

DANO MORAL: SIMULAÇÃO LÓGICO-DEDUTIVA VS. INTERPRETAÇÃO OU O PONTO DE FUGA DO SUJEITO NO DISCURSO JURÍDICO

Marcelo da SILVA
(leloos@gmail.com)

Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) (Mestrado)

Introdução

Este trabalho é um resultado parcial das atividades desenvolvidas visando à dissertação e, nesse sentido, o texto apresenta uma primeira reflexão acerca do tema escolhido. O material apresentado é fruto de uma reflexão que se desenvolve tanto em termos teóricos, quanto em termos analíticos. Nesse sentido, não se buscou o fechamento da análise. Pelo contrário, a intenção foi de delinear caminhos possíveis a partir das questões propostas no projeto de dissertação.

A reflexão acerca do sentido e da interpretação não é recente. Muitos já pensaram/refletiram/teorizaram a respeito dessas questões. Diferentes concepções se desenvolveram na esteira dos estudos filosóficos, dos estudos sociais e dos estudos lingüísticos: dependendo do ponto de vista adotado, o (des) centramento do sujeito produziu efeitos ora de evidência (de cristalização dos sentidos), ora de ruptura e de incompletude.

O discurso jurídico, através de uma simulação lógico-dedutiva, busca o apagamento do gesto interpretativo. Esse apagamento visa uma estabilização dos objetos em discussão, uma vez que o equívoco se apresenta como unívoco, livre de contradição. O arquivo jurídico, através de uma circularidade, imposta às leis em geral, busca criar uma ilusão de completude. Essa ilusão se fortalece pelo funcionamento desse discurso, o qual busca apagar o que é exterior ao arquivo, na tentativa de controlar a significação.

O objetivo deste trabalho é compreender como o sujeito escapa dessa simulação lógico-dedutiva, como ele se marca na/pela interpretação através do seu gesto interpretativo. Para tanto, partindo de uma perspectiva materialista e dos princípios teóricos da Análise do Discurso de linha francesa, será analisada uma peça do rito processual de uma ação ordinária de indenização por perdas e danos e dano moral, a qual correu na 3ª vara cível da comarca de Santa Maria-RS.

O corpus de análise é composto pela petição inicial e terá como ponto de ancoragem a noção de dano moral. A partir da compreensão dos processos que significam o dano moral, procurar-se-á entender como o sujeito escapa, pelo gesto interpretativo, da simulação lógico-dedutiva na qual o discurso jurídico sustenta

seu funcionamento, isto é, procurar-se-á compreender como o exterior ao arquivo jurídico interfere no funcionamento desse discurso, como o exterior emerge pelo/no gesto interpretativo.

Da simulação lógico-dedutiva: a aplicação do direito ao fato

Vivemos em uma sociedade instituída em bases jurídico-dogmáticas que buscam regular a maioria das relações sociais. Nessa sociedade, os possíveis problemas que por ventura aconteçam, tendem a passar obrigatoriamente por instituições jurídicas, as quais têm como finalidade precípua dar uma resposta ao problema in casu.

Essa regulação está baseada em uma dogmática que se vale de uma concepção positiva de ciência (e de homem) completa, racional e fechada. Desse modo, uma vez ocorrendo um fato que gere conflito no seio social e haja uma sanção jurídica que preveja uma punição para quem cometer este fato, o sistema jurídico tem a obrigação, de acordo com a gravidade do caso, de chamar para si a observância do ocorrido.

Essa observância deve obedecer a uma série de regras, as quais dão a legitimidade para a ação do judiciário. Elas devem obedecer a um rito, estar organizadas de uma forma institucionalizada e serem de caráter público e serem acessíveis a todos os cidadãos.

Esta concepção de ciência completa tem suas bases, para a ciência jurídica, nos escritos de Hans Kelsen (1998). Este teórico, na reflexão do sistema de leis, buscou criar uma teoria abstrata em torno do direito. Para ele, a Teoria Pura do Direito é uma teoria do direito positivo, que pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos.

Nesses sentido, o Direito deveria ser visto, segundo Kelsen, como uma ciência neutra. Essa ciência, por sua vez, não deveria sofrer influências externas, seja de outras ciências, seja de ou outros fatores como, por exemplo, os sociais. Para ele, o Direito estaria posto na lei, e essa lei deveria ser válida.

Para se ter um caráter de validade, a lei deveria advir de uma norma hipotética (a norma fundamental) – o direito seria criado do próprio direito, não podendo advir dos fatos sociais ou de outras entidades. Essa norma fundamental proposta por Kelsen é uma abstração que tenta explicar o direito como um sistema de normas, as quais estariam submetidas à validade de uma norma fundamental.

Esse sistema de normas, uma vez fechadas, não poderiam se relacionar com o seu exterior. O seu funcionamento diria respeito a sua organização interna, a qual se desenvolveria de fora a criar uma auto-referencialidade primordial, dando um caráter circular ao arquivo jurídico.

Nessa concepção, ancorada em bases epistemológicas que entendem o ato de interpretar como a determinação exata do sentido dos vocábulos presentes nas normas jurídicas, a linguagem é vista como um sistema preciso e lógico, livre de

equivocos e de contradições e a aplicação da norma ao caso específico estaria centrada em um funcionamento silogístico-dedutivo.

De acordo com Gadet & Pêcheux (2003) esta maneira de entender o funcionamento do discurso jurídico, está relacionada ao desenvolvimento do direito continental, o qual estaria estabelecido em um sistema de sanções. Para esses autores,

“Do direito romano até o código civil, que constitui a sua racionalização burguesa, o direito continental europeu se apóia sobre o sistema regulamentar de um texto redigido, que tende a constituir a unidade abstrata de uma Razão Escrita, feita para ser aplicada à totalidade das conjunturas da prática jurídica. Na sua origem, o direito continental é um direito erudito, letrado, doutrinal, em que o latim traz sua “lógica” ao pensamento jurídico. Nessa ordem universal da doutrina, a nomenclatura das categorias do direito romano constitui por seu sistema de sanções ao mesmo tempo um modelo de organização social e um dispositivo moral de formação dos comportamentos. O direito continental oriundo do direito romano é, então, fundamentalmente um direito de regulamentação” (p.189-190).

Esse direito de regulamentação, para funcionar e produzir seus efeitos junto à sociedade, ou seja, para ter um caráter de validade e aplicação junto da sociedade, necessitaria de uma generalidade, a qual dê conta do mundo factual. Nesse sentido, “[...] o constrangimento é de ordem dedutiva totalizante e silogística e coloca o fato individual sob a generalidade da lei” (op. cit.: 191).

Isso significa dizer que, para que esse sistema deducional funcione, é necessário o estabelecimento de uma fórmula, a qual tem como objetivo servir de molde para o mundo factual. “Trata-se de trabalhar as fórmulas de um texto para nele incluir ou excluir tal ou tal caso” (op.cit.: 191).

A lei estabelece uma relação de simulação lógica dentro da prática jurídica. Nesse sentido existe a lei, que organiza os comportamentos, que é virtual e que está organizada em um conjunto de normas, dentro de um arquivo e existe a potencialidade dos fatos, da ação dos homens na sociedade. Uma vez ocorrendo um fato que esteja já lá descrito na lei e, uma vez existindo uma sanção nesta, na potencialidade da ocorrência do fato, a lei é aplicada, isto é, a discursividade jurídica, na sua série de práticas (através dos documentos pelos quais essas práticas entram no mundo dos fatos) deduz do conceito abstrato da lei o (f)ato realizado no mundo real.

Pêcheux (1997) trata dessa relação entre a sanção jurídica e a consequência lógica. Esse autor entende que

[...] “o termo “lei” pode ser entendido em seus diferentes sentidos, incluindo-se o sentido jurídico segundo o qual alguém “sucumbe ao peso da lei”, que prevê uma sanção para esse alguém: isso significa, ao nosso ver, que o jurídico não é, pura e simplesmente, um “domínio de aplicação” da Lógica, como pensam os teóricos do pensamento jurídico (Kelsen, etc.), mas sim que há uma relação de simulação constitutiva entre os operadores jurídicos e os mecanismos da dedução conceptual, especialmente entre a sanção jurídica e a consequência lógica” (p. 108).

A discursividade jurídica funciona na virtualidade, a qual engendra um plano que, mesmo não sendo da ordem do abstrato, interfere no real, impondo sanções ao mesmo. Zoppi-Fontana (2005), em recente estudo, trata desse caráter virtual da lei. Para esta autora,

“É instigante pensar o texto da lei como um discurso que se sustenta em uma modalidade de existência virtual dos fatos legislados, que, entretanto, (con)forma (dá forma conforme à norma) aos acontecimentos. Modalidade virtual, neste caso, entendida não só como possibilidade-de-existência concreta do fato que a lei sanciona, mas sobretudo, no sentido de já-existência formal do fato na lei, isto é, como modalidade de existência do fato jurídico, caracterizado pelo funcionamento discursivo de um simulacro de raciocínio silogístico-dedutivo operando com base na implicação lingüística organizada como entinema”.

O texto da lei, uma vez organizado em um arquivo, funciona através de processos de generalização e processos de particularização. No processo de generalização (ZOPPI-FONTANA, 2005) parte-se do mais geral, ou seja, da lei no seu aspecto conceitual, para o mais específico, ou seja, para os fatos que ocorrem na esfera social. Nesse funcionamento, apresenta-se o direito, entendido aqui como sendo o arquivo jurídico organizado em normativas e, em seguida, apresentam-se os fatos.

A simulação lógico-dedutiva parte do caráter geral da lei para o caráter específico dos fatos sociais. O processo de particularização parte de um funcionamento inverso: inicialmente são apresentados os fatos sociais para em seguida, ser apresentado o direito.

Esses processos de generalização e particularização organizam a simulação lógico-dedutiva. Ora se parte do geral para o específico, ora se parte do específico para o geral, tendo como resultado um caráter de aplicabilidade, seja da norma ao fato, seja do fato à norma. Tanto a generalização quanto a particularização, quando

organizadas em um vai-e-vem, ou seja, em movimentos alternados, estabelecem o vínculo entre o direito e os fatos.

Como isso acontece na materialidade que compõe o corpus de análise? Essa materialidade da prática jurídica apresenta esse funcionamento silogístico? E, no caso de apresentar, esse funcionamento rege toda a organização do material? Há espaço de fuga para o sujeito? Pontos de deriva possíveis para o equívoco e para o gesto interpretativo?

A partir disso, analisaremos como a petição inicial funciona, como se estabelece, pela simulação lógico-dedutiva, o vínculo entre a narrativa dos fatos que desencadearam a propositura da ação e narrativa do direito que sustenta o pedido. Para isso, partimos do entendimento de Pêcheux (2002), o qual propõe que:

esta homogeneidade lógica, que condiciona o logicamente representável como conjunto de proposições suscetíveis de serem verdadeiras ou falsas, é atravessado por uma série de equívocos, em particular termos como lei, rigor, ordem, princípio, etc que “cobrem” ao mesmo tempo, como um patchwork heteróclito, o domínio das ciências exatas, o das tecnologias e o das administrações (PÊCHEUX, 2002: 32).

Nesse sentido, o objetivo da análise é de entender como, através do funcionamento da discursividade jurídica, na sua organização mesma busca apagar os equívocos que emergem no decorrer do processo discursivo.

Petição inicial: a simulação lógica em ação

A petição inicial é o documento que desencadeará o processo. Nela é apresentada a questão controversa que motivou o pronunciamento do jurídico, através de juiz competente para a análise do caso. Organizada de maneira precisa, a petição está dividida em três partes: narrativa dos fatos, apresentação do direito e pedido.

Na petição inicial interposta pela proprietária do imóvel, através de um procurador constituído, é alegado que a administradora agiu de maneira negligente em relação ao acordado no contrato de prestação de serviços. É pedido, nessa peça, uma indenização por perdas e danos e danos morais, sendo alegado que a empresa não agiu de acordo com o pactuado no contrato de administração. A proprietária do imóvel alega que a administradora agiu de maneira negligente na administração do imóvel.

Podemos notar que, na própria organização da petição inicial, funciona um mecanismo de particularização: inicialmente são os fatos, organizados em uma

narrativa, a qual busca apresentar todas as situações factuais que levaram a interposição da ação de indenização por dano moral:

1. A autora [...] constituiu, através de procuração particular para administração de imóveis, como seu bastante procurador o Sujeito 2, outorgando-lhe amplos poderes para a administração do imóvel de sua propriedade [...] conforme instrumento de mandato juntado em anexo. Ocasão esta em que a administradora garantira à Autora a qualidade na prestação de seus serviços e locação.

Na data de 10 de dezembro de 1999 foi firmado contrato de locação do referido imóvel [...]

Chegando ao estabelecimento, depois de longa espera, passaram a Autora [...]

Contatou por mais uma vez e novamente a administradora, sendo que não obteve qualquer informação concreta. Das vezes que ligava para a _____ não conseguia falar com ninguém, a Sr.a L. não se encontrava, a Sr.a H não podia atendê-la, pois estava ocupada, o procurador estava viajando ou estava no Fórum, etc., não conseguia saber se a administradora tinha tomado as devidas providências de que falara.

[...] a administradora ré simplesmente não contatava a proprietária, ignorando suas chamadas telefônicas e sendo negligente quanto a situação imprópria que se instaurara.

Cansada de tamanho insucesso com a relação de locação [...]

A autora foi ignorada [...]

Tamanho o descaso da administradora Ré com a Autora e seu imóvel que só se pode chegar a conclusão de que a mesma definitivamente não sabia quem ou se alguém ocupava o apartamento do Autora! Ora, se não recebia o pagamento dos encargos: aluguel, IPTU, condomínio à mais de um ano de contrato e mandato de administração, por óbvio não sabia nem mesmo que tal imóvel estava sob sua responsabilidade. Se sabia, porque tanta negligência? Tanta indiferença?

Sendo obrigada a dar um basta e diante da dificuldade de obter informações sobre a situação do imóvel já há um ano e meio de mandato negligente, não restou outra alternativa a Autora [...]

Por fim, de tudo que foi exposto, restam dúvidas à Autora, que cansou de perguntar à administradora Ré, sem que tivesse resposta, quais sejam: Porque a administradora manteve o locatário dentro do imóvel, por mais de um ano, sem receber qualquer valor? Porque a administradora pediu o arquivamento da Ação de Despejo por desocupação espontânea do locatário se ele, até junho de 2001 ainda se encontrava dentro do apartamento? Porque a administradora jamais lhe prestou contas ou lhe deu uma informação concreta a respeito de seu imóvel? E, porque foi tão negligente com a respectiva administração?

Infelizmente, a Autora, com ou sem resposta concreta teve de pagar bem caro, diga-se de passagem, pela administração do imóvel, não lhe restando qualquer benefício, ao contrário: [...] foi-lhe cobrada a taxa de administração – sem haver de fato uma administração satisfatória – e o pagamento – este ainda mais absurdo – das custas processuais de uma Ação de despejo que não retirou o locatário do imóvel, que para nada serviu! Haja vista que o locatário nunca foi despejado e, se houve desocupação espontânea, foi depois de meses do arquivamento da referida Ação.

Em seguida é apresentado o direito, ou seja, são apresentados recortes retirados do arquivo jurídico a respeito do dano moral:

2. Por dano moral:

1. Cabe aqui, ressaltar a postura da Administradora Ré que poderia ter evitado todo esse transtorno para a AUTORA e tomado outra atitude que não, prejudicá-la moralmente, colocando em risco os seus direitos.

Respeitantemente ao dano moral, entendido como ofensa à honra, à família, à liberdade, ao trabalho, mas que alcança também a dor, a tristeza, o luto, o sofrimento pela perda inesperada de um ente querido, entre outros estimáveis e não estimáveis, não se lhe pode negar presença à súplica. Esses bens podem não ser mensuráveis, não terem preço. Mas se o interesse moral e a regra comum justificam a reparabilidade integral, então a dor causada, v.g., é ressarcível. Apelação Cível nº 50.461, da comarca de Criciúma (3ª Vara Cível).

A Suplicante foi irreparavelmente torpedeada em seus créditos e valores morais pela atitude irresponsável da empresa ré. Ademais o dano moral é presumível, pois assim já decidiu o STF:

“Cabimento de indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação do prejuízo” (RT 614/236) “apud” José Raffaelli Santini, “in” DANO MORAL, pág. 611, Ed. 1997, Editora de Direito.

Sabe a Autora tão somente que, se não houvesse ocorrido referido evento danoso e a administradora Ré tivesse exercido seu mandato com responsabilidade, a mesma teria alegria, satisfação e lucro com a locação de seu imóvel, ao invés do sentimento de tristeza e desgosto.

Resta claro, portanto, que desta relação de mandato com a administradora Ré, a Autora sofreu abalo psicológico, humilhação e descaso.

2. Os danos morais, na forma da jurisprudência dominante em nosso país, devem ser arbitrados pelo juiz levando-se em conta o grau de culpa da empresa ré, que mesmo sabedora do protesto, nada fez para cancelá-lo e as suas possibilidades econômicas.

Além disso, não se pode esquecer o fato de que a indenização deve ter como finalidade, também, a pedagógica. De modo que a empresa ré sinta no “bolso” algum tipo de “dor”, com a intenção nítida e clara de que não continue fazendo com outros clientes – partes hipossuficientes na relação de crédito – o mesmo que fez, deliberadamente, com o autor.

Pelo exposto, e como medida de justiça deve a Administradora de Imóveis ser condenada a indenizar a Autora em dano moral e perdas e danos, tendo em vista os prejuízos financeiros que causaram suas atitudes negligentes.

E, finalmente, apresenta-se o pedido:

DO PEDIDO

Diante do exposto requer:

[...]

c) a **CONDENAÇÃO** da Administradora _____ a indenização:
- no valor a ser atribuído por Vossa Ex.a – levando-se em conta os parâmetros aqui fundamentados – referentes aos danos morais;

A petição inicial está organizada, numa visão macrotextual, em um processo de particularização e em um processo de generalização. Inicialmente são apresentados os fatos que levaram a propositura da ação. Esses fatos estão organizados segundo a ordem cronológica estabelecida (realização contrato, insatisfação com o serviço, rescisão do contrato, interposição da ação).

Num segundo momento, acontece o processo de generalização, no qual o conceito de dano moral é inserido na peça. Finalmente é realizado o pedido, que estabelece o vínculo de causalidade entre a ocorrência dos fatos e a existência do direito.

É interessante notar que essa discursividade não estabelece o vínculo de maneira explícita. Pelo contrário, são os processos de particularização e generalização que estabelecem um funcionamento lógico-dedutivo. Esse funcionamento pode ser melhor delineado se tomarmos somente a apresentação do direito: na apresentação do direito, onde está inserido o processo de generalização geral, estabelece-se novos processos de particularização e de generalização (apresentaremos o processo de particularização sublinhado e o processo de generalização em itálico):

1. Cabe aqui, ressaltar a postura da Administradora Ré que poderia ter evitado todo esse transtorno para a AUTORA e tomado outra atitude que não, prejudicá-la moralmente, colocando em risco os seus direitos.

Respeitadamente ao dano moral, entendido como ofensa à honra, à família, à liberdade, ao trabalho, mas que alcança também a dor, a tristeza, o luto, o sofrimento pela perda inesperada de um ente querido, entre outros estimáveis e não estimáveis, não se lhe pode negar presença à súplica. Esses bens podem não ser mensuráveis, não terem preço. Mas se o interesse moral e a regra comum justificam a reparabilidade integral, então a dor causada, v.g., é ressarcível. Apelação Cível nº 50.461, da comarca de Criciúma (3ª Vara Cível).

A Suplicante foi irreparavelmente torpedeada em seus créditos e valores morais pela atitude irresponsável da empresa ré. Ademais o dano moral é presumível, pois assim já decidiu o STF:

“Cabimento de indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação do prejuízo” (RT 614/236) “apud” José Raffaelli Santini, “in” DANO MORAL, pág. 611, Ed. 1997, Editora de Direito.

Sabe a Autora tão somente que, se não houvesse ocorrido referido evento danoso e a administradora Ré tivesse exercido seu mandato com responsabilidade, a mesma teria alegria, satisfação e lucro com a locação de seu imóvel, ao invés do sentimento de tristeza e desgosto.

Resta claro, portanto, que desta relação de mandato com a administradora Ré, a Autora sofreu abalo psicológico, humilhação e descaso.

2. Os danos morais, na forma da jurisprudência dominante em nosso país, devem ser arbitrados pelo juiz levando-se em conta o grau de culpa da empresa ré, que mesmo sabedora do protesto, nada fez para cancelá-lo e as suas possibilidades econômicas.

Além disso, não se pode esquecer o fato de que a indenização deve ter como finalidade, também, a pedagógica. De modo que a empresa ré sinta no “bolso” algum tipo de “dor”, com a intenção nítida e clara de que não continue fazendo com outros clientes – partes hipossuficientes na relação de crédito – o mesmo que fez, deliberadamente, com o autor.

Pelo exposto, e como medida de justiça deve a Administradora de Imóveis ser condenada a indenizar a Autora em dano moral e perdas e danos, tendo em vista os prejuízos financeiros que causaram suas atitudes negligentes.

O vínculo entre os fatos e o direito (conceituação do dano moral) estabelece-se nas idas e vindas entre o a particularização e a generalização. A simulação lógico-dedutiva acontece nesse processo parafrástico de retomada. A intercalação entre fato e conceito cria o vínculo. A adjetivação semelhante utilizada em um e outro processo contribui para a simulação lógico-dedutiva.

Podemos compreender como a simulação lógico dedutiva funciona. Ao invés de se conceituar de maneira clara o dano moral, este aparece de maneira indireta, através da apresentação de uma adjetivação que o caracterize. A apresentação dessa adjetivação, aliada a uma narrativa dos fatos que utiliza uma adjetivação semelhante, está inserida em movimentos que ora vão para o geral, ora vão para o específico, criando uma ilusão de aplicabilidade.

Ao mesmo tempo em que tratamos da simulação lógico-dedutiva, apresentamos pontos de contradição no funcionamento dessa discursividade jurídica. Apresentamos pontos em que o logicamente estabilizável não sustenta a discursividade, gerando equívoco. Na continuidade do trabalho procurar-se-á compreender como o gesto interpretativo desponta no funcionamento do discurso

jurídico, como o sujeito deixa marcas do exterior ao arquivo jurídico dentro dessa discursividade.

Bibliografia

GADET, Françoise; PÊCHEUX, Michel. A língua inatingível – o discurso na história da lingüística. Campinas: Pontes, 2004.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fones, 1998.

PÊCHEUX, Michel. Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio. Trad. E. Orlandi [et. Al.]. 3º ed. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 1997.

_____. O discurso: estrutura ou acontecimento. Trad. E. Orlandi. 3ª ed. São Paulo: Pontes, 2002.

ZOPPI-FONTANA, Mónica. Arquivo jurídico e exterioridade. A construção do corpus discursivo e sua descrição/interpretação. In: GUIMARÃES, Eduardo; BRUM DE PAULA, Mirian. Memória e sentido. Santa Maria: UFSM/Pontes, 2005.

_____. Acontecimento, arquivo, memória: às margens da lei. In: LEITURA – Revista do Programa de Pós-Graduação em letras e lingüística, LCV-CHLA-UFAL, n. 30, referente ao período de jul-dez, publicado em maio.