do pleno vigor da Súmula 234-STF construída eu face da antiga regra legal semelhante".

Pelo exposto, por esses fundamentos, nego provimento.

Relator

C O N C L U S A O

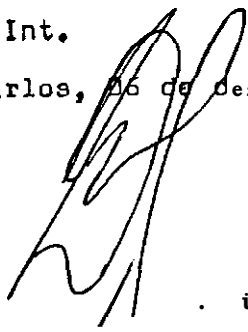
Em _____ de _____ 16 DEZ 1994 do 10
faço estas sentenças com base no MM. Juiz de
Direito da 2.ª Vara Cível da Comarca de São
Carlos, Dr. [REDACTED]
Esc. subsc

O valor da condenação depende apenas de cálculo aritmético, por isso o credor deverá pleitear a citação nos termos do art. 730 do CFC, instruído o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, a semelhança do que preceitua o art. 604 do CPC (redação dada pela Lei 8898),

Envia cópia da conta de fl. 116, para que o ItiSS deposite, em 30 dias, o valor teto que, com frequência, tem depositado, porquanto o excedente, oportunamente, será requisitado. Expeça-se outro ofício à autarquia para a imediata inclusão e manutenção em favor do autor do auxílio acidente de 40%, cujo valor em 29.11.1994, é de R\$233,25/m ou R\$?,77/d, conforme cópia de cálculo inclusa. Envie a autarquia cópia da inicial, sentença, v. acórdão e o trânsito em julgado.

Int.

São Carlos, 26 de Dezembro de 1994



ATA

B * // dc... o 16 DEZ 1994 de 19

Esc. subsc

Esc. subsc

Esc. subsc

ANEXO 3

EXMO. SR. DR. JUIZ DO TRABALHO DA VARA DE ARARAQUARA
PROC. NQ

M. [REDACTED]
brasileira, do lar, viuva do falecido *Stmào* [REDACTED]
UMAÀIA, cujo óbito se deu em 27/01/2000 e dependente
deste perante o INSS, conforme se verifica pela certidão
anexa, residente e domiciliada em Araraquara, à Av.

por seus
procuradores e advogados infra-assinado, vêm, mui
respeitosamente, perante V.Exa. propor RECLAMAÇÃO
TRABALHISTA contra -
estabelecido em Araraquara, a Kua

pele que passa a expor e a
final requerer o que segue:

1-
falecido, marido da recte., foi admitido como motorista
carreteiro pela recda. em 01/08/97, para realizar
transportes de carga, sem que fosse realizado em sua CTPS
qualquer anotação relativo ao art. 62 da CLT.

O falecido viajava sempre com o
mesmo caminhão Volvo (cavalo e carreta)*, sendo que
durante nove meses do ano, no período da safra da laranja,
fazia o transporte de suco e ração, carregando na cidade
de Matão ou em outra localidade desta região e
descarregando em Santos.

O falecido era o único motorista
do referido caminhão e por esta razão, no período de
safra da laranja, o empregado não gozava de folgas
semanais; trabalhava também aos sábados, domingos e
feriados; o recte. tinha apenas 3 folgas a cada 60 dias de
trabalho ininterrupto, ou seja, somente ia para sua
casa 3 vezes a cada 60 dias de trabalho.

A cada viagem, nos percursos de
ida e volta o falecido passava pela empresa, em Araraquara
e na filial de Santos, para abastecer e receber o dinheiro
do pedágio; em razão das continuas viagens, o recte.
permanecia no caminhão durante 24 horas diárias e dormia
no próprio veículo apenas cerca de 3 a 4 horas diárias,

pois era responsável pelo caminhão e pela carga.

Na realidade, o " de cujus permanecia continuamente à disposição da recda. e sob o controle desta, que sempre sabia onde aquele se encontrava com o caminhão e tinha conhecimento do tempo despendido em cada viagem.

As notas de abastecimento e de fretes em poder da recda. demonstram a quantidade de viagens e os horários realizados pelo falecido

Diante disto, requer se digne determinar a apresentação de referidos documentos, sob as penas do art. 359 do CPC.

Todos os itinerários e roteiros de viagens eram de conhecimento da recda. que tinha controle sobre a jornada de trabalho do motorista.

Ademais, o falecido era obrigado a efetuar anotações em um documento denominado "Relatório de Viagens" onde estão anotados todos os locais e horários de partidas, o destino, as paradas, os quilômetros rodados, os horários de chegada etc.

Desta forma, requer se digne determinar a juntado de tais documentos, também sob as penas do art. 359 do CPC.

3- Quando não estava realizando o transporte de suco e ração, o falecido transportava cereais do Estado de Goiás, o que ocorria durante cerca de 3 meses (março, abril e maio), por ano. Neste período de trabalho em Goiás, © recte. ali permanecia sem retornar para casa, dormia no caminhão e ^ficavajüisposição da recda. durante as 24 horas diárias, sendo que todo o seu trabalho era fiscalizado por esta através de telefonemas e anotações em relatórios de viagens

Ocorre que, a recda. jamais lhe pagou pelas horas extras realizadas, pelas horas à disposição , de sobre aviso e nem pelos domingos e feriados trabalhados. Tais horas deverão ser pagas na forma legal acrescidas do adicional legal ou convencional; deverão ser pagos também os reflexos dessas horas e dos domingos e feriados sobre todas as verbas do contrato e rescisão.

4- O " de cujus " • também não usufruia do intervalo legal de 11 horas entre jornadas e por esta razão faz jus ao pagamento de horas extras e seus reflexos.

5- O falecido também jamais recebeu o adicional noturno sobre as horas laboradas no período das 22:00 as 5:00 horas, que deverão ser pagos com adicional legal ou convencional, considerando-se ainda a redução da hora normal. São devidos também os respectivos reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão.

6- Em 02/08/99, o empregado sofreu um acidente de trabalho que lhe ocasionou sérias lesões, conforme anotação na CTPS, sendo que somente recebeu alta no dia 27/08/99.

Referido acidente e respectivas lesões propiciaram-lhe estabilidade de doze meses no emprego, prevista na Lei 8213/91, art. 118; no entanto, a recda. demitiu o recte. no dia 20/09/99, o que contrariou disposição legal.

7- Como o marido da recte. faleceu em 27/01/2000, esta faz jus a indenização correspondente aos meses a partir da demissão até a data do óbito; pelo mesmo motivo faz jus também as férias e 132 salário proporcional, relativos ao mencionado período da estabilidade.

8- Na data da demissão o empregado recebia o salário de R\$ 490,00 por mes.

9- O empregado não recebeu o salário de junho/99.

10- A recda., durante todo o contrato de trabalho, fez constar nos recibos o pagamento mensal de diárias, pernoites e refeições, mas realizava o desconto, no mesmo recibo, do valor correspondente, a título de adiantamento de salário, sem que este adiantamento lhe fosse feito. Assim agia a empregadora apenas para burlar aqueles pagamentos. Na realidade, verifica-se que a recda. jamais realizou o pagamento de pernoites, diárias e refeições, ante a fraude cometida.

Vejamos alguns exemplos:

I- Recibo do mes de junho/99

CRÉDITOS DO RECTE: R\$105,00 a título de diária pernoite
R\$138,00 a título de diária refeição
TOTAL..R\$243,00

DESCONTOS: R\$243,00 a título de adiantamento de salário

II - Recibo do mes de dezembro/98

CRÉDITOS DO RECTE: R\$98,00 - diária pernoite
R\$128,80 - diária refeição
TOTAL..R\$126,80

DESCONTOS: R\$126.80 - adiantamento de salário

III - Recibo de março/98

CRÉDITOS: R\$84,00 - diária pernoite
R\$133,40 - diária refeição
TOTAL . . . R\$217,40

DESCONTOS: R\$217,40 - adiantamento de salário.

E o mesmo ocorreu nos demais meses do contrato de trabalho, conforme se pode verificar pelos recibos anexos e pelos demais que deverão ser apresentados pela recda., sob as penas do art. 359 do CPC. Diante disto, a recte. faz jus ao reembolso de todos os valores descontados indevidamente pela recda.

Ademais, a recda. fazia constar para pagamento de diárias e pernoites, valores bastante inferiores aos devidos, conforme se verifica pela cláusula V da Convenção anexa:

I- O falecido fazia jus a R\$16,20 por dia útil trabalhado a título de almoço, jantar e pernoite, o que em 30 dias de trabalho, correspondia a

R\$486,00, por mes.

II - E, o parágrafo 1º da referida cláusula previa ainda, que os dias não úteis trabalhados deveriam ser pagos em dobro.

Desta forma, o empregado fazia, em média, jus a mais R\$64,80 por mes, pelos domingos trabalhados, além do valor correspondente à 30 diárias - R\$486,00.

Diante disto, o empregado deveria receber o pagamento de R\$550,80 por mes a título de diárias e pernoites e não apenas os valores que a recda. fazia constar como pagos, mas que não os pagava.

11 - Quando da demissão, o empregado não recebeu a multa de 40% sobre os depósitos fundiários.

12 - Ao apresentar as guias para o recebimento do seguro desemprego na Caixa Econômica Federal, esta negou-se a realizar o pagamento ao empregado, alegando que o mesmo ainda estava recebendo o benefício do INSS. Diante disto, requer se digne conceder alvará para levantamento da importância correspondente.

13 - O empregado também jamais recebeu cesta básica ou vale supermercado, no valor de R\$28,00 por mes, previsto na cláusula IV da Convenção Coletiva.

Diante disto, a reclamação:

- 'a) horas extras de todo período do contrato de trabalho acrescida do adicional legal ou convencionado e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato -e rescisão como:férias, 139 sal.,FGTS+40%,DSR. e outras...R\$ a apurar
- b) domingos e feriados trabalhados durante todo contrato que deverão ser pagos em dobro e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: 139sal., férias, FGTS+40% e outras..... R\$ a apurar
- fc) adicional noturno legal ou convencionado sobre todo período trabalhado e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: horas extras, 132 sal., férias+1/3, DSR, FGTS+40% e outras_____R\$ a apurar
- <d) consideração da hora noturna reduzida para, cálculos de horas extras e adicional noturno, para o labor realizado no período das 22:00 as 5:00 horas, de todo contrato de trabalho e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e da rescisão como: férias+1/3, 139 salário, FGTS+40%, DSR e outras..... R\$ a apurar
- e) indenização correspondente ao período de afastamento, desde a data da demissão até a morte do recte (20/09/99 a 27/01/00), conforme previsto na Lei 9213/91 e o pagamento das verbas decorrentes como:férias prop+1/3,139 sal. prop., FGTS+40% e outras..... R\$ a apurar
- « f) reflexos das horas extras sobre a indenização prevista na Lei 8213/91..... R\$ a apurar
- g) salário de junho/99 R\$ a apurar

ADVOGADO - OAB
Tel. (0162)

- h) pagamento das verbas incontroversas em 1ª audiência sob pena de pagamento em dobro R\$ a apurar
- .i) reembolso ou pagamento das diárias de pernoite e refeição de todo contrato de trabalho, conforme exposto no item 10 da inicial R\$ a apurar
- \j) pagamento de diárias e pernoites, inclusive aos domingos, de todo contrato, nos valores realmente devidos e demonstrados na inicial e conforme previsto na cláusula V e parág. 19 da convenção, num total médio de R\$550,80 por mes R\$ a apurar
- l) reflexos das diárias e pernoites sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: férias+1/3, 13Q sal., FGTS+ 40%, DSR e outras R\$ a apurar
- *.m) multa de 40% sobre os depósitos fundiários. .R\$ a apurar
- j n) alvará para recebimento do seguro desemprego ou pagamento de indenização correspondente R\$ a apurar
- o) recolhimentos devidos ao IR e INSS por conta exclusiva da recdaR\$ a apurar
- « p) horas à disposição e de sobretempo, de todo contrato, com adicional legal ou convencionado e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão como:DSR, férias+1/3, FGTS+40% e outras R\$ a apurar
- q) cesta básica ou vale supermercado de todo contrato, no valor de R\$28,00 por mes R\$ a apurar
- .r) pagamento em dobro de valores devidos a título de diárias e pernoites nos feriados trabalhados durante todo contrato - parag. 19 da cláusula V da convenção anexa e exposto na inicial R\$ a apurar
- s) apresentação de todos do documentos requeridos, de acordo com o art. 355 do CPC e sob as penas do 359 também do CPC.
- t) expedição de ofício aos órgãos competentes para aplicação de multas por infração aos artigos 57 e seguintes, do capítulo II da CLT.
- iu) reflexos das diárias e pernoites referentes ao feriados trabalhados sobre todas as verbas do contrato de da rescisão: férias, 13Q sal., FGTS+40%, DSR...R\$ a apurar

TOTAL R\$ a apurar

Ante o exposto, requer ee digne mandar notificar a recda. para que responda aos termos da presente, sob pena de revelia e confissão, tudo para efeito de a final ser condenada ao pagamento do pedido, acrescido de juros de mora, atualizações na forma da lei e honorários advocatícios.

Para prova do alegado, protesta por todas em direito permitidas, sem exceção requerendo

ADVOGADO - OAB
Tel. (0162)

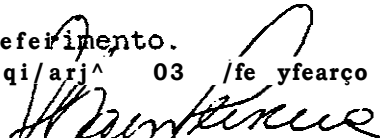
desde logo o depoimento pessoal da recda. e a inquirição de testemunhas.

Finalmente, dando a esta o valor legal de R\$10.000,00, são estes os termos, em que com inclusos os documentos,

p. deferimento.

Araraquã/arj^ 03 /fe yfeirão de 2000

Pp.



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA 1ª VARA DO TRABALHO DE ARARAQUARA/SP.

Proc. nº 999/2000-9

peessoa jurídica regularmente constituída, Reclamada nos autos do processo referenciado, estabelecida na cidade de Araraquara-SP, na Rua fltfttt nº éVR CEP flHüV, inscrita no CGC(MF) sob nº (Doe. 01 e 02), por suas advogadas e procuradoras (Doe. 03), vem respeitosamente - à presença de Vossa Excelência, apresentar a sua tempestiva

CONTESTAÇÃO.

à reclamatória trabalhista que lhe move M. [REDACTED] apresentando, para tanto, os motivos de fato e de direito que a seguir passa a expor:-

DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL

Alega a Reclamante, que seu marido falecido, foi admitido como motorista carreteiro em 01/08/97, para realizar transportes de carga, sem fosse realizado em sua CTPS qualquer anotação relativo ao art. 62 da CLT.



Disse que o mesmo viajava sempre com o mesmo caminhão Volvo e, durante 9 meses do ano transportava suco e ração de Matão ou outras localidades desta região à Santos, sendo que havia apenas o falecido como motorista do referido caminhão e por esta razão não gozava de folgas semanais trabalhando aos sábados, domingos e feriados. Disse ainda que tinha apenas 3 folgas a cada 60 dias de trabalho ininterrupto, ou seja, somente ia para casa 3 vezes a cada 60 dias de trabalho.

Diz que a cada viagem, nos percursos de ida e volta, passava pela empresa, aqui em Araraquara e na filial de Santos, para abastecer e receber o dinheiro do pedágio, permanecendo no caminhão durante 24 horas diárias, onde dormia de 3 a 4 horas diárias, estando continuamente a disposição da Reclamada e sob o controle desta que sempre sabia onde o falecido se encontrava e quanto tempo demorava entre uma viagem e outra. Requereu a juntada das notas de abastecimento, sob as penas do artigo 359, para demonstrar a quantidade de viagens e os horários realizados.

Alega que a Reclamada tinha conhecimento da jornada realizada, bem como que era obrigado a efetuar anotações em um documento denominado "Relatório de Viagens", onde estão anotados os locais e horários de partida, o destino, as paradas, os quilômetros rodados, horários de chegada, etc... Requereu sua juntada.

Disse também, que quando não estava realizando transporte de suco e ração, transportava a safra de cereais do Estado de Goiás por 90 dias, dormindo no caminhão, à 24 horas disposição da Reclamada, sendo fiscalizado através de telefonemas e anotações em relatórios de viagens, sem receber pelas horas extras realizadas, pela horas à disposição e de sobreaviso e nem pelos domingos e feriados trabalhados, as quais requer o pagamento na forma legal, acrescidas do adicional legal ou convencional, bem como seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão.

- - _ - Menciona que o falecido não usufruía do intervalo legal de 11 horas entre jornadas, fazendo jus ao pagamento de horas extras e reflexos, bem como que jamais recebeu o adicional noturno sobre as horas laboradas no período das 22:00 as 5:00 horas, que deverão ser pagos com adicional legal ou convencional, considerando-se ainda a redução da hora normal, com os respectivos reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão.

Aduz que em-02/08/99 sofreu acidente de trabalho, tendo recebido alta em 27/08/99, adquirindo, dessa forma, a estabilidade no emprego, de 12 meses, o que não fora respeitado pela Reclamada, que o demitiu em 20/09/99. Tendo o marido da Reclamante falecido em 27/01/00, diz que o mesmo faz jus a indenização correspondente aos meses a partir da demissão até sua morte, inclusive sobre férias e 13º salário proporcional. Diz que na data da demissão (sic), o empregado recebia R\$.490,00 e que, não recebeu o salário de junho/99.

Ainda, diz que a Reclamada durante o contrato de trabalho, fez constar nos recibos o pagamento mensal de diárias, pernoites e refeições, mas realizava o desconto no mesmo recibo a título de adiantamento de salário o que não ocorria, além de consignar valores inferiores aos devidos ao empregado, razão pela qual, requer a juntada de todos os recibos aos autos, sob as penas do artigo 359 CPC.

 2

Requer, ainda, o pagamento de R\$.16,20 por dia útil trabalhado a título de almoço, jantar e pernoite, nos termos do parágrafo 1º da cláusula V, da Convenção Coletiva.

Diz também que o falecido faz jus a R\$.64,80 por mês, pelos domingos trabalhados, além de R\$.550,00 por mês a título de diárias e pernoites e não apenas aos valores que a reclamada fazia constar como pagos.

Informa que quando da demissão (sic) o empregado não recebeu a multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como não conseguiu sacar o seguro desemprego pois a CEF se negou a realizar o pagamento, alegando que o falecido ainda estava recebendo benefício do INSS. Requereu alvará para levantamento da importância correspondente.

Finalmente, alega que o falecido jamais recebeu cesta básica ou vale supermercado, no valor de R\$.28,00 por mês, razão pela qual, reclamam as verbas elencadas na exordial, alínea "a" à "s".

Em síntese, essas são as alegações da Reclamante, às quais cabe amplo contraditório, conforme abordaremos a seguir.

Improcedem todos os pleitos exordialmente formulados pela Reclamante, conforme restará provado no desenrolar do feito.

P R E L I M I N A R M E N T E

1 - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO

A procuração acostada aos autos fora outorgada por mais de uma pessoa, não estando consignado somente a Reclamante Outorgante como deveria.

Os Srs. Marcos Henrique, Sueli Perpetua, João Marcelo, José Mauro, Rodimar Aparecido, Suelena de Jesus e Osmar Adriano, não figuram no polo ativo da presente demanda, bem como não se encontram encartados na certidão de dependentes expedida pelo INSS (fls. 09).

Dessa forma, vem a Reclamada, consoante o disposto no inciso VIII do artigo 301, do Código de Processo Civil, alegar DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO, pelo que pede, com base no artigo 13 do mesmo diploma a marcação de prazo, para que a Reclamante possa sanar o defeito de representação, sob pena de, não o cumprindo, ser decretada a nulidade do processo (Art. 13, I, do CPC).

2 - DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Tratam-se todos os pleitos contidos na inicial de pedidos JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEIS, tendo em vista que, não é o Reclamante credor de nenhum valor a ser pago pela Reclamada, inexistindo direito a ser tutelado. Frise-se que nenhuma prova de suas alegações trouxe aos autos.

É juridicamente impossível, também, pagar aquilo que já foi pago, a exemplo das horas extras, adicional noturno, dsr's, cesta básica, dentre outros pretendidos.

Os documentos acostados à presente, comprovam que o Reclamante sempre recebeu todos os direitos a que fazia jus, bem como recebeu correta e atempadamente as verbas rescisórias, nada lhe sendo devido pela Reclamada.

Dessa forma, há de ser julgado improcedente o quanto pleiteado na exordial, por absoluta impossibilidade jurídica do pedido.

3 - DA INÉPCIA DA INICIAL

Também impera-se o indeferimento da peça vestibular, visto encontrar-se a mesma totalmente desprovida de documentos a embasar as alegações ali contidas, pois, consoante sabido e ressabido, deverá o Autor instruir o processo com as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, o que, entretanto, não acontece no caso dos presentes autos, conduzindo, via de consequência, ao indeferimento da inicial.

Inobstante, veja-se a inveridicidade de tais alegações, posto que, se fosse diferente, é óbvio que os documentos existiriam e estariam em seu poder, o que, no entanto, não acontece e nem poderia acontecer, pelos motivos já expostos.

Inexiste nos autos elementos, documentos, recibos ou qualquer prova que comprove, cabalmente, as alegações do Reclamante. Os documentos por ele acostados, não se prestam a comprovar suas alegações.

Determina o artigo 396 do CPC, que o Autor, por ocasião da distribuição-da inicial, instrua-a com as provas necessárias à comprovação de suas alegações. Vejamos:

"Art. 396 - Compete à parte Instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações".

Assim sendo, o Reclamante, não juntando aos autos comprovantes do pedido, documentos indispensáveis à propositura da ação, infringiu o disposto no artigo 396 c/c artigo 283, ambos do Código de Processo Civil, o que acarreta na carência da ação.

A falta de tais provas, autoriza que a ação seja julgada improcedente. Tal posição encontra respaldo no inciso I, do artigo 333 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Art. 333 - O ônus da prova Incumbe:

I-ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito".

F
mi

Reforçando este raciocínio, nossos Tribunais têm entendido que a falta de prova indispensável tem como consequência a improcedência da ação. Senão vejamos:

"PROVA - Documento Indispensável à propositura da ação - Apresentada em grau de recurso - Inadmissibilidade - Hipótese que não caracteriza documento novo, posto que destinado a fazer prova de fato ocorrido anteriormente à propositura da ação e essencial à sua procedência - Aplicação do artigo 396 do CPC.

Ementa: Toda documentação essencial à propositura da ação deve vir com a petição inicial. Outros documentos não essenciais, porém relevantes, devem ser anexados na fase própria que é a Instrução, a prova do alegado se posteriormente à solução heteronomia do conflito de Interesse.

O documento é indispensável à propositura da ação, e, segundo o artigo 396 do C.P.C, compete à parte instruir a petição (art 283) ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações.

O art. 297 do C.P.C., Inclusive, dispõe q eu o Autor deve juntar com a inicial o rol de testemunhas e documentos.

Na lição do Prof. Moacyr Amaral Santos, o Autor, com inicial (art. 282), e o Réu na resposta - Execução, contestação, reconvenção (art. 297), deverão desde logo produzir os documentos com que pretende demonstrar suas alegações, é a regra, especialmente no que concerne aos documentos substanciais, ou fundamentais, Isto é havidos como indispensáveis à prova dos respectivos articuladores:

" A petição Inicial será instruída com -os documentos' indispensáveis à propositura da ação" (art 282), tais deverão necessariamente Instruir a inicial ou a resposta (comentários ao Código de Processo Civil, Forense 4.248, n° 195).

Há julgados no sentido de que, toda documentação essencial à propositura da ação, deve vir com a petição inicial. Outros, não essenciais, porém, relevantes devem ser anexados, pela partes, na fase própria, que é a instrução. Afinal, o Juízo deve decidir segundo o alegado e provado pelas partes. Não pode, por conseguinte, aprova ser posterior à solução heterônima do conflito de interesses, salvo evidentemente, as exceções cabíveis (RT 608/114)". (RT 660/129).

Nessas condições, "ao* *argumentandum tantum*", requer e espera a Reclamada, seja indeferida a inicial em decorrência da sua total inépcia, decretando, conseqüentemente, a extinção do processo, condenando o Reclamante nas custas processuais e demais pronunciações de Direito, ou, ainda, julgando o presente feito improcedente, face às demais preliminares arguidas.

1 - DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Com fulcro no artigo 17, II, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, agiram com má-fé os Reclamantes, em seu petitório inicial, ao alegar que nunca foram recebidas horas extras e adicional noturno da Reclamada, tentando convencer o Juízo dessa inverdade.

Os documentos acostados, permitem a constatação de que o Reclamante recebeu as horas extras laboradas, demonstrando que nenhuma razão lhe assiste.

Intentam lide temerária ainda, quando dizem que o Laborista não recebeu o salário do mês de junho/99, pois os documentos acostados comprovam que o pagamento do salário fora depositado na conta corrente do mesmo, junto ao Banco Bradesco S/A.

De igual forma, intentam lide temerária quando dizem que nunca recebeu os valores relativos à diárias (refeições e pernoites), bem como cestas básicas.

Trata-se, Excelência, de empresa conceituada, cujas provas acostadas permitem o reconhecimento de sua idoneidade.

Houve, sim, intenção de alterar a verdade dos fatos, conforme demonstra a Reclamada nesta oportunidade, através dos documentos juntados, ao longo deste defensorio, que por si só são suficientes para sustentar as afirmações ora formuladas. Conforme se depreende dos comprovantes ora juntados, é mendaz a alegação de que houve o pacto laboral, confirmando-se a má-fé do Reclamante. Vejamos a predominância de entendimentos perante nossos Tribunais:

ABUSO DO DIREITO DE UTIGAR - Desvio da finalidade do processo - Litigância de má-fé • Atenta contra a dignidade da Justiça do Trabalho a petição inicial estereotipada, articulada em chavões, onde de tudo se pede e para todos os lados dispara, sem a cuidadosa atenção aos fatos que cercaram o contrato de trabalho e aos elementos de prova já disponíveis, provocando diligências e despesas inúteis, pondo-se o litigante a assistir, contemplativamente, à movimentação exasperada da parte contrária e de todo o aparato Judicial, revelando expectativa de êxito calcada em fatores outros que não a verdade da causa, utilizando o processo apenas como meio de obter dinheiro fácil, e não para realização de Justiça. Expediente a merecer enérgica reprovação e sanção, sob pena de ver-se atravancada e desmoralizada esta Justiça Especial (TRT 2ª Região - 10ª Turma.; Rec. Ord. nº 02960385670-São Paulo; Rei. Juiz Eduardo de Azevedo Silva; J. 21.10.1997 - maioria de votos; ementa).

Fonte: Boletim AASP 2040 - pág. 98

 6

22

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Improbidade demonstrada - Credibilidade afastada. Quem ímprobo se mostra deixa de inspirar fé. 2ª TACIVIL - Ap. c/Rev. 520.076 - 4ª Câ.m.- Rei. Juiz Antonio Vilenilson - J. 29.09.1998.

Fonte: Boletim da AASP de 24 à 30.05.99, pág. 06.

UTIGANTE DE MÁ-FÉ - ADULTERAÇÃO DA MATÉRIA FÁTICA - CARACTERIZAÇÃO - A parte que, na condução de sua atividade processual se mostra visivelmente intencionada em adulterar a verdade dos fatos, objeto do seu ônus probandi, atenta contra a dignidade da justiça, sendo merecedora dos prêmios previstos no art. 18 do CPC, em favor da parte inocente. (TRT 15-R.-5-T.-RO 012040/1998-1 - 1ª JCJ/Jaú - AC. 025304/1999 - Rei. Juiz Luiz Carlos Cândido Martins Soreto da Silva - Hotel Estância Barra Bonita Ltda x Madalena Teixeira Vilela (Espólio). À unanimidade, negar provimento ao recurso interposto. Tipificada a conduta de litigante de má-fé, prevista nos incisos II e V do art. 17, com espeque no art. 18 § 2º, ambos do CPC, condena-se o recorrente nas penas de litigante de má-fé, devendo suportar a indenização ora fixada em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizada. Em atendimento às disposições contidas na Lei nº 8542/92, da Instrução Normativa nº 03/93 do TST e Resolução Administrativa nº 06/96 do E. TRT/15ª Região, rearbitra-se o valor da condenação em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), fixando as custas no percentual de 2%, no importe de R\$ 50,00. Advs. Nelson Lhamas Franco e Edson Gozo. DJ-SP 13.09.99 - pág. 58)-Ementa oficial

Fonte: Boletim Arcas de 18/99 seção I de Jurisprudência, pág. 128.

A reiteração de fundamento apresentado no juízo " a quo ", deduzindo pretensão contra fato incontroverso, que a parte não possa razoavelmente desconhecer, caracteriza a litigância de má-fé. Descabe, em Agravo de Petição, a realização de novos cálculos, se a agravante, em nenhuma fase do trâmite da execução, fundamentou o seu inconformismo. Ac.(unânime)TRT 11ª Reg. (Ap. 128/91), Rei. Juiz Lauro da Gama e Souza, proferido em 10/10/91.

Litiga de má-fé a parte que , formulando pretensões destituídas de fundamentos e procedendo de modo temerário, opõe resistência injustificada ao desfecho do processo. TRT 3ª Reg. RO-5711/91 - (Ac. 3ª T.) Rei. Juiz Marcus Moura Ferreira. DJMG, 12.06.92, pág. 142.

Julgados publicados " in " Dicionário de Decisões Trabalhistas, 24ª ed., e Julgados Trabalhistas Selecionados, Voi. II.

O processo é instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios, mediante a correta aplicação da lei. Cabe ao magistrado reprimir os atos atentatórios à dignidade da justiça, e assim poderá impor ao litigante de má-fé, no mesmo processo e independentemente de solicitação da outra parte, a indenização referida no art. 18 do CPC, que apresenta caráter nítido de pena pecuniária. (STJ-RT 690/165).

" in " Cod. Proc. Civ., Theotônio Negrão, 25ª ed., pág. 84.

D
me

Assim é que, Excelência, devem os Reclamantes serem condenados à litigância de má-fé, em razão de terem alterado a verdade dos fatos, narrando situações inverídicas, devendo, inclusive, ser condenado a pagar à Reclamada os prejuízos que esta última teve com a prática de seu ato, inclusive honorários advocatícios, tudo em conformidade com o Art. 18 do invocado consolidado processual, que tem aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

S.M.J., devem ser banidas as pretensões descabidas, irreais, falsas, como o são as constantes do petitório inicial, conforme já amplamente demonstrado e provado.

Nessas condições, "*ad argumentandum tantum*", requer e espera a Reclamada, seja julgado improcedente o feito, por absoluta e indubitável comprovada má-fé na sua litigância, decretando, conseqüentemente, a extinção do processo, condenando o Reclamante nas custas, indenizações e demais pronúncias de Direito, bem como honorários advocatícios.

Entretanto, passa a contestar todo o pleito preambularmente apresentado, argumentando não existir procedência em nenhum deles. Tudo isso por cautela e amor ao debate.

2 - DO CONTRATO DE TRABALHO

Na peça vestibular, tentam os autores, desvirtuarem a importante peculiaridade do contrato de trabalho do Obreiro, já que o mesmo foi contratado para prestar serviços externos, sem controle de horário, nos exatos termos do artigo 62, letra A da Consolidação das Leis Trabalhistas. Sua função desempenhada sempre foi a de MOTORISTA CARRETEIRO que realmente executava trabalho externo, (Does. 04 a 06). Portanto, tentam fazer crer que a jornada do Reclamante era controlada, quando são conhecedores da peculiaridade do seu contrato de trabalho desempenhada pelo mesmo.

A alegação de que na CTPS do Reclamante não consta a anotação do art. 62,1. não deve prevalecer, pois os Autores trouxeram aos autos a segunda CTPS do Reclamante, sendo que a anotação da contratação sob a égide do artigo 62. I. da CLT. encontra-se estampada na primeira CTPS do Reclamante, a qual a Reclamada requer seja juntada aos autos.

Via de conseqüência, imperioso frisar que nunca existiu controle de horário, bem como qualquer fiscalização no serviço prestado pelo Reclamante, vez que o mesmo, efetivamente, conduzia veículo tipo carreta, caminhão, dirigindo pelas rodovias deste país, sem qualquer tipo de controle sobre a sua jornada. A ausência de controle da jornada do Reclamante fora a principal característica do contrato de trabalho.

As anotações na Ficha de Registro bem como na primeira CTPS do Reclamante, atendem às exigências celetistas, às quais vêm, realmente, de encontro com o trabalho executado pelo Reclamante. Assim, repita-se, requer a exibição da primeira CTPS do Reclamante, para comprovação do cumprimento da determinação legal.

O último salário pactuado foi de R\$ 490,00, nos exatos termos das normas coletivas vigentes.



As convenções coletivas acostadas pela Reclamada fazem prova cabal da improcedência do pedido, haja visto que tal tipo de contrato de trabalho é perfeitamente admissível, previsto nas convenções coletivas que norteiam as normas de capital/trabalho entre as partes. As cláusulas pertinentes serão reproduzidas neste petição, no item específico de horas extras, a fim de possibilitar a análise da real existência de tal contratação.

3 - DAS HORAS EXTRAS

Foi o Reclamante contratado para prestar serviços externos, sem controle de horário, não havendo que se falar no cômputo de horas extraordinárias, já que não são as mesmas devidas. Além do amparo legal, existe a estipulação de cláusula pertinente em Convenção Coletiva, firmadas pelas entidades sindicais representantes, cláusulas IX, X, XI, XII (docs. 07 à 09). O Reclamante, ao alegar que trabalhava diariamente, no horário por ele elencado, que provas consegue trazer aos autos ???

Como pode a empresa, localizada a dezenas de quilômetros de seus veículos, controlar a sua jornada de trabalho ? É em razão desses motivos, também, que a função de motorista é totalmente de serviço externo, sem qualquer tipo de controle por parte do empregador.

O documento acostado às fls. não tem o condão de controlar o horário em que o empregado laborou, eis que destina-se simplesmente a informar ao mesmo onde deverá proceder o carregamento. Ademais, tal documento fica em poder das empresas ou indústrias onde o carregamento é efetuado.

Quando o Reclamante alega que trabalhava diariamente, 24 horas por dia, sem folgas semanais no período da safra da laranja, durante 60 dias ininterruptos, que provas consegue trazer aos autos ??? Também, nenhuma prova trazem com relação a alegação de que o obreiro ficava 90 "dias na safra da soja no Estado de Goiás. O ônus da prova é de quem alega o fato. . -

Além da total falta de controle, ainda que este existisse, a possibilidade de compensação horária encontra-se prevista na Convenção Coletiva. Vejamos o que é manifestamente decidido em nossos Tribunais, acerca da validade da Convenção Coletiva:

Processo TRT/Campinas nº 16.649/93-7 - Acórdão 18.386/95 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - MOTORISTA DE CAMINHÃO - ART. 62 DA CLT - Previsão de pagamento máximo em instrumento normativo. Recurso ordinário conhecido e não provido. O instrumento normativo celebrado pelas entidades sindicais representativas das categorias das partes, vale como lei entre elas, criando direitos e deveres, que devem ser respeitados, eis que decorrentes de negociação sindical que visou a melhoria das condições laborais. Assim, tendo a cláusula V da convenção coletiva de trabalho previsto ao reclamante, motorista de caminhão, pagamento de 30 horas extraordinárias mensais independentemente de terem sido trabalhadas ou não e tendo a reclamada assim procedido, indevidas são outras horas extraordinárias. Recurso ordinário conhecido e não provido. Rei. J. José Otávio Bigatto.

*D⁹
mll*

ACORDO COLETIVO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO -O art. 620 da CLT se encontra derogado pelas novas disposições constitucionais (Art. 7º, incisos VI e XXVI, e outros incisos do mesmo artigo). O artigo 620 da CLT, que estabelecia a prevalência da convenção sobre o acordo coletivo, quando a primeira estabelecesse condições mais favoráveis aos empregados, restou derogado pelas novas disposições constitucionais que erigiram o Acordo Coletivo ao mesmo patamar da Convenção Coletiva e adotaram o moderno princípio da flexibilização, nas relações do trabalho. (TRT- 15ª R.-5ª T. RO 27203/94-3 - 2ª JCJ São J. dos Campos - Ac. 027.112/96 - Relatora Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri - Órbita Sistemas Aero Espaciais S/A x Josmar Astil Riccetto. Por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso da recorrente para excluir da condenação os reajustes salariais pleiteados, bem como seus reflexos e, ainda, os honorários advocatícios, vencidos os MM Juízes José Otávio Bigatto e Dorival Bueno da Costa, que mantinham a sentença. DJE 27/01/97, pág. 54 -

Fonte: Ementário Arcas de Jurisprudência Trabalhista, Boi. 04/97, pag. 24.

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - FORMALIZAÇÃO - A compensação da jornada pode ser acordada tanto tácita, quanto formalmente, seja de forma oral, ou escrita, por acordo entre as partes, ou por cláusula inserta em Convenção Coletiva. A interpretação de que deva ser determinada por acordo coletivo é equivocada, não sendo essa a intenção do inciso XIII do art 7º da CF/88. (TRT - 2ª R. 7ª T. RO 02950092122-14ª JCJ/S.Paulo - Ac. 02960644390-Rel. Juiz Gualbo Amaury Formica - Dinadessir Teixeira Lima x Laser Ind. e Com. Ltda. Por V.U. negaram provimento ao recurso do recorrente. DJE 20.02.97, pág. 43 -

Fonte: Ementário Arcas de Jurisprudência Trabalhista, boi. 05/97, pág. 30.

Óbvio é que a questão da independência de horário, bem como de seu controle, a responsabilidade pela paralisação para descanso e refeição, a compensação de jornada, estando pactuadas, deverão ser observadas, estando os instrumentos que as estipulam revestidos da validade necessária para sua aceitação. Merece destaque, também, a questão da possibilidade da compensação horária, todas elas características que vêm de encontro ao contrato de trabalho mantido entre os litigantes.

Nesse diapasão, é que devem ser consideradas as normas estabelecidas entre as categorias representantes de Reclamante e Reclamada, ora transcritas da Convenção acostadas, merecendo destaque:

X - HORAS EXTRAS...

PARÁGRAFO 5º - Independentemente do tipo de contratação do empregado, as horas extras ou as importâncias previstas no parágrafo anterior, eventualmente pagas pelo empregador, quitam totalmente os períodos nomeados de extraordinário, vez que se reconhece a peculiaridade das funções da categoria.

XI - CONTROLE DE HORÁRIO

As empresas com mais de 10 empregados ficam obrigadas a manter controle de horário para seus empregados, para serviços internos, com exceção do empregado contratado pelo artigo 62. "I" da CLT.

PARÁGRAFO 2º - Serão computadas como horas extras somente aquelas que ultrapassarem a carga horária estipulada no contrato de trabalho, independentemente da distribuição diária das horas contratuais, admitida a compensação horária, que poderá ser, inclusive, de periodicidade anual, compreendendo tal compensação o Banco de Horas autorizado pela Lei 9.601/98.

PARÁGRAFO 3º- Os empregados em serviços externos têm a liberdade e a responsabilidade para paralisação do serviço para descanso e refeição.

XII - JORNADA DE TRABALHO

As empresas poderão, de comum acordo com o empregado, estender a jornada de trabalho para além do limite contratual, desde que necessária para atender especificidades do serviço ou da operação, ou que decorram de eventos fora do controle do empregador, tais como, acidentes de trânsito, congestionamentos, filas de coleta/entrega, quebra de veículos, ocorrência de força maior, etc.

PARÁGRAFO 1º - As horas adicionais e de sobretempo realizadas pelo empregado poderão ser objeto de pagamento ou de compensação futura, respeitada sempre a vontade das partes, a qual deverá ocorrer no período máximo de um ano da data da sua realização.

PARÁGRAFO 2º - A ampliação da jornada respeitará sempre o critério da razoabilidade, ficando assegurados intervalos destinados ao repouso e alimentação do empregado.

Dessa forma, deverão ser respeitadas as cláusulas pactuadas, as quais aplicam-se perfeita e absolutamente ao caso "*sub judice*".

Quando elencam que a Reclamada tinha controle em sua jornada, bem como que permanecia no caminhão por 24 horas diárias e dormia no próprio veículo de 3 a 4 horas diárias, por períodos de 60 dias ininterruptos de trabalho sem folgas, que provas consegue trazer aos autos ??? Ora, Emérita Excelência, trata-se o Reclamante, sem sombra de dúvida, de um super-homem mesmo para conseguir pactuar sua vida de terrestre com tão exacerbada jornada de trabalho ! Dessa forma, DD. Juízo, caracterizada está a má-fé do Reclamante, que inadvertidamente, descreve situações inverídicas, esdrúxulas, descabidas e improcedentes. E ainda insistem nas suas mendazes alegações, devendo arcarem com o ônus da sua reprovável conduta.


11


Aliás, o Trabalhador sempre gozou folgas, quer seja quando efetuava o transporte de suco e ração, quer seja quando transportava soja, no Estado de Goiás. Durante o período da laranja, o Obreiro ficava cerca de vinte/trinta dias viajando, folgando de três a quatro dias, findo esse período. Não laborava, portanto, como pretendem fazer crer a Autora, sessenta dias direto.

No período da safra da soja, o trabalhador ficava de trinta à quarenta/quarenta e cinco dias, no Estado do Goiás, gozando após esse interregno de cinco/seis dias de folga, quando então voltava para Araraquara ou descansa em outro lugar de sua preferência.

Não se pode, pois, atribuir validade aos períodos de trabalho elencados na exordial, bem como aos horários realizados pelo Trabalhador, haja vista que o mesmo era dono de seu próprio horário, não tendo a Reclamada o controle sobre ele.

Ora, Emérita Excelência, a olho nu, percebe-se a intenção repudiável dos Autores de lograrem vantagem ilícita sobre a Reclamada, mesmo sendo estes, conhecedores do real contrato de trabalho mantido pelo falecido com a ora Contestante, qual seja, o trabalho externo, sem controle de horário.

Assim entende a jurisprudência dominante, acerca do trabalho externo:

JORNADA-MOTORISTA- *O motorista-viajante não faz Jus às horas extras, vez que não há como mensurar sua jornada de trabalho, enquadrando-se ele na hipótese prevista na letra A do Art 62 da CLT. (TRT/SP 02930109606 Ac. T T. 56.392/94 - Rei. Gualdo Amaury Formica - DOE 03.11.94) -*

Fonte: Boletim do T R T - 2 » Reg., n° 08/95.

HORAS EXTRAS-TRABALHO EXTERNO-CONTRATO DE TRABALHO-CAMINHONEIRO - *Em se cuidando de trabalho externo, sem qualquer controle de jornada, não há falar em horas extras (Art. 62, a, da CLT). De resto, não caracterizada a prontidão, art 244, par. 3° CLT (TRT/SP 02930224325 - Ac. 5» T. 13.481/95 - Rei. Francisco Antonio de Oliveira - DOE 24.04.95) -*

Fonte: Boletim do T R T 2* Reg., n° 19/95).

MOTORISTA • *Demonstrado que o Reclamante exercia atividade como motorista de caminhão, sem qualquer controle de jornada, impossível deferir-se pagamento de horas extraordinárias, ante a ausência de subordinação de horário, inteligência do art. 62, a, da CLT. (TRT/RO 14' Reg. 815/91, Rei. Eunice de Souza Botelho "Revista Synthesis" n° 15/92)*

Fonte: Ementário do TRT/MS-24* Reg., n° 01/95.

MOTORISTA- HORAS EXTRAS- JORNADA NÃO CONTROLADA-EXCEÇÃO DA ALÍNEA A. DO ART. 62 DA CLT - *O motorista que realiza serviço externo, não sujeito a controle de jornada, está excepcionado pela regra da alínea a, do art 62, da CLT, não fazendo Jus ao recebimento de horas extras. (TRT/MS-24* Reg. Ac. 0004320/94, Rei. Juiz Antonio Falcão Alves, DJ-MS 003956, 17.01.95) - Fonte: idem ao anterior.*

5/4

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. Não havendo controle de horário, o motorista viajante não faz jus às horas extras. O fato de pernoitar dentro do veículo não lhe gera o direito de percepção à contraprestação do respectivo período. (TRT/SP 02930093239 Ac. 7ª T. 58.032/94 - Rei. Gualdo Amaury Formica, DOE 18.11.94).

Mister transcrever trecho de sentenças proferidas pela DD. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara, processos n.ºs. 0686/94-3 e 0792/94-8, de 26/07/95, em reclamações idênticas, acionadas contra a mesma Reclamada:

"... A reclamada alegou a seu favor, a fim de afastar o pedido de horas extras, a regra do art. 62, letra "a" da CLT. Carreou para si o ônus de provar este fato.... Assim, a prova produzida fornece elementos que permitem a conclusão que nem mesmo de forma indireta havia o controle do horário praticado pelo autor, improcedendo o pedido de horas extras e conseqüentemente seus reflexos. Improcede, também, o pedido de adicional noturno e seus reflexos...."

Mesmo nos casos em que existem relatórios de viagens, o que não ocorre no caso em testilha, a Jurisprudência pátria tem-se posicionado unanimemente no sentido de não conceder pagamento de horas extras a motorista que executa serviço externo, conforme ilustra o acórdão a seguir transcrito:

Processo n.º 15.072/93-8 - Acórdão n.º 17.490/95 - SERVIÇO EXTERNO - Existência de Relatórios de viagens. Não configurado o controle de jornada. Indevido o pagamento de sobrejornada. Recurso ordinário conhecido e provido. Controle de jornada é a fiscalização efetiva exercida sobre as atividades do empregado, possibilitando a empresa, a qualquer momento, verificar o trabalho por ele desempenhado. A simples existência de roteiros ou de um itinerário a ser cumprido não configura tal controle, pois como o serviço era exercido externamente estava ele afeito ao quanto disposto na alínea "A", do art. 62, da CLT, sendo, desse modo, indevidas horas extraordinárias. Recurso Ordinário conhecido e provido. Rei. Min. José Otávio Bigatto.

JORNADA DE TRABALHO. EXISTÊNCIA DE RELATÓRIO DE VIAGENS. NÃO CONFIGURADO O CONTROLE DE JORNADA. INDEVIDAS AS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. Controle de jornada é a fiscalização efetiva exercida sobre as atividades do empregado, possibilitando à empresa, a qualquer momento, verificar o trabalho por ele desempenhado. A simples existência de relatório de viagens, preenchidos pelo próprio reclamante, não configura a existência de controle da mesma, já que o serviço era exercido externamente. A existência de um itinerário a ser cumprido não configura controle de jornada, pois aquele existe para que o serviço se desenvolva

13
F mll

racionalmente e não para controlar o horário cumprido pelo obreiro. Também, o simples fato da reclamada poder localizar o seu funcionário através de tal itinerário, é diferente de controlar a jornada dele, pois o mesmo pode fazer paradas não previstas no itinerário, não as anotando, por óbvio, fugindo, desse modo, ao controle da empresa. Desse modo, indevidas as horas extraordinárias. (TRT/SP-Campinas 15ª Reg., 8098/92, Ac. 4ª T. 18886/93, Rei. José Otávio Bigatto, DOE 04.02.94, pág. 142).

Fonte: Boletim do TRT-15» Região, abril/94, p. 251.

Muito embora já esteja cabalmente comprovada a peculiaridade do trabalho prestado pelo Reclamante em favor da Reclamada, trabalho esse protegido e disciplinado pelas Convenções Coletivas já acostada, nas oportunidades e nos dias em que foi possível mensurar a jornada de trabalho do Reclamante, as horas extras por ele efetivamente trabalhadas foram correta e atempadamente pagas, as quais são passíveis de comprovação através dos recibos acostados (docs. 10 à 64), inclusive aqueles a título de adicional noturno, domingos e reflexos, os quais também foram devidamente pagos, injustificando a utilização da Justiça do Trabalho para pleitear valores já devidamente recebidos, motivo robustamente caracterizador da má-fé do Reclamante.

Dessa forma, temos que requerer a IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO, em todos os seus termos, já que descabidos e indevidos todos os seus pleitos, além de ratificar o pedido de condenação do Reclamante como litigante de má-fé. Lançou-se o Reclamante em verdadeira aventura jurídica, no intuito de soerguer importâncias que não lhe são de direito, devendo tal conduta ser fartamente repugnada.

Ademais, a partir do mês de julho de 1998, a Reclamada adotou a sistemática de pagamento por comissão, a qual suprime o pagamento de horas extraordinárias para a categoria, conforme convencionado em Convenção Coletiva, cuja cláusula aqui reproduzimos, com a permissa vénia.

X-HORAS EXTRAS

PARÁGRAFO 4º - As empresas que optarem por remunerar comissão sobre frete, comissão de kilometragem, prêmio produção ou gratificação de função ficam isentas do pagamento de horas suplementares, desde que não inferiores a 20% do salário estabelecido na cláusula II. referente à função exercida pelo empregado.

PARÁGRAFO 5º - Independentemente do tipo de contratação do empregado, as horas extras ou as importâncias previstas no parágrafo anterior, eventualmente pagas pelo empregador, quitam totalmente os períodos nomeados de extraordinário, vez que se reconhece a peculiaridade das funções da categoria.

P
*mlh*¹⁴

Ora, ainda que não prospere a realidade dos fatos e que venha essa D. Junta entender pelo deferimento de horas extras ao Reclamante, o que não se admite nem mesmo se espera, o Reclamante já recebeu consideráveis valores a título de horas extras, encontrando-se as mesmas devidamente pagas, bem como, no período de trabalho comissionado, eventuais horas encontram-se quitadas, não devendo, inclusive, serem discutidas, já que a forma de pagamento encontra amparo legal, ou seja, a Convenção Coletiva de Trabalho.

Cumprе ressaltar que a Reclamada, quando procedeu a mudança em seu sistema de pagamento, fez um acerto com o Reclamante, pagando-lhe, a título de horas extraordinárias e reflexos, a importância de R\$.1.630,00-(um mil, seiscentos e trinta reais), de forma parcelada, conforme se denota pelos inclusos recibos (docs. 65 à 67).

Frise-se, que até mesmo o intervalo para refeições era realizado a critério do motorista, que sempre teve a liberdade e a responsabilidade pelo seu cumprimento, em cumprimento ao disposto na Convenção Coletiva já invocada e acostada, cujas cláusulas encontram-se retro transcritas, o qual deverá ser considerado para apuração da jornada, se for o caso, o que se admite apenas a título de argumentação.

Os documentos ora acostados demonstram não haver nenhuma razão no ajuizamento da presente reclamatória, demonstrando a pretensão de enriquecimento sem causa do Autores. A Reclamada está desobrigada da apresentação de cartões de ponto vez que trata-se de trabalhador que exerce função de trabalho externo.

Diante do exposto e demonstrado indubitavelmente pela Reclamada, inexistem horas complementares a título de extraordinária a serem pagas, quer seja de horas laboras, de sobreaviso ou à disposição da Reclamada, e mais uma vez, inexistem os seus reflexos e diferenças também reclamados. Improcede, pois, a jornada declinada na preambular, bem como as horas extras requeridas. De igual forma, improcede o pedido de ADICIONAL NOTURNO, tendo em vista improceder a jornada declinada preambularmente. Nas ocasiões onde houve o trabalho noturno, o adicional referido encontra-se devidamente pago, com a observância da redução legal, "ex w" da farta documentação acostada. Nas oportunidades onde houve a execução do trabalho, o Reclamante recebeu corretamente os seus direitos.

Quanto ao período de impossibilidade do controle da sua efetiva jornada, deverá prevalecer o contrato de trabalho externo, nos exatos moldes da sua contratação, valendo, aqui, a menção da conhecida premissa: INEXISTINDO O PRINCIPAL, INEXISTE O ACESSÓRIO. Óbvio é que, se não houve a prestação de jornada extraordinária, não há que se falar na incidência de verbas outras decorrentes daquelas, quais sejam, reflexos em descanso semanal remunerado, décimo terceiro salário, férias, depósitos fundiários, recolhimentos previdenciários, etc. Aquelas verbas a que fêz jus o empregado foram devidamente pagas, com os competentes acréscimos e complementos conforme comprovam os holerites de pagamento.

D 15
mp

De acordo com as normas convencionadas, a compensação horária, encontra-se absolutamente prevista e aprovada nas cláusulas já transcritas, emprestando amparo às folgas gozadas pelo Reclamante.

Em razão do exposto, não há que se falar em inobservância dos intervalos mínimos legais, como pretendem os Autores. Improcede, pois, o pleito de horas extraordinárias, face à não concessão do intervalo legal de 11 horas, ante a inexistência do controle de horário.

Finalizando, caso a D. Junta entenda de forma diferente daquela aqui preconizada e ocorrida na realidade, o que se admite apenas a título de argumentação, requer seja aplicado o percentual de 50% de adicional de horas extras previsto na CC acostada. De igual forma, requer a Reclamada, no mesmo caso e nas mesmas condições, a compensação dos valores pagos ao trabalhador, sob pena de ocorrência de pagamento em dobro, assim como seja descontado o período em que o Reclamante gozou férias (docs. 68/69).

Esgotado o quanto afeto ao item ora abordado, que sem sombra de dúvida, restou totalmente improcedente, espera a Reclamada seja essa a sábia decisão dessa E. Junta.

4 - DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADOS

Descabe o pedido do autor. Isto porque os domingos e feriados trabalhados pelo obreiro encontram-se devidamente pagos, conforme se depreende dos documentos de pagamento de salário já acostados. Nada mais é devido ao Reclamante, restando rechaçada mais esta pretensão formulada.

Jamais laborou o marido e pai dos Reclamantes em todos os domingos e feriados, conforme falsamente alegam estes, na exordial. Algum domingo ou feriado eventualmente trabalhado encontra-se corretamente pago, na forma legal, com o acréscimo de direito, sendo indevido mais este pleito.

5 - DA ESTABILIDADE ACIDENTARIA

No que concerne ao pedido de indenização face à estabilidade, tem a Reclamada a salientar que não reconhece os sintomas do trabalhador como decorrentes do acidente por ele sofrido.

Isto porque o acidente se deu em 02/08/99, oportunidade em que o mesmo informou nada ter sofrido, vindo a reclamar de "dores", somente em 12 de agosto de 1999, quando então, a Reclamada abriu a CAT (doc.70), dando cumprimento às determinações legais, encaminhando-a ao INSS com a respectiva carta (doc. 71).

Entretanto, não considera a Reclamada tenha o Obreiro sofrido qualquer lesão durante o acidente que lhe impossibilitasse a prestação do serviço, vez que por dez dias, continuou comparecendo ao trabalho sem nenhuma queixa ou mesmo aparentando qualquer problema.

Como mesmo afirmam os Litigantes, teve o Obreiro alta médica em 27.08.99.



Ainda que procedesse o pedido de estabilidade, o que se admite somente a título de argumentação e por amor ao debate, tal estabilidade alcançaria o lapso temporal de 90 dias, a partir da alta médica, conforme previsto nas próprias Convenções Coletivas acostas, "*in verbis*":

XVIII - GARANTIA AO EMPREGADO ACIDENTADO - Ao empregado acidentado no trabalho será concedida estabilidade provisória no emprego, por um período igual ao do afastamento, limitado este, porém, a 90 (noventa) dias a contar da alta médica.

Acerca da validade da Convenção Coletiva de Trabalho, a qual faz Lei entre as partes, para não nos tornamos repetitivos, reportamos-nos aos julgados inseridos no tópico das Horas Extras, item 3, pleiteando que esse Nobre Juízo acolha suas cláusulas, como medida de imperiosa Justiça.

Improcede, pois, qualquer pedido de indenização da data da dispensa até a data da morte do Trabalhador, inclusive, indenização relativa à férias, 13º salário e FGTS + 40% correspondente, nem mesmo outras verbas quaisquer.

6 - DO PAGAMENTO DO MÊS DE JUNHO/99

É mendaz a alegação dos Autores de que o Obreiro não recebeu o salário do mês de junho de 1999, pois conforme se depreende pebs recibos de pagamento já acostados (docs.55/56), o pagamento fora devidamente efetuado, inclusive, na data exata.

Nem se cogite alegar que o trabalhador simplesmente assinou os recibos, não tendo recebido, uma vez que o pagamento fora depositado direto na conta corrente do Reclamante, junto ao Banco Bradesco S/A, agência desta cidade, em 06 de julho de 1999.

Dessa forma, resta caracterizada a má-fé dos Autores, que tentam locupletarem-se ilicitamente às expensas da Reclamada, devendo ser-lhes aplicada a condenação de que trata o artigo 18 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, nos moldes anteriormente pleiteados.

7 - DAS DIÁRIAS (REFEIÇÕES E PERNOITES)

Quanto à alegação de pernoite e refeições dentro do veículo, tem-se que a Reclamada sempre efetuou corretamente o pagamento de tais valores. Ora, se a Reclamada sempre pagou ao trabalhador os valores referentes às diárias e este, por sua livre escolha, optou por fazê-los no interior do veículo e o fez, conforme alega em seu petítório, isto deu-se por sua própria conta e iniciativa, talvez vislumbrando economizar a verba que lhe era paga. Não pode, portanto, vir pleitear valores que já foram corretamente pagos pela Reclamada e a cuja falta de exercício do direito esta última não deu causa.

Cabe aqui o pedido de litigância de má-fé dos Autores, posto que a Reclamada sempre efetuou o pagamento das diárias, conforme se verifica pelos holerites acostados. Jamais qualquer empregado, bem como o marido/pai dos Reclamantes, foi obrigado a assinar recebimento de tal verba, sem na verdade recebê-las.

Ocorre que, quando saía em viagem, o trabalhador recebia valores antecipados de diárias, para realizar as viagens daquela semana ou quinzena. Periodicamente eram feitos os acertos e, no final do mês, tais valores eram sintetizados nos holerites, correspondendo aos valores de refeições e pernoites recebidos pelo Reclamante durante aquele mês.

Improcede, ainda, o pedido de pagamento em dobro referente aos domingos laborados, vez que todas as verbas a que fazia jus o Obreiro lhe foram corretamente paga, nada mais lhe devendo a Reclamada a tal título,

Descabe, ainda, o pleito de reflexos das diárias e pernoites sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: férias +1/3, 13° salário, FGTS + 40%, DSR e outras ou mesmo reflexos das diárias e pmoites referentes aos feriados trabalhados sobre todas as verbas do contrato de trabalho e da rescisão como: férias + 1/3, 13° salário, FGTS + 40% e DSR.

Via de consequência, repita-se, nada é devido a tal título, quer seja a título de reembolso, quer seja a título de pagamento de tais verbas, eis que as diárias foram corretamente pagas, a qual tem caráter meramente indenizatório, destinando-se tal verba, à alimentação e repouso do empregado.

É o que se depreende da cláusula 5ª da Convenção Coletiva acostada que diz:

V - REFEIÇÕES E PERNOITES

Fica estabelecido, a título de reembolso indenizatório de despesas de refeições e pernoite, os seguintes valores e critérios condicionantes de sua exigibilidade,...

Parágrafo 2 - Os pagamentos serão feitos a título de reembolso de despesas, mediante a apresentação de comprovante, a critério de cada empresa, observados sempre os valores mínimos retro. Ficam, entretanto, ressalvados os casos de empresas que já forneçam os benefícios ajustados em suas sedes de origem e de destino das viagens, desde que assegurem vantagens semelhantes, tais como alojamento, refeitório, etc..., as quais estarão desobrigadas do referido pagamento.

Face ao exposto, improcedente, pois, mais esta pretensão do Reclamante, ressaltando-se que jamais houve qualquer descumprimento das Convenções Coletivas, inexistindo a nulidade pretendida quanto aos recibos de pagamento efetuados ao trabalhador.

8 - DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS E MULTA DO 40% SOBRE O FGTS

Improcede o pleito dos Autores, no que tange à multa sobre os 40% do FGTS, tendo em vista que a Reclamada, além de sempre ter efetuado os depósitos fundiários de forma correta, conforme se comprova pelas inclusas cópias reprográficas das guias e relação onde se consigna o nome do Obreiro falecido (does. 72 à 96), procedeu ao depósito dos 40% (doe. 97).

Esclarece a Reclamada, que face a enorme quantidade de folhas da relação, anexou apenas às relativas ao Sr. Santino, colocando-se à disposição para juntar as demais, caso V.Exa., entenda necessário.

Por mais uma vez, Nobre Magistrado, deparamo-nos com a má-fé na litigância dos Autores, devendo, portanto, mais este pleito, ser indeferido, a fim de vermos praticada Justiça.

9 - DA CESTA BÁSICA

Por mais uma vez, demonstram os Reclamantes, terem intentado lide temerária, pois pretendem o pagamento de cesta básica ou vale supermercado, no valor de R\$.28,00-(vinte e oito reais), mensais, dizendo que o trabalhador nunca os recebera.

Os documentos ora acostados (does. 98 à 121), permitem a verificação da sua má-fé e a conseqüente improcedência do pedido, haja vista, que durante todo o lapso temporal de trabalho, o Obreiro recebeu mensalmente a cesta básica, estipulado no invocado Acordo Coletivo, merecendo a condenação de aplicação da pena de má-fé, pois pretendem enriquecer-se ilicitamente, o que vedado em nosso ordenamento jurídico.

Para comprovar a repugnância do enriquecimento ilícito, nos permitimos citar a lição do Ilustre Mestre Washington de Barros Monteiro, em sua obra "Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações - 1ª parte" - ed. Saraiva, 24ª edição, pág. 268:

"O enriquecimento compreende não só o aumento originário do patrimônio do accipiens, como também, todos os acréscimos e majorações supervenientes.

Urge frisar, todavia que nem todo enriquecimento é condenado e sim, exclusivamente o injusto, sem causa lícita ou jurídica.

O enriquecimento consiste no ganho sem causa. Verifica-se ele não só quando recebemos alguma coisa sem motivo justo (condictio indebiti, condictio sine causa, causa data son secuta) como quando, sem causa legítima, nos libertamos de uma obrigação com dinheiro alheio".

Diante do exposto, aguarda-se o indeferimento de mais este pleito.

10 - DO SEGURO DESEMPREGO

Ressalta a Reclamada, que nenhuma responsabilidade possui quanto a alegação de que a Caixa Econômica Federal, negou-se a realizar o pagamento ao falecido obreiro do Seguro Desemprego ou de qualquer outra verba.

Todas as guias necessárias e obrigatórias, foram entregues ao Trabalhador por parte da Reclamada (docs. 1227123), na época oportuna, bem como todos os depósitos que lhe eram devidos fora efetuado.

Improcede, pois, o pedido de indenização correspondente ao Seguro desemprego, nos termos da alínea "I", da exordial, uma vez que não foi a Reclamada quem dera causa ao não pagamento de tal verba e sim a Caixa Econômica Federal.

Se o falecido não recebeu as parcelas relativas ao Seguro Desemprego, tal fato se deu em virtude seu óbito, nenhuma responsabilidade podendo recair sobre a Reclamada.

Assim sendo, atribuir qualquer condenação à Reclamada, estar-se-á realizado ato contrário ao bom senso e a Justiça.

11 - DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Improcede o pedido de pagamento de multas previstas na Legislação Trabalhista, bem como a expedição de ofícios à DRT, INSS e CEF, tendo em vista a inocorrência de irregularidades por parte da Reclamada. A prova documental produzida demonstra e comprova a idoneidade da empresa, desautorizando qualquer procedimento administrativo ou aplicação de pena pecuniária contra a mesma.

"Mais uma vez, Excelência, as pretensões da Reclamante improcedem, na sua totalidade, sendo, imotivadas e descabidas, repita-se.

Em assim sendo, descabido qualquer ofício, vez que inexistente qualquer infringência, quer seja aos artigos 57 e seguintes do capítulo II da CLT, quer seja a qualquer outro, que enseje a aplicação de multas.

12 - DO IMPOSTO DE RENDA/DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Contestando o pedido dos Autores, desde já requer a Reclamada, no caso de procedência do pedido, repita-se, o que se admite apenas a título de argumentação, suportem os mesmos os desconto de Imposto de Renda e INSS sobre as verbas que lhe vierem a ser atribuídas.

Quanto ao desconto de IR, mister transcrever tópicos das sentenças proferidas pela D. 2ª JCJ de Araraquara, em processos semelhantes (proc. nº 2486/96-7, sentenciado em 03.02.98 e proc. 0495/97-5, sentenciado em 29.06.98, respectivamente):



PC

"DO IR E DO INSS - Os encargos tributários e previdenciários são normas de ordem pública e, portanto, indisponíveis para as partes, devendo cada uma cumprir a sua obrigação legal. Os descontos previdenciários e fiscais são lícitos porque decorrem de normas cogentes e auto aplicáveis por disposição das leis n.ºs 8541/92 e 8213/91, visto que as parcelas deferidas que deram origem à incidência dos descontos só foram reconhecidas nesta decisão e é, portanto, a partir deste momento que passa a ser devido o seu recolhimento sobre o crédito acumulado e não mês a mês. A reclamada deverá efetuar os descontos previdenciários e tributários, este último, se devido, das parcelas deferidas ao reclamante, proceder ao recolhimento e comprovar nos autos, inclusive, da parte do encargo previdenciário, que lhe compete, sob as penas da lei."

"... Quanto ao imposto de renda, deverá ser apurado o quanto seria pago pelo pólo ativo se as verbas deferidas lhe fossem pagas nas épocas adequadas, e, caso haja incidência, será efetuado o respectivo desconto, respondendo o Reclamado pelo excesso (art. 159 C.C.), uma vez que o laborista não pode ser penalizado pelo ilícito que não deu causa."

De igual forma, o entendimento da I. 2ª JCJ de Araraquara, proc. n.º 2.134/97-0:

"Os recolhimentos previdenciários e de imposto de renda obedecerão as legislações específicas de cada um deles, e observadas a época do pagamento das parcelas deferidas nesta decisão."

E não é só. Nossos Tribunais têm sido unânimes nesse entendimento:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - As contribuições previdenciárias e o imposto de renda devido na fonte devem ser descontados do crédito do reclamante e recolhidos pela reclamada, de conformidade com o Provimento n.º 1/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. FTRT 2ª R-9VRO 02970154263-65ª JCJ/SP -AC. 02980073266-Rel. Juiz Ildeu Lara de Albuquerque - Irmãos Guimarães Ltda x Rogério de Oliveira. PM deram provimento parcial ao recurso do recorrente. Adv. Maria Auxiliadora Santos Donaton. DJ/SP 27.02.98 - pág. 116) ementa oficial.

Fonte: Boletim Arcas de Direito do Trabalho - pág. 69.

DESCONTO PREVIDENCIÁRIOS E FAZENDÁRIOS-OBRIGATORIEDADE DE INCIDÊNCIA NO CRÉDITO DO RECLAMANTE - Os trabalhadores são contribuintes obrigatórios da previdência social (art. 195, II da Constituição Federal), aplicando-se, portanto, as disposições insertas nos arts. 43 e 44 da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 8620/93. Quanto ao imposto de renda, a obrigatoriedade de seu recolhimento sobre os rendimentos de pessoa física decorre

D
21
mlle

de lei imperativa e de ordem pública (art.46 da Lei 8541/92), devendo o mesmo se dar no momento em que tais rendimentos se tornem disponíveis ao beneficiário (Provimento 01/93, da Corregedoria Feral da Justiça do Trabalho). (TRT2*R.10*T-Ap 02970436552-42»JCJ/SP -AC 02980150597 - Rei. Juiz Desig. Narciso Figueira Júnior - Maria Pequeno da Silva Oliveira x Assoe. Maternidade de São Paulo. PM deram provimento9 parcial ao recurso do agravante. Adva. Helena Amazonas. DJ/SP 03.04.98 - pág. 167) - ementa oficial.
Fonte: Boletim Arcas de 11/98 Seção I de Jurisprudência pág. 88.

Portanto, *'ad argumentandum'*, em caso de eventual condenação, deverá o Reclamante suportar os descontos previdenciários da parte que lhe couber, bem como o recolhimento de Imposto de Renda pertinente.

13-DO ART. 359 DO CPC

'Ad argumentandum', salienta a Reclamada que o ônus da prova cabe a quem alega. Portanto, junta neste ato os documentos necessários às provas que pretende produzir. Compete à Autora o ônus de provar possuir o falecido direito superior às verbas que lhe foram pagas na constância do vínculo empregatício. Descabe, portanto, na espécie, a aplicação do art. 359 do Consolidado Processual Civil, uma vez que a Reclamada, nesta oportunidade, traz aos autos todos os documentos que possui.

Salienta ainda a Reclamada que não possui as notas fiscais de abastecimento do veículo conduzido pelo Obreiro, durante o contrato de trabalho, pois que a mesma possui, tanto na matriz, como em suas filias, bombas de combustível próprio, sendo que ali os veículos abastecem.

Descabe, portanto, mais este pleito da Reclamante para que junte a Reclamada, referidas notas fiscais. Ademais, simples notas fiscais, não tem o condão de comprovar a jornada de trabalho do trabalhador ou mesmo de qualquer outra pessoa que abastece em postos de combustíveis.

Inexiste também o Relatório de Viagens, consignado na exordial. Nenhum funcionário da Reclamada preenche referido documento ou qualquer outro semelhante, inexistindo, repita-se, o controle sobre a jornada do Obreiro.

E é do Reclamante, no caso em tela da esposa do falecido, o ônus da prova, repita-se, conforme se depreende do.abaixo citado, de público e notório conhecimento:

HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA - "A prova da Jornada prorrogada não é ônus da reclamada, mas do autor que a alegou. Ao empregado incumbe demonstrar, documental ou testemunhalmente, o horário extraordinário, pois o artigo 74, parágrafo 2º, da CLT encerra mera obrigação de ordem administrativa." TST,RR, 17.197/90-8, Rei. Min. Oswaldo Neme, Acórdão da 3ª T. 78/92.

Processo n° 03074/94-8 - RO- 2' JCJ Araraquara - Acórdão n° 026.972/95 - HORA EXTRAS - DIFERENÇAS. Quando a Reclamada comprova o pagamento de horas extras e o Reclamante alega a existência de diferenças, deverá Indicar, pelo menos, por amostragem, a razão dessas diferenças, onde estão e a quanto montam, sob pena de Improcedência total do pedido, por não arcar o obreiro com o ônus de sua prova, que não pode ser transferida para o juízo da causa. Rei. Olga Aida J. Gomleri.

"ACTORI ÔNUS PROBANDIINCUMBIV.

"ALLEGATIO ETNON PROBATIO QUASINON ALLEGATIO"

14 - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Descabido o pedido de honorários advocatícios, nesta Justiça Especializada, face ao *jus postulandi*, bem como por não estar a Reclamante representada pelo Sindicato de Classe e não terem comprovado a percepção de seus rendimentos. Referida matéria encontra guarida na legislação e na pacífica jurisprudência. Vejamos:


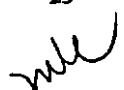
"ENUNCIADO 329: Art. 133 da Constituição da República de 1988. Mesmo Após a promulgação da Constituição da República de 1988 permanece válido o entendimento consubstanciado no enunciado 219 do Tribunal Superior do Trabalho".

"ENUNCIADO 219: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo à parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior do dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família".

Isto tudo sem mencionar o Enunciado 220 e a Lei 5.584/70. Citamos decisão da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara, processo 1219/94-3, dentre outras tantas, acerca do assunto:

"... Nem se alegue a existência da Lei 8.906/94. A decisão do Supremo Tribunal, tomada em caráter liminar, suspendeu os efeitos do art. 1º do Estatuto, que obrigava a contratação de advogados para patrocínio de ações de pequena causa, na Justiça de Paz e nas Juntas de Conciliação e Julgamento. Fica suspensa, pela decisão da Suprema Corte, até julgamento do mérito, a exigência de advogado na Justiça do Trabalho."

Nesse sentido também, temos a seguinte decisão:


23


EMENTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI N° 5.584/70- ENUNCIADO N° 219/TST - O contido no artigo 133 da Constituição Federal não encerra nenhuma novidade, nenhuma inovação legal no tocante à participação do advogado na administração da Justiça. Idêntica disposição já era encontrada no artigo 68 da antiga Lei n° 4.215, de 27 de abril de 1963, e nele nunca se extraiu serem devidos honorários advocatícios pela atuação do advogado em favor da parte vencedora. Ao contrário, sempre se entendeu haver necessidade de disposição expressa a respeito, como se extrai do disposto no Código de Processo Civil vigente (art. 20) e no anterior (art. 64). No que tange à área da Justiça do Trabalho, há disposições específicas, razão não havendo para aplicação subsidiária do disposto no art 20 do CPC, nem para que se extraia, do art. 133 da Constituição Federal, tenha havido inovação a propósito da matéria, no campo do processo trabalhistas, que continua regida pela Lei n° 5.584/70, interpretada pelo Enunciado 219/TST. Recurso de Revista n° TST-RR-108.197/94-2 - Ac. 3ª T¹836/94.

E mais recentemente outras tantas decisões indeferindo o pagamento de honorários advocatícios em favor do Reclamante, transcrevendo, somente para ilustração, o tópico alusivo a uma das mais recentes sentenças proferidas pela 1ª J¹ CJ de Araraquara (proc. 0405/97-5, em 29.06.98):

"Os honorários advocatícios são incabíveis na espécie dos autos. A Lei 8906/94), ao regular a matéria, não fez referência à sucumbência na Justiça do Trabalho, permanecendo inalterado o entendimento substanciado no En. 219 do C. TST, convalidado pelo En. n° 329 do TST, mesmo após a promulgação da CRFB/88, permanecendo, assim, em vigor, a Lei n° 5584/70."

E ainda, proc. n° 2.134/97-0, também da 1ª J¹ CJ de Araraquara, sentença datada de 23.04.98:

" Honorários Advocatícios - Indefere-se, porque ausentes os requisitos do artigo 14 da Lei 5584/70, e, ainda, porque prevalece nesta Justiça Especializada o "jus postulandi".

Isto posto, MM. Juiz, temos a concluir pela incabível pretensão dos Autores, a qual resta nesta oportunidade totalmente impugnada.

Finalmente, impugna a Reclamada, o pedido de pagamento de verbas incontroversas em primeira audiências, uma vez que todo o pedido é controverso.

Assim sendo, acreditamos estar a Reclamante impossibilitada de continuar pleiteando quaisquer direitos contra a Reclamada. Todos eles encontram-se veementemente rechaçados nesta oportunidade, posto que absolutamente improcedentes. Face ao ampla e exaustivamente exposto, o feito não comporta procedência.



Dessa forma, ficam impugnadas todas as declarações e pretensões da Reclamante, nada lhe sendo devido, a que título for, tais como: horas extras de todo o período de contrato de trabalho acrescida do adicional legal ou convencional e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: férias, 13º salário, FGTS + 40%, DSR e outras; domingos e feriados trabalhados durante todo o contrato que deverão ser pagos em dobro e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: 13º salário, férias, FGTS + 40% e outras; adicional noturno legal ou convencional sobre todo período trabalhado e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: horas extras, 13º salário, férias + 1/3, DSR, FGTS + 40% e outras; consideração da hora noturna reduzida para cálculos de horas extras e adicional noturno, para o labor realizado no período das 22:00 as 5:00 horas, de todo contrato de trabalho e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e da rescisão como: férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40%, DSR e outras; indenização correspondente ao período de afastamento, da demissão até a morte do recte (20/09/99 a 27/01/00), conforme previsto na Lei 9213/91 e o pagamento das verbas decorrentes como: férias prop+1/3, 13º sal. prop., FGTS+40% e outras; reflexos das horas extras sobre a indenização prevista na Lei 8213/91; salário de junho/99; pagamento de verbas incontroversas em 1ª audiência sob pena de pagamento em dobro; reembolso ou pagamento das diárias de pernoite e refeição de todo contrato de trabalho; pagamento de diárias e pernoites, de todo contrato, nos valores realmente, devidos e demonstrados, conforme previsto na cláusula V e parágrafo 1º da Convenção, num total de R\$.550,80 por mês; multa de 40% sobre os depósitos fundiários; alvará para recebimento do seguro desemprego ou pagamento de indenização correspondente; recolhimentos devidos ao IR e INSS por conta exclusiva da Recda; horas à disposição e de sobretempo, de todo contrato, com adicional legal ou convencional e seus reflexos sobre todas as verbas do contrato e rescisão como: DSR, férias+1/3, FGTS+40% e outras; cesta básica ou vale supermercado de todo contrato, no valor de R\$.28,00 por mês; pagamento em dobro de valores devidos a título de diárias e pernoites nos feriados trabalhados durante todo contrato - parag. 1º da cláusula V; apresentação de todos os documentos requeridos, de acordo com o art. 355 do CPC e sob as penas do 359; expedição de ofício aos órgãos competentes pára aplicação de multas por infração aos artigos 57 e seguintes, do capítulo II da CLT; juros de mora, atualização na forma da Lei e honorários advocatícios.

Declarando-se a Reclamada completamente inconformada com as acusações que lhe foram feitas, protesta pela total improcedência do pedido, requerendo a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sejam testemunhais, documentais, periciais e outras, inclusive o depoimento pessoal da Reclamante sob pena de confissão, quando, ao final, restará provada a sua inocência, devendo a mesma arcar com os efeitos da sucumbência, inclusive, quantos aos honorários.

Termos em que,
P.Deferimento.
Araraquara, 29 de junho de 2000.

M



OAB/SP

OAB/SP

1ª Vara do Trabalho da Comarca de Araraquara - SP

Processo 999/2000-9 - fl. 1

Termo de Audiência
Processo nº 999/2000-9

Reclamante: M

Reclamada: bf

Aos 20 dias do mês de fevereiro de 2001 (3ª feira), às 17h10, na sala de audiência desta Vara, presente o Juiz do Trabalho Substituto Afonso de Albuquerque, assistido por zsn apregoados os litigantes.

Ausentes as partes, prejudicada a conciliação.

Submetido o feito a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

O reclamante pretende a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos, domingos e feriados trabalhados, adicional noturno e reflexos, hora noturna reduzida, indenização do período de estabilidade, salário de junho/99, reembolso de diárias, diferenças de diárias e pernoites, indenização de 40% do FGTS, indenização do seguro-desemprego, cestas-básicas e honorários de advogado. Junta documentos.

Regularmente citada, compareceu a reclamada e, restando infrutíferas as tentativas de conciliação, apresentou defesa, sustentando defeito de representação, impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial, litigância de má-fé. No mérito, aduziu que o reclamante foi contratado para trabalhar em controle de horários, por exercer atividade exterr.a. Negou o trabalho em domingos e feriados. Ponderou que o acidente de trabalho não acarretou a impossibilidade de prestação de serviços pelo reclamante e que o salário de junho/99 foi corretamente depositado na conta corrente do autor. Obtemperou que pagava os valores correspondentes às diárias e pernoites, o mesmo ocorrendo com a indenização de 40% do FGTS e com a cesta-básica. Requereu a improcedência do pedido e juntou documentos.

Manifestação escrita do reclamante.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais escritas pelas partes.

DECIDO

1. Representação.

Correta a representação ativa. O documento de f. 09 prova que a reclamante era a única dependente registrada no INSS do falecido Santino da Silva Pimental, logo, a única legítima para representá-lo, na forma do caput do art. 1º da Lei 6858/80.

2. Inépcia da inicial.

A petição inicial preenche os requisitos do art. 840, § 1º, da CLT, possibilitando o conhecimento da matéria. A inicial é válida e não há necessidade de apresentação de documentos adicionais.

3. Possibilidade jurídica do pedido.

A reclamante postulou apenas o que é previsto em normas coletivas, na CLT e na Constituição Federal. Não preciso mais do que isso para a preliminar de número 2 suscitada pela reclamada.

4. Salário de junho/99.

O documento de f. 146 prova que o reclamante recebeu o salário em epígrafe, o que torna inconsistente a alegação do item 9 da inicial. Rejeito o pedido de letra "g".

5. Reembolso de diárias/pagamento de diárias e pernoites.

O expediente adotado pela ré de compensação de valores de diárias é regular. A norma coletiva que a reclamada trouxe aos autos (f. 88), com cláusulas equivalentes em todos os anos, estabelece a obrigatoriedade de pagamento de refeições e pernoites, mediante adiantamento dos valores, exigindo, inclusive, o §2º da cláusula (V), a apresentação de comprovantes, a critério da empresa, observados sempre os valores máximos.

Pois bem, na prática, isso equivale a dizer: o empregador, por ocasião das viagens, adianta ao empregado

1ª Vara do Trabalho da Comarca de Araraquara - SP

Processo 999/2000-9 - ft 2

determinada quantia em dinheiro para fazer frente às despesas com refeições e pernoites. Findo o mês ou a viagem, o empregado, se exigido, apresenta os comprovantes e faz o acerto de contas.

Ao que se nota nos recibos de pagamento, era isso o que a ré fazia: adiantava os valores (que constam da coluna "vencimentos") e procedia ao acerto findo o mês (conforme coluna "descontos"). Nada há de irregular nisso. As diárias e pernoites não são salário, e sim indenizações compensatórias, logo, não representam ganho ao final do mês para o empregado.

Diferente seria se a ré nada creditasse na coluna "vencimentos" a título de diárias e procedesse ao débito na coluna "descontos". Mas não é o caso dos autos.

Diante da assinatura dos recibos de pagamento, cabia ao reclamante provar que seu falecido marido não recebia as antecipações ou possuía gastos superiores aos reembolsados e inferiores ao teto fixado na norma coletiva, mas esta contraprova não veio aos autos.

Rejeito, portanto, os pedidos de letras "i", "j" e "r".

6. Reflexo de diárias.

Conforme adiantei no item supra, as diárias e pernoites não são salário, e sim indenizações compensatórias. Não possuíam valor superior a 50% do salário contratual, logo, não compõem a base de cálculo de férias + 1/3, 13º salário, FGTS ou repouso semanais, na forma do art 457, §2º, da CLT.

7. Estabilidade.

O reconhecimento do direito à estabilidade provisória, inserta na Lei de Benefícios Previdenciários (Lei 8.213/91) exige 8 configurações de dois pressupostos:

1) o trabalhador deve ter sido vítima de acidente do trabalho (aqui incluídas as doenças profissionais) ou de acidente equiparado aos do trabalho.

2) o trabalhador deve ter entrado em gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença-acidentário).

É incontroverso que o falecido marido da reclamante sofreu um acidente de trabalho em 2/8/99 e que se afastou de suas atribuições de 12 a 27/8/99. A controvérsia reside no período de 2 a 12/8/99 que, segundo a ré, teria sido normalmente trabalhado.

O documento de f. 157 prova que, de fato, a CAT somente foi expedida em 12/8/99 e recebida pelo órgão previdenciário em 16/8/99. O documento de f. 158, datado de 13/8/99 e recebido pelo INSS em 16/8/99 (1º gº. impassível de ter sido forjado para a defesa), por sua vez, tema verossímil a alegação defensiva de que, de fato, o reclamante nada comunicara a respeito de problemas decorrentes do acidente, trabalhando normalmente.

Assim, o efetivo afastamento do reclamante durou de 12 a 27/8/99, ou seja, apenas 15 dias, pelo que, não entrou em gozo de nenhum auxílio previdenciário.

Via de consequência, o ex-empregado não estava amparado pela garantia de emprego prevista no art 118 da Lei nº 8.213/91 quando de sua injusta e abrupta demissão, o que me leva a indeferir a pretensão de letra "e".

8. Indenização de 40% do FGTS.

Conforme alegado constante do item 11 da petição inicial. O documento de f. 211 prova o correto cálculo da indenização de 40% do FGTS.

9. Indenização do seguro-desemprego.

O documento de f. 237 prova que o reclamante recebeu o Comunicado de Dispensa que o habilitaria a postular a indenização do seguro-desemprego. Se não foi administrativamente indeferido o requerimento, deve socorrer-se das vias próprias para tentar reverter a situação, pois a obrigação patronal esgotou-se com o preenchimento e entrega do Comunicado.

Quanto ao pleito de alvará para recebimento, por não se tratar de negativa patronal, e sim administrativa, não se trata de competência da Justiça do Trabalho.

10. Horas extras/adicional noturno.

O reclamante é, sem dúvida, um exemplo clássico de empregado que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, como previsto pelo inciso I do art 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Há que se bem compreender a referida norma antes de aplicá-la. Mais do que impossibilidade de controle de horário de trabalho, a norma se refere a impossibilidade de fixação de horário (impossibilidade de controle) é uma das espécies.

1ª Vara do Trabalho da Comarca de Araraquara - SP

Processo 999/2000-9 - fl. 3

O trabalho do caminhoneiro que, como o falecido marido da reclamante, faz viagens de longo percurso e duração (a inicial diz que as viagens eram contínuas e prolongadas, que o ex-empregado dormia no veículo etc), impossibilita a fixação de horários de trabalho pela empresa, não só pela dificuldade de controle (a reclamante informa na inicial que o falecido era o único motorista, ou seja, viajava sozinho), como também pelo fato de que são inúmeras as variáveis a que está sujeito, desde a impossibilidade de tráfego em determinados horários, dias da semana e estradas até a ocorrência de chuvas torrenciais, desvios ou quedas de barreiras, greves e manifestações que praticamente impedem o seu trabalho.

Dessa forma, a presença de controles de carga e notas a que se refere a reclamante em sua inicial, ainda que se admitisse, por hipótese, pudesse viabilizar um parcial controle de horários, não tem o condão de permitir a fixação de horários de trabalho. Por exemplo, de nada adiantaria o empregador impor ao caminhoneiro que laborasse de segunda à sexta-feira das 8 às 16h, com uma hora de intervalo - e para isso até mesmo contratasse um batedor que o acompanhasse - , se a estrada que aquele deveria percorrer estivesse interdita.

Assim, face ao disposto no artigo 62, L da Consolidação das Leis do Trabalho, rejeito os pedidos de horas extras, inclusive pelo alegado trabalho em folgas e feriados, e o pedido de adicional noturno, tendo em vista que a referida norma excepciona a aplicação de todo capítulo da duração do trabalho, que abrange também a seção dos períodos de descanso e trabalho noturno.

O pagamento de horas extras que a reclamada efetuou, sem dúvida, beneficiou o ex-empregado e, tratando-se de salário, não poderia ser objeto de repetição, mas não representa confissão da ré de que fosse o falecido submetido à fixação e ao controle de horários.

Rejeito, portanto, os pedidos de letras "a" a "d", T e "p".

11. Art. 457 da CLT.

Rejeito o pleito de aplicação do art 467 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em conta a inexistência de parcelas salariais stricto sensu incontroversas.

12. Cesta-básica.

Parece que, de fato, a reclamante não foi informada de muitos benefícios que seu ex-marido recebeu. Os documentos de f. 212/235 provam que o falecido recebia, sempre, as cestas-básicas. Mendaz, portanto, a alegação do item 13 da inicial.

13. Litigância de má-fé.

Não vislumbro no presente processo, em especial, nenhum comportamento ilegal ou temerário por parte da reclamante que justificasse sua condenação na forma do art 18 do Código de Processo Civil. Digo em especial pela peculiaridade da reclamante não ter sido a ex-empregada, daí porque não tinha acesso aos documentos que seu ex-marido assinava. Por outro lado, reconheço justificável o inconformismo da ré de ter de se defender sobre pedidos patentemente improcedentes. Todavia, armo que no âmbito da responsabilidade (pois noto que muitos dos pedidos não passavam de "suspeitas" da reclamante), não a considerarei litigante de má-fé.

Custar pela reclamante, calculadas sobre o valor dado i causa de R\$10.000,00, no importe de R\$200,00.

Transitado em julgado, arquivem-se.

Intimem-se.

Nada mais.

Juiz do Trabalho Substituto

Diretor(a) de Secretaria

ANEXO 4

C O N C L U S Ã O

E o ù de _____ Cy _____ dc19*?*,
faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito
Dr. A _____

Eu, _____ riser, flubsar.

PROCESSO NQ 685/99
1a. Vara Criminal

VISTOS

Recebo _____ denúncia
oferecida contra _____ e
^ _____ que está amparada em
provas colhidas em regular inquérito.

Citem-se o réu dos termos ,-)*)
da denúncia e para ser interrogado no dia 06 de
julho de 1999, às 16,00 horas.

Requisite-se a F. A. e
certidões de praxe.

Trata-se de crime grave,
roubo, havendo indícios suficientes da autoria. Os
réus possuem um rol de apontamentos criminais, com
condenações. Segundo se colhe do processo,
continuam delinquindo e de forma violenta. A ordem
pública vem sendo perturbada com comportamento
dessa natureza e precisa ser mantida e protegida.
Por outro lado, em liberdade, agora com o
esclarecimento da autoria, os réus poderão
desaparecer, frustrando o andamento do processo e
impossibilitando a aplicação da lei penal.

Assim, por garantia da
ordem pública, no interesse da instrução criminal
e na efetiva aplicação da medida repressiva,
acolho a representação da autoridade policial,
referendada pelo Ministério Público e, com
fundamento nos artigos 311 e 312, do CPP, decreto
a prisão preventiva de FjBMWBMML^MLMLMLMLWe

Expeçam-se os mandados.

Intime-se.

São Carlos, 02/julho/1999

*Assim
S. d. r.*

A _____
JUIZ DE DIREITO

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

A denúncia foi recebida às fls. 73. Os réus foram regularmente citados e interrogados às fls. 83/84. Durante a instrução foram ouvidas a vítima e três testemunhas arroladas pelo Ministério Público - fls 116/120.

É o breve relato do necessário.

Ante ao contexto probatório colhido nos autos, entendo que a ação merece ser julgada integralmente procedente. Note-se.

Os réus, quando interrogados em juízo, negaram a prática delitiva, afirmando não terem participado do roubo descritos na exordial.

Entretanto tais versões não merecem credibilidade, existindo provas nos autos de que efetivamente os [^]Pitéus, em concurso de agentes e mediante ameaça exercida com [^]emprego de arma de fogo e também violência física, praticaram o delito descrito na denúncia.

A vítima reconheceu os agentes como os autores dos crimes. Afirma que pôde reconhecer Francisco quando o capuz que usava caiu de seu rosto no momento em que este se [^]atracou com sua esposa Vitória. Já quanto ao acusado Adejp+téon o

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconheceu quando este socorreu os demais assaltantes, utilizando-se de um veículo Santana de cor branca. Confirma a utilização de arma de fogo para a perpetuação do assalto, tanto por Francisco como pelo terceiro indivíduo não identificado. Sofreu lesões em razão da ação dos assaltantes (conf. Laudo de fls. 106).

Vitória, esposa da vítima (fls. 118), não reconheceu os assaltantes, mas confirma os fatos ocorridos tal como Relatados por José.

A testemunha Ari, proprietário de comércio nas proximidades do local dos fatos, notou a presença nas imediações do veículo Santana, mencionado pela vítima, verificando que em seu interior estavam três elementos que não identificou.

O reconhecimento da vítima imputando aos Réus as condutas criminosas basta para a condenação.

A propósito:

"Em sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor do assalto". (TACRIM - SP ^ A C - Ré. Canguçu de Almeida - JUTACRIM 95/268)

FLS.

3L

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Requeiro, desta forma, a procedência da ação penal, com a condenação dos Réus como incurso nos artigos 157, parágrafo 2º, incisos I e II, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal. Na dosimetria da pena, observo que os acusados são reincidentes (fls. 94/97 - Francisco e fls. 98/101 - Ademilson), %èécendo exasperação das penas e regime fechado.

ADVOCACIA

FLS.

157
20

OAB/SP

OAB/SP

Processo n° 685/99

Autora: JUSTIÇA PÚBLICA

Réus: F M — — — % c

A f 1 M H H H H H M B M I I I M n »

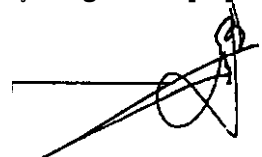
1ª VARA CRIMINAL DE SAO CARLOS

[REDACTED], já qualificados nos autos da AÇÃO PENAL que lhe promove a Justiça Pública, vem, respeitosamente até V.Exa. apresentar suas ALEGAÇÕES FINAIS, fazendo-a nos seguintes termos.

Ambos os réus foram processados e acusados da prática de roubo qualificado pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes.

Diz a denúncia em resumo que no dia 25 de junho de 1999, por volta das 05h20min., na rua Elias Arsênio, defronte ao prédio n° 1116, no Jardim Cruzeiro do sul, nesta cidade, em união de propósitos, mediante violência física e ameaças exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram da vítima JOSÉ PEREIRA DA SILVA cerca de R\$ 1500,00 em dinheiro. Consta da exordial acusatória que a vítima ao sair para o trabalho foi abordada por um indivíduo que, sacou de uma arma de fogo, anunciando o assalto e obrigando o retorno da mesma para o interior de sua residência, momento em que a vítima reagiu e entrou em luta corporal com este assaltante, momento em que surgiu FRANCISCO, também empunhando um revólver de cano curto. Nesse momento a esposa da vítima procurando ver o que ocorria acabou rendida por Francisco que cobria o rosto com capuz. Após a entrega do dinheiro por parte da vítima teriam empreendido fuga, recebendo apoio de ADEMILSON que os aguardava em uma esquina próxima da residência da vítima.

Recebida a denúncia, os réus que estavam presos por decreto preventivo, foram interrogados, oportunidade em que FRANCISCO negou de forma veemente a sua participação, secundado por ADEMILSON., Ouviu-se as vítimas e duas testemunhas de acusação. Avcio as Alegações Finais onde o Ilustre representante do M.P. ratificou os termos aduzidos na inicial, pugnando pela condenação agravada pela reincidência.



[REDACTED]
OAB/SP [REDACTED]

[REDACTED]
OAB/SP [REDACTED]

É a síntese do necessário.

A ação não procede.

"O juiz precisa, antes de tudo, de uma calma completa, de uma serenidade inabalável porque os acusados apresentam-se diante de V.Exa. sob a paixão violenta e apaixonada da opinião".

"necessário, portanto, a máxima calma na apreciação do processo. O magistrado deve manter o seu espírito sereno, absolutamente livre de sugestão de qualquer natureza". (Viveiros de Castro, in Atentado ao pudor, Apud Souza Neto em A Tragédia e a Lei, fls. 35).

PRELIMINARMENTE

Sem a menor sombra de dúvidas este processo pretende relatar a *estória* forjada e truncada na qual se envolveram os réus, cominando com suas prisões e denúncia que o digno representante do Ministério Público, diz terem os réus incidido na sanção do art. 157 §2º, inc. I e II.

Instaurado este processo sob clima emocional, e, até mesmo escandalosas explorações jornalísticas, a verdade inquestionável é que o Inquérito Policial que o instruiu foi conduzido no sentido exclusivo de culpar os réus.

Nenhum fato, entretanto, pode ser apagado por um conceito. No julgamento da conduta humana, notadamente ante a perspectiva de uma condenação criminal, há que se atender:

PRIMEIRO, para o conhecimento e a existência objetiva de cada fato atribuído ao agente e,

SEGUNDO, para a tipicidade penal do mesmo, atendendo-se, no final, para a sua autoria e responsabilidade.

Ao longo entretanto desta jornada processual que cõnsfome mais de 15º fls. o honrado representante do Ministério Público, titular desta ação penal, no mérito em apenas uma lauda e meia, limitou-se em proferir a acusação, sem fundamentos concretos de sua persecução criminal.

Mas, é evidente que o Ministério Público não dispôs de elementos para sustentar com minudiscência técnica, ajustando o fato ao direito, uma a uma das suas articulações acusatórias.

[REDACTED]

OAB/SP

OAB/SP

Assim, há de acreditar-se na veracidade dos fatos apresentados pelos defensores. A esse respeito, devemos analisar então a prova coligada nos autos, vejamos:

DA PALAVRA DA VÍTIMA

Evidente, que ninguém melhor que as vítimas para esclarecer o Douto Juízo sob a imputação feita aos defensores no Inquérito Policial e na peça vestibular. Contudo, é necessário aferir-se com muito cuidado suas afirmações porquanto é muito comum vítimas de roubo deturparem a verdade porque no seu íntimo desejam a responsabilização de alguém pelo mal que sofrera.

DA PARTICIPAÇÃO DO CO-RÉU FRANCISCO

A vítima V | B H B I ^ B H M I Í B V H (na presença do delegado da D.I.G. local, no que diz respeito ao co-réu FRANCISCO, disse o seguinte: "Que após o café JOSÉ saiu e a declarante saiu atrás, momento em que notou que dois indivíduos, ambos armados com revólveres e encapuzados, vieram em direção a casa..." (fls. 22). "Que a declarante não tem condições de reconhecer os assaltantes, pois os vira somente encapuzados" (fls. 22).

Assim foi que também, participando do reconhecimento dos réus, afirmou não ser possível reconhecer-los pelas razões já declinadas acima. De igual forma, ao ser ouvida perante o juízo, afirmou de forma categórica que "...os dois que renderam a declarante seu marido estavam usando capuz; assim não conseguiu ver o rosto deles e não pode reconhecê-los; (...) durante o tempo em que estava com a declarante o assaltante não retirou o capuz; seu marido disse que reconheceu ele depois, quando foi atrás dos mesmos"(fls. 118).

Já a vítima JOSÉ PEREIRA DA SILVA, ao ser inquirida perante o juízo disse que: "...nesse momento chegou um segundo assaltante, QUE TAMBÉM ESTA VA COM UM CAPUZ E ARMADO; esse segundo assaltante é o réu ^ 4 H B B H i f 1 H H H L H H L 1 L H | . ? * : P m t e > ' RECONHECEU Francisco porque ele se atracou com a esposa do declarante e o capuz CAIU DO ROSTO DELE"(destaque nosso -fls. 116).

Como pode ser observado por Vossa Excelência, a prova da acusação no que concerne à autoria por parte de FRANCISCO no episódio narrado na exordial acusatória, é conflitante, pois segundo ambas as vítimas os assaltantes estavam encapuzados e, segundo a vítima VITÓRIA, não era possível reconhecê-los. Já a vítima **JMBBMHLV**, para justificar o reconhecimento de FRANCISCO, alega que no momento em que sua esposa, VITÓRIA, entrou em luta corporal com o aludido segundo assaltante, "o capuz caiu do rosto dele", negado pela própria esposa que foi categórica desde a fase do inquérito em afirmar a impossibilidade de reconhecê-los em razão da

OAB/SP

OAB/SP

ocultação de seus rostos pelos capuzes. A vítima J ^ H H L M M sem a menor sombra de dúvidas está mentindo e, isso o faz de forma flagrante, não só no que diz respeito ao reconhecimento de FRANCISCO, mas, também, em outros aspectos que serão devidamente demonstrados nessa defesa.

Feito essas ponderações que por si só ilidem a prova da acusação a medida imperativa de justiça é mesmo o caminho da absolvição.

"O juiz não pode ser liberal em matéria de prova".

"Se a prova da acusação é deficiente e incompleta, impõem-se a absolvição do réu, em cujo favor milita a presunção de inocência" (Revista Forense vol. 186/316)

DA PARTICIPAÇÃO DO CO-RÉU ADEMILSON

No que diz respeito a participação do co-réu ADEMILSON, a prova limitou-se na palavra da vítima J V B H H H R] u e também de forma não convincente e contraditória diz ter presenciado ADEMILSON conduzir o veículo que deu fuga aos assaltantes, de igual forma a vítima diz reconhecer o veículo por ele dito conduzido.

A prova nesse sentido é duvidosa.

Diz a vítima J ^ I M H B H H P V b ser ouvido perante o delegado da D.I.G.: "feito isto ambos saíram correndo a pé. Notou que havia um outro individuo parado na esquina, mas quanto a este não se ateve muito, vendo também um outro *parado com um veiculo VW Santana...* (...) que durante esta perseguição chegou alcançar o individuo mais baixo, porém diante de nova ameaça de morte soltou-o, *até que todos entraram no Santana branco e fugiram, em direção ao Broa. O declarante retornou e pegou seu veiculo, seguindo-os até o posto Rush, na saída para o Broa, perdendo-os*". (fls. 06)

Contudo, ao ser ouvido em Juízo, para justificar o reconhecimento de ADEMILSON, a aludida vítima declarou que: "...assim que os dois assaltantes saíram o declarante *pegou seu carro e foi atrás dos mesmos; viu um outro numa esquina, mas o mesmo fugiu e não deu para observá-lo direito; seguiu os dois assaltantes por um quarteirão e meio; foi quando veio o réu Ademilson Aparecido Giacomo, com um carro Santana branco,* e parando o veículo recolheu os dois assaltantes que estavam fugindo, (fls. 116/116 v.) (...) O réu Ademilson chegou a descer do veículo para abrir a porta traseira para a entrada do assaltante... (fls. 117) >

A vítima Excelência é contraditória em seus depoimentos, buscando de certa forma a incriminação graciosa do co-réu Ademilson. Não é

OAB/SP [REDACTED]

OAB/SP [REDACTED]

exagero afirmar que a vítima está deliberadamente intencionada na responsabilização deste defendente no roubo no qual fora vítima, pois como apontado acima, ao ser inquirido na Delegacia de Polícia diz textualmente: "vendo também um outro *parado com um veículo VWSantana...* (...) que durante esta perseguição chegou alcançar o individuo mais baixo, porém diante de nova ameaça de morte soltou-o, *até que todos entraram no Santana branco e fugiram, em direção ao Broa. O declarante retornou e pegou seu veículo, seguindo-os até o posto Rush, na saída para o Broa, perdendo-os*". (fls. 06), onde pode se ver que a vítima saiu em perseguição dos assaltantes a pé, quando acabaram por adentrar em um veículo Santana que encontrava-se "parado", contradizendo todos os argumentos da vitima de que saiu em perseguição dos assaltantes, usando seu veículo e que nessa perseguição é que se deparou com o veículo Santana e o co-réu ADEMILSON: "seguiu os dois assaltantes por um quarteirão e meio; foi quando veio o réu Ademilson Aparecido Giacomo, com um carro Santana branco, e parando o veículo recolheu os dois assaltantes que estavam fugindo, (fls. 116/116 v.)"; se isso não bastasse, a vítima chega a ser abusada em afirmar que o co-réu Ademilson chegou a descer do veículo, como se fosse um motorista de taxi para abrir a porta traseira do veículo para o acesso de um dos assaltantes; isso no afã de justificar o reconhecimento de Ademilson. Cumpre salientar Excelência que se de fato o motorista do Santana estivesse dando fuga aos assaltantes, não iria descer de seu veículo para abrir a porta traseira para ingresso dos assaltantes, porque isso consiste tão somente num ato de cordialidade, o que o momento certamente não requeria.

Ainda, contradizendo a Palavra da vítima

temos o depoimento da testemunha At [REDACTED] (fls. 120), que diz textualmente que ao ouvir a esposa da vítima [REDACTED] gritar por socorro, "subiu no muro, de onde era possível avistar a casa da vitima José quando viu a mesma conversando com outras pessoas na frente da residência" (fls. 120 v.).

Como pode ser observado, a testemunha pode afixar que a vítima José Pereira estava em frente de sua residência, conversando com outras pessoas no exato momento em que ouviu os gritos de socorro, de forma a esclarecer que não estava então perseguindo os assaltantes nem a pé nem com seu veículo, daí, não poderia sequer ter visto o motorista do Santana, quanto mais reconhecê-lo como o fez.

Ora, se é verdade que saiu perseguindo os assaltantes, á pé, e com eles inclusive travou nova batalha corporal, momento inclusive em que foi agredido em sua cabeça, para somente depois retornar e pegar seu veículo para perseguir o Santana que dava fuga aos assaltantes, é mentira que perseguia aqueles com seu veículo quando foram recolhidos pelo Santana que surgiu no local.

Como os autos mostram através do exame de corpo de delito de fls. 106 que de fato a vítima j M H H L H ^ B f o i agredida na região frontal e segundo ela esse ferimento foi realizado quando perseguia os assaltantes a pé, a versão mais verossímil é aquela dada às fls. 06 dos autos onde os miliantes perseguidos entraram num Santana branco e fugiram; sendo certo que nestas condições descritas naquele depoimento a vitima não dispunha de possibilidade de reconhecimento do motorista do

ADVOCACIA

FLS.	162
	D

OAB/SP

OAB/SP

Santana que além de estar distante de seu raio de visão encontrava-se no interior do veículo, com pouca visibilidade e de costas.

Ainda, Emérito Julgador, para demonstrar a Vossa Excelência que a vítima J1ttÉHf1B desejava a qualquer custo incriminar quem quer que seja como participante no episódio em que fora vitimado, temos o expediente de fls. 25/27 onde por iniciativa da referida vítima, fora vitimado por ato do Delegado de Polícia da D.I.G. secundado por Vossa Excelência que, sem a menor observância levaram ao cárcere um jovem não mais inocente que os réus.

Observe-se que às fls. 27, a vítima J([REDACTED] diz o seguinte: "o reconhecedor reconheceu sem sombra de dúvidas F [REDACTED]

Como sendo um dos quatro assaltantes..." Porém, posteriormente essa mesma vítima, desta vez solicitada pelo Delegado da D.I.G. e esclarecida que o reconhecido em questão não tinha nenhum envolvimento com a polícia e por isso era melhor retratar-se, o que o fez às fls. 46. Porém, é necessário averiguar as declarações da "vítima" FABIANO que diz "...passou outra viatura do Tático Móvel, com policiais e com um homem gordo no interior da mesma (a vítima) e, todos desta viatura desceram, policiais disseram: a casa caiu, a casa caiu! E, algemaram o declarante, alegando que o homem gordo era vítima do crime de roubo e, que o mesmo teria reconhecido o declarante como sendo autor do delito. O homem gordo - vítima, acabou descendo da viatura e desferiu dois socos, um na orelha e outro no ombro do declarante. Assim, FABIANO, por falsa acusação da vítima e precipitação do Delegado da D.I.G. e até mesmo desse juízo permaneceu preso no período de 27 a 30 de junho.

Assim Excelência, por essas e outras circunstâncias e razões que se revelam ao desdobrar de cada página destes autos é que a absolvição de ambos os acusados apontados é medida imperativa de justiça. A toda evidência o que está mantendo os réus sob o cárcere é o antecedente que não lhes é favorável; pois esse é o móvel que impulsionou a vítima, induzida com toda certeza pela polícia a sustentar o reconhecimento feito inicialmente por fotografia.

São Carlos, 02 de agosto de 1999.

VISTA

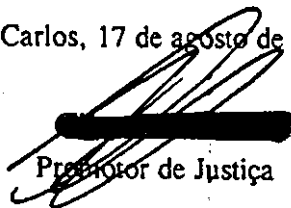
Em 3 de Agosto de 1999 * cc 11rf2^
faço vista ck ; i/i.s ao Dr. ^{}^{}r.
jk ^ ^ & y ' _____
ai _____ E)o. cuba'

Meritíssimo Juiz.

A prova acrescida - fotografias da vítima -
ratificam o teor do laudo de exame de corpo de delito de f. 106.

Assim, ratifico o teor das alegações finais e
guardo a prolação da sentença tal nela postulado.

São Carlos, 17 de agosto de 1999.


Protonotário de Justiça

RECEBIMENTO

Em 8 de Agosto de 1999 9 < L ~ ~ r ^ V
Bccbi «stes au-Já • :>r- ^ . ^^ == P^ - j*^ ' _

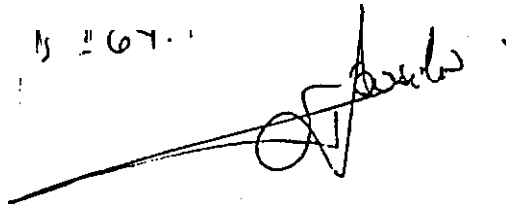
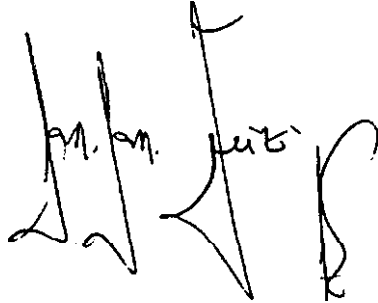
t I S T A

BtB ^ d,.....0j

á e l t i L

fegfrvi"#Co.^pp^iV"

1» _____ £ _____ "4 £ É *



RECEBI M E N T O

Z*^L<>., 0 g

rOCf1Ci 0Ui3 tuic..... 19 'T,



Et. •

.faci. aubier

J U N T A D A

ímj^Ldc _____ <QJL _____ de 19 ^Tj

Junto a ester, i :s ° ^hj^r- _____ u

_____ .c"> *""«^(m)j

l u . _____ *ttb««J

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

[a s . I M

COMARCA DE SAO CARLOS

PROCESSO NS 685/99

1a. Vara Criminal

VISTOS

PRANCisco M H B B M I I F (R. G.

██████████ ADEMILSON WÊKÊÊtÊ&^ÊtÊÊÊÊÊÊ^ G.

██████████
██████████
qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nas penas do artigo 157, § 252, incisos I e II, do Código Penal, porque no dia 25 de junho de 1999, por volta de 5:20 horas, na Rua Elias Arsênios, defronte ao prédio 1.116, Jardim Cruzeiro do Sul, nesta cidade, agindo em concurso e contando com a ação de mais um indivíduo ainda não identificado, mediante violência física e ameaças exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram de jWfl 'cerca de R\$ 1.500,00 em dinheiro.

Os réus foram presos temporariamente (processo em apenso). Recebida a denúncia, na mesma decisão foi decretada a prisão preventiva dos réus (fls. 73). Citados e interrogados (fls. 82/84), não houve apresentação de defesa prévia (fls. 114). Foram ouvidas as vítimas e duas testemunhas de acusação (fls. 116/120). Nada foi requerido na fase do artigo 499 do CPP (fls. 121). Em alegações finais o dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação, nos termos da denúncia (fls. 123/126), enquanto a defesa pugnou pela absolvição negando a autoria e afirmando a insuficiência de provas (fls. 157/162).

É o relatório.

D E C I D O .

Está demonstrado que houve o assalto, cometido por três pessoas, das quais duas atacaram a vítima e sua mulher e a terceira aguardava os parceiros num carro para a fuga.

Os réus sempre negaram a acusação (fls. 51, 54 e 83/84).

reconheceu os réus na Polícia (fls. 6/8) e também em Juízo, afirmando ter certeza de serem eles os assaltantes (fls. 116/117).

É sabido que nos delitos de roubo, rotineiramente praticados às escondidas e muitas vezes com a presença apenas dos agentes ativo e passivo da infração, a palavra da vítima serve para condenar e não pode deixar de ser acreditada. Esse entendimento tem prevalecido nas decisões, tanto em primeira instância como nos Tribunais.

Contudo, para que a palavra da vítima, que é de fundamental importância para a elucidação da autoria, possa ser acolhida, é preciso que seja coerente, segura, se mostre confiável e não desmentida.

No caso dos autos, as declarações do ofendido José Pereira da Silva apresentam divergências em vários pontos, tanto comparando o seu depoimento policial com aquele prestado em Juízo, como também confrontando suas informações com as de sua mulher, situações que foram bem destacadas pelo defensor em suas alegações finais.

Com efeito, no 'inquérito José Pereira nada falou sobre o fato dos assaltantes usarem capuz. Disse em Juízo que reconheceu o réu Francisco - que lutou com sua esposa - porque na luta o capuz caiu do rosto dele (fls. 116).

PODER JUDICIÁRIO

SÃO PAULO

Esse fato foi desmentido pela mulher, que disse não ter condições de reconhecer os assaltantes, porque eles usavam capuz e não conseguiu ver o rosto deles, acrescentando: "durante o tempo em que estava com a declarante o assaltante não retirou o capuz" (fls. 18).

Assim, cai por terra a afirmação de José Pereira, ficando incompreensível o reconhecimento que ele fez de U _ ^ ^ ^ ^ ^ _

Na Polícia José disse que primeiramente perseguiu os ladrões a pé, chegando a agarrar um deles mas, diante de nova ameaça de morte, tratou de soltá-lo. Os fugitivos entraram num carro Santana que estava parado nas imediações. Então, retornando, apanhou o seu carro e foi atrás dos mesmos (fls. 6). Já em Juízo disse que quando os dois assaltantes fugiram apanhou o seu carro e os seguiu, quando apareceu o carro Santana, dirigido pelo réu Ademilson, para apanhar os ladrões. Para firmar o reconhecimento disse que estava com o seu carro parado e Ademilson teria descido e aberto a porta para os parceiros (fls. 116v.).

Essas divergências comprometem a credibilidade do seu testemunho.

A testemunha A g H B B) que trabalhava numa distribuidora de carne nas imediações, tão logo ouviu gritos foi verificar e constatou que era a mulher da vítima e que esta estava no local com o rosto ensanguentado (fls. 120).

Se assim aconteceu, não deve ter havido a perseguição de carro que a vítima informou ou, pelo menos, não foi como ela declarou.

Como a vítima identificou os réus a autoridade policial informou na portaria inicial: "Nesta Especializada, a vítima veio a reconhecer pessoalmente

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO



4

como sendo dois dos quatro indivíduos que participaram do crime supra relatado. A priori AlHBlttMiMHBBfcBHHfctinha sido reconhecido fotograficamente e Francisco estava sendo autuado em flagrante delito por tráfico de entorpecente, quando foi reconhecido pela vítima" (fls. 2).

O reconhecimento de Ademilson deve ter acontecido porque nas investigações a polícia localizou um carro com as características daquele usado pelos assaltantes, que pertencia a Ademilson e que fora deixado em situação bem estranha na casa de uma cunhada (fls. 119), o que levantou suspeitas da sua participação. Em decorrência disso a vítima deve ter feito o reconhecimento fotográfico e depois o pessoal, sustentando, a partir desse momento, fatos que justificariam a certeza da autoria.

Francisco JÉÉÉÉÉ^{107a} reconhecido pela vítima porque, coincidentemente, estava na Delegacia sendo autuado por outro crime.

Como existem dúvidas sobre ter o ofendido observado o rosto do assaltante que lutou com a sua mulher, é pouco provável que pudesse reconhecer Francisco, especialmente com a certeza que revelou ter.

Existindo conflitos em pontos essenciais nas declarações da vítima, esta situação compromete a busca da certeza que deve imperar no momento de responsabilizar alguém pelo cometimento de um crime.

Desse modo, examinando-se os elementos probatórios colhidos, em seus detalhes, verifica-se a insegurança da prova no sentido de demonstrar a autoria.

Pode ser que os acusados sejam os assaltantes. É hipótese que não se afasta do conjunto probatório. Mas entre acreditar nisso e disso ter certeza, por prova lúcida, escoreita e inequívoca, há enorme diferença.

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Finalizando, relembro aqui a lição desembargador CUNHA CAMARGO, "preferível absolver-se um culpado por deficiência de prova a condenar-se um inocente com provas deficientes" (JUTACRIM 59/240).

Realmente, em caso de dúvida, ó sempre melhor absolver um eventual culpado do que condenar um suposto inocente.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE A DENUNCIA e absolvo os réus com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura em favor dos réus, que será cumprido com as cautelas de praxe.

P. R. I. C.

São Carlos, 30 de agosto de 1999



JUIZ DE DIREITO

31/08/99
S. C. ...
Justiça

Exente em
2/9/99.
Paul:

