

PREENCHENDO VAZIOS RETÓRICOS EM INTERAÇÕES ARGUMENTATIVAS JURÍDICAS

FILLING RHETORICAL GAPS IN LEGAL ARGUMENTATIVE INTERACTIONS

Rubens DAMASCENO-MORAIS*

 <http://orcid.org/0000-0001-6245-6394>
(UFG)

Recebido em 20/10/2021. Aprovado em 07/10/2022.

Resumo: A partir da noção de “microsociologia” e de “ritos institucionais” propostos por Brown e Levinson (1987), oriundos de uma perspectiva pragmática e bastante explorados em Linguística desde então, este artigo objetiva perscrutar o “direito em ação” (MARTÍNEZ, 2007; DUPRET, 2006), coadunando-se com um dos princípios da perspectiva dos estudos interacionais, os quais buscam compreender “a linguagem em ação” (TRAVERSO, 2007). Tal metodologia com inspiração etnometodológica toma como objeto de estudo a análise de textos orais que resultem de situações de troca verbal, em contextos de contato face a face, “produzidas por mais de uma pessoa em interação” (SCHEGLOFF, 1996). Desse modo, o que antes era considerado a “lata de lixo” da Linguística ganhará aqui ares de artigo de luxo, graças à contribuição dos estudos em perspectiva pragmática que remontam à segunda metade do século XX. A partir do estudo de caso aqui apresentado (o Caso da malha fina), balizado pela análise do fazer-em-interação (KERBRAT-ORECHIONNI, 2011), tentaremos evidenciar, em fim de contas, que uma sentença vale mais do que a cartilha da lei prega; ela é o resultado de emoções, valores, experiência de vida, normas e princípios jurídicos, os quais, conjuntamente, atuam como uma forma de dispositivo capaz de levar um operador da lei (aqui representado por três magistrados em segundo grau de jurisdição) a mudar (recategorizar) uma decisão já tomada em primeira instância.

Palavras-chave: Interação argumentativa. Etnometodologia. Ritos institucionais. Emoções.

Abstract: From the notion of “microsociology” and “institutional rites” proposed by Brown and Levinson (1987) and considering a pragmatic perspective widely explored in Linguistics, this article aims to examine the “justice in action” (MARTÍNEZ, 2007; DUPRET, 2006), in line with one of the principles of the perspective of interactional studies, which seek to understand “language in action” (TRAVERSO, 2007). Such methodology with ethnomethodological inspiration aims, finally, the analysis of oral texts that result from situations of verbal exchange, in contexts of face to face contact, “produced by more than one person in interaction” (SCHEGLOFF, 1996). In this way, what was previously considered the “garbage can” of linguistics will gain the status of luxury here, thanks to the contribution of ethnomethodological studies dating back to the second half

* Professor doutor da Universidade Federal de Goiás – UFG. Email: damasceno.morais@ufg.br

of the 20th century. From the case study presented here (the case of income taxes), based on the analysis of the talking-in-interaction (KERBRAT-ORECHIONNI, 2011), we will realize, after all, that a sentence is the result of values, life experience, norms and legal principles, which, together, act as a form of device capable of leading a law enforcement officer (here represented by three magistrates in the second degree of jurisdiction) to change (recategorize) a decision already taken by judges.

Keywords: Argumentative interaction. Etnometodologia. Institutional rites. Emotions.

Introdução

O estudo científico da *conversa* já foi alvo de muita desconfiança no bojo dos estudos linguísticos (PLANTIN, 2016, pág. 189), até ser finalmente alçado a objeto de estudo pela Etnometodologia (GARFINKEL, 1967), por Sacks e seus colaboradores Schegloff e Jefferson (1974), Schegloff (1999), ainda no meio do século passado. Nesse contexto, a *análise conversacional* é a expressão utilizada para traduzir *Conversation Analysis*, linha de estudos na qual buscaram-se analisar as idiossincrasias das interações cotidianas, tais como as explicações materializadas *explicitamente* num texto ou discurso ou mesmo os implícitos “inscritos na ação e na interação social” (HERITAGE, 1987, p. 26 citado em PLANTIN, 2016, p. 270 – tradução nossa). O objetivo precípua era, então, compreender o fluxo contínuo de ações em jogo nas interações cotidianas.

Nessa perspectiva científica do estudo da ‘conversa’¹, a obra *Politeness – Some universals in language use* de Penelope Brown e Stephen Levinson, que apresentou e discorreu sobre conceitos hoje essenciais, como ‘*micro*’-*sociology* e *institutionalized rites* (BROWN e LEVINSON, 1987, p. 2 e p. 45), deu o pontapé inicial para os estudos da linguagem em perspectivas pragmáticas levando em conta interações comunicativas. Do conceito *microsociologia*, aqui reteremos a ideia do estudo da linguagem em ação, num ambiente institucional, descrito e transcrito de forma detalhada, o que culmina na noção de *ritos institucionalizados*, visto que abordaremos a rotina de trabalho de magistrados em um tribunal de segunda instância, como explicaremos.

Como veremos a seguir, para estudiosos sob uma perspectiva da interação verbal, a análise que se propunham empreender permitiria descrever a mecânica de normas que subjazem às trocas conversacionais, em contextos diversos, a partir de um programa de estudos inédito na seara das interações. Nesse sentido, passaram a ser vistos como uma espécie de “lixo precioso” aspectos antes relegados em análises linguísticas, tais como truncamentos interlocutivos ou interrupções sequenciais, sobreposições de falas, mecânica de funcionamento de turnos de fala, entre outros. Kerbrat-Orechioni chega mesmo a falar em “lixo da linguística” (1986, pág. 8 – tradução nossa)², ao se referir à forma como eram considerados tais elementos de uma interação verbal.

Após esse despertar para análises com inspiração etnometodológica, o importante era considerar a *conversa* como fazendo parte de construtos coletivos, ritualizados e objetos riquíssimos de análise, considerando-se toda a complexidade do contexto, do cotexto e da

¹ Algumas traduções apresentam o termo ‘conversação’. Aqui utilizaremos ‘conversa’.

² No original: “*Cette étude prétend ce faisant contribuer au développement de la ‘pragmatique linguistique’ – que nous avons entendu récemment traiter de ‘poubelle’, et que l’on pourrait plus justement peut-être considérer comme l’auberge espagnole de la linguistique*”.

engrenagem detalhada de uma interação face a face. Passou-se, assim, a perscrutar a ocorrência e função de marcadores conversacionais, de repetições, de reformulações, de truncamentos, de sobreposições de turnos de fala, de retificações, de interrupções, de hesitações e de outros e tantos procedimentos de *reparação* que até aquele momento tinham assumido papéis meramente coadjuvantes. Para Brown e Levinson, esses aspectos eram marcantes na “comunicação interpessoal” (1987, p. 45) e uma grande aposta para trabalhos em pragmática linguística³.

O olhar atento do analista passou também a focar a importância “das dimensões relacional e afetiva no funcionamento das comunicações humanas, que estão longe de reduzir-se a uma ‘pura’ troca de informações” (COSNIER, p. 284). Por exemplo, a identificação de ‘sequências preferidas’ em contraposição a ‘sequências não preferidas’ (KERBRAT-ORECCHIONI, 2011), como em “Eu adoraria participar, *mas tenho um compromisso no mesmo horário*”⁴, passou a ser compreendida não apenas como uma ocorrência meramente adversativa, mas como o indicador de como relações reais se estabelecem na rotina de interações cotidianas a partir da análise de turnos de fala e sua relação com reparadores em interações verbais. Esses estudos tinham, antes de mais nada, forte investimento etnográfico com visada etnometodológica, em perspectiva pragmática (DAMASCENO-MORAIS, 2021).

Neste artigo, mais do que traçarmos um panorama dos estudos pragmáticos, inspiramo-nos em alguns aportes legados da Etnometodologia, sobretudo a microssociologia discutida por Brown e Levinson, optando por apresentar algumas contribuições sobre o falar e fazer “em interação” e seus graus de significados-ações, mais precisamente numa interação argumentativa em seara jurídica, a partir de um breve estudo de caso, como forma de contribuição para essa edição especial sobre “A linguagem em perspectivas pragmáticas”. Nesse sentido, interessa-nos particularmente discorrer sobre a construção coletiva do acordo e do não-dito (KERBRAT-ORECCHIONI et DOURY, 2011; BRUXELLES et TRAVERSO (2001); CATTANI (2011) e alguns de seus desdobramentos numa interação face a face em contexto de tribunal (DAMASCENO-MORAIS, 2013)⁵.

Para tal, partimos do entendimento de que o termo “acordo” é o resultado de uma série de comportamentos interacionais que contribuem para a construção da votação à unanimidade numa deliberação jurídica plurilocutores. Por “comportamentos interacionais” entenderemos as *reações* de apoio dos interactantes (isto é, os magistrados participantes da interação aqui analisada) à tese apresentada por seus colegas de deliberação. Focaremos, sobretudo, nos turnos de fala/palavras pronunciados “pela metade” ou mesmo os termos não-ditos (que representaremos pelo símbolo Δ na transcrição apresentada), no calor de uma interação face a face. É nesse sentido que alguns dos “elementos semióticos”⁶ (PLANTIN, 2016) ou os “detalhes paralinguísticos” (BROWN e LEVINSON, 1987, p. 92 – tradução nossa) - e que vão além das palavras estritamente mencionadas e que compõem toda a cena interacional - serão considerados

³No original: “*a great deal of future work in linguistic pragmatics*” (BROWN e LEVINSON, 1987, p. 7)

⁴A ideia de ‘sequência preferida’ seria, no exemplo apresentado, a *aceitação* de um convite, por questões de polidez, isto é, a sequência que se espera ouvir.

⁵Apesar de a tese referida apresentar precipuamente análises sobre a gestão do *desacordo*, ali surgiu a inspiração para que a pesquisa sobre a gestão do “acordo” viesse à tona neste artigo.

⁶Neste caso entenderemos por “elementos semióticos” tudo que contribua para a construção daquela interação que vá além das meras trocas conversacionais. Neste sentido, sabemos que o fato de estarem face-a-face no momento da deliberação acrescenta “ingredientes” fundamentais para a interação que se estabelece (proximidade entre os interactantes, disposição de mobiliário etc.)

para que possamos compreender como se forma a coalizão argumentativa em contextos como o que ora apresentamos. Como tentaremos mostrar, o comportamento interacional dos magistrados co-orienta o resultado final do julgamento, obtido à unanimidade, contrariando, nesse sentido, a sentença que havia sido prolatada em primeiro grau de jurisdição⁷.

Independentemente da força dos argumentos (forte/fraco), de sua qualidade (bom/ruim), ou de seu valor de verdade (verdadeiro/falso), o que demandaria análises do campo da Lógica Informal (e o estudo da cogência dos argumentos⁸) ou de Lógica estrita, nosso foco será descrever e tentar compreender como as reações à *questão argumentativa*⁹ apresentada para julgamento levam à decisão final do caso, materializado em uma sentença chamada *acórdão*¹⁰. Ali as trocas realizadas entre participantes de interações com vários interactantes apresenta estruturas interacionais “muitas vezes surpreendentes” (KERBRAT-ORECCHIONI e PLANTIN, 1995, pág. 8), sobretudo quando sobressaem, na interação, os mecanismos paraverbais como tom de voz, hesitações, palavras pronunciadas pela metade (Δ), gaguejamento e tipos diversos de intervenções reativas (KERBRAT-ORECCHIONI, 2011, pág. 54).

Importante destacar que o *corpus* que aqui apresentaremos é bastante comum em trabalhos com configuração etnográfica, os quais “sem se envergonhar de sua ignorância” (LATOURET, 2004, pág. 205), lançam-se a descrever situações desconhecidas “na forma como elas realmente acontecem”. Essa perspectiva de análise, típica de estudos que tomam em consideração a relação pragmática das interações - e que prestam atenção ao “estudo do fazer e dizer em contexto” (DUPRET, 2006, pág. 17) - é o que orienta a apresentação do estudo de caso que aqui apresentaremos, pois, como veremos, prestamos atenção em como os fatos são construídos, no comportamento dos interactantes (os magistrados em deliberação) e na forma como esses interactantes, na costura dos turnos de fala, lidam com as restrições impostas pelos *ritos institucionais* de julgamento (BROWN e LEVINSON, 1987) de uma sentença em deliberação judiciária.

Em verdade, acreditamos que o tipo de pesquisa que ora apresentamos é tão importante quanto necessária para o desenvolvimento de uma *microsociologia* da realidade jurídica em seara de estudos linguísticos cujo estudo, apesar de bastante interessante, é muito pouco conhecido para além de território estritamente técnico-jurídico. Desse modo, qualquer incursão no mundo das leis (REIS, 2010; DUPRET, 2006; LATOURET, 2004; STAMAKIS, 1995; MARTÍNEZ, 2007; MARTINEAU, 2010; RESTREPO, 2007; ATIENZA, 2003) – muitas vezes bastante controverso - e visto do campo da análise do discurso, dos estudos interacionais, argumentativos e retóricos é uma excelente forma de compreendermos o *modus operandi* de cortes e tribunais, como nos propomos a aqui fazer, mesmo sem sermos juristas. Em suma, a busca de regularidades linguísticas, por meio de marcas textuais, a partir de uma situação originalmente *estática*, isto é, conflituosa (DAMASCENO-MORAIS, 2020), pode nos ajudar a compreender os procedimentos

⁷ A primeira instância ou primeiro grau de jurisdição são as varas ou seções judiciárias onde atuam o juiz de Direito. Essa é a principal porta de entrada do Judiciário.

⁸ Na Lógica Informal, um argumento é “persuasivo ou cogente quando as razões aduzidas tornam racional aceitar a tese para a qual foram oferecidos como suporte (BLAIR, 1991, pág. 361)

⁹ Para Plantin (2016), uma *questão argumentativa* surge a partir de um díptico inicial e que é aprofundado pela defesa de dois pontos de vista antagônicos.

¹⁰ Um *acórdão* judiciário é decisão final proferida sobre um processo por tribunal superior, que funciona como paradigma para solucionar casos análogos.

de estruturação da interação em nível local, entre os magistrados, no papel de interactantes em uma interação verbal plurilocutores.

Mesmo que a intenção aqui esteja longe de querer avaliar se os magistrados fazem corretamente o seu trabalho no plano jurídico ou pessoal, acreditamos que é possível, a partir da breve análise que aqui propomos, trazer para discussão instigantes perspectivas de estudos no território da argumentação e da interação em arena jurídica, suscitando a reflexão não só do público diletante, mas também dos próprios profissionais que atuam na área jurídica, a partir de um olhar balizado pela análise do fazer-em-interação (KERBRAT-ORECHIONNI, 2011), no momento exato em que ele acontece. Nesse sentido é que precisaremos observar o efeito que as regras procedimentais do ritual em segunda instância geram na interação ao observarmos de que forma a ação plurilocutores espraia-se ao longo de uma deliberação, em contexto jurídico, e o efeito disso na construção de uma sentença.

Esse é, em resumo, o propósito deste breve artigo, no qual nos predispomos a perscrutar o “direito em ação” (MARTÍNEZ, 2007, pág. 5; DUPRET, 2006). E tal missão coaduna-se com um dos princípios da perspectiva dos estudos interacionais, os quais buscam compreender “a linguagem em ação” (TRAVERSO, 2007, pág. 17), a intenção informativa do falante, a partir de uma perspectiva pragmática (BROWN e LEVINSON, 1987). Tal metodologia com inspiração etnometodológica prioriza, enfim, a análise de textos orais que resultem de situações de troca verbal, em contextos de contato face a face, “produzidas por mais de uma pessoa em interação” (SCHEGLOFF, 1996, pág. 10). Desse modo, o que antes era considerado a “lata de lixo” da linguística ganhará aqui ares de artigo de luxo, graças à contribuição dos estudos etnometodológicos que remontam à segunda metade do século XX.

Os passageiros clandestinos da comunicação

Sabemos que no campo da argumentação, da retórica, da semântica e da análise do discurso, muitas são as questões ligadas ao estudo do que não se disse/pronunciou abertamente. Desse modo, pululam estudos sobre os *não-ditos* em suas infinitas acepções tanto nos estudos do texto, quanto na análise do discurso, da retórica, da argumentação etc. O não-dito, pode-se dizer, flana por muitas vertentes. Só para citarmos algumas ramificações de diferentes perspectivas teóricas e sem detalharmos estudos, cabe dizer, rapidamente, que as pesquisas que utilizam a noção de “não-dito” dão vazão a uma miríade de conceitos dessa noção provindas, como, por exemplo, os estudos sobre os subentendidos, sobre os pressupostos, sobre os entimemas, sobre as garantias e leis de passagem de um certo Toulmin, os *topoi* gregos, os índices cotextuais, os tropos, a técnica maiêutica, o estudo das inferências e tudo o mais que, de alguma forma, tenha a ver com o que Kerbrat-Orechioni chama de “passageiro clandestino” da comunicação¹¹ (1986, pág. 344), isto é, os *implícitos*.

Tais referências apenas sugerem que falar das “partes imersas” de um discurso é tarefa de grande envergadura, o que demandaria toda uma tese somente para destrinchar tais minúcias de cada um desses conceitos, todos ligados à ideia de *implícito* e, por tabela, de *não-dito*. Alguns deles, inclusive, vêm sendo estudados há séculos, deixando inclusive rastros de muita polêmica.

¹¹ No original: “*passagers clandestins*”.

Segundo Vega y Vega, “fala-se em *entimemas* há mais de dois mil anos, desde que Aristóteles tratou dessa questão em sua *Retórica*” (2000, prefácio/grifo nosso). De fato, os não-ditos, em meio a vários fogo-cruzados teóricos, está longe de ser um conceito consensual. As semelhanças e diferenças entre os termos implícito, subentendido e pressupostos, por exemplo, já suscitaram estudos que testemunham posicionamentos diversos. Ducrot, em sua semântica cheia de “vazios a serem preenchidos” (1980, pág. 18 – tradução nossa)¹², deixa o campo livre para muitas possibilidades de “preenchimento”, o que, nesse imenso território conceitual, excita nossa curiosidade, na iminência de melhor compreendermos todos esses “vazios”, lacunas, silêncios, no momento do pronunciamento dos votos pelos magistrados, como mostraremos a seguir.

Os estudos pragmáticos, que não deixam de se interessar pelo estudo de premissas, de implícitos e de não-ditos sobre os quais se estabelecem os enunciados e seus encadeamentos como reação a outros enunciados estabelecidos “na materialidade da linguagem” (AMOSSY, 2020, pág. 167), mantêm os olhos bem abertos para a costura de turnos de fala em uma interação e para a compreensão dos entrelugares que ali se constroem. E isso se relaciona com os estudos que tentam compreender o encadeamento de ‘questões → respostas’ ou ‘topos → aplicação → conclusão’ a partir, por exemplo, da identificação de entimemas, frutos de um raciocínio dedutivo, os quais têm na antiga dialética e nos estudos dos silogismos um porto seguro. Nesse sentido, a partir do estudo do raciocínio dedutivo, o raciocínio judiciário também pratica o exercício que parte de premissas universais ou maiores para o encontro das premissas particulares ou menores, para, em seguida, chegar a uma conclusão na construção de uma decisão judiciária por meio do “silogismo imperativo”¹³ (PERELMAN, 1990, pág. 59). Como se pode constatar, os entrecruzamentos são vários.

Diante de tantas possibilidades de estudos a partir da simples noção de *implícito*, o risco de apenas mudarmos (ou confundirmos) rótulos em nossas análises é bem grande, isso porque falar de *lei de passagem*, de *topos/topoi*, de *garantia*, por exemplo, não significa estarmos tratando de termos necessariamente sinônimos, apesar de parecerem. Apesar de todos esses conceitos trazerem a ideia de “*ticket d’inférence*” (PLANTIN, 1990, pág. 195; DANBLON, 2002, pág. 31), não podem ser considerados intercambiáveis, na medida em que cada um desses conceitos remete a um autor, uma teoria, a uma escola específicos. Assim, se falamos em *garantia* ou *leis de passagem*, é a clássica obra de Toulmin (1993) que se tem em mira. Não obstante, a noção de *topos*, em estreita relação com o termo (*garantia*), inscreve-se na linhagem dos estudos aristotélicos, quiçá os estudos ducrotianos por meio de sua teoria polifônica da enunciação (DUCROT, 1984). Quanto ao conceito de *lei de passagem*, liga-se tanto a formulações ducrotianas quanto aos estudos toulminianos, isso só para citarmos autores hoje considerados clássicos nessa seara.

Por isso, na análise seguinte, e porque não temos espaço para a exegese dos autores e suas contribuições teóricas até aqui referidos (e eles são muitos, aliás), optamos por não utilizar nenhum dos conceitos acima referidos. Contentar-nos-emos em falar simplesmente em *gap* (representado pelo símbolo Δ). Desse modo, ao utilizarmos tal representação, estaremos indicando que uma palavra encadeada em um turno de fala, ao longo de uma interação, não foi integralmente dita (o que não significa exatamente que ela tenha sido “não-dita”). Tal símbolo

¹²No original: “*vides a remplir*”.

¹³No original: “*sylogisme impératif*”.

indicará simplesmente que, a partir de elementos cotextuais, a palavra em um turno de fala “meio dita” ou “dita pela metade” não apenas foi “dita” como ela é recuperável naquele contexto, mesmo que tecnicamente pronunciada de forma incompleta, mas com sentido pleno recuperável, indicando que “os conteúdos submersos são, de certo modo, ditos” (KERBRAT-ORECCHIONI, 1986, pág. 21/ tradução nossa)¹⁴ ou talvez sejam reflexo de um simples processo retórico de “filtragem-saliência” (GRÁCIO, 2020, pág.32). E o resgate desse “outro lado do espelho” da palavra dita pela metade ou da sentença interrompida e/ou não completada durante um turno de fala em arena jurídica é, acreditamos, um excelente caminho para se compreender a mecânica da troca de turnos, falsamente incompleta, em um julgamento em segundo grau de jurisdição.

Essa ideia de *gap* tal como a apresentamos, isto é, de algo “dito pela metade” já foi até transposta, guardadas as proporções, para as artes plásticas, quando, nos idos dos anos sessenta, a artista plástica Yoko Ono (célebre esposa do célebre *beatle* John Lennon), em Londres, apresentou uma exposição chamada *Half a room*, em que os móveis de uma casa performatizada foram, todos, apresentados pela metade, isto é, cortados ao meio. De acordo com a artista “a sala não deveria ser vista como incompleta, mas como um espaço para a livre criação do espectador”¹⁵. E, curioso, é justamente essa a ideia que, de forma um tanto quanto caricata, lembra o bom e velho truque retirado da cartola retórica segundo a qual o orador, propositalmente, e de forma estratégica, vai construindo de forma entimemática um raciocínio, mas sempre deixando uma “brecha” (um *gap*) para que o auditório fosse reconstruindo as premissas não pronunciadas para que ele, o auditório, tivesse a sensação de pertencimento junto à conclusão construída pelo orador. Essa forma peculiar de construção de um implícito certamente contribui para dar força a uma argumentação, na medida em que “engaja o alocutário a completar as lacunas deixadas na fala do outro” (AMOSSY, 2000, p. 151). Eis um caminho fácil para se alcançar a indefectível “comunhão de espíritos” entre orador e auditório, outrora propugnada na Nova retórica (PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, 2008).

O não-dito, no universo das leis, pode inclusive constituir fonte de debates calorosos. Perelman ainda, em sua fase de estudos estritamente jurídicos, propõe uma distinção entre palavras “oco” e “lacuna”, o que, segundo ele, “pode ser fator de controvérsias que podem estar ligadas não somente aos limites do poder de um magistrado, como à própria extensão da regulamentação de uma lei” (PERELMAN, 1990, pág. 773). Desse modo, percebemos, uma “lacuna”, no universo do Direito, pode também envolver a ideia, ampla, de *não-dito*, guardadas as idiosincrasias do contexto jurídico, obviamente.

A argumentação em contexto jurídico

Hoje os estudos em argumentação e em retórica no campo jurídico já são menos raros, sendo a articulação desses dois domínios já mais recente, quando “a questão da racionalidade das justificações das decisões judiciais [tem-se tornado] um dos elementos centrais da evolução da teoria da argumentação jurídica” (FETERIS, 1999, pág. 13; BERTEA, 2003, pág. 105). Nesse sentido, podemos considerar que a argumentação dita “*judiciária* é uma categoria particular

¹⁴No original: “*Pour nous, les contenus implicites sont également, d’une certaine manière (...) dits*”

¹⁵Disponível em: http://www.migrosmuseum.ch/fileadmin/autoren/Ausstellungen_Pressetexte_PDF/2005_Ono/Yoko_Ono_E.pdf

da argumentação” (MARTINEAU, 2010, pág. 3/tradução e grifo nosso)¹⁶. Nesse sentido, a *argumentação judiciária* é aquela em que as partes em um processo, num âmbito institucional preciso, e de acordo com regras procedurais rígidas, exprimem-se, diante de um tribunal, em busca de uma decisão executória elaborada em um contexto que prevê, institucionalmente, a imediata contradição das teses das partes antagônicas, segundo esse mesmo autor deixa claro em sua obra.

Em realidade, neste contexto, o direito apresenta a particularidade de lançar mão de procedimentos de comunicação “ordinários” (e que vão além do universo estritamente jurídico). Um caso submetido à justiça, seja ele qual for, resulta sempre de ações humanas, em situação de conflito, colocando em xeque uma série de valores, no momento da análise, pelos magistrados, da qualificação de uma ação como lícita ou ilícita (no caso aqui apresentado, trata-se de uma ação causadora ou não de um dano moral). A expressão de tais valores pode ser *explícita* e anunciada abertamente pelo magistrado; ou, ao contrário, esses valores podem vir *implícitos*, na fala e atitudes de um magistrado, no momento de anúncio de um voto ou sentença.

As tentativas recentes de esboçar uma teoria da argumentação jurídica deixam patente o caráter dialogal, deliberativo e, obviamente, argumentativo dos debates jurídicos, os quais aspiram a uma justificação racional das soluções encontradas nas causas pleiteadas pelas partes nos processos. Desse modo, a gestão tanto do acordo quanto do desacordo tem papel fundamental nos julgamentos tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição. Certamente tais tentativas de se compreender a argumentação em domínio jurídico tentam ir além da forma dita “positivista” de interpretar a aplicação das leis e mesmo de compreender o mundo jurídico (PERELMAN, 1999, pág. 67). Em contextos institucionais como os tribunais, sabe-se, “o discurso jurídico [nada mais é do que] a implementação da linguagem em ação, no discurso, por meio das leis” (CORNU, 2005, pág. 207/adaptação de tradução nossa)¹⁷. Desse modo, e nesse contexto, será considerado “jurídico” todo enunciado que tenha por meta o estabelecimento ou a aplicação de normas jurídicas, esteja ele explícito ou não.

Todo sistema jurídico abriga diversos elementos de incerteza e essa questão foi amplamente discutida por filósofos do Direito como Perelman (1990; 1999; 2008), Cornu (2005), Reis (2010), Dupret (2006), Latour (2004), Stamakis (1995), Martínez (2007), Martineau (2010), Restrepo (2007), Atienza (2003) entre outros. E tais elementos, em fim de contas, são justamente o que permite certa liberdade ao magistrado, no momento de se posicionar – aí incluso o momento da qualificação de um fato na mesa de julgamento. Em razão da diversidade de parâmetros que intervêm numa decisão: valores, experiência de vida, normas e princípios jurídicos (DAMASCENO-MORAIS, 2013; 2014), a emergência de conflitos em muitas sessões de deliberação torna-se quase inevitável, o que, muitas vezes, pode levar a entendimentos novos, as chamadas *jurisprudências*. Nesse sentido, não nos podemos esquecer de que todos os casos julgados em tribunais têm sempre uma *questão* que dá origem a um confronto entre autor e réu, isto é, as partes em um processo. Desse modo, autor e réu podem atuar, indistintamente, tanto como *proponentes* quanto como *oponentes*, se pensamos na Teoria dialogal da argumentação, proposta por Plantin (1990; 2016; DAMASCENO-MORAIS, 2020), em que atua como o

¹⁶No original: “*l’argumentation judiciaire est une catégorie particulière de l’argumentation*”.

¹⁷No original: “*le discours juridique [est] le langage en action dans le droit. Le discours juridique est la mise en oeuvre de la langue, par la parole, au service du droit*”.

‘proponente’ aquele que apresenta uma questão a ser debatida; atua como ‘opponente’ aquele que se contrapõe a tal proposição.

Autor e réu são, desse modo, os antagonistas clássicos em um processo sem os quais não existiria um caso a ser julgado em justiça. No entanto, os magistrados também podem, numa interação face-a-face, como é bem o caso de uma mesa de deliberação, incarnar tais papéis (isto é, proponente e oponente), ao longo dos debates entre eles mesmos acerca de um julgamento, como é o caso da deliberação que apresentaremos a seguir, o Caso da malha fina. Não obstante, no julgado que trazemos para análise, como não há conflito de opiniões entre os magistrados no julgamento em Segunda Instância, visto que os magistrados estão todos de acordo com a sentença a ser prolatada, focaremos nossa atenção na gestão da unanimidade a partir do comportamento interacional via *não-ditos* e que, como já anunciado, vamos representar pelo símbolo Δ .

A recategorização argumentativa em casos de dano moral

Na seara judiciária, a missão de um magistrado é tributária da “dupla exigência” sobre a qual nos fala Perelman (1989, pág. 414)¹⁸ e segundo a qual um magistrado precisa sempre motivar seu julgamento, respondendo se uma lei se aplica ou não a uma demanda. No ritual jurídico, o desacordo advirá de uma divergência de entendimento entre os magistrados em deliberação acerca do caso julgado, sobretudo em relação à *qualificação* de um fato, isto é, o momento do julgamento de um dano moral tecnicamente chamado de *an debeatur*, quando será necessário qualificar lícita ou ilícita uma ação. Nesse sentido, a lógica judiciária tem por função a determinação de uma questão a ser debatida (FRISON-ROCHE, 1995, pág. 77/tradução e adaptação nossa)¹⁹, uma vez que se os magistrados não concordarem com a qualificação de um fato como ilícito, gerador de um dano moral, então o caso encerra-se sem mais delongas; nesse caso, não haverá segunda etapa, isto é, a definição do *quantum*, ou o valor do dano moral.

A questão da qualificação de uma ação como ilícita, sobretudo nos casos de danos morais, aqui no Brasil, ainda suscita diversas polêmicas tanto em nível jurisdicional quanto doutrinário (REIS, 2010). A frequência e a extensão de tais discussões liga-se, sem dúvida, ao fato de que, no direito, muitas noções são um tanto quanto “fluidas semanticamente” (STAMAKIS, 1995, pág. 145)²⁰, devido ao nível de discussão suscitado entre os próprios juristas; e, nesse sentido, o próprio conceito de ‘dano moral’ está longe de ser unanimidade entre os experts da lei, isto é, os próprios magistrados, sobretudo no momento de qualificação de uma ação como lícita ou ilícita.

A partir da exploração do *corpus* TRIBUNAL²¹ chegamos à noção de *recategorização* argumentativa (DAMASCENO-MORAIS, 2014); noção que ajuda a compreender a forma como os magistrados aliam liberdade de juízo às leis no momento exato de qualificação de um caso, em processos que clamam por ‘dano moral’. Para Restrepo (2007), uma parte da realidade

¹⁸No original: “double exigence du juge”.

¹⁹No original: “la qualification consiste à faire entrer le fait particulier dans une catégorie juridique à laquelle est attaché un régime juridique qui trouve ainsi à s’appliquer pour que le litige soit enfin dénoué par une solution adéquate”.

²⁰No original: “flou sémantique”.

²¹Sobre o *corpus* TRIBUNAL, vide: Damasceno-Morais (2021).

jurídica está sujeita a múltiplas interpretações, revisões e adaptações, e isso é o que tentaremos destacar aqui, visto que “o universo do direito se organiza em torno da noção de categoria ou de classe” (BOURCIER, 1976, pág. 115)²², o que, parece-nos, está diretamente ligado à noção de *qualificação* jurídica. Recategorizar é, da forma como compreendemos, dicotomizar um ato considerando-o lícito ou ilícito (por exemplo considerar uma matéria jornalística difamatória como dano moral e não como liberdade de expressão), a partir, obviamente, da letra da lei mas, também, a partir de *valores, experiência de vida, assim como normas e princípios jurídicos*, no momento de qualificação dos fatos. E essa etapa apresenta um caráter subjetivo, como reconhecem os próprios operadores do direito, os quais sabem que não há juiz cem por cento imparcial e, mais, reconhecem abertamente que essa “parcialidade” não significa um julgamento enviesado ou desonesto, é importante deixar claro desde já.

A *recategorização* argumentativa, na forma como a descrevemos, nada mais é do que a subsunção de um ato a normas jurídicas. E as normas, que são muitas, permitem certa versatilidade dos operadores do direito, no momento da qualificação de um fato, sobretudo em território de dano moral, em que não são poucas as controvérsias acerca do próprio conceito de “dano”, de “moral” e de “dano moral” (REIS, 2010). Para Stamakis: “a ordem jurídica, em grande medida, alimenta-se e se modifica graças a sua dimensão autorreflexiva, o que lhe confere a possibilidade de uma reinterpretação contínua de seu dispositivo normativo” (1995, pág. 211/tradução e destaque nosso)²³. Em suma, a recategorização, na forma como a enxergamos, seria, em fim de contas, uma reinterpretação das leis, algo comum em território jurídico. E tal processo (isto é, recategorização) ganha contornos instigantes quando ali colocamos uma lupa, em uma mesa de deliberação com três magistrados em interação, o que nos dá a oportunidade de descrever e tentar compreender, a partir de uma perspectiva com inspiração etnometodológica, de que forma a construção de uma sentença acontece na costura de turnos de fala, incompletos ou “não-ditos”, em sua integralidade, mas perfeitamente compreensíveis para quem participa daquela interação de cunho jurídico e deliberativo, em mesa de deliberação plurilocutores.

O Caso da malha fina

No julgamento que apresentaremos a seguir, os magistrados em deliberação discordam da sentença proferida pelo magistrado do 1^a Instância, o que resultará na inversão da decisão outrora proclamada naquele mesmo tribunal. O trecho que mostraremos trata de um julgamento pouco polêmico (pois não há conflito de opiniões entre os magistrados em deliberação) e que dura pouco mais de dois minutos, como pudemos ouvir no áudio coletado no próprio tribunal²⁴. O teor do julgado, que aqui apresentamos como um breve estudo de caso, diz respeito a um banco

²²No original: “L’univers du droit est organisé autour de la notion de catégorie ou de classe”.

²³No original: “l’ordre juridique dans une large mesure subsiste, s’alimente et se modifie grâce à sa dimension autoréflexive, qui lui confère la possibilité d’une réinterprétation continuelle de son dispositif normatif”.

²⁴Nesse sentido, é importante esclarecer que o banco de dados do qual retiramos esse julgado foi integralmente coletado de um tribunal brasileiro (e que não identificaremos por questões de sigilo de pesquisa), o qual que nos autorizou a visita aos banco de registros de julgamentos (gravações em áudio), tudo com autorização documentada do próprio tribunal para a consecução da pesquisa da qual ora apresentamos um breve excerto, por meio do que estamos chamando de estudo de caso. Nesse sentido, temos autorização também do Comitê de Ética em Pesquisa – CEP/UFG para a apresentação dos dados que compõem este artigo. A composição do corpus TRIBUNAL é minuciosamente explicada no artigo aqui já indicado, na revista RELIN.

(réu no processo) que cometeu um erro no momento de registrar a declaração de imposto de renda de seu cliente e, em virtude disso, passou a lhe fazer cobranças de pagamento indevidas, o que, segundo o autor do processo (o cliente), causou-lhe enormes transtornos (ao autor).

Inconformado com a sentença do juiz de primeira instância, que não se convenceu de qualquer ilicitude na atitude do banco de cobrar algo que o cliente não devia (conforme se mostra nos autos), o autor do processo pede revisão de sentença em segunda instância, pois não concordou com a sentença inicial prolatada pelo juiz de primeiro grau de jurisdição. Durante o julgamento (em segunda instância), e ao contrário da interpretação do juiz de primeira instância, os três desembargadores (interactantes) que participam do julgamento que a seguir mostraremos, isto é, o relator/REL, o primeiro vogal/M1 e o segundo vogal/M2²⁵, em deliberação, e à unanimidade, consideraram que o réu (banco) deveria responder juridicamente pela falha na declaração de IR que causou transtornos ao cliente do mesmo banco (autor), que alega danos morais em sua peça acusatória inicial. Desse modo, a sentença do magistrado de primeira instância, ao ser julgada pelos três desembargadores reunidos em deliberação, sofre uma reviravolta, a partir de processo de *recategorização* sobre o qual discorremos anteriormente (DAMASCENO-MORAIS, 2014). Nesse sentido, toda a linha argumentativa outrora apresentada pelo juiz de primeira instância foi contestada e modificada pelos três magistrados (REL, M1, M2) que, agora em segundo grau de jurisdição, mudaram o teor da sentença outrora prolatada.

Antes de perscrutarmos o excerto retirado do banco de dados TRIBUNAL, é importante destacar que, apesar de breve, o excerto selecionado apresenta uma interação que se desenvolve face a face, numa mesa de deliberação. Isso significa que muitas falas ali estão entrecortadas, gaguejadas, interrompidas, ditas em sobreposição com outras, num ambiente profícuo para se notar os não-ditos, implícitos, os ditos pela metade e afins. Os turnos de fala aparecem sobrepostos, isto é, meio “atropelados”, já que alguns dos interactantes sobrepõem turnos de fala. No entanto, como se trata de língua oral, nada disso chega a ser surpreendente num trabalho com inspiração etnometodológica, pois, como sabemos, a língua oral traz características diferentes em relação à língua escrita; e as transcrições tentam justamente capturar um pouco disso: nada de pontuação convencional, por exemplo. Nesse sentido, as convenções de transcrição adotadas são as seguintes:

entonação ascendente /	incerteza na transcrição ()
entonação descendente \	ausência de intervalo entre dois turnos de fala &
pausa curta (.)	continuação de um mesmo turno de fala =
pausa média (..)	ênfase XXxx
indefinição de locutor ?	alongamento de uma pronúncia :
pausa descrita em segundos (0.6)	interrupção –
sobreposição de falas []	voz baixa ° °
trecho inaudível xxx	comentário de tradutor <(())>
descrição da situação ((risos))	ritmo acelerado # #

Desse modo, todas as aparentes “falhas” – ou *gaps* - que caracterizam a língua oral (e que são adaptados na transcrição do voto oral para o documento escrito – o *acórdão* - , o qual deve se

²⁵No ritual jurídico, um magistrado “vogal” é quem tem a primazia de votar numa deliberação.

adequar às normas do português culto), é o que faz dos dados de que dispomos tão originais, visto que se trata de falas espontâneas pronunciadas pelos três interactantes (magistrados) em meio a turnos de fala muitas vezes sobrepostos, quando os juízes, em processo de coalizão argumentativa, tentam conciliar a letra com o espírito da lei. Nessa microsociologia de um rito institucional, chamam a atenção os implícitos, as palavras não ditas, turnos de fala incompletos ou pronunciados pela metade, os quais, como tentamos representar pelo símbolo Δ , são bastante significativos na análise que propomos. Ressaltamos que o símbolo Δ e que foi inserido na transcrição das linhas 5, 6, 7, 8, 11, 12, 24 não representa uma marca de transcrição, mas uma forma de indicar, na transcrição, o momento em que o gap (Δ) sobre o qual discorreremos anteriormente se manifesta ao longo da interação na mesa de deliberação, como mostramos a seguir.

O valor retórico dos vazios

Por meio de algumas sequências e turnos de fala que compõem o julgamento abaixo transcrito (Caso da malha fina) do corpus TRIBUNAL, vamos tentar evidenciar uma atitude dos interactantes (REL, M1, M2) que apresenta, a partir de alguns gaps representados pelo símbolo Δ , valor persuasivo e força argumentativa não negligenciáveis. E esse gap insere-se no momento da emissão de comentários, um procedimento normal, espontâneo, observado em alguns dos julgados do corpus de que dispomos e que ocorre em geral nos momentos de justificativa de votos dos magistrados presentes nas sessões de deliberação. Importante destacar que os excertos que aqui serão mostrados não necessariamente fazem parte do *acórdão*, o documento oficial que é redigido sempre após uma votação. Isso porque, muito do que se fala nas sessões de deliberação são comentários espontâneos que acompanham os momentos de julgamento, mas que não são registrados nesse documento oficial e equivale à sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Desse modo, cada sessão tem uma composição particular, que varia de acordo com o processo que está sendo discutido. Em algumas deliberações sente-se certa tensão no ar ou, às vezes, certa descontração entre os interactantes, apesar de todas serem momentos extremamente formais, visto que compõem o ritual de julgamento entre magistrados. Os elementos semióticos que compõem cada julgamento são diversos e interferem de alguma forma na construção da interação, quiçá no resultado da sentença prolatada. Desse modo, chamou a nossa atenção, desde o princípio, a constatação de que muitos dos comentários nem sequer constam dos documentos escritos, apesar de tais comentários apresentarem grande eficácia de um ponto de vista argumentativo e retórico (mais do que os próprios interactantes talvez tenham consciência), sobretudo em momentos de forte *estase*, durante as votações. Ali fica claro que, por mais anódino que seja, um comentário nunca é gratuito, visto que “não falamos apenas por falar, pois a fala tem sempre uma motivação” (DUCROT, 2008, pág. 10/tradução e adaptação nossa)²⁶.

Esses turnos de fala, entrecortados, em formas e intensidades diferentes, variam em termos de força persuasiva e retórica, ao longos dos julgados. Nesse sentido, toda gama de conceitos ligados à idéia de *implícito* sobre os quais rapidamente discorreremos anteriormente (entimemas, *topoi*, garantias, leis de passagem, pressupostos, subentendidos etc.) é apenas uma das inúmeras

²⁶No original: “la parole est motivée – qu`on ne parle pas pour parler”.

possibilidades de discorrermos/representarmos o *não-dito*, como veremos a seguir, representado pelo símbolo Δ . Vamos à transcrição:

TRIBUNAL_25: Caso da malha fina

- 1 **REL** isso aqui isso aqui é um #um caso engraçado# porque ela fo-ela
 2 recebeu uma indenização do ((identificação)) declarou no imposto
 3 de renda que recebeu tanto o (.) ((identificação)) deu uma informação
 4 errada que ela tinha recebido mais/ (daí) ela caiu na malha fina
 5 e os aborrecimentos daí& Δ
 6 **M2** xi:: ((riso)) (..) Δ
 7 °aí tem que ser [xxxxxx° & Δ
 8 **REL** revoltante [ne/ Δ (.) então ((vozes ao fundo)) eu estou
 9 conhecendo do recurso (.) e estou (.) dando provimento porque o
 10 juiz considerou que aquilo era mero aborrecimento você
 11 vai pa[ra a malha fina= Δ
 12 **M2** [nos:sa (ele) não tem aborrecimento maior ((risos)) Δ
 13 ? [°xxxxxxx xxxxxx° ((confusão de vozes))
 14 **REL** =para reformar a sentença e julgar procedente os pedidos
 15 insertos na inicial ((voz ao fundo)) nos termos da
 16 (fundamentação) supra (.) via de consequência condeno o banco
 17 apelado ao pagamento das custas processuais e honorários
 18 advocatícios fixados em dez por cento do valor ((conversa ao
 19 fundo)) da condenação então eu conheço e dou provimento/
 20 **M1** acompanho o relator
 21 **REL** desembargadora ((nome))/
 22 **M2** acompanho o eminente relator (..) quer dizer que (cair) na malha
 23 fina e não achou
 24 dano [moral não/ °xxx (preocupação) xxxxx° Δ
 25 **REL** [anuncio o (.) (resultado) do processo ((identificação))
 26 conhecido deu se provimento #unânime# <((mudança no tom de voz))
 27 não e o próprio banco ((nome)) reconheceu que o erro foi dele/
 28 **M?** °e:\°

Neste julgamento, os vazios ou gaps (Δ) representados nas linhas 5, 6, 7, 8, 11, 12, 24 caracterizam tipos de não-ditos e trazem, em nossa compreensão dos dados, uma dimensão estratégica, pois o relator e demais interactantes, ao deixar aos seus colegas de deliberação a missão de “preencher as lacunas” (Vega y Veja 2000, pág. 39 / tradução e adaptação nossa)²⁷ deixadas ao longo de sua interlocução, fá-lo de forma espontânea, mas não gratuita. Ali, acreditamos, os interactantes lançam mão do procedimento retórico muito antigo por meio do qual o orador, para melhor persuadir, pretende dar ao auditório a impressão de que ele (o auditório) chegou sozinho à conclusão do raciocínio que fora apresentado, preenchendo as lacunas deixada propositalmente pelo locutor (Aristóteles, *Rhét.* livro II, cap. 23, linha 1400 b 30). Assim, por exemplo, quando o relator/REL diz: “(daí) ela caiu na malha fina e os aborrecimentos daí& Δ ” (l. 4-5), o magistrado deixa a seus pares a missão de preencher a metade não-dita, representada pelo símbolo Δ . Arriscamo-nos a dizer que a “metade submersa”, o outro lado do espelho, ou

²⁷No original, o autor diz: “*un principe de réccurrence ou de renvoi entre les termes*”.

a conclusão aparentemente ideal daquele raciocínio, não expresso, sobretudo considerando-se o contexto da *estase* entre autor e réu, isto é, o contexto de imposto de renda + malha fina + declaração incorreta + burocracia etc., poderia ser reconstruída da seguinte forma: (Logo) quem cai na malha fina sofre aborrecimentos e incômodos.

Como se pode constatar a partir da transcrição acima apresentada, tal conclusão (isto é, o fato de que cair na malha fina gera transtornos), foi ratificada pelos outros magistrados, não por meio de uma conclusão sonora e bem pronunciada (como a que tentamos, hipoteticamente, reconstruir acima), mas por reações bastante peculiares, a meias palavras, às vezes truncadas. Na sequência, vemos, assim, que M2 preenche o gap deixado por REL na linha 5 com a seguinte reação: “*xi:: ((riso)) Δ*” (l. 6); e tal manifestação é seguida de um riso discreto que traz, sem dúvida, um valor argumentativo não negligenciável, na medida que parece endossar o ponto de vista de REL, numa expressão de claro alinhamento argumentativo entre os presentes, na formação de uma coalização que levará a uma decisão à unanimidade, no final do julgamento. O gap ali representado (Δ) indica que àquele riso subjazem, certamente, valores e crenças que foram automaticamente retomados na fala do magistrado, mas *não ditos*, apenas externalizados pelo riso transcrito, um elemento com valor semiótico não negligenciável.

O mesmo procedimento se repete na linha 7, na fala do mesmo M2, seguida pelo comentário, no mesmo turno de fala: “*°áí tem que ser [xxxxxx°& Δ*”, numa nova manifestação “pela metade”, como indica o símbolo Δ , de um assentimento por parte do magistrado interactante, o que alimenta, assim, o ciclo de gaps, interstícios, vazios, entrelugares e reentrâncias discursivas presentes nessa rápida deliberação com valor retórico, uma vez que contribuem, na costura dos turnos de fala, a construir a decisão à unanimidade e que, como já esclarecido, vai *de encontro à* sentença do juiz de primeira instância. Nesse sentido, esse breve julgamento traz uma ambiência de aliança entre os interactantes graças à qual cada magistrado é capaz de reconstituir a parte não dita, o outro lado do espelho, sem que seja necessário tudo dizer.

No contexto desse julgamento, os interactantes em deliberação parecem conhecer bem a “dor” alegada pela autor do processo, sem que sejam necessárias longas justificativas ou argumentações (pelo menos na versão oral do voto)²⁸. Neste breve julgado nem foi necessário que os magistrados auto ou hétero-atribuissem a emoção “dor” alegada pelo autor do processo a quem quer que seja: todos os interactantes pareciam saber o que tal situação representava no que diz respeito aos transtornos causados quando se cai na famosa malha fina. O sentimento de consternação parece constituir o fio que enlaça todos os magistrados que participam dessa deliberação contra a decisão do magistrado de primeira instância, o qual, em sua sentença, não enxergara a ação do banco como um ato ilícito (apesar de, ironicamente, ele também ser brasileiro e de saber os transtornos que uma declaração em malha fina pode trazer para um contribuinte).

É importante ressaltar que nem toda palavra dita de forma incompleta, uma frase entrecortada ou dita pela metade tem necessariamente uma dimensão retórica, estratégica. Não obstante, nesse julgado, entendemos que o “dito pela metade” apresenta um matiz de partilha, isto é, um magistrado deixa ao outro a missão de completar o turno de fala, na dinâmica de trocas de turno que levam à construção de um só texto que todos pareciam conhecer de cor.

²⁸ Os votos escritos, como já salientamos, nem sempre são iguais aos votos orais. Geralmente o voto escrito vem mais fundamentado e, por isso, é mais longo. Nem sempre os magistrados leem tudo o que está escrito no voto já preparado, para tornarem a votação mais dinâmica.

Essa dinâmica e mecânica interacional pode ser novamente constatada no turno de REL (linhas 8 e 11), pois quando o magistrado assevera ser “*revoltante [ne/ Δ (.)]*” a situação sofrida pelo autor do processo em detrimento da atitude do banco (réu), o magistrado, uma vez mais, deixa a cargo do seu interlocutor direto ecoar a constatação de que quem cai na malha fina, sobretudo injustamente, tem todo o direito de se sentir indignado, revoltado, o que, uma vez mais, passa a ser a conclusão de um raciocínio, como, efetivamente, reforça um de seus interlocutores diretos, isto é, M2, como se pode constatar no turno de fala seguinte: “[*nos:sa (ele) não tem aborrecimento maior ((risos)) Δ*”, na linha l. 12.

Nesse julgamento, a experiência dos interactantes como cidadãos contribuiu para a *recategorização* da ação do banco não mais como “mero aborrecimento” (como julgara o magistrado de primeira instância, desconsiderando a existência de um dano moral) mas como um ato ilícito, este sim gerador de dano moral. Não parece por acaso que M2 diga “*acompanho o eminente relator (..) quer dizer que (cair) na malha fina e não achou dano [moral não/ °xxx (preocupação) xxxxx° Δ*” (l. 22-2). Ali vemos que, no comentário com valor argumentativo destacado, os magistrados constroem suas justificativas levando em consideração não somente a *letra* da lei (e eles o fazem, sobretudo no voto escrito), mas o *espírito* da lei, ao levarem em consideração, na construção de seus votos ao longo da deliberação, suas percepções enquanto pessoas, cidadãos, que parecem conhecer as agruras de se cair na malha fina (sobretudo injustamente, devido a uma falha do banco, réu no processo): eis o “outro lado do espelho” sobre o qual nos referimos de forma metafórica já no título deste artigo.

A seguir, resumimos os turnos de fala que apresentam os gaps que indicam o território submerso (Δ) que ajuda na construção de uma sentença, como anteriormente explicado:

- | | | |
|----|------------|---|
| 5 | REL | e os aborrecimentos daí& Δ |
| 6 | M2 | xi:: ((riso)) (..) Δ |
| 7 | | °aí tem que ser [xxxxxx°& Δ |
| 8 | REL | revoltante [ne/ Δ (.)] |
| 11 | | vai pa[ra a malha fina= Δ |
| 12 | M2 | [nos:sa (ele) não tem aborrecimento maior ((risos)) Δ |
| 24 | | dano [moral não/ °xxx (preocupação) xxxxx° Δ |

Quadro-síntese de excertos - elaborado pelo autor

As reações e comentários dos magistrados nesse julgamento indicam que eles conheciam bem o caso que está em julgamento, mesmo que isso não seja declarado com todas as letras. Uma vez mais, vemos que a recategorização feita pelos magistrados reunidos em deliberação vai no sentido oposto ao da sentença antes prolatada pelo magistrado de Primeira Instância. Lembramos apenas que, nesta nova sentença, os magistrados viram na atitude do banco a existência de um ato ilícito. Nesse sentido, o magistrado de primeiro grau de jurisdição, quando do seu julgamento inicial, não enxergara na falha do banco nenhuma ação capaz de gerar ato ilícito suscetível de gerar dano moral. O magistrado de primeira instância invocou ainda, em sua sentença, diversos aspectos técnicos jurídicos para fundamentarem sua decisão²⁹.

Por outro lado, a turma cível da qual fazem parte os três magistrados (REL, M1, M2), à unanimidade e contra a decisão do juiz de Primeira Instância (“*eu estou conhecendo do recurso*

²⁹ Isso está registrado no acórdão escrito, publicado na internet mas que aqui não analisamos especificamente.

(.) e estou (.) dando provimento” / l.9), decidiu de outra forma, o que, sabemos, caracteriza uma *recategorização* argumentativa, isto é, uma reviravolta de decisão prolatada anteriormente em primeiro grau de jurisdição. Em outras palavras, a recategorização realizada pela turma considerou que a falha do banco no momento de informar a renda do cliente não caracteriza “mero aborrecimento”, como considerado pelo magistrado que julgara o caso inicialmente. Em realidade, e como vimos, além de considerar tal falha um ato ilícito, os três magistrados em deliberação externaram suas impressões acerca das consequências de tal ato, com comentários como: “*revoltante [ne/*” (l. 8); “*xi::*” (l. 6); “*você vai pa[ra a malha fina=*”, “[*nos:sa (ele) não tem aborrecimento maior ((risos))*” (l. 12), “*o juiz³⁰ considerou que aquilo era mero aborrecimento*” (l. 10).

Os turnos de fala repletos de gaps, em fim de contas, não deixam de representar enunciados de emoção (PLANTIN, 2011, pág. 153), produzidos espontaneamente/reactivamente pelos interactantes e que denotam, de um ponto de vista linguístico, uma emoção experimentada ou, ao menos, conhecida de muito perto por cada membro da turma em deliberação, isto é, o fato de saber “na pele” o que significa cair na malha fina. Tais reações em cadeia (ou o preenchimento dos vazios pelos interactantes) estabelecem, na verdade, uma forma de coalizão por parte de todos os interactantes ao novo entendimento proposto e fundamentado por REL para o caso da falha de informação e que contribui, de forma espontânea, para o azeitamento e encadeamento daqueles turnos de fala que carregam valor retórico não negligenciável, mesmo que estejam aparentemente incompletos, meio vazios.

Nesse sentido, tal “preenchimento” de gaps traz uma visada argumentativa, pois as reações esboçadas pelos interactantes nos parecem indicar que os juízes tinham consciência, pela experiência de cidadãos, dos transtornos que se tem quando se cai na malha-fina. Ainda aqui, é a experiência de mundo (não necessariamente vivida, mas sabida) que contribui para a recategorização argumentativa e mudança do resultado da sentença. Como vemos, tais manifestações ajudam a motivar a nova decisão que, como vimos, é contrária àquela outrora proclamada pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição. Em outras palavras, a semiotização (PLANTIN, 2011) pelos interactantes das agruras vividas pelo autor do processo constitui o gatilho que vai desencadear a recategorização e alteração da sentença do juiz de 1ª instância nessa deliberação transcrita acima.

É por meio dos gaps sobre os quais já discorremos, que REL, M1 e M2 recategorizam a falha do banco como ato ilícito (ou um “verdadeiro aborrecimento”), contrariamente à interpretação do juiz de 1ª instância, que a caracterizara como “mero aborrecimento”, isto é, não geradora de dano moral. Desse modo, e como vimos, uma experiência semiotizada pode agir como um inversor de decisões, em momentos de estase irreversível com a contribuição dos gaps que, de forma estratégica, apresentam valor retórico não negligenciável. Nesse sentido, o funcionamento do processo de recategorização começa, assim, com o relator refutando a tese do juiz de 1ª instância, quando assevera, nas linhas 14-19: “=***para reformar a sentença e julgar procedente os pedidos insertos na inicial ((voz ao fundo)) nos termos da (fundamentação) supra (.) via de consequência condeno o banco apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor ((conversa ao fundo)) da condenação então eu conheço e dou provimento***”, a partir de intervenções argumentativas de seus pares (l. 6, 12, 20,

³⁰ Ali o magistrado se refere ao juiz de 1a Instância.

22), quando os interactantes, na situação em análise, partem da noção mais ampla – e fluida – de *dano* para construir novas categorias que justificam suas formas de interpretar a lei.

Em seguida, e como vimos, ao proferir a conclusão de seu voto, o relator (REL) busca ainda valorizar a tese de ocorrência de ato ilícito cometido pelo banco e, nesse momento, sua visada argumentativa torna-se evidente, uma vez que, segundo esse magistrado (REL), o fato de se cair na malha fina configuraria dano moral (e não “mero aborrecimento”). Por outro lado, o primeiro vogal/M1, a partir da categorização feita por REL, adere a seu ponto de vista (tese de existência de ato ilícito), por meio de frases entrecortadas, mas eficazes. Desse modo, M1 reforça a tese da ilicitude ou do dano moral, o que dará sustento à construção do julgamento à unanimidade (“*conhecido deu se provimento #unânime#*”/l.26). Em suma, a recategorização argumentativa está ali para nos lembrar que uma decisão judiciária, diferentemente de um teorema, de um cálculo, permite, na elaboração de uma decisão, a convivência de *valores*, *experiência* de vida, *normas* e *princípios* jurídicos, o que sempre poderá alterar um resultado, sem que se infrinjam as leis.

Considerações finais

Devido à linguagem técnica jurídica, na qual, entre os iniciados juristas, muitas coisas não precisam ser ditas explicitamente, a ocorrência de não-ditos e afins acaba por ser natural, por exemplo, numa deliberação em que “a comunicação tácita reduz a necessidade da comunicação expressa” (CORNU, 2005, pág. 230/tradução e adaptação nossa)³¹. Não obstante, na deliberação apresentada tentamos “preencher” as lacunas representadas pelos gaps que sinalizamos com o símbolo Δ, porque ali ficou patente que o outro lado do espelho não era concernente a questões especificamente jurídicas, mas a emoções, *valores e experiência de vida*, tudo isso em conjunto com normas e princípios jurídicos, como já discutimos anteriormente ao tratar do processo de recategorização.

Nesse breve ritual institucional, tentamos mostrar, naquela microssociologia, de que forma truncamentos, sobreposições de fala, não-ditos em diversos níveis, ou o que era antes considerado a “lixreira” nos estudos linguísticos nos primórdios dos estudos etnometodológicos e das interações verbais, pode nos ajudar a compreender uma interação argumentativa, mesmo que em território técnico jurídico. Tais “espaços a preencher” são de uma riqueza imensa, pois, se perscrutados, desvelam a importância de sua ocorrência para compreensão da interação que ali se estabelece. Esse é um exemplo do ganho que estudos com a fragrância pragmática nos permite enxergar na fragrância de um julgamento plurilocutores em território jurídico, em mesa de deliberação ao vivo e em cores.

Apesar de o estudo dos *explícitos* não parecer seduzir tão fácil e rapidamente como os estudos dos *implícitos* (KERBRAT-ORECHIONNI, 1986), e pouco importando a vertente específica com suas idiossincrasias (sejam subentendidos, pressupostos, entimemas, *topoi* etc.), neste rápido exercício de análise optamos por não nos ater a nenhuma dessas vertentes em específico e simplesmente mostrar que a soma desses *valores + experiência de vida + normas*

³¹ No original: “entre initiés, beaucoup de choses vont sans dire. le non-dit augmente dans la proportion du supposé connu. La communication tacite réduit la communication expresse”.

+ *princípios jurídicos* atua como uma forma de dispositivo capaz de levar um operador da lei (aqui representado por três magistrados em segundo grau de jurisdição) a mudar uma decisão já tomada em primeira instância.

Em seu inefectível *Lógica Jurídica* (1999), Perelman, filósofo do Direito antes mesmo de seus escritos sobre retórica e argumentação, já defendia que, apesar de lidar com regras estritamente jurídicas, muitas vezes incontestáveis e alheias a interpretações diversas, todo sistema jurídico contém diversos *elementos de incerteza*, o que dá certa liberdade de arbítrio ao magistrado e isso se consubstancia, certamente, nos gaps (Δ) que tentamos representar anteriormente e que, sabemos, tem forte valor retórico. Para concluir, resta-nos reforçar que, no caso analisado (o Caso da malha fina), os interstícios representados pela recorrência de Δ , sobretudo nos turnos de fala de REL, ajudam a desvendar uma mecânica interacional surpreendente, a qual, graças à perspectiva etnometodológica, ajudou-nos a esboçar um pouco do que existe do outro lado do espelho retórico naquela interação com valor nitidamente argumentativo na formação de uma coalizão entre membros de um colegiado.

Referências

AMOSSY, Ruth. *L'argumentation dans le discours – discours politique, littérature d'idees, fiction*. Paris: Nathan Université, 2000.

AMOSSY, Ruth. Nouvelle rhétorique et linguistique du discours. In.: AMOSSY, Ruth; KOREN, Roselyne. *Après Perelman quelles politiques pour les nouvelles rhétoriques? L'argumentation dans les sciences du langage*. Paris: L'Harmattan, 2002.

ARISTOTE. *Rhétorique – Presentation et traduction par Pierre Chiron – GF*. Paris: Flammarion, 2007.

ATIENZA, Manuel. *El Derecho como argumentacion*. Mexico, DF: Distribuciones Fontamara, 2003.

BERTEA, Stefano. Legal argumentation theory and the concept of law. *Proceedings of the Fifth Conference of the International Society for the Study of Argumentation – ISSA*, 2003.

BLAIR, J. A. Everyday argumentation from an informal logic perspective. In : BENOIT, W. L., HAMPLE, D. & BENOIT, P. J. (eds). *Readings on argumentation*. Berlin/New York: Foris Publications, pp. 357-376, 1991.

BOURCIER, Danièle. Argumentation et définition en droit. In: *langages*, 10e année, n. 42, pp. 115-124, 1976.

BROWN, Penelope and LEVINSON, Stephen C. 1987. *Politeness – Some universals in language use*. Cambridge University Press: United Kingdom, 1987.

BRUXELLES Sylvie, TRAVERSO Véronique. La particule 'ben' dans deux type d'interactions. *Cuadernos de Filologia*. Valença: Université de Valence, 2001.

CATTANI, Adelino. Co-operational and conflictual models of discussion. In: *Proceedings of the 7th Conference of the International Society for the Study of Argumentation – ISSA*: Amsterdam, 2011.

CORNU, Gérard. *Linguistique juridique*. Paris: Éditions Montchrestien, 2005.

COSNIER, Jacques. Verbete Interação. Tradução Sírio Possenti. In: CHARAUDEAU, Patrick e MAINGUENEAU, Dominique. *Dicionário de Análise do Discurso*. Coordenação de tradução Fabiana Komesu. 2 ed. São Paulo: Contexto, p. 284, 2006.

DAMASCENO-MORAIS, Rubens. O carpinteiro e a madeira: a constituição de corpora jurídicos em perspectiva etnometodológica – *Revista Estudos da Linguagem – RELIN*: Belo Horizonte, 2021.

DAMASCENO-MORAIS, Rubens. *Le prix de la douleur: gestion des désaccords entre magistrats, dans un tribunal brésilien de Seconde Instance*. 491f. Tese (Doutorado em Ciências da Linguagem) – Faculdade de Ciências da Linguagem, Université Lumière Lyon 2, 491 p., 2013.

DAMASCENO-MORAIS, Rubens. Argumentar em campo jurídico e as possibilidades de inversão de uma decisão: o caso da depilação a laser. *EID&A - Revista Eletrônica de Estudos Integrados em Discurso e Argumentação*, v. 6, p. 153-170, 2014.

DAMASCENO-MORAIS, Rubens. Dialogando com a perspectiva dialogal. In: PIRIS, Eduardo Lopes; RODRIGUES, M. das Graças Soares. *Estudos sobre argumentação hoje – modelos teóricos e analíticos*. Natal: EDUFRN, p. 142-167, 2020.

DANBLON, Emmanuelle. *Rhétorique et rationalité – Essai sur l'émergence de la critique et de la persuasion*. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 2002.

DOURY, Marianne e KERBRAT-ORECCHIONI, Cathérine. La place de l'accord dans l'argumentation polémique: le cas du débat Sarkozy/Roya. *A contrario*, n° 16 (2), pp. 63-87, 2011. Disponível em: <http://www.cairn.info/revue-a-contrario-2011-2.htm>

DUCROT Oswald. *Dire et ne pas dire – Principes de sémantique linguistique*. Collection Savoir. Paris: Sciences. Herman Éditeurs des sciences et des arts, 2008.

DUCROT, Oswald *et al.* *Les mots du discours*. Paris: Minuit, 1980.

DUCROT, Oswald. *Le Dire et le Dit*. Paris: Minuit, 1984.

DUPRET, Baudoin. *Le jugement en action – ethnometodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte*. Genève-Paris: Librairie Droz, 2006.

FETERIS, Eveline. *Fundamentals of legal argumentation – a survey theories on the justification judicial decisions*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1999.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne. La rhétorique juridique. Université de Paris IX-Dauphine: *Revue Hermes*, n. 16, 1995.

GARFINKEL, Harold. *Studies in Ethnomethodology*. Englewood Cliffs: NJ, Prentice-Hall, 1967.

GRÁCIO, Rui. *Para onde vais, racionalidade argumentativa?* Coimbra: Grácio Editor, 2020.

HERITAGE, J. Interactional accountability: A conversation analytic perspective. In B. Conein, M. de Fornel, & L. Quéré (Eds.), *Forms of conversation*. Vol. 1, pp. 23–49: Paris. CNET, 1987.

KERBRAT-ORECCHIONI Catherine; PLANTIN, Christian. *Le trilogue*. Lyon: Presses Universitaires de Lyon 2, 1995.

KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine. *L'implicite*. Paris: Armand Colin éditeur. Deuxième tirage, 1986.

KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine. *Le discours en interaction*. Paris: Armand Colin. Collection U. Lettres – Linguistique, 2011.

LATOURET, Bruno. *La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État*. Paris: La Découverte, 2004.

MARTINEAU, François. *Petit traité d'argumentation judiciaire*. 4. ed. Paris: Praxis Dalloz, 2010.

MARTÍNEZ, Gonzales. *Flagrantes auditions: échanges langagiers lors d'interactions judiciaires*. Berne: Peter Lang, 2007.

PERELMAN, chaïm ; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Traité de d'argumentation*. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 2008.

PERELMAN, Chaïm. *Rhétoriques*. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 1989.

PERELMAN, chaïm. *Ethique et Droit*. Bruxelles: Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 1990.

PERELMAN, Chaïm. *Logique juridique – nouvelle rhétorique*. Paris: Éditions Dalloz, 2e édition, 1999.

PLANTIN, Christian. *Essais sur l'argumentation*. Paris: Kimé, 1990.

PLANTIN, Christian. *Les bonnes raisons des émotions – principes et méthode pour l'étude du discours émotionné*. Berne: Peter Lang, 2011.

PLANTIN, Christian. *Dictionnaire de l'argumentation: une introduction aux études d'argumentation*. Lyon: ENS Éditions, 639 p. 2016.

REIS, Clayton. *Dano moral*. Rio de Janeiro, 5ª edição ampliada: Editora Forense, 2010.

RESTREPO, Gabriel Mora. La estructura del saber jurídico. In: ÁLVAREZ, Fernando Quiceno. *La argumentation jurídica – Compilación y extratos*. Colombia: Editora Jurídica de Colombia, 2007.

SACKS, H., SCHEGLOFF, Emanuel., & JEFFERSON, G. A Simplest Systematics for the Organization of Turn-Taking for Conversation. *Language*, 50 (4), pp. 696-735, 1974.

SCHEGLOFF, Emanuel. Issues of Relevance for Discourse Analysis: Contingency in Action, Interaction and Co-Participating Context. In: HOVY, E. H.; DONIA, R. S. (org.). *Computational and conversational discourse: Burning issues – An interdisciplinary account*. Berlin: Springer Editor. p. 3-35, 1996.

SCHEGLOFF, Emanuel. What next?: Language and Social Interaction Study at the Century's Turn. *Research on Language and Social Interaction*, [S.l.], v. 32, n. 1, p. 141-148, 1999.

STAMAKIS, Constantin. *Argumenter en droit: une théorie critique de l'argumentation juridique*. Paris: Publisud, 1995.

TOULMIN, Stephen. *Les usages de l'argumentation*. Traduit de l'anglais par Philippe de Brabanter – Paris: Collection L'interrogations Philosophique. Presses Universitaires de France, 1993.

TRAVERSO, Véronique. *L'analyse des conversations*. Lyon: Armand Colin, 2007.

VEGA y VEGA, Jorge Juan. *L'enthymème – Histoire et actualité de l'inférence du discours*. Lyon: Presses Universitaires de Lyon 2, 2000.