



LANGUAGE
AND LAW

LINGUAGEM
E DIREITO

VOLUME 6.1

ISSN 2183-3745

Language and Law Linguagem e Direito

ISSN: 2183-3745 (online)

Volume 6, Issue 1, 2019

Editors / Diretores

Malcolm Coulthard & Rui Sousa-Silva

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil & Universidade do Porto, Portugal

Special Issue / Número especial

Linguagem & Direito – Construindo Pontes II

Guest edited by / Número especial editado por

Malcolm Coulthard & Viviane Heberle

Book Reviews Editors / Editores de Recensões

David Wright (English) & Rita Faria (Português)

Nottingham Trent University, UK & Universidade do Porto, Portugal

Cover / Capa

Rui Effe

Publisher / Editora

Faculdade de Letras da Universidade do Porto



International Editorial Board / Conselho Editorial Internacional

Janet Ainsworth, *University of Washington, USA*

Ron Butters, *Duke University, USA*

Carmen Rosa Caldas-Coulthard, *University of Birmingham, UK*

Le Cheng, *Zhejiang University, China*

Virginia Colares, *Universidade Católica de Pernambuco, Brasil*

Diana Eades, *University of New England, Australia*

Debora Figueiredo, *Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil*

Maribel del Pozo Triviño, *Universidad de Vigo, Spain*

Ed Finegan, *University of Southern California, USA*

Núria Gavaldà, *Universitat Autònoma de Barcelona, Spain*

Maria Lúcia Gomes, *Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Brasil*

Tim Grant, *Aston University, UK*

Alison Johnson, *University of Leeds, UK*

Patrick Juola, *Duquesne University, USA and Juola Associates*

Krzysztof Kredens, *Aston University, UK*

Iman Laversuch, *University of Cologne, Germany*

Janny Leung, *University of Hong Kong, Hong Kong*

Belinda Maia, *Universidade do Porto, Portugal*

Fernando Martins, *Universidade de Lisboa, Portugal*

Karen McAuliffe, *University of Birmingham, UK*

Frances Rock, *Cardiff University, UK*

Paolo Rosso, *Polytechnic University of Valencia, Spain*

Susan Sarcevic, *University of Rijeka, Croatia*

Roger Shuy, *Georgetown University Washington, USA*

Larry Solan, *Brooklyn Law School, USA*

Editorial Assistants / Assistentes Editoriais

Viviane Maia, *Universidade do Porto, Portugal*

Copyright / Direitos de autor

The articles published in this volume are covered by the Creative Commons “Attribution-NonCommercial-NoDerivs” license (see <http://creativecommons.org>). They may be reproduced in its entirety as long as Language and Law / Linguagem e Direito is credited, a link to the journal’s web page is provided, and no charge is imposed. The articles may not be reproduced in part or altered in form, or if a fee is charged, without the journal’s permission. Copyright remains solely with individual authors. The authors should let the journal Language and Law / Linguagem e Direito know if they wish to republish.

Os artigos publicados neste volume estão cobertos pela licença Creative Commons “Attribution-NonCommercial-NoDerivs” (consultar <http://creativecommons.org>) e podem ser reproduzidos na íntegra desde que seja feita a devida atribuição à Language and Law / Linguagem e Direito, com indicação do link para a página da revista e desde que não sejam cobradas quaisquer taxas. Os artigos não podem ser parcialmente reproduzidos, o seu formato não pode ser alterado, e não podem ser cobradas taxas sem a autorização da revista. Os direitos de autor dos trabalhos publicados nesta revista pertencem exclusivamente aos seus respetivos autores. Os autores devem informar a revista Language and Law / Linguagem e Direito se pretenderem submeter o artigo noutra a outra publicação.

Language and Law / Linguagem e Direito

Language and Law / Linguagem e Direito is a free, exclusively online peer-reviewed journal published twice a year. It is available on the website of the Faculty of Arts of the University of Porto, at <http://ojs.letras.up.pt/index.php/LLLD/>.

All articles should be submitted by email to the journal email address (llldjournal@gmail.com) or via the system. See the guidelines for submission at the end of this issue.

Requests for book reviews should be sent to llldjournal@gmail.com.

Language and Law / Linguagem e Direito é uma revista gratuita publicada exclusivamente online, sujeita a revisão por pares, publicada semestralmente e disponível no website da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, em <http://ojs.letras.up.pt/index.php/LLLD/>.

Os materiais para publicação deverão ser enviados por email para o endereço da revista (llldjournal@gmail.com) ou através do sistema, e devem seguir as instruções disponíveis no final deste volume.

As propostas de recensão de livros devem ser enviadas para llldjournal@gmail.com.

Indexing and abstracting / Indexação e bases de dados bibliográficas

Language and Law / Linguagem e Direito is covered by the following abstracting and indexing service:

A *Language and Law / Linguagem e Direito* encontra-se indexada e catalogada na seguinte bases de dados:

ERIH PLUS: European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences

Google Scholar

Sherpa Romeo

Journals for Free

CrossRef

Portal RCAAP

QUALIS Periódicos (A2)

JURN

PUBLISHED BIANNUALLY ONLINE / PUBLICAÇÃO SEMESTRAL ONLINE

ISSN: 2183-3745

D.O.I.: 10.21747/21833745/lanlaw

D.O.I. Issue 6.1: 10.21747/21833745/lanlaw/6_1

THE ARTICLES ARE THE SOLE RESPONSIBILITY OF THEIR AUTHORS.

THE ARTICLES WERE PEER REVIEWED.

OS ARTIGOS SÃO DA EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES.

OS ARTIGOS FORAM SUBMETIDOS A ARBITRAGEM CIENTÍFICA.

Contents / Índice

ARTICLES / ARTIGOS

Introduction

Malcolm Coulthard & Viviane Heberle 1

Nota Introdutória

Viviane Heberle & Malcolm Coulthard 6

Discursive devices for inserting morality into law: initial exploration from the analysis of a Brazilian Supreme Court decision

João Pedro Pádua 11

Dead weight: an analysis of how obesity is dealt with in Brazilian legislation

Ana Maria Olivo & Débora de Carvalho Figueiredo 30

Chiclets versus XClé : uma análise multimodal das marcas no processo de disputa legal

Elizete de Azevedo Kreutz & Carminda Silvestre 43

Crimes de linguagem: reflexões sobre criminalização discursiva em redes sociais brasileiras

Jordana Lenhardt 63

Análise acústica do ditongo [ei] em inglês e em português por falantes bilíngues

Maria Lúcia de Castro Gomes & Otávio Augusto Bernardo-Silva 74

A imprescindibilidade dos critérios linguístico-textuais na produção de documentos com força probatória e a garantia do devido processo legal

Olívia do Carmo Petreca 87

A vulnerabilidade nas relações jurídico-consumeristas: uma análise da desvantagem linguística perante a lei	
<i>Tadeu Luciano Siqueira Andrade</i>	101
Lei Maria da Penha e Violência Conjugal: Discursos, Sujeitos e Sentidos	
<i>Recensão de Débora de Carvalho Figueiredo</i>	124

Editorial Introduction

Malcolm Coulthard & Viviane Heberle

Aston University, UK & Federal University of Santa Catarina, Brazil

Forensic Linguistics / Language and Law in Brazil and Portugal

While **forensic linguistics/language and law** has been an established academic discipline in the English-speaking world since the 1990s it came much later to the Portuguese-speaking world. The discipline is irremediably hybrid, bringing together as it does academics from two separate disciplines, linguistics and law. These disciplines are linked by their concentration on the same object, language use in legal contexts, but divided by their different analytic purposes and methodologies. For this reason, the hybrid discipline is institutionally fragile worldwide, with only the British universities of Aston, Cardiff and York having a critical mass of at least three permanent members of staff. Many lawyers and forensic linguists are alone in their institution, although the absolute number of academics and host institutions is growing encouragingly fast. For this very reason – institutional isolation – regular biennial international conferences, supported by the founding of the *International Association of Forensic Linguists* (IAFL) and the *International Journal of Speech Language and the Law* (IISLL) were crucial to the development of the discipline in the English-speaking world 1990s.

The flowering of the discipline in Brazil and Portugal in the last decade can be in no small part attributed to the development of a similar supportive infrastructure. In 2012 the University of Porto brought international forensic linguistics to Portugal by hosting the 3rd European IAFL Conference and the positive ripple effects of this stimulus were consolidated five years later when the university hosted the 2017 Biennial IAFL International conference – the largest so far. Also the Porto Faculty of Arts began offering an option in Forensic Linguistics within an existing Masters degree and in 2017 expanded the provision by offering a complete, at-a-distance, postgraduate degree.

The discipline began to develop in much the same way and at almost the same time in Brazil, where it is more often called language and law. In 2012 Virginia Colares organised

a language and law conference in the Catholic University in Recife at the end of which the (Portuguese speakers') Association for Language and Law (ALIDI) was founded with Virginia as the dynamic foundation President. The next year saw the first international ALIDI conference at the Federal University of Santa Catarina, in Florianopolis jointly sponsored by IAFL. In 2014 the present bilingual journal, *Language and Law – Linguagem e Direito*, co-edited in Brazil and Portugal, was founded to both facilitate access to international research and to generate an ever-growing archive of abstracts and research articles written in Portuguese. The discipline was reinforced when the AILA organising committee, scheduled as part of its triennial conference in Rio de Janeiro in 2017, a two-session Invited Symposium entitled *Innovations and Challenges in Forensic Linguistics*, for which over half the speakers came from Brazil and Portugal. Now, following the second ALIDI international conference, which took place in Florianopolis in 2018, we are delighted to publish this Special Issue containing a selection of the best papers.

While there is still a woeful lack of language and law publications in Portuguese, apart from several written and/or edited by Colares (2010, 2016); Coulthard *et al.* (2015) and one by Pinto *et al.* (2016) the situation is improving slowly with Almeida *et al.* (2019) due to be published shortly. However, as it was in the English-speaking world in the 1990s, the Brazilian and Portuguese police and courts hardly ever call on the expertise of Forensic Linguists and Phoneticians – most experts can count their number of cases on the fingers of one hand. To some extent this is because potential users do not even know that the expertise exists.

In Brazil, much of the current research is in the areas of language and the law – with an important concentration of researchers in the Catholic University of Pernambuco. Much of the work is on legal texts, particularly judgments, though there are a few researchers looking at interaction in legal settings and problems of translation and interpreting, where training and provision leave much to be desired, when compared with, for instance, neighbouring Argentina. Forensic phonetics is developing slowly but well with a concentration of researchers in the Federal Technical University of Parana and the Federal Police have a few dedicated specialists. The Brazilian police and the courts are slowly beginning to commission expert reports on identifying voices and authenticating tapes. The Brazilian public became aware of the possibilities when some two years ago a tape emerged purporting to be a recording of the President in conversation in the subterranean garage of the presidential palace with a businessman who was under investigation by the State Prosecution service. They were apparently planning a crime. Experts from both sides confirmed that it was indeed the President's voice, but the President's expert was able to demonstrate that the recording had been massively edited – with 294 discontinuities in a recording of less than 40 minutes duration – and so was useless as evidence. Reports by forensic linguistics consultants on for example disputed authorship, plagiarism, trademarks and textual interpretation are still very rare, but a small group of forensic linguists in the South of Brazil has recently formed a consultancy *i-LEXis* (<http://www.i-trad.com/>) to try to develop the market mainly through publicising to the police, lawyers and other professionals working in the judicial system the range of services forensic linguists can offer.

In Portugal, the major centre for research is the University of Porto where there is ongoing research into cybercrime, including work with the Prosecutor General's Office, and the detection of plagiarism, particularly plagiarism by translation, and there

is now a growing number of cases of forensic consultancy with reports submitted in cases of plagiarism and defamation, partly as a result of the publicity of the *Laboratório de Linguística Forense* (<http://www.linguisticaforense.pt>). Encouragingly, recently individuals have also sought the assistance of forensic linguistics in their court cases.

The articles

This issue consists mainly of articles based on papers given at the ALIDI international conference, *Linguagem e Direito: Construindo Pontes II*, which was held at the Federal University of Santa Catarina, in Florianópolis in April 2018. The issue opens with two papers in English and then continues with five in Portuguese.

João Pedro Pádua's article, *Discursive devices for inserting morality into law: an initial exploration from the analysis of a Brazilian Supreme Court decision*, uses tools and concepts from discourse analysis – in particular from ethnomethodology – to discuss this important topic. He uses fascinating data to illustrate his argument which is drawn from a decision made by the Brazilian Supreme Court to remove from office the President of the Lower House of Congress after he had been charged with criminal offences. Pádua's analysis shows that the reporting judge, who as is customary presented his analysis and recommendations for general discussion, mixed expected references to the legal/technical framework with moral considerations in order to characterize the politician as institutionally deviant. Pádua demonstrates how this characterisation is then fed back into legal categories in order to legally justify the decision to remove the President from office. The implications of this technique of conjoining morality and law are discussed.

The article by Ana Maria Olivo and Débora de Carvalho Figueiredo, entitled *Dead weight: an analysis of how obesity is dealt with in Brazilian legislation*, analyzes Brazilian laws relating to overweight and obesity. The aim is to demonstrate how the relationship between weight and health is discursively construed. To do so they draw on the 'Legitimation in Discourse' framework proposed by van Leeuwen (2007). The results indicate that Brazilian legislation while accepting the medical definition of obesity as a simple BMI score chooses to reduce the causes of obesity to the level of the individual and therefore the result of inadequate choices. The authors argue that this is an unhelpful reductive interpretation of a much more complex social problem.

Elizete de Azevedo Kreutz and Carmina Silvestre, in their article *Chiclets versus XClé: uma análise multimodal das marcas no processo de disputa legal*, write about a fascinating trademark dispute. In 2006 Cadbury Adams Brasil Ltda, the owner of the trademark Chiclets, filed a lawsuit, claiming infringement by the product name XClé owned by Docile Alimentos. Drawing on this case for examples the authors offer a theoretical framework in order to show how a multimodal analysis focussing on naming and packaging can be used to defend against a charge of trademark infringement. This clarifies the legal/linguistic argument which the defendant used successfully.

The issue continues with Jordana Lenhardt's article, which uses another high profile legal dispute to discuss image rights and the danger of unintentionally committing discursive crimes on Brazilian social networks: *Crimes de linguagem: reflexões sobre*

criminalização discursiva em redes sociais brasileiras. The data consist of a set of extracts from a judicial ruling in dispute where Gilmar Mendes, one of the members of the Brazilian Supreme Court accused a famous Brazilian journalist and actress, Monica Iozzi of (mis-)using an image of him and in so doing offending his honour. The analysis shows that the judicial decision encompasses social issues well beyond the simple use of certain lexico-grammatical items, such as the social status of the parties involved, the relations that such linguistic items can establish and the reach of social media. Readers might like to focus on the meaning of the question mark before the word *cúmplice* which the judgement, as reported, apparently did not consider. An important linguistic and speech act consideration for this and indeed all online communication, is when someone ‘reads’ the image, be it Gilmar himself or anyone else who is insulting the honour of Gilmar Mendes: is it Monica Iozzi who poses the question ‘cúmplice?’ or is it just those readers who answer positively?

Análise acústica do ditongo [e] em inglês e em português por falantes bilíngues, by Maria Lúcia de Castro Gomes and Otávio Augusto Bernardo-Silva, takes us into the world of Forensic Phonetics, where pure phonetics research is applied to help with the identification and elimination of speakers suspected of being involved in criminal activity. The paper focuses on the acoustic analysis and subsequent characterisation of pairs of diphthongs produced in two languages by bilinguals. The article presents the results of acoustic analyses of the vowels they produced in pairs of Portuguese and English words such as lei/lay and leis/lays. The results demonstrate that an analysis of such acoustic measures as duration and formant frequency can identify both special characteristics of groups of speakers and also the idiosyncratic features of individual speakers, in both L1 and L2.

There follow two papers devoted to the analysis of the legal process. The first, *A imprescindibilidade dos critérios linguístico-textuais na produção de documentos com força probatória e a garantia do devido processo legal* by Olívia do Carmo Petreca and focuses on cases concerned with tax matters. She observes that, in both administrative and judicial courts, evidence is predominantly in the form of documents such as tax infraction notices, overdue liability certificates, licenses etc. However, for these documents to be valid, there are rules to be followed. The author focuses on cases judged by the Brazilian Supreme Court and employs ‘logical-semantic Constructivism’ to analyse some of the court documents that had been produced by public officials. These analyses demonstrate the importance of linguistic criteria for interpreting legal texts in the area of taxation and for helping to reduce subjectivity in litigation.

Finally, Tadeu Luciano Siqueira Andrade questions the existence of ‘equality before the law’ in his article *A vulnerabilidade nas relações jurídico-consumeristas: uma análise da desvantagem linguística perante a lei*. He observes that in cases where there is a dispute between a customer and a supplier legal-consumer relations, the customer will almost always be at a disadvantage, because the supplier has the specialised knowledge of both the product and the conditions of sale, guarantees etc. While pointing out that there are several types of vulnerability, technical, legal, socioeconomic and informational as well as linguistic, the article concentrates on the linguistic. The article uses examples from one specific case dealt with in the *Vara das Relações de Consumo da Comarca de Conceição do Coité* (BA), to exemplify linguistic disadvantage before the law, a disadvantage significantly increased in this case because, unlike the defendant, the plaintiff had no

legal representation.

Malcolm Coulthard
Aston University
UK

Viviane Heberle
Federal University of Santa Catarina
Brazil

References

- D. Almeida, M. Coulthard and R. Sousa-Silva, Eds. (2019). *Perspectivas em Linguística Forense*.
- V. Colares, Ed. (2010). *Linguagem & Direito*. Recife: Editora Universitária UFPE.
- V. Colares, Ed. (2016). *Linguagem & direito: caminhos para a linguística forense: Uma homenagem a Malcolm Coulthard*. São Paulo: Cortez.
- M. Coulthard, V. Colares and R. Sousa-Silva, Eds. (2015). *Linguagem e Direito: Os Eixos Temáticos*. Recife: ALIDI.
- R. Pinto, A. L. Tinoco Cabral and M. G. Soares Rodrigues, Eds. (2016). *Linguagem e Direito. Perspectivas Teóricas e Práticas*. São Paulo: Contexto.
- van Leeuwen, T. (2007). Legitimation in discourse and communication. *Discourse & Communication*, 1, 91–112.

Nota Introdutória

Viviane Heberle & Malcolm Coulthard

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil & Aston University, UK

Linguística Forense / Linguagem e Direito no Brasil e em Portugal

Embora a área da *linguística forense/linguagem e direito* tenha se estabelecido nos países anglófonos enquanto disciplina acadêmico-científica nos anos 90, sua emergência no mundo lusófono ocorreu muito mais tarde. No Brasil, por exemplo, a área teve seu início na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com o trabalho desenvolvido principalmente junto aos Programas de Pós-Graduação em Inglês e em Estudos da Tradução, ao mesmo tempo que, em Portugal, começou a ganhar visibilidade especialmente na Universidade do Porto.

A disciplina é necessariamente híbrida, agregando, efetivamente, acadêmicos das duas áreas: da linguística e do direito. Estas disciplinas estão interligadas pelo seu enfoque no mesmo objeto – a utilização da linguagem em contextos legais – e simultaneamente separadas pelas suas próprias metodologias e pelos seus próprios propósitos de análise. Por isso, esta disciplina híbrida é institucionalmente frágil: a nível mundial, apenas as universidades britânicas de Aston, Cardiff e York possuem uma massa crítica composta por pelo menos três membros permanentes. Muitos advogados e linguistas forenses trabalham isoladamente em suas instituições, embora, em geral, o número de acadêmicos e instituições com interesse na área esteja crescendo exponencialmente. É por essa razão – o isolamento institucional – que os congressos internacionais regulares organizados bienalmente, apoiados pela fundação da International Association of Forensic Linguists (IAFL) e do *International Journal of Speech Language and the Law* (IISLL) foram essenciais para o desenvolvimento da disciplina nos países anglófonos nos anos 90.

A expansão da disciplina no Brasil e em Portugal ao longo da última década pode dever-se, em grande parte, ao desenvolvimento de uma infraestrutura de suporte idêntica. Em 2012, a Universidade do Porto levou a linguística forense internacional

a Portugal, ao organizar a 3rd European IAFL Conference, e os efeitos positivos deste estímulo consolidaram-se cinco anos depois, quando a Universidade organizou o congresso bienal da IAFL de 2017, a IAFL International Biennial conference – o maior congresso da Associação até ao momento. Do mesmo modo, a Faculdade de Letras da Universidade do Porto começou a oferecer uma disciplina optativa em Linguística Forense num programa de Mestrado existente em Linguística e, em 2017, ampliou a oferta ao oportunizar um curso de pós-graduação completo, a distância.

A disciplina começou a desenvolver-se de forma idêntica e quase simultaneamente no Brasil, onde a área é geralmente denominada linguagem e direito. Em 2012, Virgínia Colares organizou um congresso de linguagem e direito na Universidade Católica do Recife, no final do qual foi fundada a Associação de Linguagem e Direito dos Países de Língua Portuguesa (ALIDI), com a dinâmica pesquisadora Virgínia nomeada Presidente fundadora. No ano seguinte ocorreu o primeiro congresso internacional da ALIDI, na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), em Florianópolis, apoiado conjuntamente pela IAFL. Em 2014, foi fundada a presente revista bilíngue, a *Language and Law – Linguagem e Direito*, que é co-editada no Brasil e em Portugal, com o objetivo de facilitar o acesso à pesquisa internacional e de proporcionar um repositório crescente de resumos e artigos científicos escritos em língua portuguesa. A área reforçou-se quando a Comissão Organizadora da AILA agendou, como parte do seu congresso trienal no Rio de Janeiro, em 2017, um Simpósio Convidado de duas sessões com o título *Innovations and Challenges in Forensic Linguistics*, que contou com a presença de mais de 50% de palestrantes do Brasil e de Portugal. Agora, na sequência do segundo congresso internacional da ALIDI, que foi realizado na UFSC, em Florianópolis, em 2018, temos o prazer de publicar este número especial com uma seleção dos melhores trabalhos.

Embora ainda exista uma falta enorme de publicações de linguagem e direito em português, à exceção de alguns trabalhos escritos e/ou editados por Colares (2010, 2016); Coulthard *et al.* (2015) e por Pinto *et al.* (2016), o panorama está melhorando lentamente, estando prevista para breve a publicação do livro de Almeida *et al.*. Porém, tal como aconteceu com o mundo anglófono nos anos 90, a polícia e os tribunais brasileiros e portugueses raramente solicitam as perícias de Foneticistas e Linguistas Forenses – a maioria dos peritos consegue contar nos dedos das mãos o número de casos em que trabalhou. De algum modo, isto deve-se ao fato de os potenciais utilizadores nem sequer saberem da existência da perícia nesta área.

No Brasil, as pesquisas atuais focalizam a área da linguagem e do direito – com uma concentração importante de pesquisadores na Universidade Católica de Pernambuco. Muitos trabalhos são direcionados aos textos legais, principalmente julgamentos, embora alguns pesquisadores se dediquem ao estudo da interação em contextos legais e de problemas de tradução e interpretação, áreas nas quais a formação e a prestação de serviços deixam muito a desejar, comparativamente, por exemplo, ao país vizinho, a Argentina. A fonética forense está se desenvolvendo aos poucos, mas satisfatoriamente, com uma concentração de pesquisadores na Universidade Técnica Federal do Paraná e de alguns especialistas dedicados da Polícia Federal. A polícia e os tribunais brasileiros lentamente começam a encomendar relatórios periciais de identificação de vozes e de autenticação de gravações. O público brasileiro tornou-se mais consciente das possibilidades quando, há cerca de dois anos, surgiu uma gravação supostamente do Presidente de uma conversa no estacionamento subterrâneo do palácio presidencial

com um empresário que estava sendo investigado pelo Ministério Público. Estavam, aparentemente, planejando um crime. Peritos de ambos os lados confirmaram que se tratava, efetivamente, da voz do Presidente, mas o perito do Presidente alegou que a gravação tinha sido profundamente editada – apresentando 294 descontinuidades numa gravação com uma duração de 40 – e que, por isso, não poderia servir como prova. Os relatórios de consultores em linguística forense, por exemplo em análise de autoria, plágio, marcas e interpretação textual ainda são muito raros, mas um pequeno grupo de linguistas forenses no sul do Brasil criou recentemente uma consultoria, a *i-LEXis* (<http://www.i-trad.com/>), para tentar desenvolver o mercado, especialmente através da divulgação dos seus serviços junto da polícia, advogados e outros profissionais do sistema judicial da gama de serviços que os linguistas forenses podem oferecer.

Em Portugal, o maior centro de pesquisa é a Universidade do Porto, onde se produz pesquisa em cibercrime, incluindo em colaboração com o Ministério Público, e em detecção e análise de plágio, principalmente na área de plágio através da tradução. Têm surgido, também, cada vez mais casos de consultoria em Linguística Forense, com produção de relatórios em casos de plágio e difamação, em grande parte decorrente do trabalho de divulgação do *Laboratório de Linguística Forense* (<http://www.linguisticaforense.pt>). O que é interessante é que, recentemente, pessoas individuais têm procurado o apoio da linguística forense para os seus casos judiciais.

Caracterização dos artigos

Esta edição é composta de artigos baseados nos trabalhos apresentados no Congresso *Linguagem e Direito: Construindo Pontes II*, da ALIDI (Associação de Linguagem e Direito), realizado na Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis, em abril de 2018. Os dois primeiros artigos foram escritos em inglês e os subsequentes em português.

O artigo de João Pedro Pádua, intitulado *Discursive devices for inserting morality into law: an initial exploration from the analysis of a Brazilian Supreme Court decision*, utiliza ferramentas e conceitos da análise do discurso – mais especificamente da etnometodologia – para discutir o tópico em questão. O autor usa dados muito interessantes para ilustrar seu argumento: uma decisão tomada pelo Supremo Tribunal brasileiro para destituir do poder o Presidente da Câmara dos Deputados após ser acusado de ofensas criminais. A análise de Pádua mostra que em casos dessa natureza o juiz relator geralmente apresenta sua análise e recomendações para discussão geral, com referências previstas em relação ao aparato legal/técnico, mas, no case em tela, ele teceu considerações morais para caracterizar o político como institucionalmente de caráter desviante. Pádua demonstra como essa caracterização é então colocada em categorias legais para justificar a decisão de destituir o Presidente do poder. O autor discute então implicações dessa técnica de integrar questões de moralidade a questões judiciais.

O artigo de Ana Maria Olivo e Débora de Carvalho Figueiredo, intitulado *Dead weight: an analysis of how obesity is dealt with in Brazilian legislation*, analisa leis brasileiras relacionadas a excesso de peso e obesidade. O objetivo do artigo é demonstrar como a relação entre peso e saúde é construída discursivamente. Para tanto, as autoras se baseiam no conceito de ‘Legitimação no Discurso’, proposto por van Leeuwen (2007).

Os resultados indicam que a legislação brasileira, apesar de aceitar a definição médica de obesidade como IMC (índice de massa corporal), reduz as causas de obesidade ao nível individual, o que portanto pode levar a escolhas inadequadas. As autoras argumentam que essa é uma interpretação reducionista e pouco prestativa, fruto de um problema social muito mais complexo.

Elizete de Azevedo Kreutz e Carmina Silvestre, em seu artigo *Chiclets versus XClé: uma análise multimodal das marcas no processo de disputa legal*, discutem uma disputa cativante sobre marcas registradas. Em 2006 a empresa Cadbury Adams Brasil Ltda, detentora da marca Chiclets, abriu um processo judicial, alegando violação de direitos autorais do produto denominado XClé, da empresa Docile Alimentos. A partir de exemplos desse estudo, as autoras propõem um quadro teórico para mostrar como uma análise multimodal com foco na denominação da marca e formato da embalagem pode ser usada para a defesa contra um processo de violação de direitos autorais. As autoras esclarecem que o argumento legal e linguístico utilizado pelo réu obteve êxito.

No artigo seguinte, *Crimes de linguagem: reflexões sobre criminalização discursiva em redes sociais brasileiras*, Jordana Lenhardt usa outra disputa legal para discutir direitos de imagem e o perigo de se cometer crimes discursivos involuntários em redes sociais brasileiras. Os dados apresentados no artigo consistem numa série de fragmentos de textos de uma sentença judicial, onde o Ministro Gilmar Mendes, um dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, acusa a famosa atriz e jornalista brasileira Mônica Iozzi de usar indevidamente uma imagem do Ministro e, ao fazê-lo, ofender sua honra. A análise mostra que a decisão judicial engloba questões sociais muito além do simples uso de determinados itens léxico-gramaticais, tais como o status social dos partidos envolvidos, as relações que esses itens linguísticos podem estabelecer e o alcance das mídias sociais. Para exemplificar, pode-se mencionar o significado do uso do ponto de interrogação antes da palavra cúmplice, que o julgamento conforme relatado aparentemente não considerou. Uma indagação importante de caráter linguístico principalmente em relação a atos de fala para esse caso e certamente para toda a comunicação na internet refere-se à leitura da imagem: é a jornalista Mônica Iozzi que efetivamente pergunta se o Ministro é “cúmplice?” ou são somente os leitores que podem responder positivamente a essa pergunta?

O artigo *Análise acústica do ditongo [e] em inglês e em português*, escrito por Maria Lúcia de Castro Gomes e Otávio Augusto Bernardo-Silva, nos leva para o domínio da Fonética Forense, onde a pesquisa fonética pura contribui para a identificação e eliminação de falantes suspeitos de envolvimento em atividades criminosas. O trabalho concentra-se na análise acústica e na subsequente caracterização de pares de ditongos produzidos por bilíngues, mais especificamente vogais produzidas em pares de palavras em português e em inglês, tais como *lei/lay* e *leis/lays*. Resultados mostram que uma análise de medidas acústicas tais como duração e frequência formante podem identificar tanto características especiais de grupos de falantes, quanto traços idiossincráticos de falantes individuais, em L1 e em L2.

A seguir, há dois artigos dedicados à análise de processo legal. O primeiro trabalho, *A imprescindibilidade dos critérios linguístico-textuais na produção de documentos com força probatória e a garantia do devido processo legal*, de Olívia do Carmo Petreca, diz respeito a questões legais tributárias. A autora observa que, tanto em processos administrativos, quanto judiciais, a evidência predominante está em documentos tais como notificações

de infração de impostos, certidões de dívida ativa, licenças, etc. Entretanto, para que esses documentos sejam considerados válidos, há regras a serem seguidas. A autora concentra-se em casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal e utiliza o arcabouço teórico do construtivismo lógico-semântico para analisar documentos produzidos por agentes públicos. Sua análise demonstra a relevância de critérios linguísticos para a interpretação de textos legais no âmbito fiscal e assim poder contribuir para a redução de subjetividade em processos tributários litigiosos.

Por último, Tadeu Luciano Siqueira Andrade questiona a existência de "igualdade perante a lei", em seu artigo *A vulnerabilidade nas relações jurídico-consumeristas: uma análise da desvantagem linguística perante a lei*. O autor observa que em casos onde há uma disputa de relações de consumo legais entre um cliente e um fornecedor, o cliente estará quase sempre em desvantagem porque o fornecedor possui o conhecimento especializado, tanto do produto, quanto das condições de venda, garantias, entre outros fatores. Ao apontar que há vários tipos de vulnerabilidade (técnica, legal, socioeconômica, informacional e linguística), o autor focaliza a vulnerabilidade linguística. O artigo usa exemplos de um caso específico ocorrido na Vara das Relações de Consumo da Comarca de Conceição do Coité (BA) para exemplificar a desvantagem linguística perante a lei, desvantagem essa significativamente aumentada no caso em questão porque o requerente não possuía representação legal.

Esperamos que a leitura dos artigos nesta edição possa contribuir para a expansão da Linguística Forense, não somente no Brasil e em outros países de língua portuguesa, como também na América Latina, na defesa da justiça – também social.

Viviane Heberle
Universidade Federal de Santa Catarina
Brasil

Malcolm Coulthard
Aston University
Reino Unido

Referências

- D. Almeida, M. Coulthard e R. Sousa-Silva, Orgs. (2019). *Perspectivas em Linguística Forense*.
- V. Colares, Org. (2010). *Linguagem & Direito*. Recife: Editora Universitária UFPE.
- V. Colares, Org. (2016). *Linguagem & direito: caminhos para a linguística forense: Uma homenagem a Malcolm Coulthard*. São Paulo: Cortez.
- M. Coulthard, V. Colares e R. Sousa-Silva, Orgs. (2015). *Linguagem e Direito: Os Eixos Temáticos*. Recife: ALIDI.
- R. Pinto, A. L. Tinoco Cabral e M. G. Soares Rodrigues, Orgs. (2016). *Linguagem e Direito. Perspectivas Teóricas e Práticas*. São Paulo: Contexto.
- van Leeuwen, T. (2007). Legitimation in discourse and communication. *Discourse & Communication*, 1, 91–112.

Discursive devices for inserting morality into law: initial exploration from the analysis of a Brazilian Supreme Court decision

João Pedro Pádua

Universidade Federal Fluminense, Brazil

DOI: 10.21747/21833745/lanlaw/6_1a1

Abstract. *The differences and intersections between law and morality are a pervasive theme in legal theory. Scholars have debated for more than a century about how best to distinguish the two as normative phenomena. However, little attention has been paid to how those two normative systems interact with each other on an empirical, i.e., practical level, and to the consequences of this interaction for the theoretical debate that stands above it. Drawing on tools and concepts from discourse analysis – specifically the ethnomethodology of written texts and studies of moral work – this paper aims to attend to the issue of how morality is inserted into legal phenomena by the practical discursive work of jurists. The data comes from a decision by the Brazilian Supreme Court to remove the president of the Lower House of Congress from office following criminal charges. The analysis demonstrates that the judge mixes references to the legal/technical framework with moral work in constructing a deviant character for the defendant. This defendant so-categorized feeds back into legal categories to justify the decision to remove him from office. Implications for the conjoining of morality and law as a practical matter is discussed.*

Keywords: *Law and Morality, Legal Language, Ethnomethodology, Criminal Procedure, Categorization.*

Resumo. *As diferenças e interseções entre o direito e a moral são um tema onímodo na teoria do direito. Estudiosos vêm debatendo por mais de um século sobre como melhor distinguir os dois como fenômenos normativos. No entanto, pouca atenção vem sendo dedicada a como esses dois sistemas normativos interagem um com o outro em um nível empírico, isto é, prático, e às consequências dessa interação para o debate teórico que está por cima. Utilizando ferramentas e conceitos da análise do discurso – especificamente a etnometodologia de textos escritos e os estudos de trabalho moral –, este paper objetiva atender à questão de como a moral é inserida em fenômenos jurídicos pelo trabalho discursivo prático dos*

juristas. Os dados vêm de uma decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro de remover o Presidente da Câmara dos Deputados, por conta de ações penais. A análise demonstra que juízes misturam referências a um enquadramento jurídico/técnico com um trabalho moral para construir um caráter desviante para o réu. O réu assim-categorizado é reinserido nas categorias jurídicas para justificar a decisão de removê-lo do cargo. Implicações para a junção da moral e do direito como um questão prática são discutidas.

Palavras-chave: *Direito e Moral, Linguagem Jurídica, Etnometodologia, Processo Penal, Categorização.*

Introduction

For more than a century, legal theory has debated how to distinguish law and morality as two distinct normative systems. Is a norm that says that “[no] state [shall] deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”¹ a truly legal norm or more of a moral norm? What about the conception that no person shall profit from their own turpitude – is it a legal or just a moral norm? What about the rules about forming and waiting in line? Is someone legally obliged to help someone in a life-or-death situation or is this simply a moral obligation?

Even when we can easily differentiate between the two normative phenomena, how different may the consequences be? Surely no one can be sent to prison for simply drinking too much or cutting a line, but can the fact that someone does one of those things make him also more prone to a worse sentence for, say, a fraud conviction? When do a legal norm and a moral norm generate neutral consequences in regard to each other?

More recently, the legal debate has shifted from the “how” and centered on why law and morality should be separated. A subset of this more recent questioning on whether in fact the two phenomena should be separated centers on how much morality can influence law and legal interpretation, with the aim of doing justice, whilst maintaining legal certainty². Although a very important debate that has mobilized some of the greatest minds of legal thinking in Europe, the US and around the globe, this discussion is also a rather fine example of how legal theory has largely abandoned the practical contexts where their legal concepts are supposed to be applied.

As Geertz (2000) has argued from an ethnographical standpoint, morality, justice and even legality can be surprisingly fluid concepts, with different meanings depending on the practices of social actors located in specific social settings. Discourse analysis can help bridge this gap between legal theory and legal practices (Pádua, 2016). In this way, we can have theories that aim at describing what happens in practice, so that we can have practices that are systematized through theory and empirical systematization – instead of having theories that have nothing to do with practice and practices unexplained by any theory (Lupetti Baptista, 2012).

In this paper, I propose to use discourse analysis to illuminate some of the methodical discursive devices³ used in legal decision-making. My main objective is to explore one of the discursive devices that the Judiciary use in conjoining moral evaluations with legal/technical ones on the path to locally arrive at – and justify – a decision, especially if it is about a sensitive issue. To do that, we will use as data the judicial decision issued by the Brazilian Supreme Court to remove from office the then-President of the Lower

House of the Brazilian Congress, as a provisional measure based on his situation as a defendant in several indictments.

I will reconstruct the use that the decision makes of categorizations and contrast structures to bring moral evaluations to the forefront of its reasoning. I will also propose the concept of “moral work” to identify these discursive devices as part of the construction of accounts for normative decisions, especially in legal settings (Pádua and Oliveira, 2015). Because judicial decisions are phenomena that are socially accountable by legal and social convention – i.e., they have to express the basis for their issuance – they are a good source of data on how moral work is done locally and discursively.

In what follows, I will first present a literature review of legal perspectives on law and morality, pointing out their limitations for describing real-world settings and then propose a heuristic criterion for re-specifying this distinction in an empirically tenable way. Next, we will present the theoretical and methodological bases for analyzing written texts as empirical data from an ethnomethodological point of view. Then, we will examine the data and show two discursive strategies for inserting moral evaluations into legal reasoning in a judicial decision. A discussion with a summary of findings and future developments closes the paper.

The distinction between law and morality as an empirical matter

When the first modern legal theorists started out to create a science of law, their first move was to point out ontological criteria that could singularize law from other normative systems. One of the pioneers, John Austin⁴, wrote as early as 1832:

[...] I distribute laws proper [...] under three capital classes. The first comprises the laws [...] which are set by God to his human creatures. The second comprises the laws [...] which are set by men as political superiors, or by men, as private persons in pursuance of legal rights. The third comprises laws, of the two following species: 1. The laws [...] which are set by men to men, but not by men as political superiors, nor by men, as private persons, in pursuance of legal right: 2. The laws which are closely analogous to laws proper, but are merely opinions or sentiments held or felt by men in regard to human conflict. I name laws of the first class *the law* or *laws of God* [...]. [...] I name laws of the second class *positive law*, or *positive laws*. [...] I name laws of the third class *positive morality*, *rules of positive morality*, or *positive moral rules*. (Austin, 2000: 123-124)

Since Austin, a tradition developed in legal theory called analytical jurisprudence (Sgarbi, 2007). A lot of early names of this tradition – that came also to be called ‘legal positivism’ – like Herbert Hart and Hans Kelsen are connected to this early 19th Century enterprise. Their goal was to establish the field of Law as a scientific field, very much on the lines of the general endeavor of other human and social sciences in the 19th and beginning of the 20th Century (Pádua, 2016). To accomplish this the social sciences needed to extricate their specific ontological scope and their epistemological principles from the generalized philosophical inquiry where social questions have been studied at least since post-Platonic Greek philosophy (see Bohman 1993).

For the law, that meant, on the ontological side, to extricate itself from morality. Following that early attempt by Austin, Kelsen also presented his criteria for setting law and morality as different phenomena:

While recognizing law as the specific social technique of a coercive order, we can contrast it sharply with other social orders which pursue in part the same

purposes as the law, but by quite different means. [...] Law, morality and religion, all three forbid murder. But the law does this by providing that if a man commits murder, then another man, designated by the legal order, shall apply against the murderer a certain measure of coercion, prescribed by the legal order. Morality limits itself to requiring: thou shalt not kill. And if a murderer is ostracized by his fellow men, and many an individual refrains from murder not so much because he wants to avoid punishment of law as to avoid moral disapprobation of his fellow men, the great distinction still remains, that the reaction of law consists of a measure of coercion enacted by the order, socially organized, whereas the moral reaction against immoral conduct is neither provided by the moral order, nor, if provided, socially organized. (Kelsen, 1949: 20).

This seemingly simple distinction has many conceptual, not to mention empirical problems. Some of them were pointed out a few years later by Kelsen's fellow legal positivist Herbert Hart. While still trying to convey criteria for ontologically distinguishing law from morality⁵, but also rejecting the idea that coercion (as in Kelsen) or the source of the norm (as in Austin) could be defining criteria, Hart took a big leap forward in admitting that efforts to provide definite ontological criteria would be ultimately futile:

[...] [T]he existence of a legal system is a social phenomenon which always presents two aspects, to both of which we must attend [...]. It involves the attitudes and behavior involved in the voluntary acceptance of rules and also the simpler attitudes and behavior involved in mere obedience or acquiescence. Hence a society with law contains those who look upon its rules from the internal point of view as accepted standards of behavior, and not merely as reliable predictions of what will befall them [...] if they disobey. [...]

The law of every modern state shows at a thousand points the influence of both the accepted social morality and wider social ideas. These influences enter into law either abruptly and avowedly through legislation, or silently and piecemeal through the judicial process. (Hart, 1961: 197, 199)

This dual vision of law as both a normative internal and a coercive external phenomenon was taken up and reinforced more recently by the German legal philosopher Jürgen Habermas. Habermas pointed out that law depends both upon facticity (i.e., the capacity to generate factual obedience through coercion) and upon validity (i.e., the capacity to generate normative obedience through acceptance). On the validity side, acceptance and compliance with legal norms depended on the capacity of legal norms to incorporate social discourses of a moral kind, through various public *fora* where these discourses could be held:

[...] [A]utonomous morality and the enacted law that depends upon justification stand in a *complementary relationship*. [...] moral and legal questions refer to the same problems: how interpersonal relationships can be legitimately ordered and actions coordinated with one another through justified norms, how action conflicts can be consensually resolved against the background of intersubjectively recognized normative principles and rules. But they refer to these same problems in different ways. [...] morality and law differ *prima facie* inasmuch as post traditional morality represents only a form of cultural *knowledge*, whereas law has, in addition to this, a binding character at the institutional level. Law is not only a symbolic system but an action system as well. (Habermas, 2001: 106-107)

The emphasis on law and morality as symbolic systems and their normative dependence on ‘intersubjectively recognized normative principles and rules’ distinguish this further leap by Habermas from the positions of Hart and the other analytic legal theorists. Now, law and morality do not need to be ontologically distinguished as much as they need to be allocated their function within a sort of normative division of labor. And discursive protocols and practices are key to specify this division of labor⁶.

However, despite announcing his conception as an “empirically informed view”, Habermas (2001: 107) falls short of actually incorporating empirical research into his theory. His legal and moral theory remains a discussion of higher order and general concepts that would need to be worked out even to allow empirical testing⁷.

Empirically-oriented discourse-analytic studies have been concerned with developing morality at the local level through the study of the situated use of language in both written and oral modalities and in multiple settings (see, e.g., Bergmann and Luckmann (2013); Turowetz and Maynard (2010); Linell and Rommetveit (1998)). In order to construct an analytical framework that would allow the empirical treatment of moral work in discursive interaction, Bergmann and Luckmann (2013) initially follow the same path as Habermas, in recognizing that the “moral ordering of society” has to do with “a specific type of knowledge: knowledge about values – values wherewith individuals and collectivities can decide whether behavior is good or bad” (Bergmann and Luckmann, 2013: 18).

Nonetheless, they reject two possible extensions of this provisional definition: what they call a “decontextualization of morality”, and its presentation as a merely inner (i.e., cognitive or affective) reality. Therefore, morality from an empirical standpoint is a social construct that is achieved predominantly through the local exchange and circulation of discourse. More specifically, it is a result or a feature of the local discourses where moral questions, themes, norms and the like are discursively made relevant by the participants of the settings themselves.

So, the fundamental analytical questions should be “are these actions [we are talking about] being treated [*wahrgenommen*] by the participants themselves as overall morally relevant and how does the moral interpretation get communicatively represented [*kommunikativen Austausch*] in the verbalization [*Ausdruck*] of the participants” (Bergmann and Luckmann, 2013: 22).

By reconstructively working out the different components of moral work in discourse, and by re-specifying Goffman’s conception of morality as an interactional phenomenon, Bergmann and Luckmann (2013) propose a useful definition for the content one should look for in discourse that signals the interpretation of the participants of it as morally relevant:

[W]e speak of moral communication then, when specific moments of recognition or condemnation [*Achtung oder Missachtung*], that is the social evaluation of a person, are carried into [*mittransportiert werden*] that communication, and therefore a situational relation to a general appreciation [*übersituative Vorstellungen*] of “good” and “bad”, or else “good/correct life” is established. (Bergmann and Luckmann, 2013: 22)

Morally relevant discourse, then, is tied to social evaluations of personal action, behavior or identity, that gets displayed through the person’s choices, actions and attitude towards rules, norms, values, expectations and the like. It is connected not to abstract norms or

systems of rules, but to local accountable actions of specific individuals or groups. It is this very local evaluation that makes visible what the normative patterns of evaluation are in terms of recognition or condemnation of those specific actions, behaviors or identities.

In that sense, morality is necessarily local (Geertz, 2000), since no general system of norms can encompass all real, naturally occurring social behavior. It is also, as Garfinkel (1967c) noted, tied to normality – not only normativity – since the patterns of evaluation of personal actions are connected to the background knowledge, available to and reflexively constructed by social members in specific settings as “what everybody knows to be the case”⁸.

In establishing how legal work and moral work can be distinctively spotted in naturally occurring discourse, one must, then, point out empirically how legal and moral resources for evaluating personal actions, behaviors or identities can be distinctively constructed in the discourse structures and strategies themselves – since, as Habermas (2001) pointed out, law and morality deal with the same questions of personal conduct and norms for it.

One way around the problem would be to dismiss the need for distinguishing law and morality. Everything that gets inside a legal text – whether a legal norm, a judicial decision or whatever – would be legal and therefore not moral⁹. This would be a bad solution, however, since it would be unable to explain not only the centuries-old debate about law and morality, but also the actual distinction that participants – i.e., lawyers and judges – do make between legal and moral justification of legal actions, especially in empirical materials.

A better solution is first to recognize that although moral work in discourse can occur in both every-day and institutional settings, legal work is necessarily institutionally-bound (Bergmann, 2013; Drew and Heritage, 1998; Sarangi, 2006). This is a partial solution, nevertheless, especially when we are dealing with explicitly legal activity-types (Levinson, 1978) or models (i.e., *Gattungen*, see Bergmann 2013, as is the case of the corpus for this paper – judicial written decisions. In these cases, the setting is institutional but we nevertheless need to find ways to distinguish what is presented as legal/judicial features of the activity and what is presented as moral, by the participants themselves.

Since this is work in progress and to our knowledge there is no other empirical work on this topic, this study presents initial heuristic criteria. In our findings detailed below, we present a two-pronged axis for distinguishing how legal activities, models and settings incorporate moral features, while maintaining their legal status. On the one hand, the legal aspects are made relevant as a technical issue, by way of intertextuality (Fairclough, 1992; Sarangi, 2000) with other legal discourses of various kinds¹⁰. So, for instance, in the case of judicial decisions, legal aspects are presented through quotations or paraphrase of legal norms, through quotations of legal doctrines, through invocation of concepts explicitly marked as legal-technical concepts and the like.

Take this example from the data analyzed for this work¹¹:

(1) (page 64-65) Although, as already said, one cannot, nor is it the time for one to formulate a definite judgment about the facts [of the case], it is clear, by the elements brought [by the prosecution] that there is prima facie evidence [*índicios*¹²] that the defendant, in his condition as a congressman and furthermore as President of the Lower Chamber, **has the means to and is capable of effec-**

tively obstructing the investigation, the gathering of evidence, intimidating witnesses and hindering, if only indirectly, the regular proceedings of the indictment ongoing in the Supreme Court, as well as several investigations regularly initiated and ongoing. (Emphasis added).

Now compare this excerpt with the normative text from the Brazilian Penal Procedure Code that authorizes judges to impose restrictions upon defendants pending trial:

Article 282. The restrictive measures contained in this Title shall be applied pursuant to: I – Its necessity for the applying of the penal laws, for the criminal investigation or evidence-gathering proceedings, or, in cases expressly authorized, for avoiding the commitment of criminal offenses; [...]

In excerpt 1, the judge creates an intertextual link with the parameters given by the statute quoted above. His definition of the concrete situation of the defendant in terms of his means to “effectively obstructing the investigation, the gathering of evidence, intimidating witnesses and hindering [...] the regular proceedings” mirrors the legal definition of the circumstances that authorize him to impose extreme provisional restrictions upon the defendant’s legal status. In other words, the “necessity for the [...] criminal investigation [and the] evidence-gathering proceedings’, as required by the statute, is intertextually invoked by the discursive way in which the judge describes the particular situation and capabilities of the defendant. So, we have the framing of the question, by way of intertextual referencing – in this case, of a statute – as a technical-legal one. This sort of “dialogical network” or “intertextual chains” between legal texts and discourses that apply these texts to concrete situations has been demonstrated by the literature as a salient feature of legal discourse (Dupret and Ferrié, 2015).

On the other hand, moral features are incorporated in legal discourse more or less unmarkedly. They lack the intertextuality with legal-technical discourses nor are they marked as technical issues or concepts. And they exhibit specific discursive strategies, some of which are presented below, which are not associated with the questions presented as legal-technical in the data.

In a sense, this means that moral work is inserted into law as a kind of mingling between technical normative considerations, presented as/drawn from a legal source, and informal, everyday normative considerations, presented as/drawn from a common social stock of background knowledge (Garfinkel, 1967c; Jayyusi, 1984). As we shall see, empirical analysis suggests that both legal and moral work are key to arriving at a specific judicial decision. Even more if that decision is politically loaded, as is the case in the decision analyzed here.

Analyzing judicial decisions as textual data

We will treat a judicial decision as (written) discursive data. One of the chief references in doing that is Dorothy Smith’s paper “K is mentally ill” (Smith, 1978). Smith used as a phenomenological/ethnomethodological point of departure the realization that discursive accounts are social constructs which present themselves according to a methodical structure used to achieve specific social goals:

The constructs of the social scientist are [...] second order constructs. The phenomena which she studies and seeks to explain are already structured by the interpretations and characterizations of those she studies. That structure is an essential feature of the phenomena, not something added to it which she must

strip away [...]. Moreover, the procedures she uses to assemble and interpret her data are not essentially different from those that lay actors use in bringing about the phenomena which became her data. (Smith, 1978: 23)

So, first, we must consider written texts as social phenomena in their own right, which exhibits the same features as other social phenomena. They are methodical, goal-oriented, and reflect as well as construct the practical reasons that orient the procedure for being drafted as they are – instead of in any other way (Garfinkel, 1967a; Sacks, 1989). In this sense, the social and discursive analyst's task is to uncover and lay out the methods, procedures and reasons used by the writer himself to draft the text as it is drafted, i.e. instead of any other possible way. Also, the analyst must show how this structure is made evident for any lay reader as a set of resources or instructions for producing specific interpretations – the “text-as-read” as Watson (2009) puts it.

In other words, it is the task of the analyst to show, for the written text as well, the reproducible procedures for meaning-making (Garfinkel and Sacks, 2002) – and for meaning grasping, we might add.

Ethnomethodologically-oriented analyses of written texts have drawn on Smith's theoretical and methodological insights as well as on ethnomethodological insights more generally. Wolff (2011) presented a useful concept for funneling those insights into actual empirical analysis: the concept of the “active text”. The active text is a way of approaching a discourse analysis of written texts that treats them not only as a repository of semantical references, but also and more importantly as a set of “instructions for reading” (Watson, 2009), and, as such, a source of social actions in the same way we already treat speech as both information and action (see Watzlawick *et al.* 2011).

According to Wolff, the specific focal points that one must attend to in considering (written) texts as active are:

- Texts should be understood as *methodic presentations*. The ordering should be searched in the actual text, not in external [phenomena];
- Texts should be understood as a *practical solution* to author's expressive problems. The point is to isolate both these expressive problems and the practices and formats [used by the text to] solve them;
- Texts should be treated as situated social phenomena. [...]. Texts should be read as instances [*Züge*] in an action sequence, to which they relate and to which their specific understandability and rationality reveal [*ergeben*] them to be related. [...].
- Texts should be understood as reflexive phenomena, that seek [*sorgen*] their understandability and acceptance. [...]. (Wolff, 2011: 254)

In analyzing texts, we must therefore look for and reconstruct discursive strategies inserted into the text structure to present the task(s) it aims to accomplish, how it accomplishes it and how it is related to other texts and social phenomena that are presented as relevant to the said task(s). These strategies should be reproducible from the analysis and illuminate the indexical relation of the text(s) to the patterns/methods of meaning-making it draws on and actualizes. In Garfinkel's (1967a) words, the analysis should present the accountable and reflexive nature of texts as social actions, guided by practical reasons and by specific ways to formulate their meaning (Garfinkel and Sacks, 2002).

Data and analysis

We will use for this exploratory work one (written) judicial decision (or opinion, in American legal terminology), issued by one of the judges of the Brazilian Supreme Court [*Supremo Tribunal Federal*]. These judges, referred to as “ministers” [*ministros*] in Brazilian law, unlike in the US or the UK, have the power to make a judicial decision acting on their own – i.e., without the consent of any of the other ministers let alone a majority of them –, if they present the decision as urgent, in the sense that the time taken to gather the other ministers for a public session would be likely to cause irreversible damage¹³. This is called under Brazilian law a monocratic decision [*decisão monocrática*].

In the case under consideration, Minister Teori Zavascki, now deceased, who was the judge responsible, argued that it met the criteria for a monocratic decision. So, on May 4th, 2016, he delivered this decision, whose effect was to remove from office the then-President of the Lower Chamber of the Brazilian Congress [*Câmara dos Deputados*], Eduardo Cosentino da Cunha. In addition to removing him from office, the decision also suspended him from his duties as a congressman. This led to a chain of events which eventually caused Eduardo Cunha to lose his congressional seat and be sent to jail later the same year, this time as a result of a decision by a lower court Federal Judge.

This written decision is approximately 25000 words long and officially has 73 pages. One copy of the decision is on file with the author and can also be easily retrieved online¹⁴. The decision, although originally monocratic, was later ratified unanimously by the other four members of the Second Chamber [*Segunda Turma*] of the Brazilian Supreme Court. Under the by-laws of the Court, monocratic decisions have to be brought at some point to ratification by one of its decision bodies – one of the two chambers of the Plenary, depending on the issue. The by-laws do not determine how long the monocratic decision remains in effect until it is validated by a group decision. In this case, it took days. Sometimes, it may take years. It mostly depends on whether the minister wants to take it quickly to ratification or not.

As the title of my paper suggests, I will present an initial exploration, describing the device of categorization coupled with the building of contrast structures, which emerges from the data as a way of framing – and accounting for – normative issues. Along with Turowetz and Turowetz and Maynard (2010), I am calling devices such as these “moral work”, in a similar vein as Goffman (1955), who treated language that aims at framing sensitive issues for members of an interaction “face work”. As stated above, these normative issues are framed as a general concern, not as a legal/technical issue, although they have to do with judging the actions and character of those involved. In this case, the moral work falls specifically on the actions and character of the then-President of the Brazilian *Câmara dos Deputados*, Eduardo Cunha.

Categorization coupled with contrast structures

Smith (1978: 26-27) argued that a “conceptual schema [...] provides a set of criteria and rules for ordering events against which the ordering of events in the account may be matched, or tested. An account which is immediately convincing is one that forces that classification and makes any other difficult”¹⁵. So, in presenting facts – such as the case to be decided judicially – a set of instructions for the reading of the facts are embedded in the method of presentation.

Sacks (1974, 2008) demonstrated that members of society construct Membership Categorization Devices (MCDs) in order to provide and recognize a piece of discourse as “possible descriptions” (Sacks, 2008: 240) of some persons (or events, actions, etc.). These possible descriptions, organized as MCDs, make up “inference rich” categorizations, in the sense that “a great deal of knowledge that members of a society have about the society is stored in terms of these categories” (Sacks, 1989: 90-91). Also, further studies have shown the relevance of categorization practices to the “moral and practical typing of persons, labelling and the like” (Fitzgerald and Housley, 2015: pos 453)¹⁶. In what touches upon legal issues, Pádua (2017) has shown that MCDs can be used as discursive devices to categorize events in specific ways, so as to construct apparently unexpected meanings to supposedly clear legal texts.

In Sacks’ (1974: 32) concept, an MCD is a “a collection of membership categories [...] plus rules of application”. So, in constructing and discursively displaying MCDs, members of society present categories and explain by which rules these categories apply to a given person or persons.

On the other hand, members of society may use (discursive) procedures for establishing a given person as deviant from a general set of categorical features. That process sets a categorical *normal* that will be contrasted to the deviant case. Smith calls these *contrast structures*. She defines them thus: “Contrast structures are those where a description of [a] behaviour is preceded by a statement which supplies the instructions for how to see that behaviour as anomalous” (Smith, 1978: 39).

Therefore, if we couple the two analytical concepts together, we get a discursive device, centered on categorization, that makes sense in two complementary steps. First, one constructs an MCD that displays two collections of categories, one of which is a moral standard (i.e. *normal*) to the other (i.e. *anomalous/deviant*). Second, this MCD has as one (or more) of its rules of application a rule that contrasts the standard collection to the contrasted one, in order to present the compared one as (morally) deviant.

Consider the following excerpt:

(2)

(page 68)

[...] it is regrettable that the constitutional text has not explicitly universalized this rule of immediate functional suspension for cases of indictment [*instauração de processo penal*] against **incumbents of the highest leadership positions in other powers**, namely those under the jurisdiction of the Plenary of the Supreme Court (**article 5, item II, of the Bylaws** [*regimento interno*] of the Supreme Court¹⁷). After all, although it does not imply consequences in the strict plane of culpability, the accepting of the indictment, collectively assessed, without dissent, by the eleven members of the highest judgeship in the land, is an indication of an **atmosphere of uncertainty**, that fosters **suspicion** about the commitment of power to public interest. (All emphases added)

Here, the text presents a collection of categories of an MCD explicitly called “incumbents of the highest leadership positions in other powers”. The collection of categories is gathered intertextually through the invocation of a legal rule (article 5, item II, of the Bylaws [*regimento interno*] of the Supreme Court) that states that the incumbents of the categories it enumerates (see below) are “under the jurisdiction of the Plenary of the Supreme Court”. So, we have now a collection of categories (highest leadership posi-

tions) and one rule of application that provides for the filling of the same collection of categories (under the jurisdiction of the Plenary of the Supreme Court).

In the next excerpt, the decision provides further rules for the application of the MCD:

(3)

(page 67)

[...] When normalizing [*ao normatizar*] the responsibilities of the President of the Republic, the constitutional text **has protected** [*precatou*] the **honorability of the Brazilian State** against the **suspicion of bad conduct** [*desabono*] occasionally existent against the person invested with the position, mandating his suspension from office when the indictment for regular crimes against him is accepted by the Supreme Court. This suspensive norm would have no sense whatsoever if the leadership [*condução*] of the Brazilian State was transferred to another authority that was also subject to the **same objections of credibility**, because he responded to a criminal charge at the same judicial level. (All emphases added)

By using the President of the Republic as a role model for the collection of categories previously constructed, the text now presents two more rules of application that justify the same collection. The basis for the existence of the MCD is that all the categories of the collection are equivalent to the first one (President of the Republic) in representing the “honorability of the Brazilian State”. Furthermore, the incumbents of the categories of the collection are protected against “suspicion of bad conduct” or “objections of credibility”, exactly by being placed under the direct jurisdiction of the highest court in the land. With this move, all the rules of application are tied together with the collection of categories that they organize.

We are now in position to systematize the MCD developed above:

MCD “Incumbents on the highest leadership positions in other powers”

Collection of categories

President of the Republic
Vice-president of the Republic
President of the Senate (Higher House)
President of the <i>Câmara dos Deputados</i> (Lower House)
Ministers of the Supreme Court
Attorney General

Rules of application:

1. Members are judged by the Plenary of the Supreme Court (article 5, item I, of the Bylaws [*regimento interno*] of the Supreme Court)
2. Members represent the “honor (ability) of the Brazilian State”
3. Members are unsuspected, unobjectionable

Note that the collection of categories was constructed through an intertextual reference to the text of the by-laws of the Court, as said above (and in the rule of application #1). The referenced norm determines who is placed under the direct jurisdiction of the

Plenary of the Court. Even though under the Brazilian Constitution other authorities also are placed under the jurisdiction of the Supreme Court, its by-law distinguishes those who are under the jurisdiction of the Plenary – those on the collection of categories above – from those who are under the jurisdiction of one of its two chambers – for example, senators and congress(wo)men. That is why the decision can state that the categories represent the highest leadership positions of the land.

The assembly of this MCD constructs a normal pattern, and at the same time uses it as a sense-making resource. The “incumbents of the highest leadership positions in other powers” are the honorable, unsuspected political leaders that receive the protection of the direct jurisdiction of the Supreme Court. This normal pattern gives the judicial decision a discursive basis for evaluating the case under review – i.e., that of the then-President of *Câmara dos Deputados* –, which can thereby be viewed not simply as deviant from that pattern, but as absurdly deviant. Consider the following excerpt:

(4)

(page 71)

The factual and legal elements considered so far denounce that the keeping of the defendant, congressman Eduardo Cunha, in the free exercise of his parliamentary mandate and holding the position of President of the Lower House of Congress [*Câmara dos Deputados*], besides representing a risk for the criminal investigations¹⁸ [...], **is a pejorative [pejorativo] that conspires against the actual dignity of the institution led by him.** Nothing, absolutely nothing can one extract from the Constitution that minimally justifies his continuance in **the exercise of his high public functions.** (All emphases added)

This excerpt, as well as the ones that construct the MCD, come after a long part of the text, where the decision engages in a detailed narrative of the criminal conducts imputed to the President of *Câmara dos Deputados* and the mounting evidence that the accusers have gathered to prove these crimes¹⁹.

The normality of the individuals categorized as “incumbents of the highest leadership positions in other powers”, and the expectations associated with this categorization are contrasted with the “factual and legal elements considered so far”. This contrast structure puts in collision the expectations associated with some categories and the actions a particular so-categorized individual engaged in. This contrast structure uses a normality that is outside the specific conduct of the person under evaluation, but is also shown to be culturally and morally expected of that person in that position.

The evaluation of the person in judgment is not a legal one. No legal rule is invoked. Rather the evaluation is moral. The maintaining of this congressman in “free exercise of his parliamentary mandate and leading the position of President of *Câmara dos Deputados*[...], is a *pejorative* that conspires against the *actual dignity of the institution* led by him”. Because of this evaluation the decision is then able to state that “nothing can one extract from the Constitution that minimally justifies his continuance in the exercise of his high public functions”.

It is the moral evaluation of his character and actions, discursively displayed through the coupling of an MCD and a contrast structure, that allows the meaning of the constitutional system of norms to be constructed as not permitting this sort of absurd things, as discursively and hence, morally constructed. The moral outrage of the blatant violation of the rules associated with the category ascribed to the defendant is the discursive

method that creates a schema for interpreting the factual version of the case being decided in this way as opposed to any other.

It also paves the way for the unavoidability of the legal conclusion to the case:

(5)

(page 72-3)

One decides here an extraordinary, exceptional, and, because of that, pointed and individualized situation. The syntax of the law will never be complete in the solitude of the texts, nor could ever be negated by the unforeseeability of the facts. On the contrary, the unfathomable [*imponderável*] is what legitimates the civilizational advances guaranteed [*endossadas*] by the hands of justice. **Even if there is no specific provision, with constitutional import**, about the ousting, by criminal adjudication, of members of the parliament in the exercise of their mandate, or the imposed ousting of the President of the Lower Chamber of Congress [*Câmara dos Deputados*], when its incumbent comes to be criminally prosecuted, it is demonstrated that, in this case, both are clearly needed. The postulated measure is therefore, **necessary, adequate and sufficient** to neutralize the risks described by the Attorney General [*Procurador Geral da República*].

Excerpt 5, which comes 5 paragraphs after excerpt 4, draws on the moral conclusion of the latter, to make sense of the legal norms relevant to the case, while also fending off possible legal objections to the ruling (consider the sentence “even if there is no specific provision...”, which is contrasted not with any assertion explicit in the preceding text, and, hence contrasting with an imagined implicit objection (See Stoll 1998). It is, then, the moral work used to construct the character of the defendant that creates the normative scaffolding over which the making sense of the legal norms is based. This interpretive circle, back and forth between legal norms and moral work is further demonstrated by the concluding of the excerpt with the phrase “necessary, adequate and sufficient”, which intertextually refers to the interpretive parameters of the legal principle of proportionality, long recognized in the Civil Law tradition, stemming from German Law, as a basis of constitutional interpretation (see, e.g., Alexy 1990).

Discussion

The theoretical debates about law and morality and the empirical analyses offered in this work put into perspective the seeming abyss there is between the way legal theorists think about the (supposed) distinction between legal questions and moral questions – or between law and morality as normative systems – on the one hand, and the actual practical ways legal actors use legal norms and moral norms or values, on the other.

The path I followed here inverted the figure-ground relation of traditional legal analysis, so to speak²⁰. Normally, legal analyses center on conceptual categories and try to demonstrate how these categories are present in judicial decisions. They also focus on the strict legal reasoning of those decisions, looking for those concepts that explain why a court ruled as it ruled – what Brooks (2013: 1438) calls the “plum-pudding reading”. Narrative of facts – either of the case, or historical facts deemed relevant – and discursive ways of constructing them are thought to be immaterial. However, as the analysis above has shown, the very discursive devices used to construct the story, its characters and the details of how these characters interact with the plot so constructed are essential features of how the legal reasoning of the decision is presented as the correct one, under the circumstances.

As it turns out, from the perspective of legal actors as members of a community of practice (Holmes and Meyerhoff, 1999) legality and morality complement each other. Although they are still framed as distinct systems, used for different practical discursive purposes, they also are intertwined as ways of achieving the normative tasks at hand. In the case analyzed here, the legal task at hand was the issuing a judicial decision about a very important and sensitive issue, that involved, amongst other things, the relationship between Constitutional Powers. Although this was a legal decision, supposedly interpreting constitutional and statutory norms, the use of this legal power proved to be inextricably linked to moral concerns.

These moral concerns were not only explicitly acknowledged. They were methodically inserted into the legal decision's written text through reproducible discursive devices. In this paper, one of these strategies has been highlighted. It coupled the construction of a Membership Categorization Device (MCD) – with contrast structures. As we have shown, the decision constructed an MCD that selects a collection of categories of which the defendant is one instance. These categories are then subjected to rules of application that presume a normality pattern for them and this normality pattern is associated with moral demands. Only then is the case of the specific individual under scrutiny demonstrated to contrast with the expectations dictated by those rules of application, so that the individual can be construed as a morally devaluated person, with a morally devaluated conduct.

Through this device, normality is discursively constructed. Then, it is used as a normative pattern to morally frame the facts of the case – especially the criminal conduct imputed to the defendant. This normative pattern, in turn, morally frames the facts and, from this framing, two discursive tasks are accomplished. First, a morally bad character is imposed on the defendant, more or less independent from the legal question of whether he is legally guilty of the crimes imputed and whether the constitutional and statutory norms allow his removal from office by a decision of a Supreme Court *Ministro*. In this task, morality as categorized normality functions as a semi-independent system of blame allocation, inside an institutional act (Hall *et al.*, 1997).

The second discursive task, drawing on the first, is the sense making of the legal norms themselves. Although the construction of the morally deviant character of the defendant was done through moral – not a legal – blame allocation work, this work is the basis for the construction of the meaning of the legal norms involved. As seen specifically in excerpt 5, the potential controversy about the interpretation of the relevant legal norms was dismissed mostly as a result of the moral imperative occasioned by the absurdity of the (morally framed) case.

So, the moral work, done by the categorization and contrast structure devices, along with other devices that were not presented here, was necessary to account for the decision as being the only defensible one to make, even in the light of its exceptionality – the ousting of a leader of the Legislative Branch by the Judicial Branch.

This study then shows preliminary data in favor of a view of law and morality as complementary and maybe mutually dependent at the empirical level. It also adds new insights into other studies that, from a psychological standpoint, also argued for that inevitable complementarity. For example, as studies in the field of procedural justice have shown with interviews and experimental data, that the legitimacy of the law and legal

institutions is essential in compliance with them (Tyler, 2006). The conversion of moral norms as internal values of conduct and the perceived correspondence between these internalized values and what legal norms mandate people to do, or refrain from doing, is essential to compliance with the said norms, more than the deterrence generated by the fear of punishment (Darley *et al.*, 2002).

This echoes the fact that moral conceptions underlie legal phenomena pervasively and maybe unavoidably. On the social side, besides the specific discursive devices explored in this paper, morality influences law by determining how legal issues are framed, how claims are constructed and argued, how blame is allocated and how accounts for those allocated blames are judged (Turowetz and Maynard, 2010; Pádua and Oliveira, 2015). On the psychological side, morality not only correlates with compliance, but also influences the ways judges and other bodies with decision-making power approach legal issues, including in ways that are not supposed to be legally relevant, such as damages for victims in crimes of negligence (see, in general, Struchiner and Brando 2014).

Of course, the generalizability of this study is limited. As this is a qualitative study, that focuses on one set of data, from one specific case, from one specific court, further studies will be needed to determine if and how widespread the use of these and other discursive strategies are both in the same legal systems and across different legal systems. Also, further research could derive possible uses of moral work in other settings and for other purposes.

Nevertheless, this paper offers initial evidence about, (1) possible criteria for distinguishing morality and law as separate moral systems from an empirically grounded, discursively oriented and locally produced vantage point; and (2) the interplay that these two normative systems exhibit in the, again, empirical/local application of law by courts.

In this way, the evidence presented in this paper calls into question whether metanormative considerations about the desirability of having moral values and considerations inserted into law would have empirical relevance – as, incidentally, seems to be the case with many legal theories.

Notes

¹US Constitution, XIV Amendment (1868)

²See, e.g., the studies in Carbonell (2005).

³The concept is based on Gumperz's (1982), but we will not limit its use to the settings Gumperz analyzed in his work – nor are we aiming at conceptual rigorousness in the use of the term herein.

⁴Not to be confused with the analytical philosopher John L. Austin, who although also being British, would not begin his scholarly career for roughly another century.

⁵Hart relied on a very convoluted set of distinction criteria we do not need to delve into here (see Hart 1961: 168).

⁶To be sure, Habermas takes many more steps in his “discursive theory of law”, one of which is to rework the Kantian ‘U-principle’ of universal morality into a “D-principle” of the ideal discourse situation. There is no point in examining this rather complex theory here, since we are only trying to reconstruct the debate about the relation between law and morality as normative systems. To further this issue, see Habermas (1996) and also Habermas (2001: ch. 3).

⁷Also, after referring to the law-morality debate in Hart's work and his discussion with other legal theorists, Heimer (2010: 182) conceded that ‘sloppy definitions of morality are appropriate because morality is in fact sloppy in the empirical world’

⁸This is also the main conclusion of patterns of evaluation of (legally relevant) conduct by juries discovered by Garfinkel in the so-called “Jury study” (Garfinkel, 1967b).

⁹Some of this is discussed in legal theory under the debate of so-called “exclusive” and “inclusive” legal positivism. For a general view of the debate, see Sgarbi (2007). For a conception where everything inside the law is law – an “exclusive legal positivist” position, see Raz (2011).

¹⁰This is somewhat similar to how Struchiner and Shecaira (2012) propose to differentiate legal and moral arguments. They base their proposition on the fact that legal arguments are an institutionalized form of practical argument, whereas moral arguments are a pure form. Pure practical arguments depend on reasons to succeed, whereas institutional arguments are backed by authority. The similarity with the heuristic criteria offered in the text ends, however, when we propose that moral considerations enter into legal decisions through discursive strategies. So, in Struchiner and Shecaira’s sense moral considerations get “legal force” by being entangled with legal considerations in legal authoritative discourse.

¹¹All translations are mine, from the original in Portuguese.

¹²This is a technical term of difficult translation. It means, roughly, a “lighter evidence”, in the sense that it has not yet been subjected to confrontation by the defendant and his counsel. This term is generally used to refer to evidence gathered during preliminary investigations (normally by the police) to harness the indictment with probable cause.

¹³Legally, this is actually one of two criteria for permitting ministers to issue a decision monocratically (see below). Besides urgency, the judge must also show that the order stands on very solid legal and evidentiary ground, in the sense that this is a decision the court will probably uphold as a group when the case is brought before them.

¹⁴See, e.g.: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-05/veja-integra-da-decisao-de-teori-zavascki-que-afasta-eduardo-cunha-da>. Accessed: 10 sept 2017.

¹⁵Smith was talking about the classification of mental illness and actually stated that no special procedure was needed for the classification of deviant behavior, which occupies us now. However, as we will show, there are different ways of categorizing someone as deviant, especially from a moral (not legal/technical) standpoint.

¹⁶A great deal of research and theorizing has followed Sacks’ initial proposition of the concept. I shall not delve into this here, but for general reviews, see, among others, Fitzgerald and Housley (2015) and Pádua (2017).

¹⁷Although this is the correct quotation, the reference to the legal norm is wrong. The decision is actually referring to article 5, item I (not II) of the Bylaws. These Bylaws can be accessed (in Portuguese) at http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_integral.pdf. Accessed 09 oct 2017.

¹⁸Note that the moral evaluation analyzed in the text is mingled with a legal/technical one, that stems from the implicit intertextual referencing here to the legal criteria for allowing a judicial decision to impose restrictions on a defendant pending trial. See excerpt (1) above and the text around it.

¹⁹One example of how this narrative is constructed is the following excerpt: “It is certain that in the exercise of the Presidency of the Lower Chamber of Congress [by the defendant] the risk of reiteration of the practices of these acts, the attempt to conceal possible crimes and the interference on the investigations are, obviously, potentially elevated. Considering this condition, there is more recent evidence, brought by the Attorney-General, that Congressman Eduardo Cunha continues to act with wrongful objectives and promoting spurious interests. The elements brought by the prosecution reveal, for instance, congressional conducts by Eduardo Cunha with wrongful objectives, during the Congressional Inquiry Committee [*Comissão Parlamentar de Inquérito*] called CPI of Petrobrás.” (p. 50).

Although it is not the focus of this paper, consider briefly how the rhythm of this narrative, evoking facts, formulating its meaning and then announcing some more facts for further narration – similar to the device Komter (2009) has called the formulating of the “record-thus-far” – also contributes to create the contrasts between the pattern of normality to be expected and the actual conduct of the Congressman.

²⁰I thank Lawrence Solan for pointing that out in personal communication.

References

Alexy, R. (1990). Grundrechte als subjektive Rechte und objektive Normen. *Der Staat*, 29(1), 49–68.

- Austin, J. (2000). *The province of jurisprudence determined*. Amherst: Prometheus.
- Bergmann, J. (2013). Zur Analyse der Formen moralischer Kommunikation: Konzepte, Methoden, Daten, Transkriptionssymbole. In J. Bergmann and T. Luckmann, Eds., *Kommunikative Konstruktion von Moral. Band 1: Struktur und Dynamik der Formen moralischer Kommunikation. [Communicative construction of morality. Side 1: Structure and dynamic of the forms of moral communication]*. Mannheim: Verlag für Gesprächsforschung, 39 – 57.
- Bergmann, J. and Luckmann, T. (2013). Moral und kommunikation. In J. Bergmann and T. Luckmann, Eds., *Kommunikative Konstruktion von Moral. Band 1: Struktur und Dynamik der Formen moralischer Kommunikation. [Communicative construction of morality. Side 1: Structure and dynamic of the forms of moral communication]*. Mannheim: Verlag für Gesprächsforschung., 13–36.
- Bohman, J. (1993). *New philosophy of social science: Problems of indeterminacy*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Brooks, P. (2013). Law and humanities: Two attempts. *Boston University Law Review*, 93, 1437–68.
- M. Carbonell, Ed. (2005). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Darley, J., Fulero, S., Haney, C. and Tyler, T. (2002). *Psychological jurisprudence: taking psychology and law into the twenty-first century*. New York: Kluwer.
- Drew, P. and Heritage, J. (1998). Analyzing talk at work: an introduction. In P. Drew and J. Heritage, Eds., *Talk at work: interaction in institutional settings*. New York: Cambridge University Press, 3–65.
- Dupret, B. and Ferrié, J.-N. (2015). The practical grammar of law and its relation to time. In B. Dupret, M. Lynch and T. Berard, Eds., *Law at work: Studies in legal ethnomethods*. New York: Oxford University Press, 27–48.
- Fairclough, N. (1992). Intertextuality in critical discourse analysis. *Linguistics and Education*, 4, 269–93.
- R. Fitzgerald and W. Housley, Eds. (2015). *Advances in membership categorisation analysis*. London: Sage, kindle ed.
- Garfinkel, H. (1967a). "Good" organizational reasons for "bad" clinical records. In H. Garfinkel, Ed., *Studies in ethnomethodology*. Engelwood Cliffs: Prentice-Hall, 186–207.
- Garfinkel, H. (1967b). Some rules of correct decisions that jurors respect. In H. Garfinkel, Ed., *Studies in ethnomethodology*. Engelwood Cliffs: Prentice-Hall, 104 – 115.
- Garfinkel, H. (1967c). Studies of the routine grounds of everyday activities. In H. Garfinkel, Ed., *Studies in ethnomethodology*. Engelwood Cliffs: Prentice-Hall, 35–75.
- Garfinkel, H. and Sacks, H. (2002). Sobre estruturas formais de ações práticas. *Veredas*, 16(2), 220–256.
- Geertz, C. (2000). Found in translation: on the social history of moral imagination. In C. Geertz, Ed., *Local knowledge: further essays in interpretive anthropology*. Cambridge: Basic Books, 36–54.
- Goffman, E. (1955). On face-work: An analysis of ritual elements in social interaction. *Psychiatry*, 18(3), 213–231.
- Gumperz, J. J. (1982). *Discourse strategies*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Habermas, J. (1996). Discourse ethics: notes on a program of philosophical justification. In J. Habermas, Ed., *Moral consciousness and communicative action*. Cambridge: MIT Press, 43–115.
- Habermas, J. (2001). *Between facts and norms: Contributions to a discourse theory of law and democracy*. Cambridge: MIT Press.

- Hall, C., Sarangi, S. and Slembrouck, S. (1997). Moral construction in social work discourse. In B. Gunnarson, P. Linell and B. Novdberg, Eds., *The construction of professional discourse*. London, UK: Longman, 265–291.
- Hart, H. L. A. (1961). *The concept of law*. New York: Oxford University Press.
- Heimer, C. (2010). The unstable alliance of law and morality. In S. Hitlin and S. Vasey, Eds., *Handbook of the Sociology of Morality*. New York: Springer, 179–202.
- Holmes, J. and Meyerhoff, M. (1999). The community of practice: theories and methodologies in language and gender research. *Language in Society*, 28, 173–183.
- Jayyusi, L. (1984). *Categorization and the moral order*. Boston: Routledge and Kegan Paul.
- Kelsen, H. (1949). *General theory of law and state*. New Brunswick: Transaction.
- Komter, M. (2009). From talk to text: the interactional construction of a police record. *Research on Language and Social Interaction*, 39(3), 201–228.
- Levinson, S. (1978). Activity types and language. In P. Drew and J. Heritage, Eds., *Talk at work: interaction in institutional settings*. New York: Cambridge University Press, 66–100.
- Linell, P. and Rommetveit, R. (1998). The Many Forms and Facets of Morality in Dialogue: Epilogue for the Special issue. *Research on Language & Social Interaction*, 31(3-4), 465–473.
- Lupetti Baptista, B. (2012). *Entre “quereres” e “poderes”: Paradoxos e ambiguidades na imparcialidade judicial.* , Universidade Gama Filho.
- Pádua, J. P. (2016). Direito como sistema de normas e direito como sistema de práticas: Aportes teóricos e empíricos para a refundação da “ciência” do direito (em diálogo com a Linguística Aplicada). In R. Pinto, A. L. T. Cabral and M. d. G. S. Rodrigues, Eds., *Linguagem e direito: Perspectivas teóricas e práticas*. São Paulo: Contexto, 29–47.
- Pádua, J. P. (2017). “Apenas encaminhado”: categorizações como estratégias discursivas de (in)efetivação de garantias fundamentais em uma decisão do Supremo Tribunal Federal. *Language and Law / Linguagem e Direito*, 4(1), 60–72.
- Pádua, J. P. and Oliveira, M. C. L. (2015). Accounting practices na negociação de normas jurídicas. In Sonia Bittencourt Silveira, C. S. Abritta and A. T. Vieira, Eds., *Linguística aplicada em contextos legais*. Jundiaí: Paco Editorial, 161–182.
- Raz, J. (2011). *Between authority and interpretation*. Oxford: Oxford University Press.
- Sacks, H. (1974). An initial investigation into the usability of conversational data for doing sociology. In D. Sudnow, Ed., *Studies in social interaction*. New York: The Free Press.
- Sacks, H. (1989). Introduction. *Human Studies*, 12, 211–215.
- Sacks, H. (2008). The baby cried. The mommy picked it up. In A. Jaworski and N. Coupland, Eds., *The discourse reader*. New York: Routledge, 2 ed.
- Sarangi, S. (2000). Activity types, discourse types and interactional hybridity: the case of genetic counseling. In S. Sarangi and M. Coulthard, Eds., *Discourse and social life*. London: Longman, 1–27.
- Sarangi, S. (2006). The conditions and consequences of professional discourse studies. In R. Kiely, P. Rea-Dickins, H. Woodfield and G. Clibbon, Eds., *Language, culture and identity in applied linguistics*. London: Equinox, 199–220.
- Sgarbi, A. (2007). *Teoria do direito: Primeiras lições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Smith, D. (1978). 'K is mentally ill': The anatomy of a factual account. *Sociology*, 12, 23–53.

- Stoll, P. (1998). Text as conversation: An interpretive investigation of utterances in a women's magazine. *Journal of Pragmatics*, 29, 545–570.
- Struchiner, N. and Brando, M. S. (2014). Como os juízes decidem os casos difíceis do direito? In N. Struchiner and R. Tavares, Eds., *Novas fronteiras da teoria do direito: da filosofia moral à psicologia experimental*. Rio de Janeiro: PoD and Puc-Rio, 171–215.
- Struchiner, N. and Shecaira, F. (2012). A distinção entre direito e moral e a distinção moral do direito. *Revista de Direito do Estado*, 22, 131–145.
- Turowetz, J. and Maynard, D. (2010). Morality in the social interactional and discursive world of everyday life. In S. Hitlin and S. Vasey, Eds., *Handbook of the Sociology of Morality*. New York: Springer, 503–526.
- Tyler, T. (2006). Psychological perspectives on legitimacy and legitimation. *Annual Review of Psychology*, 57, 375–400.
- Watson, R. (2009). *Analysing practical and professional texts: A naturalistic approach*. Surrey: Ashgate, kindle ed.
- Watzlawick, P., Bavelas, J. B. and Jackson, D. D. (2011). *Pragmatics of human communication: A study of interactional patterns, pathologies and paradoxes*. New York and London: WW Norton & Company.
- Wolff, S. (2011). Textanalyse. In R. AyaSS and J. Bergmann, Eds., *Qualitative methoden der medienforschung*. Mannheim: Verlag für Gesprächsforschung, 245–273.

Dead weight: an analysis of how obesity is dealt with in Brazilian legislation

Ana Maria Olivo & Débora de Carvalho Figueiredo

Universidade Federal de Santa Catarina, Brazil

DOI: 10.21747/21833745/lanlaw/6_1a2

Abstract. *The objective of this study is to analyze Brazilian laws regarding overweight and obesity in order to understand how these two concepts, and the relation between weight and health, are construed through discourse. In order to do that, we rely on the ‘Legitimation in Discourse’ framework proposed by van Leeuwen (2007). The results indicate that Brazilian legislation defines obesity basically on the basis of the BMI and focuses on obesity as a result of inadequate individual choices, which is a reductive interpretation of a complex social problem.*

Keywords: *Legitimation, Legal Discourse, Brazilian Legislation, Obesity.*

Resumo. *O objetivo do presente trabalho é analisar leis brasileiras que tratam de sobrepeso e obesidade para compreender como esses dois conceitos e a relação entre peso e saúde são discursivamente construídos. Para tal, utilizamos categorias analíticas do modelo de ‘Legitimação no Discurso’, proposto por van Leeuwen (2007). Os resultados revelaram que a legislação brasileira define obesidade basicamente em termos do IMC. A legislação brasileira foca a obesidade como resultado de escolhas individuais inadequadas, o que expressa uma interpretação reducionista da complexidade desse fenômeno social.*

Palavras-chave: *Legitimação, Discurso Legal, Legislação Brasileira, Obesidade.*

Introduction

In 2010, Karsten Kaltoft, a Danish childminder, lost his job allegedly because of his weight. As this situation was not clearly covered by the Danish Law, in 2014 the European Court of Justice was asked to decide on whether or not obesity could fall under the definition of ‘disability’ and, therefore, if Mr. Kaltoft could sue his former employer for discrimination. The case¹ triggered great controversy in the media and in the legal community, and while some expressed positive opinions about the possibility of benefits and appropriate conditions for overweight people to function in society, others did not agree with the classification of obesity as disability, arguing it is self-inflicted and easily reversed through self-discipline and commitment.

Obesity has become a hot topic globally. The WHO published a fact sheet² on obesity and overweight, last updated in 2016, pointing out that worldwide obesity has nearly tripled since 1975; 39% of adults aged 18 years and over were overweight in 2016, and 13% were obese; most of the world's population live in countries where overweight and obesity kills more people than underweight.

On a national scale, a telephone survey on risk factors and protection for chronic diseases (Vigitel – Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico)³, carried out in 2017 by the Brazilian Ministry of Health, indicated that approximately 54% of the country's population was overweight, and 18,9% was considered obese.

Considering that obesity is seen as epidemic (James, 2008; Rigby *et al.*, 2006; Chopra *et al.*, 2002), and thinking about the legal implications of being declared 'obese' (such as in the Danish case mentioned above), in this article we investigate how Brazilian laws deal with the matter of obesity and obese people, focusing on the solutions and actions presented in legislative discourse, in order to understand how the relation between weight and health is construed and legitimated, and what representations it generates. Our position is not to dispute that overweight can become a health problem, but rather to question the necessary discursive conflation of overweight and lack of health, and the blaming of overweight people for their condition.

Theoretical background

Legitimation in discourse

In this study we are dealing with the discourse of legislation, a powerful and legitimate public discourse. As discourse analysts, we are interested in how legitimacy is constructed in the legislative representation of a specific social problem (in the present study, the fat epidemic). To carry out the analysis, we selected the framework for legitimation in discourse and communication proposed by van Leeuwen (2007), which sees language as the most important tool to establish and maintain legitimacy. There are four major categories of legitimation in the framework: *authorization*, *moral evaluation*, *rationalization*, and *mythopoesis*. These categories may be present in text separately or combined, and they can be both legitimizing and de-legitimize mechanisms.

Authorization concerns legitimation by reference to the authority of tradition, custom and law, and to people who have some kind of institutional authority. If we consider legitimation to be the answer to "Why should I do this?", the answer in authorization would be "because I say so", with no justification needed. This category may take the form of obligation modality, such as 'have to', of verbal or mental processes, such as 'believes' or 'claims', and the use of some adjectives and adverbs, such as 'mandatory' and 'compulsory'. In *authorization*, legitimacy may be provided by *personal*, *expert*, *role model* or *impersonal authority*, *the authority of tradition* and *of conformity* (van Leeuwen, 2007).

The key linguistic identifiers of *Moral Evaluation* are evaluative adjectives such as 'good/bad', 'desirable/undesirable', 'natural', 'healthy', and so on. However, most of the time, it is realized implicitly within discourses of moral value.

Rationalization is subdivided into two other categories: *instrumental rationalization* and *theoretical rationalization*. The first is related to legitimation by reference to the goals and uses of institutionalized social practices. In texts, it can be realized, for example, by

a purpose clause with ‘to’, ‘in order to’, ‘so as to’, etc.; in other words, “I do X in order to do Y”. In the latter, legitimation is related to naturalization and, according to the author, to whether the practice ‘is founded on some kind of truth, on *the way things are*’ (van Leeuwen, 2007: 103).

Mythopoesis is legitimation conveyed through narratives with outcomes that reward legitimate actions and punish non-legitimate actions; in other words, it is legitimation achieved through storytelling. There are two subgroups in *mythopoesis*: *moral tales*, in which protagonists are rewarded for engaging in legitimate social practices, and *cautionary tales*, which explore what happens when one does not conform to social norms.

Critical studies on weight and body representation

Until the end of the 20th century, the matter of weight was mostly investigated within health-related disciplines, but in the 21st century a more interdisciplinary approach to weight appeared, ranging from psychological, sociological, political and economic perspectives, to literary, cultural, film and media studies (Rothblum, 2011). Fatness and obesity are words often used interchangeably, and express concepts of unhealthiness and lack of value in individuals, usually isolated from cultural and social contexts. McCullough and Hardin (2013) argue that a critical analysis of fat and obesity exposes “culturally located morality discourses woven into concepts and beliefs about fatness, including the belief that all fat equals ill health. It is hard to imagine something of value and beauty in fat.” (p. 5)

Although recognizing that defining concepts and ideas is not a simple task – it is in fact a political choice – McCullough and Hardin (2013) understand obesity as a medical term, while fatness is read as a political label with distinct meanings, such as simply weight, a negative evaluation of individuals, and even a term activists use to promote body positivity. Both terms (fatness and obesity) are, therefore, culturally, politically and socially located.

The WHO defines overweight and obesity as “abnormal or excessive fat accumulation that may impair health.”⁴ In order to indicate whether a person is overweight, physicians around the world have been using the BMI (Body Mass Index). The BMI is a measure of weight relative to height, and encompasses different degrees of overweight. The average adult should have a BMI between 21 and 23 kg/m² to be considered healthy, but, according to the WHO, one should aim at a BMI between 18.5 to 24.9 kg/m². To be considered overweight, an adult has to have a BMI superior to 25 kg/m², whilst obesity starts when the line crosses 30 kg/m².

Even though the WHO itself claims that “it should be considered a rough guide because it may not correspond to the same degree of fatness in different individuals”⁵, the BMI remains the go-to tool for overweight and obesity diagnosis. According to Eknoyan (2006), obesity experts agree that the BMI is not an effective measure used on its own since it does not account for other physical aspects such as body fat and waist circumference – which has been recurrently linked to heart diseases and diabetes. For instance, the British National Health Service (NHS) claims that the risk of certain health problems is affected by where people’s body fat is stored, as well as by their weight. Carrying too much fat around the waist can increase the risk of developing conditions such as heart disease, type 2 diabetes and cancer. As the NSH asserts in their site, “You can have a

healthy BMI and still have excess tummy fat – meaning you’re still at risk of developing these diseases”⁶.

Although we can find countless statistics and figures on obesity and overweight around the world, there seems to be much less discussion on the social, political, economic and emotional origins and implications of being obese or overweight – both for those individuals who try to lose weight and those who do not. Unfortunately, these statistics are many times used to reinforce the idea that “fat is an unacceptable stigma to target, as well as portray fat and fat people as blameworthy and unhealthy [...] The medicalization of obesity, combined with ideas about the questionable moral status of fat and fatness, saturates social life” (McCullough and Hardin, 2013: 2).

People who are overweight and obese are frequently faced with restrictions when dealing with everyday life. They are monitored with regards to what and how much they eat, what they wear and how they behave, and are often disqualified and marginalized based on the amount of fat in their bodies.

The data

As stated before, this article aims at investigating how Brazilian laws concerning obesity and obese people relate weight and health, and in doing so how they construe legitimacy in their discourse.

To find and collect the Brazilian laws, we searched the law database Jusbrasil⁷ in March 2016. For this study, only the results for laws and decrees containing the keyword ‘obesidade’ were analyzed.

Table 1 - Results from Jusbrasil				
Keywords	Results by Level of Government			TOTAL
	Federal	State	City	
Laws addressing ‘ <i>obesidade</i> ’	0	20	131	151
Decrees addressing ‘ <i>obesidade</i> ’	1	3	8	13
Complementary Laws addressing ‘ <i>obesidade</i> ’	0	0	5	5

The laws and decrees returned from the search for the keyword ‘obesidade’ were categorized in eight different themes or types, as shown in Table 2.

Table 2 – Groups of Brazilian Laws and Decrees	
Groups	Number of Laws and Decrees
Group 1: Calendar	49
Group 2: Programs and Policies	48
Group 3: School	15
Group 4: Treatment	7
Group 5: Accessibility and Inclusion	14
Group 6: Discrimination	1
Group 7: Physical Activities	3
Group 8: Others	27
TOTAL	164

Analysis and discussion

In this section, we describe and analyze the Brazilian legislation regarding obesity, discussing which legitimizing strategies were used. All the examples are numbered in-between brackets, according to the order they are mentioned (e.g. [1]), and the words and phrases that directly exemplify what is being discussed are underlined. The legislative power which produced each law is also indicated, and the original text in Portuguese can be found in the endnotes.

Some choices in discourse, such as levels of formality, pronouns and clausal mood, expose social and power relations among participants, reflecting their social roles, positions and relations. The selected Brazilian laws are, as expected, of a very formal tone and mainly imperative, written either in the simple future or simple present tenses. There is also some use of modality, primarily in passages describing what can be done in events related to the prevention and combat against obesity, and who can be invited to organize and define such events, as in example 1.

[1] Law 2319, of 17 November 2006 – Council Chamber of Timbó/SC

[...] Art. 5º Doctors, nutritionists, psychologists, nurses, teachers and other health professionals, as well as people with knowledge in areas related to obesity, **might be invited** to participate in the definition of informative and educational procedures and in the organization of events related to the [Fight Obesity] Week.⁸ [...]

In terms of semantic fields, variants and synonyms of the words ‘control’ and ‘discipline’ are frequently used, in keeping with the view that individuals should self-discipline themselves, and also that the Law and the State play a role in this disciplinary process, participating in the way the community members deal with their own bodies – the State, sometimes represented by other entities such as schools, should monitor and control obesity and obese individuals, as we can see in example 2.

[2] Law nº 6476, of May 02 2006 - Council Chamber of Presidente Prudente/SP

ESTABLISHES THE CITY PROGRAM FOR THE PREVENTION AND CONTROL OF OBESITY IN CHILDREN AND ADOLESCENTS [...]

Art. 3º - The actions targeted at the prevention and **control of obesity** in children and adolescents in public health services will include, among others: [...]⁹

In the corpus, the laws categorized under *Group 1* established specific days, weeks or months of the year to be part of the official calendar for campaigns and activities targeting obesity, all of them focused on teaching the population about the dangers of obesity, so that family and individuals can exert group or self-control:

[3] Law nº 2319, of November 17 2006 - Council Chamber of Timbó/SC

[...] Art. 1º – [The present law] establishes the Week for the Fight and Prevention of Child Obesity, to take place annually in the week of the 11th of October, which is the Global Day Against Obesity.

Art. 2º – The Week for the Fight and Prevention of Child Obesity aims at raising the awareness and orienting the population, through informative, educational and organizational procedures, about the evils of child obesity, its causes, consequences, and ways of preventing or treating it. [...] Art. 4º – The city government, through the Education, Culture and Health Secretaries, is authorized to set and organize schedules of activities to be developed during the said Week.¹⁰

Group 2 includes laws that establish different programs and policies related to obesity and the obese. Similarly to the Calendar group, these laws do not clearly design the structure of each program; rather, in most cases they transfer such responsibility to lower levels of management, such as schools and the community.

By making partnerships and delegating the control of campaigns to lower administrative levels, the law does not take on the role of disciplining and monitoring bodies exclusively on itself. This can be understood as legitimation in terms of *institutional authority* and *expert authorization*, since the responsibility is assigned by the legislators not to anyone, but to public authorities, such as state and municipal governments, and to health experts.

[4] Law n° 5196, from March 05th 2008 - Rio de Janeiro State Government

[...] Art. 1°. The state government is authorized to establish a **Program to Fight Obesity among Public and Private Schools Students**. [...]

Art. 3°. Once registered in the program, **the student will be evaluated** and, if obesity is diagnosed, **they will get free medical assistance and treatment**.

Art. 4°. **The State Secretary of Health will be in charge of indicating specialists in the topic for the development and implementation of the program**.

[...]

Art. 7°. The health professionals that will assist the student in treatment will invite parents or legal guardians to, on previously set dates, attend **educational lectures**, so they can give and receive information essential to the success of the treatment.¹¹ [...]

Seventy two laws contained the expression ‘fight obesity’ (*combate/r à obesidade*), as in example 5, and forty nine laws created special events and programs tackling obesity, as in example 6. The majority of them establish that state and city governments have to organize events to inform about, prevent and treat obesity.

[5] Law n° 12.283, from February 22nd 2006 – São Paulo State Government

[...] Art. 1° – [The present law] establishes the Policy to **Fight Obesity and Overweigh** in the State of São Paulo, entitled “Lighter São Paulo”, with the aim of implementing **effective actions to reduce weight and fight obesity**, both in adults and children, and **morbid obesity** in the population of São Paulo.¹² [...]

[6] Law n° 3433, from June 30th 2000 – Rio de Janeiro State Government

[...] Art. 1° – The state government is authorized to implement, at state public hospitals, **programs for the prevention and treatment of obesity** and its resulting diseases, as well as **nutritional guidance**.¹³ [...]

The Brazilian laws that define obesity do it based solely on the individual’s BMI. These definitions do not specify what other aspects or conditions make a person obese, apart from the index. In fact, from the 164 texts, only ten include a definition of obesity (see examples 7 and 8), all of them based on the WHO’s recommended measurement of obesity, the BMI (see example 7). Again, our point here is not to dismiss the BMI as a health factor, but to argue that it cannot be considered completely accurate diagnostically, as the WHO itself points out. However, that is not the understanding of the Brazilian legislation:

[7] Law n° 5038, from June 06 2007 – Rio de Janeiro State Government

[...] Single paragraph – **According to the WHO** (World Health Organization), **morbid/grave obesity is understood as a BMI (Body Mass Index) the same or higher than 40 Kg/m²**. Morbid/grave obesity is seen as a disease caused by several genetically related factors, producing a significant increase in clinical, psychological, social, physical and economic diseases.¹⁴ [...]

[8] Law n° 3196, from February 22nd 2010 – Council Chamber of Sapucaia do Sul/RS

[...] Art. 2° – For the purposes of the present law, **a person is considered obese if they reach a body index-BMI the same or higher than 35 Kg/m²**.¹⁵

By relying on the WHO's definition, and basically on the BMI, the Brazilian legal system is referencing, again, the *authority of institution* and its role as a source of expert information, carrying a sense of legitimation both from tradition and science. However, the legislation makes use of only one voice of authority and expertise, and one single index, which makes the few definitions present in the Brazilian legislation reductive of the complexity of obesity as a health problem.

Group 3 included laws regarding nutrition and food in school environments. These laws range from listing what types of food and drink can be sold inside schools (see example 9), to determining that schools should provide specific foods to students who have special nutritional needs, such as diabetes and high blood pressure.

[9] Law n° 4508, of January 11 2005 – Rio de Janeiro State Government

[...] Art. 1° – **It is forbidden to sell, buy, produce or distribute products which contribute to child obesity**, in cafeterias located in public and private schools in the state of Rio de Janeiro.

Art. 2° – **The following products are included under article 1:** crisps, sweets, chocolate, jelly beans, chewing gum, lollypops, caramels, powder juices, soft drinks, [...] food products with more than 3 (three) grams of fat in 100 (a hundred) kcal of the product, with more than 160 (a hundred and sixty) mg of sodium in 100 (a hundred) kcal of product, food products that contain artificial dyes, additives or anti-oxidants (observing the nutritional information in the package), or food products without labels, nutritional composition and expiration date.¹⁶ [...]

There are seven laws under the *Treatment* category. The general content of these laws is to establish that obese people have the right to free treatment for their disease (see example 10). Very few of the laws in this group specify what exactly the treatment should include, except dieting and surgery. This indicates that the discourse of the law focus on obesity as a matter of personal choice, of whether or not to eat healthy and exercise properly.

[10] Law n° 1799, of October 30th 2003 – Council Chamber of Tijuca/SC

ESTABLISHES THE OBLIGATION OF FULL CARE TO PREVENT AND TREAT OBESITY, IN THE SCOPE OF THE MUNICIPAL HEALTH SYSTEM
[...]

Art. 1° – the municipal health system will offer **full care to prevent and treat obesity**, and will include an **educational program** to give patients information on obesity, **diet recommendations** and the necessary measures to avoid the complications of the disease.¹⁷ [...]

Except for dieting, information on obesity prevention is given in vague, general terms. Forms of treatment of the disease are even less explored. All the laws highlight that there should be treatment and that it should be offered free of charge by the government; however, in most laws there is no further specification of what this treatment should include, apart from dieting, as in examples 11.

[11] Law nº 3433, of June 30 2000 – Rio de Janeiro State Government

[...] Art. 1º – **The State Government is authorized to implement**, at the state hospital system, **a program about the prevention and treatment of obesity and its connected diseases**, as well as nutritional orientation.¹⁸ [...]

Nutritional counseling is mentioned several times as part of the treatment, as well as part of prevention, in terms of ‘appropriate’ and ‘safe’ eating habits (see example 12).

[12] Law nº 12.283, of February 22 2006 – São Paulo State Government

[...]

I – promotion and development of inter-sectorial programs, projects and actions that implement, at the state level, the universal human right to adequate **food and nutrition**;

[...]

IV – the promotion of: a) awareness campaigns to offer basic **information on adequate eating**, through informational and institutional materials;

[...]

V – the capacity building of civil servants who work directly with the population, enabling them to become full disseminators of **food and nutritional safety**;

VI – the integration of state and federal policies for **food and health safety**¹⁹;

[...]

Nonetheless, there are no specifications as to what are considered ‘healthy’ or ‘adequate’ eating habits. Although specialized medical treatment is mentioned, the course of treatment that is more clearly stated in these laws is surgery (bariatric and/or other surgical techniques) and follow-up medication. Nine laws attest that surgery is one of the rights of obese people, as in example 13.

[13] Law nº 8615, of July 11 2003 – Council Chamber of Belo Horizonte

[...]

Art. 2º – To the purposes of the present law, **the state government will guarantee to the carrier of morbid obesity**:

I – diagnosis and clinical evaluation;

II – specialized medical assistance;

III – **access to bariatric surgery**;

IV – **single waiting list to the surgical procedure**, managed by the city council;

V – **post-surgery assistance**;

VI – **free access to medication aimed at carriers of morbid obesity who have undergone bariatric surgery**;

VII – **plastic surgery**, 18 (eighteen) months after the **bariatric surgery**;

[...]

§ 2º – **Bariatric surgery is a surgical procedure suitable exclusively to:**

I – **morbid obese people with Body Mass Index – BMI – above 40** (forty);

II – those who present a high BMI and whose **need for the procedure** is attested;

III – those who have undergone other treatment with unsatisfactory results²⁰
[...]

In terms of **accessibility and inclusion**, there are laws demanding a percentage of adapted seats in theatres, allowing obese people to avoid passing through the ticket gate of buses, and, in a more general manner, ordering all public establishments to promote accessibility.

As the numbers indicate (see table 2), the Brazilian laws on obesity focus on education and treatment. **Discrimination against overweight or obese people** is a marginal topic, with only one law about it and of limited range, as it was a municipal law. Although **physical activities and exercises** are mentioned as part of the habits that should be encouraged and enabled through the programs and events mentioned in most of the laws in groups 1 and 2 (Groups Calendar and Programs and Policies respectively), there are only two laws and one decree which account exclusively for physical activities.

The remaining 27 laws categorized under the group ‘Others’ do not deal directly with the topic of obesity. About half of these laws are alterations of previous laws, and the remaining ones are budget plans for a certain period and other managerial and governing measures.

In the laws analyzed the recurrence of the same set of actions – inform, diagnose, and treat –, sometimes proposed in a compulsory manner in schools, or voluntarily in community spaces such as parks and public health care clinics –, shows that the focus is mostly on diagnosing and treating the obese. Medical practitioners, members of health departments and the general population are encouraged to provide or seek medical treatment.

It is worthy of notice that in many laws and decrees studied, as in example 14, people who are overweight or obese are referred to as “*portadoras de obesidade*” (*carriers of obesity*):

[14] Law nº 3286, of October 18 2001 - Council Chamber of Rio de Janeiro/RJ

[...]

§ 1 For the purposes of this law, a **morbid obese person is the carrier of an acquired disease** in which extreme obesity results in high risk diseases or the aggravation of existing pathologies.²¹

[...]

In Portuguese, *portador/a* (carrier) means the person/thing that carries something or the person/thing which is infected by a disease. In the Miller-Keane Encyclopedia and Dictionary of Medicine, Nursing, and Allied Health (2003), ‘carrier’ is defined as “an individual who harbors the specific organisms of a disease without manifest symptoms and is capable of transmitting the infection; the condition of such an individual is referred to as the carrier state.”²² The choice of the term ‘*portador/a*’ is, therefore, critical, since not only does it imply that the obese individual is necessarily ill, but also that they are a potential threat, a source of contamination to society. It also conveys the idea that the individual carries obesity as if it were a burden, or as if the weight was not a constituent part of the person, but something extra they carry, and that they would no longer be ‘ill’ if they stopped carrying it. In sum, the use of ‘*portador/a*’ conveys negative connotations of impurity and contagion, and places the responsibility exclusively upon the ‘carrier’.

The analysis of the Brazilian corpus revealed that, in practical terms, the actions and measures towards obesity proposed by the laws (involving mainly orientation, diagnosis and treatment) are transferred successively from the federal level to the state and to the municipal levels – at the end of the day, it is the responsibility of local authorities to choose the professionals to treat obesity and organize events, according to their own judgment, since the laws tend to be generalist and do not specify what exactly should be done. In their turn, state and municipal governments transfer this duty once again to schools, teachers, community centers, and other health professionals. In this process of fragmentation of responsibility, the focus is on nutritional education and medicalization of the overweight or obese individual, giving little attention to the discrimination faced by overweight people, and leaving no room for considerations about the social, cultural and economic implications of weight and health.

Concluding remarks

In contemporary societies, a healthy lifestyle is linked to success and happiness, and being healthy means being thin. The discourse of the Brazilian law follows the same view. The legislation studied establishes a clear relation between overweight and lack of health. By indicating that obesity is the result of inadequate eating habits, the legislators also reinforce the representation of obesity as a self-inflicted disease resulting from ‘wrong’ life choices, therefore contributing to the blaming of overweight people for their health condition.

The laws investigated do not offer a comprehensive definition of obesity (the BMI is the only parameter), and neither do they explain how overweight people can be protected from fatphobia and discrimination. By relying exclusively on an index (BMI) to define obesity and to establish connections between weight and health, the Brazilian legislative discourse renders the term restrictive and contentious.

Authorization is the main legitimation strategy used in the laws and regulations analyzed. The WHO and medical experts are referenced, providing legitimation by *scientific, expert* and *professional authority*. In addition, the Brazilian legislators automatically add legitimacy to whatever they produce, as they themselves represent *institutional authority*.

According to the WHO, the fundamental cause of obesity²³ is “an energy imbalance between calories consumed and calories expended”, which means an increase of high-energy food consumption and a decrease in physical activity. This concept is widely accepted amongst governments and experts, which includes Brazilian legislators. However, the WHO also problematizes who or what, besides the individual, is to be held responsible for that imbalance and for the attempt to solve it, and points out that “changes in dietary and physical activity patterns are often the result of environmental and societal changes associated with development and lack of supportive policies in sectors such as health, agriculture, transport, urban planning, environment, food processing, distribution, marketing, and education.”²⁴

Although the Brazilian legislation uses the WHO’s definition of obesity, it does not seem to follow the organization when it comes to who should take part of the solution. The WHO divides the task of reducing and preventing overweight and obesity into different sectors, such as individual, societal, food industry and so on: “Governments, international partners, civil society, non-governmental organizations and the private

sector all have vital roles to play in contributing to obesity prevention”²⁵. The Brazilian laws agree that individuals must take control of their eating habits and physical activities, yet they ignore the other sectors which should be involved (e.g. the media, the food industry).

Once again, this study was not intended to disprove obesity as something potentially harmful to human health, but to suggest that other aspects, besides the BMI, must be taken into account to declare someone obese, and to establish a relation between overweight/obesity and health. The matter of malnutrition, for example, is ignored by the Brazilian legislation in its weight control discourse. Even though the laws studied encourage improvements in the population’s eating habits, this is only justified in terms of overweight and obesity. By focusing exclusively on one aspect of the relation weight-health, that of overweight and lack of health, the Brazilian legislative discourse ignores that lack of physical activity and bad eating habits are not problems found exclusively in overweight people, but in society in general.

In addition, there are overweight people who are quite active and healthy, as well as thin people who are not. As there is not a single comprehensive measure of health, one cannot assess how good or bad a person’s health is based only on their weight and BMI. Nonetheless, what this study indicates is that the Brazilian legislation links overweight necessarily to unhealthiness, and portrays it as the result of the inadequate individual choices in terms of diet and lifestyle, which is a reductive interpretation of a complex problem such as obesity that does not really help and protect overweight people.

Acknowledgements

Notes

¹<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160935&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=216919>

²<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>

³http://bvms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/vigitel_brasil_2017_vigilancia_fatores_riscos.pdf

⁴<http://www.who.int/topics/obesity/en/>

⁵<http://www.who.int/topics/obesity/en/>

⁶<https://www.nhs.uk/common-health-questions/lifestyle/why-is-my-waist-size-important/>

⁷Jusbrasil is a community that collects and organizes Brazilian legal content online. The database includes laws, court cases, publications, articles, news reports and legal consulting. <https://www.jusbrasil.com.br/>

⁸“Médicos, nutricionistas, psicólogos, enfermeiros, professores e outros profissionais de saúde e afins, bem como pessoas com conhecimentos nas áreas relativas à questão da obesidade, poderão ser convidadas a participar da definição dos procedimentos informativos, educativos e da organização dos eventos relacionados à Semana [de Combate à Obesidade].”

⁹CRIA O PROGRAMA MUNICIPAL DE PREVENÇÃO E CONTROLE DA OBESIDADE EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

Art. 3º – Das ações destinadas a prevenção e ao controle da obesidade em crianças e adolescentes realizadas nos serviços públicos de saúde constarão, entre outras: [...]

¹⁰Art. 1º – Fica instituída a Semana Municipal de Combate e Prevenção à Obesidade Infantil, a ser realizada, anualmente, na semana em que esteja compreendido o dia 11 de outubro, instituído como Dia Mundial de Combate à Obesidade.

Art. 2º – A Semana Municipal de Combate e Prevenção à Obesidade Infantil terá por objetivo conscientizar e orientar a população, através de procedimentos informativos, educativos e organizativos sobre os males provocados pela obesidade infantil, suas causas, consequências, e formas de evitá-la ou tratá-la.

Art. 4º – Fica o Executivo Municipal, através das Secretarias de Educação, de Cultura e de Saúde, autorizado a estabelecer e organizar calendários de atividades a serem desenvolvidas durante a Semana ora instituída.

¹¹Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a implantar o **Programa de Combate à Obesidade do Estudante das Redes Pública e Privada de Ensino**.

Art. 3º. Uma vez cadastrado no programa, **o estudante será avaliado e**, diagnosticada a obesidade, **receberá tratamento e acompanhamento** médico gratuito.

Art. 4º. Ficará a critério da Secretaria de Estado de Saúde a indicação dos especialistas afetos ao assunto para o desenvolvimento e bom desempenho do referido programa.

Art. 7º. Os profissionais de saúde que acompanharão o tratamento do estudante convidarão seus pais ou responsável para, em dias previamente agendados, assistirem **palestras educativas**, para prestarem e receberem orientações indispensáveis ao sucesso do tratamento.

¹²Artigo 1º – Fica instituída a Política de **Combate à Obesidade** e ao Sobrepeso no Estado de São Paulo, denominada “São Paulo Mais Leve”, com a finalidade de implementar **ações eficazes para a redução de peso, o combate à obesidade, adulta e infantil, e à obesidade mórbida** da população paulista.

¹³Art. 1º – Fica o Poder Executivo autorizado a implantar, na rede hospitalar pública estadual, **Programa de prevenção e tratamento** da obesidade e das doenças dela decorrentes, **assim como orientação nutricional**.

¹⁴Parágrafo único – **Segundo a OMS** (Organização Mundial de Saúde), **entende-se por obesidade mórbida/grave um IMC (Índice de Massa Corporal) igual ou acima de 40 Kg/m²**. A obesidade mórbida/grave é considerada uma doença causada por vários fatores geneticamente relacionados, tendo como consequência o aumento significativo de doenças clínicas, psicológicas, sociais, físicas e econômicas.

¹⁵Art. 2º – Para efeitos desta Lei, **entende-se por obesa as pessoas que atingir o índice corpórea – IMC igual ou superior a 35 Kg/m²**.

¹⁶Art. 1º – **Fica proibido comercializar, adquirir, confeccionar e distribuir produtos que colaborem para a obesidade infantil**, em bares, cantinas e similares instalados em escolas públicas e privadas situadas no Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º – **Incluem-se no disposto do “caput” do artigo 1º os seguintes produtos**: salgadinhos, balas, chocolates, doces a base de goma, goma de mascar, pirulito, caramelo, refresco de pó industrializado, refrigerantes, qualquer alimento manipulado na escola ou em ambiente não credenciado para confecção de preparação alimentícia, bebidas alcoólicas, alimentos com mais de 3 (três) gramas de gordura em 100 (cem) kcal do produto, com mais de 160 (cento e sessenta) mg de sódio em 100 (cem) kcal do produto e alimentos que contenham corantes, conservantes ou anti-oxidantes artificiais (observada a rotulagem nutricional disponível nas embalagens), alimentos sem rotulagem, composição nutricional e prazo de validade.

¹⁷DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DO ATENDIMENTO INTEGRAL PARA PREVENIR E TRATAR A OBESIDADE, NO ÂMBITO DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE SAÚDE

Art. 1º. – O atendimento no âmbito da **rede pública municipal de saúde oferecerá assistência integral ao paciente para prevenir e tratar a obesidade** e incluirá **programa de educação** destinada a prestar ao paciente informações utilizadas sobre a obesidade, as **recomendações dietéticas** e os cuidados necessários para evitar as complicações da doença.

¹⁸Art. 1º – **Fica o Poder Executivo autorizado a implantar**, na rede hospitalar estadual, **Programa de prevenção e tratamento da obesidade** e das doenças dela decorrentes, assim como orientação nutricional.

¹⁹[...]

Art. 2º - Para fim do disposto nesta Lei, o Executivo garantirá ao portador de obesidade mórbida:

I – diagnóstico e avaliação clínica;

II – atendimento médico especializado;

III – acesso à cirurgia bariátrica;

IV – fila única gerenciada pelo gestor municipal para a realização do procedimento cirúrgico;

V – acompanhamento pós-operatório;

VI – fornecimento gratuito de medicamentos destinados exclusivamente a portador de obesidade mórbida submetido à cirurgia bariátrica;

VII – cirurgia plástica reparadora, após 18 (dezoito) meses da realização de cirurgia bariátrica.

[...]

§ 2º – A cirurgia bariátrica é procedimento indicado exclusivamente:

I – a obeso mórbido com Índice de Massa Corpórea - IMC - superior a 40 (quarenta);

II – àquele que apresentar elevado IMC e cuja necessidade de procedimento cirúrgico seja atestada;

III – àquele que já se submeteu a outros tipos de tratamento e não obteve resultado satisfatório

[]

²⁰I – **promoção e desenvolvimento de programas**, projetos e ações, de forma intersetorial, que efetivem no Estado o direito humano universal à **alimentação e nutrição** adequadas;

IV – a promoção de campanhas: a) de conscientização que ofereçam **informações básicas sobre alimentação adequada**, através de materiais informativos e institucionais;

V – a capacitação do servidor público estadual que trabalha diretamente com a população, tornando-o um agente multiplicador da **segurança alimentar e nutricional** em sua plenitude;

VI – a integração às políticas estadual e nacional de **segurança alimentar e de saúde**;

²¹§ 1 Para efeito desta Lei, **obeso mórbido é o portador de doença** adquirida na qual o grau de obesidade extrema traz para seu portador doenças de alto risco ou agravamento de patologias preexistentes.

²²<https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/carrier>

²³<http://www.who.int/topics/obesity/en/>

²⁴<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/en/>

²⁵<http://www.who.int/features/factfiles/obesity/en>

References

- Chopra, M., Galbraith, S. and Darnton-Hill, I. (2002). A global response to a global problem: The epidemic of overnutrition. *Bulletin of the World Health Organization*, 80, 952–958.
- Eknoyan, G. (2006). A history of obesity, or how what was good became ugly and then bad. *Advances in Chronic Kidney Disease*, 13(4), 421–427.
- James, W. P. (2008). WHO recognition of the global obesity epidemic. *International Journal of Obesity*, 32, 120–126.
- M. B. McCullough and J. A. Hardin, Eds. (2013). *Reconstructing Obesity: The Meaning of Measures and the Measure of Meanings*. New York: Berghahn Books.
- Miller, B., Keane, C. and O’Toole, M. (2003). *Miller-Keane Encyclopedia & Dictionary of Medicine, Nursing & Allied Health*. Philadelphia: Saunders, 7 ed.
- Rigby, N. J., Kumanyika, S. and P., J. W. (2006). Confronting the epidemic: the need for global solutions. *Journal of Public Health*, 25, 418–434.
- Rothblum, E. D. (2011). Fat Studies. In J. Cawley, Ed., *The Oxford Handbook of the social science of obesity*. New York: Oxford University Press, 173–183.
- van Leeuwen, T. (2007). Legitimation in discourse and communication. *Discourse & Communication*, 1, 91–112.

Chiclets versus XClé: **uma análise multimodal das marcas no processo de** **disputa legal**

Elizete de Azevedo Kreutz & Carminda Silvestre

Universidade do Vale do Taquari Univates, Brasil &
Instituto Politécnico de Leiria / CELGA-ILTEC, Portugal

DOI: 10.21747/21833745/lanlaw/6_1a3

Abstract. *In 2006 Cadbury Adams Brasil Ltda, owner of the trademark Chiclets, filed a lawsuit against Docile Alimentos Ltda, demanding the revocation of their trademark XClé for infringement. Drawing examples from this trademark dispute we present a theoretical framework and its technical basis to present the argument which enabled the defendant to win the case. We interpret language within the perspective of Social Semiotics with a focus on multimodality and set out to demonstrate its usefulness with examples from trademark disputes in identifying links between Law, Linguistics and Semiotics. Using a nationally well-known Brazilian trademark as an example we will show through a focus on naming and packaging how a multimodal analysis can be used to defend against a charge of trademark infringement.*

Keywords: *Branding, legal dispute, naming, social semiotics, multimodality.*

Resumo. *A Cadbury Adams Brasil Ltda., detentora da marca Chiclets, instaura em 2006 um processo judicial contra a Docile Alimentos Ltda., reclamando o cancelamento do registo relativo à marca nominativa XClé, por prática de concorrência desleal. A partir de esta disputa legal entre marcas, iremos apresentar, por meio do presente artigo, o enquadramento teórico e a respetiva fundamentação técnica, facilitadora da argumentação para a defesa e ganho de causa do processo por parte da ré. Tendo como pressuposto teórico o entendimento de linguagem na perspetiva da Semiótica Social, com enfoque na multimodalidade, pretendemos contribuir para a divulgação do conhecimento das relações entre Direito, Linguística e Semiótica aplicado às marcas em contextos legais. Na consecução deste objetivo, e com base num estudo empírico de natureza qualitativo de uma marca brasileira de dimensão nacional, iremos mostrar como, a partir de naming (nome) e pela análise de embalagens, fundamentalmente a partir dos significados composicionais ilustraremos como os instrumentos analíticos são usados como base de*

alegação contra a marca reclamante, de dimensão internacional.

Palavras-chave: *Branding, disputa legal, nome, semiótica social, multimodalidade.*

Introdução

A Cadbury Adams Brasil Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., sediada em São Paulo, titular da marca *Chiclets* no Brasil desde 1969, e reclamante do processo, instaura um processo judicial contra a sociedade brasileira Docile Alimentos Ltda., titular da marca *XClé*, sediada em Lajeado, Rio Grande do Sul, e ré do processo, reclamando o cancelamento do registo relativo à marca nominativa *XClé*, pela prática de concorrência desleal na escolha do nome. A partir desta disputa legal entre marcas, iremos, neste artigo, apresentar o enquadramento teórico e a respetiva fundamentação técnica, inscrita no âmbito da Gestão da Marca (*Branding*), facilitadora da argumentação para a defesa e ganho de causa do processo por parte da ré, no registo da marca nominativa.

Enquadrado no âmbito do estudo da Semiótica Social (Kress e van Leeuwen, 2006; van Leeuwen, 2005), tendo como base de entendimento de linguagem a perspetiva de Halliday (2004) e da Linguística Sistémico-Funcional, pretendemos com o presente artigo contribuir para a disseminação e aprofundamento do entendimento de análise multimodal de marcas em contextos legais. Na consecução deste objetivo, e com base num estudo empírico de natureza qualitativa de uma marca brasileira de dimensão nacional, iremos mostrar como a partir de *naming* (nome), de um ponto de vista da linguística aplicada ao Branding (gestão de marca), bem como pelo contributo da multimodalidade, no sentido de que a comunicação é mediada por diferentes sistemas semióticos, iremos, fundamentalmente, a partir dos significados composicionais (Kress e van Leeuwen, 2006), mostrar como as escolhas de diferentes recursos semióticos interagem na produção de significados na análise de embalagens. Por conseguinte, os instrumentos analíticos fornecidos pela Linguística Aplicada e pela Semiótica Social constituem a base de alegação contra a marca reclamante, de dimensão internacional.

A identidade de uma marca mediada pelos diferentes modos semióticos, integrados em sistemas verbais, visuais, entre outros, traduzem a essência de uma organização, de uma marca, e como tal, deve considerar a inter-relação dos sujeitos envolvidos, os processos e as suas práticas nos seus aspetos socioculturais, recorrendo à interdisciplinaridade na sua função de dar respostas quanto à forma como as pessoas regulam o uso dos recursos semióticos em contexto de práticas sociais e instituições específicas. A identidade de uma marca é mais ampla do que a sua identidade visual, esta também é conhecida como logótipo ou logomarca e pode incluir na sua constituição o *naming* (nome), as cores, a tipografia e/ou os símbolos.

Procedemos ao enquadramento teórico do trabalho, na segunda secção, apresentando sumariamente o entendimento de linguagem na perspetiva da linguística sistémico-funcional e introduzindo informação relevante sobre semiótica social e sobre multimodalidade a fim de podermos prosseguir para o ponto da análise na qual iremos apresentar as relações das diferentes metafunções da linguagem. Estabelecemos a relação entre *Branding* e Direito, nomeadamente no que se refere à proteção da marca. De seguida, desenvolvemos o entendimento de linguagem, recorrendo ao cruzamento de diferentes abordagens de forma a apresentar a multiplicidade de significados dos signos e das suas relações em contexto de situação da criação de marca e/ou produto.

No terceira secção, procedemos à análise que estabeleceu a base da argumentação que constituiu o parecer técnico das marcas em disputa. Primeiro, em ‘A identidade visual da marca: *naming* – o vocabulário na construção de significados representacionais’, o enfoque da análise recai sobre o vocabulário devido ao facto de este constituir o *naming* (nome), parte integrante da identidade visual da marca e constituir a base do pedido de anulação do registo da marca. No ponto seguinte, intitulado ‘Análise multimodal de embalagens da marca *XClé* em contraponto à marca *Chiclets*’, por se tratar de outro elemento da argumentação para a anulação do registo da marca, incidimos numa primeira parte sobre os significados representacionais e os significados interativos dos emoticons e do miguxês presentes nas embalagens, e, na segunda parte, sobre os significados composicionais a partir do valor de informação, da saliência e do framing. De seguida, introduzimos o resultado da sentença judicial. Por último, esboçamos as considerações finais e o possível contributo que estes estudos têm para a justiça social, por meio da interdisciplinaridade e da apropriação de diferentes áreas do conhecimento, nomeadamente da Linguística e da Semiótica Social para o Direito.

Enquadramento teórico: da linguagem à multimodalidade

A abordagem sistémico-funcional da linguagem é um enquadramento teórico e um instrumento descritivo interpretativo de olhar a linguagem como um recurso estratégico de produção de significado (Halliday, 2004; Eggins, 1994). Subjacente a este quadro teórico-metodológico, há um enfoque comum de análise de produtos autênticos resultantes da interação social – os textos – considerados na sua relação cultural e social nos quais são produzidos e negociados. Neste sentido, o interesse recai sobre como as pessoas usam a linguagem para os diferentes propósitos comunicativos do seu dia-a-dia. Implicado neste entendimento, existe a premissa de que o uso da linguagem é um comportamento motivado por um propósito comunicativo, seja este consciente ou não, como o cumprir alguém (oralidade), redigir um decreto-lei (escrita) ou conceber uma embalagem para um produto (imagem, escrita, forma, cor), ou seja, a coexistência de diversos sistemas semióticos em relação aos quais são necessários fazer escolhas de natureza variada de forma a se conseguir um produto final que alcance um objetivo comunicativo, previamente definido, para satisfazer as necessidades de determinado público-alvo.

A linguagem, no seu modo verbal, são formas linguísticas e processos, entendidos como um produto de práticas sociais, mas este é apenas um entre vários modos semióticos disponíveis na comunicação e por meio dos quais os significados sociais são codificados. Por outras palavras, a linguagem é um conjunto de sistemas parciais de escolhas e regras.

Linguagem, *Branding* e Direito

O material de trabalho do Direito é a linguagem. Entre as várias atribuições dessa área, está a proteção da marca. Segundo a Lei Brasileira, marca é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros análogos, de procedência diversa, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas. No Artigo 122, são susceptíveis de registo como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais (INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, 2008).

Sendo assim, de acordo com a lei brasileira, podem ser consideradas como marcas, os signos visuais, desde que atendam aos requisitos de distintividade (o signo, visual-

mente perceptível, deve exercer a função de distinguir um produto ou serviço, de outro), veracidade (o signo deve ser criado com a intenção de distinguir produtos – não como forma de lesar o concorrente/ consumidor) e novidade relativa (o caráter de novidade em relação a outras já existentes no mercado, quer dizer que os signos devem ser distintos entre si, para impedir confusão quanto ao fornecedor de produtos/serviços). Se considerarmos esses requisitos, verificaremos que existe um número de possibilidades de uso de signos para caracterização de marcas que podem depender da sua natureza ou da sua apresentação.

No que refere ao seu uso, as marcas podem se distinguir de acordo com sua natureza: Produto, Serviço, Coletiva e Certificação. E, quanto à apresentação, as marcas apresentam as seguintes características: Nominativa, Mista, Figurativa e Tridimensional (INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, 2008). Para Barbosa

Ela desempenha papel econômico e semiológico simultaneamente. Ela significa, distinguindo certos valores na concorrência, diferenciando produtos e serviços, assegurando (quando registradas) um espaço de exclusão para o uso do signo, permitindo (aqui, como os demais objetos da propriedade intelectual) que o investimento na criação da imagem-de-marca retorne àquele que o promoveu, em vez de ser disperso pelo uso público, não rival e não exclusivo (Barbosa, 2008: 192).

O registo no INPI, portanto, garante ao titular da marca a sua propriedade, a proteção legal. E com ela, o direito exclusivo de utilizá-la para identificar seus produtos ou serviços, fruir do status econômico da marca, dispor sobre ela e reivindicá-la do poder dos seus concorrentes que injustamente a utilizem. Contudo, a marca não é apenas um sinal visualmente distintivo. A marca é também o que os seus públicos sentem a seu respeito (Lindstrom, 2007; Neumeier, 2008) e este sentimento é fruto de um entendimento da marca que constrói o seu significado socialmente por meio de suas práticas.

A força da marca está, fundamentalmente, na sua distintividade/exclusividade como um todo, que é concebida desde o momento da escolha do nome e da sua identidade visual (nominativa, figurativa ou mista) que será registada no INPI, para sua proteção. Além disso, a sua reputação, unicidade e consistência constituem a sua força anímica e regeneradora da marca que, em nosso entendimento, é permanentemente mediada pela coerência de seu discurso multimodal instanciado ao nível dos significados representacionais, significados interpessoais e significados composicionais (a desenvolver no ponto seguinte). No âmbito do *Branding*, neste processo, as marcas investem na proteção que vai desde a vigilância da marca, por escritórios e agentes especializados que revisam constantemente os pedidos de registros no INPI, até à solicitação de proteção de Marca Notória e de Alto Renome, para evitar a diluição da marca que, segundo Barbosa (2008), é um processo de perda da distintividade pela pluralidade de significados, de referentes. Portanto, isto implica na perda tanto em valor econômico como simbólico.

Da Linguística Sistémico-Funcional à Semiótica Social e à multimodalidade

A Semiótica Social vai buscar à Linguística Sistémico-Funcional (LSF), o seu quadro de referência relativamente ao entendimento de linguagem como sistema semiótico (Halliday, 1978). Contrariamente ao entendimento tradicional no âmbito das teorias de comunicação de Shannon e Weaver (1949) ou Jakobson (1960), por exemplo, em que a linguagem é um veículo, ou meio de transmissão de uma mensagem, esta é vista na sua função principal de construção de significados. O falante/ produtor de texto tem à sua disposição

sistemas de escolhas de natureza léxico-gramatical que estão relacionadas com funções mais abrangentes que a linguagem desempenha, as denominadas metafunções da linguagem (Halliday, 2004), que são: a metafunção ideacional, a metafunção interpessoal e a metafunção textual. De forma muito sumária, a metafunção ideacional relaciona-se com a construção das experiências humanas que ocorrem nos mundos exterior e interior. A metafunção interpessoal diz respeito à forma como agimos com os outros na estrutura social, fazendo-os reagir; estamos no âmbito do estabelecimento das relações sociais e interpessoais, das trocas. A metafunção textual prende-se com a criação de textos orais ou escritos, ou sob a forma de qualquer outro modo semiótico e através dos quais as outras metafunções são instanciadas.

Partindo do entendimento de linguagem como sistema semiótico, Kress e van Leeuwen (2006) desenvolveram trabalho no qual transpõem para as imagens as metafunções da LSF, designando-as como significados representacionais, significados interativos e significados composicionais, e fornecendo, para cada um destes níveis, categorias de análise, seguindo os princípios e a lógica da GSF (Gramática Sistémico-Funcional). De realçar o entendimento de que nenhum modo semiótico pode ser estudado isoladamente, pois o significado é composto pela co-ocorrência dos vários modos semióticos em uso num determinado tipo de texto ou artefacto, ou evento social. Por conseguinte, os diferentes níveis de significados fornecem instrumentos analíticos que exploraremos de acordo com o corpus em análise neste artigo.

A identidade, inscrita na metafunção ideacional (significados representacionais), é uma representação na linguagem e no caso em processo temos como instrumento analítico desta metafunção mais evidenciado o vocabulário. Nesse sentido, o estudo do *naming* revela-se necessário para a análise dessa identidade da marca. Por outro lado, a identidade pressupõe também o desempenho de posições de sujeito no discurso (Fairclough, 1989), inscritas na metafunção interpessoal (significados interativos). As embalagens como produto contêm elementos verbais e visuais que se inscrevem nesses significados, como o uso de emoticons e de miguxês, por exemplo. Dado a relevância destes usos, estes serão analisados no âmbito deste trabalho, evidenciando os alinhamentos da identidade visual da marca pelo *naming*, com a identidade da marca mediada pelas embalagens.

Seguindo este entendimento, a marca interage com os outros e com o mundo, na sua *performance* por meio de recursos semióticos inscritos ao nível dos significados representacionais, interativos e composicionais construídos num longo processo constituído por inúmeros momentos de prática e, sendo assim, tanto em sua concepção quanto na sua gestão, devemos considerar o ser carácter multimodal. Neste pressuposto, iremos passar ao estudo de caso *Chiclets versus XClé*, dedicando um maior enfoque a diferentes sistemas semióticos de acordo com as especificidades dos textos e os respetivos recursos semióticos usados.

O caso Chiclets versus Xclé

A análise que se segue resulta de um processo judicial, no qual a reclamante, A Cadbury Adams Brasil Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., titular da marca *Chiclets*, instaura um processo judicial contra a sociedade brasileira Docile Alimentos Ltda., titular da marca *XClé*, ré do processo, reclamando o cancelamento do registo relativo à marca nominativa pela prática de concorrência desleal na escolha do nome e de concor-

rência desleal na criação de embalagens. A natureza da acusação determina a escolha do objeto de análise. Por um lado, temos o *naming*, elemento fundamental, que, a par com o logótipo, faz parte da identidade visual da marca, razão da seleção do vocabulário para análise no ponto seguinte. Considerando a segunda parte de a acusação incidir sobre as embalagens, e por razões da natureza multimodal do texto (embalagem), os significados de natureza representacionais, interativos e composicionais são desenvolvidos subsequentemente.

A identidade da marca: *naming* – o vocabulário na construção de significados representacionais

As línguas são sistemas de categorias e regras baseadas em princípios fundamentais e pressupostos acerca do mundo. Estes princípios e pressupostos não estão relacionados a ou determinados pelo pensamento, mas são pensamento (Hodge e Kress, 1993: 5). A linguagem é, pois, um sistema para a produção de significados expressos pela léxico-gramática codificados em fraseados (*wordings*). Neste sentido, e considerando a importância que o vocabulário tem nas representações do mundo, bem como nos valores ideacionais inscritos em sistemas ideológicos da realidade, cabe aqui formular a primeira pergunta de pesquisa: Qual o étimo da palavra ‘chicletes’, a sua evolução e respetiva apropriação em contexto cultural e social?

O hábito de mascar tem as suas origens em tempos remotos. Descobertas arqueológicas indicam que este hábito remonta a tempos e a civilizações antigas. No norte da Europa, mais precisamente na Suécia, foi encontrado um pedaço de bétula de 6.500 anos que terá servido de chupeta ou de anti-séptico bucal, pois as marcas dos dentes correspondem às de uma criança ou adolescente¹. Também os gregos mascavam resina obtida de *Mástiche* (*Pistacia lentiscus*) para curar certas doenças. Os sultões islâmicos tinham o privilégio de mascar resinas para manter o hálito fresco². Os povos Maias e os Astecas mascavam o látex extraído da árvore designada por estes de sapoti ou chicle, cuja origem vem da língua uto-asteca – nauatle – *chictli* ou *tzictli*, junção de duas palavras (*tchi* = boca e *cle* = movimento), que significa movimento de boca.

Relativamente à cultura Maia, Gugliotta³ afirma que:

Por volta de 378, Waka era um centro de prestígio, orgulhoso de suas quatro praças principais, centenas de edifícios, templos com até 90 metros de altura, palácios cerimoniais, pátios ornamentados com altares e monumentos de calcário. Potência mercantil, a cidade ocupava posição estratégica no rio San Pedro, que seguia para oeste desde o âmago da região de Petén. Seu mercado era repleto de produtos alimentícios, como milho, feijão, pimenta e abacate, além do **chiclé** [ênfase nossa] extraído dos sapotizeiros e que serviam de cola, e do látex das seringueiras para fazer as bolas usadas em jogos cerimoniais.

O sapotizeiro (sapoti) é uma árvore frondosa pertencente à família *Sapotaceae*, da espécie *Manilkara zapota*, de origem das Antilhas, foi aclimatada no Brasil e, nos dias de hoje, é de ocorrência espontânea⁴. A sua seiva pegajosa apresenta um aspeto leitoso e é empregue na fabricação de chicletes. Atualmente, entre as diversas misturas para compor a base gomosa, a Anvisa cita a Manikara chiclé.

Chiclé é, portanto, uma palavra que designa a função do produto (*chictli*), bem como a fornecedora da matéria-prima (sapoti ou chicle) e o próprio ingrediente que compõe a goma de mascar⁵, de acordo com o dicionário Houaiss (Houaiss e Villar, 2001). Não obstante a existência de outros componentes para a fabricação da base gomosa, incluindo

os sintéticos, o item lexical ‘chicle’ (ou chiclete) designa correntemente o produto, traduzido em outras línguas por *chewing gum*, em inglês; *chiclé*, em espanhol; *kaugummi*, em alemão; *gomme à mâcher*, em francês. Em PB (Português do Brasil), a palavra teve a sua primeira forma registada como ‘chiclete’, tendo posteriormente adotado a origem hispano-americana ‘chicle’, como o significado de goma de mascar.

Deste modo, e circunscrevendo a análise quanto à origem e formação de palavras, é possível que a marca *Chiclets* (primeiro registo no INPI – chicletes) seja formada pelo radical *chicle*, apropriação e adaptação da palavra em nauatle *chictli*, e pelo sufixo diminutivo *ete(s)*, de origem francesa, o qual foi internalizado pela língua inglesa. Esta influência da língua francesa no inglês foi o elemento mais presente na história da língua inglesa resultante do domínio normando na Grã-Bretanha, que durou cerca de três séculos (1066-1200) (Baugh e Cable, 1991); no entanto, o fenómeno dos empréstimos está presente em todas as línguas e em diferentes momentos da história das línguas, resultante de fenómenos diversos, e é um dos processos de criação de marca, mais especificamente do naming.

Há alguma convicção de que o vocabulário usado em línguas antigas estava mais próximo do significado inicial, pois o nome das coisas, a palavra estava diretamente ligado ao objeto, o seu referente. A língua hebraica e a dos indígenas são bons exemplos. Em Tupi⁶, Iracema significa lábios de mel, pois “ira” é mel e “acema” é saída/escorrer; Ubirajara “übürai’yara” significa senhor da lança, lanceiro⁷. Assim como *chictli* (chicle), usamos outras palavras de origem nauatle⁸ como tomate (tomate) e aguacate (abacate), com algumas adaptações quanto à escrita e à semântica, devido à sua adaptação ao novo contexto. Este fenómeno é normal em qualquer língua, como sistema dinâmico, em que se observa que as línguas nascem, crescem e morrem, para usarmos uma metáfora recorrente do ser humano. Deste modo, “chicle”, assim como “Iracema”, deixou o seu sentido primitivo, movimento com a boca e nascida do mel, respetivamente, para significar gloseima e designar um nome próprio feminino.

De modo geral, os falantes de uma língua desconhecem a etimologia das palavras e a evolução diacrónica sofrida por estas ao longo dos tempos, bem como a sua formação. Afinal, quem está preocupado em saber a origem da palavra panqueca (ing. *pan* + *cake*) na hora de pedir, fazer ou comer uma?

Na sequência da prática ancestral de mascar e da origem do termo, parece-nos que estamos perante um item lexical comum da língua portuguesa ‘chiclete’, proveniente de uma palavra em nauatle *chictli*, adotado como naming da marca no início de 1900, que foi introduzida em diferentes línguas na forma de empréstimo, fenómeno de expansão de qualquer língua.

Passando para o uso da palavra na contemporaneidade, o termo “chicle” (ou chiclete) está presente em diversos produtos, em muitos textos científicos e/ou académicos, bem como em outros textos e falas quotidianas, demonstrando a sua popularização e respetivo uso como termo genérico. Uma breve pesquisa no Google (Brasil), um instrumento de pesquisa de páginas na Internet, pela palavra “chicle” encontramos, aproximadamente, 20 400 000 resultados. Diante de seu uso, observamos que ela, que era designativo de uma marca (logo, palavra distintiva), atingiu um *status* de palavra comum, portanto, voltando à origem de seu uso pelos antigos povos da Mesoamérica. Numa correferência com moranguinho e algodão-doce (1), goma de mascar (2), gíria depreciativa ou não

(3), entre outros (nossa ênfase às palavras chicle e chiclete), como exemplificamos de imediato.

(1) “Doce Gloss da linha Ma Chérie, de O Boticário – O kit vem com três latinhas de gloss, cada uma com uma cor diferente (batizadas de Moranguinho, Chicle, Algodão-doce), com cheiro de tutti-fruti”⁹.

(2) “Chiclé de bola cheia – A empresa americana Wrigley obteve a patente de um chiclete com citrato de sildenafil, o princípio ativo do Viagra. Basta mastigá-lo durante dois minutos, esperar meia hora e ir para a cama. A Wrigley ainda não planeja vender o produto”¹⁰; “Um dos símbolos da americanização do Brasil a partir da década de 40, os chicletes chegaram ao país há 60 anos para expressar a contestação juvenil e a rebeldia infantil difundidas em especial pelo cinema.”¹¹; “Cientistas criam chiclete que não gruda”¹² (3) “Chiclete era o tipo de pessoa pegajosa, chata; ‘jogar um chiclete na mina’ significava passar-lhe uma cantada.”¹³.

Assim, não em forma de resposta à pergunta de pesquisa acima enunciada, questionamos: Qual a legitimidade de uso exclusivo de uma palavra no *naming* de uma marca, cuja origem não é a sua própria língua e que foi adaptada por diferentes línguas por via de empréstimo e que são hoje parte integrante da linguagem corrente de diferentes povos?

Considerando as controvérsias de uso restrito da palavra enquanto marca, bem como o número significativo de ocorrências de uso da mesma palavra, integrando-a na genericização (*genericness*) de uma marca registrada, podemos concluir que, se a palavra “chicle” (ou chiclete) pudesse ser referida apenas a uma determinada marca, esta seria beneficiada por toda e qualquer produção/ação comunicativa por meio de artigos científicos, notícias, falas, entre outras. De facto, o potencial semiótico do termo (*affordance*) (van Leeuwen, 2005) permite identificar as diferentes possibilidades na construção de significados, ou seja, o potencial uso do item lexical, possibilitando comprovar que o seu uso não se circunscreve ao *naming* selecionado pela marca.

Para analisarmos a formação da palavra da marca Xclé, devemos considerar a história de construção dessa palavra, cuja marca precursora é as Pastilha Minty, lançada em 2001, que faz alusão à menta. Em 2004, procurando traduzir o extremo sabor encontrado no produto, ao mesmo tempo em que busca a identificação com o público jovem que gosta de radicalizar, a marca evolui para XMint (Figura 1). O X estaria substituindo a palavra *extreme* (extremo/radical). Portanto, trata-se de formação por composição de duas palavras, *extreme* e *mint*, que também podem ser interpretadas como uma nova palavra.



Figura 1. Minty e XMint. Fonte: Acervo Docile.

Observamos que a força e originalidade da “identidade” X garantem a sua expansão, nas linhas dos sabores mentolados e frutais, XFruit (Figura 2).



Figura 2. XMint e X Fruit. Fonte: Acervo Docile.

E por estar em consonância com o comportamento (mutante) e linguagem infantil/jovem (o miguxês), ambos proporcionados pelos novos *media*, em 2006, ano em que é lançado um novo produto, o chicle, a identidade visual é construída a partir do X (extreme) aliado à partícula Clé, última sílaba da palavra de origem, transformando uma palavra de uso comum, chicle, em uma combinação verbo-visual original. Esta formação de palavra procura, deste modo, estabelecer simultaneamente uma comunicação ativa com os seus públicos por meio da estratégia de identidade visual mutante (marca mutante)¹⁴, cuja característica principal é o *naming* XClé, com alteração nos demais elementos da identidade visual, como a tipografia, a cor e os símbolos (Figura 3).



Figura 3. XClé. Fonte: Acervo Docile.

Como referido anteriormente, considerando a importância que o vocabulário tem nas representações do mundo, inscritos em sistemas ideológicos da realidade, cabe aqui mencionar diferenças no âmbito do *Branding* relativamente às escolhas feitas pelas marcas no processo de criação da identidade visual da marca através do *naming*.

Assim, em forma de conclusão, no processo de construção de qualquer acto comunicativo, como a identidade visual de uma marca, há sempre uma decisão estratégica da organização que implica escolhas de natureza múltipla, na qual vários fatores influenciam, entre eles necessidades/desejos da organização, necessidade/desejo e repertório do público, questões económicas, fisiológicas, psicológicas, sociais, culturais e questões técnicas.

Portanto, a decisão de se optar por originalidade ou seguir tendências de mercado dependerá de um estudo aprofundado desses fatores. Ambos, originalidade e tendências, possuem vantagens e desvantagens. A originalidade vai exigir mais investimento de tempo e dinheiro para a divulgação da marca até que faça sentido para os seus públicos, isto constitui uma desvantagem. Contudo, a exclusividade de uso em função da proteção legal será a sua principal vantagem. O contrário da originalidade, seguir tendências de mercado ou usar formas simbólicas estereotipadas ou, ainda, que já fazem parte do imaginário coletivo, tem como vantagem a rápida identificação de sentido, contudo, não poderá exigir exclusividade.

Análise multimodal de embalagens da marca *Xclé* em contraponto à marca *Chiclets*

Uma marca, mesmo que consolidada, para se manter viva, necessita de atualizações (inovações). O mesmo se aplica à concepção de uma embalagem, pois, conforme Mestriner (2001), a embalagem não é um fim, mas um meio que indica o conteúdo – o produto que ela contém – e, também, é uma ferramenta de marketing, de comunicação e venda. Quanto à sua funcionalidade comunicativa, podemos dizer que a embalagem precisa chamar a atenção, transmitir a informação básica ao consumidor sobre o produto, ressaltar os atributos complementares e agregar valor ao produto.

No âmbito do referido anteriormente sobre a identidade da marca, reiteramos que esta se constitui através das inúmeras pequenas práticas, nas suas formas de representação, nas suas inúmeras manifestações materializadas por meio de recursos semióticos de expressão de identidade, de estilo, de mensagens que instanciam a essência da marca. Em conformidade, não há duas empresas iguais, não há duas marcas iguais, não há duas identidades iguais. Assim, as embalagens são um exemplo de manifestações da marca, ou seja, de um artefacto, através do qual a identidade da marca é projetada.

Considerando o entendimento de linguagem como sistema semiótico desenvolvido na secção anterior, e perspetivando a embalagem como um texto, no sentido hallidayano do termo, isto é, como uma unidade de significação, iremos neste ponto proceder à análise das embalagens a partir da seguinte questão: que diferenças fundamentais existem em termos de recursos semióticos entre as embalagens *XClé* e *Chiclets*, ao nível dos significados representacionais, interativos e composicionais?

No ponto que se segue descrevemos os significados representacionais e os interativos da marca *ré*, e no ponto seguinte, descrevemos os respetivos significados composicionais.

Os significados representacionais e interativos da marca *XClé*

Os *emoticons*, baseados nos *smile*, tornaram-se parte importante da cultura *Web* por serem de fácil comunicação, pois manifestam rapidamente uma expressão que, normalmente, muitas pessoas não verbalizariam por palavras. Da sequência de caracteres como :-), que significa um sorriso, :'-(, a chorar, :-D, um grande sorriso ou :-*, um beijo, o *smile*

evoluiu para as mais diferentes expressões emocionais mediadas pelo desenho. Os emoticons são ícones que revelam emoções e inúmeras empresas têm se apropriado deles para manter uma interação com os seus públicos, como a Pepsi (Figura 4). Programas especiais e dicas permitem que o usuário crie o seu próprio *emoticons* (*emoji*).



Figura 4. Pepsi *emoticons* (*emoji*). Fonte: Pepsi (2008).

Considerando a época em que foram realizados os estudos para o parecer técnico, verificamos que, em termos comerciais e de marketing, o uso de *emoticons* (*emoji*) é uma estratégia recorrente, pois, segundo a pesquisa Ibope/NetRatings, realizada em junho de 2007, 81,6% dos brasileiros com idade entre 2 e 14 anos utilizam *softwares* de mensagens instantâneas, tornando o Brasil a maior base do MSN do planeta, com 30,5 milhões de usuários¹⁵. A apropriação desses ícones pelas marcas cumprem, pelas suas propriedades, funções de: (i) significados representacionais de natureza cultural (domínio da cibercultura); (ii) significados interativos (na expressão de emoções).

O mesmo se aplica ao miguxês, que na época era considerado uma forma de grafia que ultrapassa a Internet, pois esta escrita é caracterizada pelo uso de muitas palavras abreviadas. O miguxês, para além das abreviaturas, possui outras propriedades como substituir o “s” por “x”, misturar maiúsculas com minúsculas, trocar fricativas por vocálicas. Para compreendê-lo, é preciso uma aprendizagem desta linguagem, pertencente a uma tribo específica de pré-adolescentes e adolescentes. Para Bechara, linguista brasileiro, miguxês é português¹⁶. Do miguxês arcaico ao neomiguxês, há ainda outros recursos como o numérico, que substitui letras por números, e os hieroglíficos (hieróglifos) que é uma mistura aleatória de caracteres alfanuméricos e *emoticons* (*emoji*). O uso deste recurso pelas empresas levou a Wal-Mart perder uma ação na justiça, em que alegava ser dona da marca registrada *Smile* ou *smiley faces*, segundo o Jornal Zero Hora (31 de março de 2008, p. 16). A justiça alegara que o mesmo é de domínio público e popular desde a década de 70.

A importância desta introdução prende-se com o uso recorrente a este sistema semiótico por meio do recurso *emoticon* (*emoji*). Na figura seguinte (Figura 5), podemos visualizar a evolução/adaptação das marcas de propriedade da Docile Alimentos Ltda com uma identidade mais flexível, procurando alcançar o seu público-alvo, por meio da construção de significados composicionais, isto é, a composição como princípio coesivo

do espaço baseado em arranjos ou organização de artefactos semióticos, sejam estes do modo verbal ou do modo visual (imagem), de forma a captar a atenção e simultaneamente promover a interação com o consumidor (significados interativos).

Marca	Ano	Imagem
Pastilha Minty	2001	
XMinty	2004	
XFruit e XMint		
XClé	2006	
XClé 5 em 1	2007	
XClé pote	2007	
XClé 5 em 1	2007	
XClé pote	2007	
XClé Fest e XClé Rocks	2007	
XClé Zero	2008	

Figura 5. Evolução da Marca XClé. Fonte: Kreutz (2008).

A partir da evolução da marca *XClé* (Figura 5), podemos afirmar que se trata de uma identidade visual mutante programada, direcionada ao público jovem (com exceção do *XClé Zero*). Levando em conta a acusação de concorrência desleal na escolha do nome e considerando que imagem se constrói por meio das representações, forma na mente – abstração – baseada em experiências, pressupondo uma memória visual, é mais provável que o referido público faça associações do *XClé* com a nova linguagem miguxês, reforçada pelos *emoticons* (*emoji*). Por conseguinte, podemos afirmar que é mais provável que o público considere o *XClé* antes um novo produto, do que uma apropriação indevida de uma marca existente, pois a atual embalagem da marca *Chiclets*, disponível para esse público, apresenta um *layout* diferente da apresentada no processo (Figura 6).

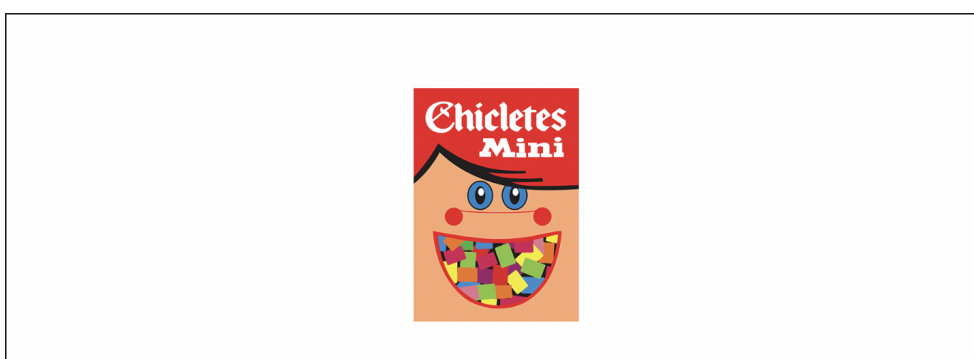


Figura 6. Chicletes Mini. Fonte: Popmarche (2018).

É nesse processo comunicativo que a Semiótica Social, na sua prática de articulação dos diferentes modos de estudo da linguagem, seja verbal, formas, cores, imagens, atua construindo relações intersemióticas na produção de significados. Assim, os diferentes recursos semióticos provenientes de diferentes sistemas semióticos não subsistem no vácuo, mas são articulados e inscritos num contexto situacional e cultural.

Os significados composicionais da marca *XClé*

Ao compararmos as embalagens, observamos que as duas marcas apresentam diferenças substanciais. Os recursos semióticos visuais, partindo da proposta da gramática do design visual (Kress e van Leeuwen, 2006), inscritos nas dimensões do espaço visual (significados composicionais), apresentam o valor da informação, a saliência e a delimitação (*framing*)¹⁷, destacando-se, nestes sistemas, elementos que são marcadamente distintos, como, por exemplo, o *lettering*, e o uso das cores. Portanto, uma marca não evoca a lembrança da outra (quadro 3).

Considerando uma embalagem como um texto, como uma unidade de significação, os diferentes recursos semióticos têm de se articular no sentido dessa unidade nas suas relações e contribuições de significado. De realçar que a composição relaciona os significados representacionais e os significados interativos por via dos seus significados composicionais através de sistemas de co-ocorrências e inter-relações. Para isso, focamos a nossa atenção na composição (Kress e van Leeuwen, 2006), recorrendo a: (i) valor da informação, a localização dos elementos no espaço, inscritos nas zonas com determinados valores associados, como esquerda e direita, em cima e em baixo, centro e margem; (ii) saliência, nomeadamente como os elementos são colocados para atrair a atenção, como frente e fundo, tamanho, contrastes em cor, etc.; (iii) delimitação (*framing*)

relativamente à presença ou ausência de instrumentos de delimitação instanciados por elementos que criam linhas divisórias, que conectam ou desconectam elementos da imagem, significando, por conseguinte, se esses elementos pertencem ou não ao conjunto. Assim, circunscrevendo a análise semiótica às três primeiras embalagens da marca *XClé*, do lado esquerdo, e à primeira embalagem da marca *Chiclets* do mercado brasileiro, do lado direito, da figura 7, procedemos à identificação de diferenças das marcas em disputa. A escolha destas primeiras embalagens segue um princípio relativamente aleatório, pese embora o facto de termos procurado embalagens das diferentes marcas com maior similitude.



Figura 7. Algumas embalagens *XClé* e *Chiclets* disponíveis no mercado. Fonte: Kreutz (2008)

A marca-mãe (Docile) está presente na embalagem em termos de Valor de Informação. Este recurso – Valor da Informação – fornece diferentes valores em termos de significado a diferentes zonas do espaço semiótico, como referido acima. A Docile está na posição do Ideal, no topo da embalagem, assumindo o posicionamento da marca-mãe como a essência da informação, ou seja, a idealização de uma grande marca, não como produto, mas como empresa. Também em termos do Valor da Informação, a marca-mãe encontra-se na posição do Dado, à esquerda, em termos de sintaxe, na posição daquilo

que é conhecido, ou seja, a empresa é conhecida e aquilo que está representado como novo são as variedades da marca-produto (Fest/Rock/... Mini) com um tamanho de letra reduzido, atribuindo um valor diferenciado à marca-mãe em comparação com as variedades do produto pelo tamanho de letra e pela saliência da cor dos diferentes elementos. De referir ainda que a marca-mãe tem outros elementos que captam a atenção como o lettering a branco inscrito num enquadre vermelho de forma oval circundado pela cor branca, criando em termos visuais um destaque que separa a marca-mãe da marca produto, estabelecendo uma relação de demarcação de posicionamento. Ainda no espaço do ideal e em letras de tamanho destacado, está a marca-produto (*XClé*), abaixo dessa informação, sendo este, por conseguinte, dentro dos recursos semióticos verbais aquele elemento que mais se destaca.

De salientar que não existe enquadramento ou linhas que estabeleçam zonas diferenciadas ao verbal e ao visual, estando parte do verbal sobreposto a parte dos *emoticons*, conferindo aos dois sistemas semióticos complementaridade na unicidade de significação. Por outro lado, a Cadbury Adams está presente na embalagem da *Chiclets*, de forma menos visível, e a marca-produto está centrada no Ideal, estando a variedade do sabor localizado no Real, parte debaixo da embalagem. Os destaques dados pelo tamanho de letras também são diferentes nas marcas em disputa. Relativamente ao *lettering*, a marca *XClé* recorre a uma fonte arredondada, mais contemporânea, comparada com o *lettering* da *Chiclets*, fortemente influenciada pela fonte gótica, tradicionalmente usada em anúncios na época e seguida pela Cadbury Adams sem alterações significativas. A escolha desta fonte usada durante toda a Idade Média confere o peso da tradição. Em forma de resposta à pergunta de pesquisa enunciada neste ponto, concluímos que a Docile usa recursos semióticos discursivos diferenciados, no âmbito do valor de informação, expressando valores identitários nos quais a marca-mãe não pretende ser dissociada da marca-produto. O uso do *lettering* é mais contemporâneo, bem como a escolha de imagens, procurando através destas escolhas uma maior proximidade com o público-alvo, o jovem consumidor. Também o uso das cores é um sistema semiótico a partir do qual Kress e van Leeuwen (2002) e van Leeuwen (2011) apresentam categorias de análise como brilho, saturação, pureza, modulação, diferenciação e temperatura, possibilitando diferentes níveis de significados. Embora não seja aqui analisado, o uso de uma paleta de cores diversificada, tanto nas cores de fundo da *XClé* (amarelo e dois tons diferentes de azul, bem como nas cores dos *emoticons* (verde, rosa, amarelo em primeiro plano e os *emoticons* de fundo sempre com as cores rosa, amarelo e azul), quando comparado com a marca *Chiclets*, cuja cor de fundo é uma gradação do verde para o amarelo, cor dominante do leão, remete para diferenças entre as marcas em disputa.

Resultado da Sentença Judicial

Neste ponto, partimos da seguinte pergunta de pesquisa: em que medida o parecer técnico fundamenta a argumentação da decisão do caso pela justiça?

Incluimos apenas em forma de citação excerto da sentença judicial. Assim, e após a análise criteriosa dos documentos fornecidos pelas partes, a sentença foi favorável à *XClé* Docile. Reproduzimos abaixo parte do documento jurídico, destacando em negrito excertos do parecer técnico.

Saliente-se que a **marca CHICLETES, no Brasil (CHICLETS no estrangeiro), foi formada pela expressão “CHICLE” acrescida do sufixo “TES”**. A palavra CHICLE, por sua vez, **é designativa do produto “goma de mascar” e,**

portanto, inapropriável, na forma do art. 124, VI, da LPI, por identificar a característica do produto quanto à sua natureza. Assim, é certo que as autoras se utilizaram de expressão de uso comum e vulgar, acrescentando um sufixo à mesma a fim de lhe atribuir originalidade. **Nesses casos, se por um lado a marca se torna mais facilmente reconhecida pelo público consumidor**, por identificar o tipo de produto que representa, **em contrapartida deve se submeter a uma análise menos rigorosa em relação à eventuais colidências quando confrontadas com outras marcas no mesmo ramo mercadológico**. Tal entendimento se encontra corroborado através da constatação de que o INPI tem concedido diversos registros de marcas formadas com a expressão CHICLE (fls. 213/217 e fls. 457/469), diante da impossibilidade do referido termo ser ameaçada com exclusividade por nenhum interessado por ser comumente usado na composição de marcas destinadas a esse segmento. Como exemplo, citem-se: “ARCOR FRUCHICLE” e “ARCOR CHICLE BALL” (fls. 460/461), pertencentes à classe 33:10, para identificar “Doces, pós para fabricação de doces, açúcar e adoçantes em geral. Doces e pós para fabricação de doces em geral”.

Desta forma, não se socorrem as autoras ao afirmarem como fundamento de seu pedido de nulidade da marca “X-CLÉ DOCILE”, registro n. 826.595.723 (fls. 609), **que a junção da consoante “X”, pronunciada como “chis”, acrescida do elemento “clé”, redundam na pronúncia “chisclé”**. Ora, como visto, a palavra “CHICLE” é inapropriável e a expressão “X-CLÉ”, foneticamente “CHISCLÉ”, acompanhada de parte do nome comercial da empresa ré, “DOCILE”, não representa imitação da marca CHICLETES das autoras.

Assim, não há infringência ao disposto no art. 124, XIX, da LPI, uma vez que as marcas em litígio possuem conjuntos distintos e inconfundíveis, não ensejando hipótese de erro ou confusão por parte do público consumidor, como prevê a norma invocada. Desta forma, ainda que haja **identidade mercadológica entre os produtos**, eis que ambos identificam o produto “goma de mascar”, carece a questão do pressuposto essencial para a aplicação da citada norma legal, qual seja, identidade ou semelhança entre os signos, bem como riscos de dúvida ou confusão para o consumidor. Assim, considerando que **os sinais, em seus conjuntos, são suficientemente individualizáveis, deve ser mantido o deferimento do registro da empresa ré, porque não se pode configurar a hipótese de imitação suscetível de causar confusão**, proibida em Lei.

(...)

Desta forma, como visto, **inexiste a possibilidade do consumidor médio ser induzido a erro, dúvida ou confusão, mesmo se tratando de público infantil, diante da distinguibilidade entre as marcas “CHICLETES” e “X-CLÉ DOCILE” sob o aspecto gráfico e fonético de seus conjuntos**. A análise da possibilidade de confusão de marcas deve levar em conta o **conjunto formado pelas marcas e não cada um dos elementos que as compõem**, postos isoladamente. Desta forma, **se as marcas em confronto apresentam características distintivas suficientes a afastar a possibilidade de causar confusão ao público consumidor, bem como de propiciar associação indevida, não se justifica a anulação de seu registro, como no presente caso**.

(...)

Atente-se que nem tampouco o Código de Defesa do Consumidor poderia ser invocado para amparar o pleito autoral, já que os abusos no mercado de consumo e a concorrência desleal são práticas somente passíveis de serem perpetradas com o emprego de dolo, o que não restou caracterizado nos presentes autos.

Assim, é certo que as autoras não lograram comprovar o risco de confusão para o consumidor, requisito básico para que a reprodução de marca alheia registrada seja considerada indevida. Assim, no caso sub judice, este risco torna-se inviável, visto se utilizar a empresa-ré de símbolo marcário dotado de plena distintividade, o que afasta qualquer possibilidade de associação, por parte do público consumidor, com as marcas registradas pela autora.

Não se discute que, na forma do art. 130, inciso III, da LPI, os titulares de marcas têm o direito de evitarem sua diluição e de zelarem pela sua integridade material, bem como por sua reputação. Entretanto, o princípio básico da teoria da diluição é o de proteger o titular da marca em relação à mitigação do poder macário de seu criativo e reconhecido signo distintivo, o que não se aplica ao caso concreto. Pelo exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, na forma do art. 267, VI, CPC, em relação ao pretendido indeferimento do pedido de registro no 828.524.386, para a marca mista “DOCILE X-CLÉ”, o qual deve seguir seu trâmite normal no INPI e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de declaração de nulidade do registro no 826.595.723 referente à marca nominativa “X-CLÉ DOCILE”, com base no art. 269, I, do CPC, devendo a autarquia providenciar a anotação e publicação desta decisão na Revista da Propriedade Industrial para ciência de terceiros.

A partir da decisão aqui parcialmente citada, observamos que o parecer técnico foi indispensável para fundamentar a decisão do juiz em favor da marca-ré, parte assimetricamente posicionada, ou seja, com menos poder numa economia de mercado face a uma multinacional.

Considerações finais

O entendimento de marca como um conceito complexo de natureza holístico traz à evidência que a apropriação da linguagem comum, em contextos específicos, não pode ser instanciada como um bem, sem direito a objeção, e reivindicada como pertença ou propriedade de entidades juridicamente constituídas, inseridas numa economia de mercado. Nesta linha de argumentação, a interdisciplinaridade revela ser um apoio essencial à defesa de qualquer ação judicial, na senda do trabalho desenvolvido no âmbito da Linguística Forense, nomeadamente Coulthard *et al.* (2017), Butters (2007), entre outros.

A concepção, desenvolvimento e implementação de uma marca é um processo complexo. A sua construção depende de escolhas estratégicas dos elementos pertencentes ao repertório do público-alvo, pois não existe linguagem no vácuo, ou seja, fora de contextos, sejam estes culturais, sociais ou situacionais. As escolhas dos recursos semióticos inscritos ao nível das diferentes metafunções da linguagem, ou dos diferentes níveis de significados, na taxonomia proposta pela Semiótica Social, instanciados pelos diferentes modos (verbal, imagético, *lettering*, cor, entre outros) é que constituem uma mensagem com graus de originalidade distintos. O que à primeira vista pode ser percebido como uma simples concorrência desleal, ao ser analisado em seu contexto sociocultural, poderá se revelar como uma estratégia original. É importante salientar que, ao decidir-se por uma identidade visual mutante, como se apresenta a marca *XClé*, deve-se levar em conta que ela é processo e como tal sofrerá evoluções constantes para adaptar-se ao contexto em que está inserida. A título de curiosidade, importa referir que esta estratégia foi posteriormente usada pela própria marca *Chiclets*, recorrendo ao uso da Identidade Visual Mutante nas suas embalagens, como mostra a figura 8. Esta marca criou recentemente

135 embalagens diferentes designadas pela marca por “Emotigums” como estratégia de estabelecer uma maior proximidade ao público-alvo, os jovens, criando simultaneamente uma maior conexão com as redes sociais.



Figura 8. Atuais embalagens disponíveis no mercado (2018).

A partir do presente estudo de caso, e em forma de conclusão, esperamos contribuir para a expansão do entendimento da marca e da sua complexidade, em contextos de disputas legais. Estas ocorrem frequentemente associadas ao *naming*, etapa basilar no processo de criação de uma marca, levadas a tribunal em qualquer momento da fase da vida de uma marca, em disputas pelo uso da (in)apropriação da nomeação em mercados competitivos. Também as escolhas feitas relativamente à fase da criação de embalagem incorrem em disputas legais, decorrendo daí a necessidade de uso dos instrumentos analíticos, sejam estes ao nível dos significados representacionais, dos significados interativos ou significados composicionais, facultados pela Semiótica Social, área fundamental para o estudo da literacia/letramento visual.

Notes

¹Revista Superinteressante. Disponível em: http://super.abril.com.br/superarquivo/1997/conteudo_116064.shtml, acessado a 30 de março de 2008.

²Moraes, D. A. Origem do doce quase sem fim. Disponível em: <http://www.invivo.fiocruz.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=955&sid=7>, acessado a 30 de março de 2008.

³*O conquistador*. Disponível em: http://viajeaqui.abril.com.br/ng/materias/ng_materia_270781.shtml, acessado a 30 de março de 2008.

⁴The International Plant Names Index (2008). Disponível em: <http://www.ipni.org>, acessado a 29 de março de 2008.

⁵Origem da palavra goma: Etimologia lat.tar. *gumma* 'goma', der. do lat.cl. *cummi* ou *cummis*,is.

⁶Tupi – relativo à(s) língua(s) indígena(s) dos povos que habitavam a maior parte do litoral do Brasil no século XVI.

⁷<https://www.dicionariotupiguarani.com.br>

⁸Nauatle – é uma língua pertencente à família uto-asteca, povo que ocupava a região central do México desde, pelo menos, o século VII.

⁹Revista Elle. Disponível em: http://elle.abril.com.br/conexao/todos_os_topicos28.shtml, acessado a 29 de março de 2008.

¹⁰Revista Superinteressante. Disponível em http://super.abril.com.br/superarquivo/2003/conteudo_123893.shtml, acessado a 29 de março de 2008.

¹¹Investnews/Gazeta Mercantil. Disponível em: <http://www.terra.com.br/diversao/2002/05/10/002.htm>, acessado a 29 de março de 2008.

¹²O Globo *Online*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/ciencia/mat/2007/09/14/2977244447.asp>, acessado a 29 de março de 2008.

¹³Diomeo-Ediger, W. National Geographic – Abril 2008, p. 26 – Cultura.

¹⁴A identidade visual mutante (IVM) é uma estratégia contemporânea de marca, e podemos defini-la como aquela que se caracteriza por ser aberta, inovadora, artística, indeterminada, subjetiva, um jogo de ecletismos. É a natureza emocional da marca Kreutz (2001). A IVM poderá ser Programada ou Poética e seus objetivos principais são chamar a atenção e promover a interação de seus públicos.

¹⁵Luca, L., IDG Uol. Disponível em: <http://idgnow.uol.com.br/internet/2007/08/16/idgnoticia.2007-08-16.0514579242/>, acessado a 03 de abril de 2008

¹⁶Krapp (2008). Miguxês também é português. Disponível em: <http://www.academia.org.br/noticias/miguxes-tambem-e-portugues>, acessado a 03 de abril de 2008.

¹⁷Na inexistência de um consenso no âmbito acadêmico para a tradução em português de *framing*, e identificados várias propostas de tradução no âmbito do PB (Português do Brasil) e do PE (Português Europeu), optamos usar a terminologia proposta por Mota-Ribeiro e Pinto-Coelho (2011), delimitação, e deixar o item em inglês para desambiguar qualquer leitura.

Referências

- Barbosa, D. (2008). *Proteção das Marcas – uma perspectiva semiológica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- Baugh, A. C. e Cable, T. (1991). *A History of the English Language*. London and New York: Routledge, 3 ed.
- Butters, R. R. (2007). A linguistic look at trademark dilution. *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal*, 24(3), 507–520.
- Coulthard, M., Johnson, A. e Wright, D. (2017). *An Introduction to Forensic Linguistics: Language in Evidence*. London and New York: Routledge.
- Eggs, S. (1994). *An Introduction to Systemic Functional Linguistics*. London and New York: Continuum.
- Fairclough, N. (1989). *Language and Power*. London: Longman.
- Halliday, M. A. K. (1978). *Language as Social Semiotic: The Social Interpretation of Language and Meaning*. London: Edward Arnold.

- Halliday, M. A. K. (2004). *An Introduction to Functional Grammar*. London: Edward Arnold.
- Hodge, R. e Kress, G. (1993). *Language as Ideology*. London and New York: Routledge, 2 ed.
- Houaiss, A. e Villar, M. (2001). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva.
- Jakobson, R. (1960). Linguistics and Poetics. In T. Sebeok, Org., *Style in Language*. Cambridge: M.I.T. Press, 350–377.
- Kress, G. e van Leeuwen, T. (2002). Colour as a Semiotic Mode: Notes for a Grammar of Colour. *Visual Communication*, 1(3), 343–369.
- Kress, G. e van Leeuwen, T. (2006). *Reading Images. The Grammar of Visual Design*. London and New York: Routledge.
- Kreutz, E. A. (2001). *As principais estratégias de construção da Identidade Visual Corporativa*. , PUCRS.
- Kreutz, E. A. (2008). *Parecer técnico da análise das marcas XClé e Chiclets*. Rapport interne, PUCRS, Lajeado/RS.
- Lindstrom, M. (2007). *Brandsense*. Porto Alegre: Bookman.
- Mestriner, F. (2001). *Design de embalagem: curso básico*. São Paulo: Makron Books.
- Mota-Ribeiro, S. e Pinto-Coelho, Z. (2011). Para além da superfície visual: os anúncios publicitários vistos à luz da semiótica social. Representações e discursos da heterossexualidade e de género. *Comunicação e Sociedade*, 19, 227–246.
- Neumeier, M. (2008). *The Brand Gap*. Porto Alegre: Bookman.
- Popmarche, (2018). No Title.
- Shannon, C. e Weaver, W. (1949). *The mathematical theory of communication*. Urbana: University of Illinois Press.
- van Leeuwen, T. (2005). *Introducing Social Semiotics*. London: Routledge.
- van Leeuwen, T. (2011). *The Language of Colour*. London: Routledge.

Crimes de linguagem: reflexões sobre criminalização discursiva em redes sociais brasileiras

Jordana Lenhardt

Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Brasil

10.21747/21833745/lanlaw/6_1a4

Abstract. *This study, which is the initial phase of a doctoral research project, sets out to investigate the use of language and the possibility of committing discursive crimes on Brazilian social networks. I analyze a series of extracts from ruling of the 2016.01.1.062108-0 in a lawsuit, which involves an image of one of the current Federal Supreme Court Justices, Gilmar Ferreira Mendes. The defendant was a famous journalist and actress, Monica Iozzi. My analysis uses Systemic-Functional Linguistics (Halliday, 1994; Halliday and Matthiessen, 2004), more precisely the Transitivity System of Ideational Metafunction, and intends to contribute to reflections on language crimes and the possibility of criminalizing the use of language on social networks. Through the analytical results presented in this specific case, it is possible to perceive that the possibility of criminalization of a given discourse encompasses social issues beyond the use of certain lexico-grammatical items, for example the social status of the parties involved, the relations that such linguistic items can establish and the reach of social media.*

Keywords: *Discursive criminalization, use of language, social networks.*

Resumo. *Este estudo, fase inicial de uma pesquisa de doutorado, objetiva investigar o uso da linguagem e a possibilidade de criminalização discursiva em redes sociais brasileiras. Para isso, analisa o texto referente à sentença do processo 2016.01.1.062108-0, o qual consiste em uma ação de direito de imagem de autoria do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes em desfavor da jornalista e atriz Monica Iozzi. As análises aqui empreendidas partem do aporte teórico da linguística e baseiam-se na ferramenta teórico-metodológica da Linguística Sistêmico-Funcional (Halliday, 1994; Halliday e Matthiessen, 2004), mais precisamente no Sistema de Transitividade da Metafunção Ideacional, e pretendem contribuir para reflexões sobre crimes de linguagem e a possibilidade de criminalização do uso da língua nas redes sociais. Por meio dos resultados analíticos apresentados nesse caso específico, é possível perceber que a possibilidade de criminalização de determinado discurso abrange questões sociais para além do*

uso de determinados itens léxico-gramaticais, como o status social das partes envolvidas, as relações que tais itens podem estabelecer e o alcance das publicações.

Palavras-chave: *Criminalização discursiva, uso da língua, redes sociais.*

Introdução

A sentença analisada trata-se da decisão de um processo jurídico de Gilmar Ferreira Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, contra a atriz e jornalista Mônica Iozzi de Castro. O autor do processo de direito de imagem no Tribunal de Justiça do Distrito Federal alega ter sido vítima de ofensas a sua honra na rede social “Instagram” por parte de Mônica. A jornalista enfrentou o processo depois de compartilhar uma foto do Ministro na rede social Instagram transpassada pelo questionamento “Cúmplice?” e acompanhada da seguinte legenda: “Gilmar Mendes concedeu *Habeas Corpus* para Roger Abdelmassih depois de sua condenação a 278 anos de prisão por 58 estupros”, e com o seguinte comentário por parte de Mônica: “Se um Ministro do Supremo Tribunal Federal faz isso... Nem sei o que esperar...”.

A publicação de Mônica Iozzi teve alta repercussão, dada sua popularidade, e segundo a decisão judicial analisada nestes estudos, associou a imagem de Gilmar Mendes com a prática de crimes de violência sexual. No entanto, a liberdade de expressão é um direito fundamental que todo o ser humano possui de manifestar suas ideias, opiniões e pensamentos, um direito protegido pela Declaração Universal dos direitos humanos de 1948. Dito isso, percebe-se que o uso da linguagem nas redes sociais tem provocado uma série de discussões quanto ao comportamento das linguagens verbal e não verbal e de seus usuários e a possibilidade de sua criminalização. Nesse sentido, consideramos especialmente relevante refletir, no âmbito dos estudos linguísticos, acerca da possibilidade de criminalização de textos publicados em redes sociais no Brasil. Diferente da análise de uma evidência incontestável como o DNA, por exemplo, o conceito de **criminalização discursiva** aqui proposto consiste em uma análise interpretativa do uso da linguagem no meio digital. Se for julgado que determinado usuário, extrapolando o direito à liberdade de expressão, coagiu, ameaçou ou atingiu a honra de outrem, este usuário praticou um crime.

É possível afirmar que os meios de comunicação e redes sociais são um importante componente da cultura contemporânea. Na visão de Melo (2014: 165), é por meio deles que discursos e narrativas possibilitam a fixação de episódios distantes no tempo e no espaço, e produzem percepções sobre eventos em circunstâncias simuladas de experiência. Considerando o exposto salientamos que a linguagem não deve ser reduzida a um conjunto de palavras, sejam elas faladas ou escritas, pois imagens também são textos e fontes e cores também significam, sejam elas em textos impressos ou do ambiente virtual, e que essas tendem a ser ainda mais chamativas ao leitor. A linguagem é complexa, o uso da língua, como ação social, não pode ser considerado neutro. Fairclough (2008) esclarece que discursos são modos de ação que nos permitem agir sobre o mundo e os demais indivíduos, sendo, portanto, carregados de sentidos e fazeres ideológicos e políticos.

Dado o exposto, o objetivo geral deste trabalho consiste propor o conceito de criminalização discursiva. Para tal, investigo a materialidade linguística da sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal em 21/09/2016 que criminalizou o uso da linguagem em uma publicação de Mônica Iozzi na rede social Instagram.

Crimes de linguagem

No Brasil, e em língua portuguesa, ainda são poucos os estudos acerca do conceito de “crimes de linguagem”, mas podemos citar um estudo acerca de boletins de ocorrência de Ribeiro e Fuzer (2014), acerca de boletins de ocorrência, analisando ofensa verbal na perspectiva da avaliabilidade. Em língua inglesa, porém, encontramos maior volume de produções e podemos recorrer a Shuy (2005), que define “crimes de linguagem” como aqueles que são cometidos por meio da língua somente. Esse linguista americano defende que os crimes de linguagem são um tipo de atividade criminal que é consumada por meio da fala, normalmente incluindo crimes sem violência física, como por exemplo o suborno, o assédio sexual, a fraude, o perjúrio, as ameaças e outras ofensas pessoais à honra.

Para a maioria dos crimes de linguagem não existe uma evidência incontestável (Shuy, 2005), como aquilo que seria equivalente a um exame de DNA, por exemplo. Isso porque o uso da língua não deve ser analisado de forma isolada; é somente no contexto que os itens léxico-gramaticais adquirem significação. Daí a importância da análise de um linguista para a interpretação de evidências de uso da língua. No atual Código Penal Brasileiro (2010) podemos citar como exemplos claros de crime de linguagem aqueles tipificados como crimes contra honra: calúnia, injúria e difamação. No código vigente (Art. 138), calúnia consiste em falsa imputação de fato definido como crime a outrem; no caso da difamação (Art. 139), imputa-se fato ofensivo a reputação de alguém. Injúria (Art. 140) consiste em ofensa à dignidade ou decoro.

Nos crimes contra a honra, ou seja aqueles prejudicam a moral de uma pessoa, passíveis de responsabilização, o ofensor pode ser condenado a pagar uma indenização à vítima, e as penas de reclusão que não excedem ao prazo de 2 anos. Para outros casos, como a ameaça, prevista no artigo 147, o Código Penal traz pena de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa. Para que determinado uso da língua seja considerado um crime de linguagem deve passar por análise linguística, considerando-se o contexto, e transitar em julgado. Ou seja, uma postagem ofensiva ou de ameaça, por exemplo, somente poderá ser considerada um crime após passar pelo processo de criminalização discursiva. Não há na língua itens que possam ser considerados criminosos previamente, sem análise interpretativa criteriosa envolvendo o(s) contexto(s) e as possíveis intensões do falante/escritor.

A criminalização de discursos

Desde os estudos de Malinowski com os povos trobriandeses, por volta de 1922, entendemos que a linguagem não serve pura e simplesmente para dizer a realidade, mas que o discurso, como uma prática social situada, segundo Fairclough (2008), é capaz de capaz de alterar realidades no mundo e promover (ou desconstruir) ações rumo ao desenvolvimento social. Assim, podemos perceber que por meio da linguagem indivíduos negociam trocas simbólicas, são operadores da linguagem negociando efeitos de sentidos de discursos e narrativas, o que ocorre também em situações de comunicação no meio digital. Na contramão do direito à liberdade de expressão, a criminalização discursiva consiste em criminalizar o uso da linguagem/discursos. Portanto, essa é uma análise de natureza linguístico-interpretativa e nela verifica-se o uso de elementos da linguagem (verbal, visual, sonora) em contexto, buscando-se estabelecer relações de significação e representações.

Se, por um lado, o advento de dispositivos gravadores de voz, *smartphones* e o uso das redes sociais e da comunicação no meio digital facilitam a materialização de evidências de crimes de natureza linguística, por outro, esses fatores dificultam sua análise, pois sua leitura e interpretação vieram incorporando cada vez mais relações. Além disso, o espaço virtual não pode ser facilmente definido, já que um crime pode ser cometido por alguém que escreve no Brasil contra alguém que vive/lê em outro país, assim complicando o processo de estabelecimento de localização espacial do evento. Para Santaella (2011), a leitura no ciberespaço, muito além da decifração de letras, requer que se relacione palavras, imagens, desenhos, tamanhos e tipos gráficos, texto e diagramação. No caso do conceito aqui proposto, somente após análise das evidências de uso da língua em contexto, e de proferida a sentença, é que podemos determinar um texto, mensagem, imagem ou fala como um crime de linguagem. Nesse sentido, Melo (2014) defende que a fundamentação de uma ação como crime resulta da relação entre o significante, como o ato em si, e o significado dado a ele. Para essa autora, o crime é uma convenção simbólica sobre a conduta humana outorgada por agentes autorizados.

A criminalização de discursos, apesar de ser um conceito novo no âmbito dos estudos linguísticos, não é novidade no Brasil. Apesar da liberdade de expressão ser um dos pilares de sustentação do regime democrático, não se pode considerá-la um direito absoluto, já que encontra limite quando atinge a honra de outrem. Para Masi (2016), nas redes sociais brasileiras crimes contra a honra são cada vez mais comuns, já que praticamente qualquer assunto polêmico pode ensejar debates, os quais favorecem agressões morais.

Neste trabalho, para dar conta da análise da materialidade do texto da sentença e pontuar representações acerca da criminalização do uso da língua nas redes sociais, recorreremos à Linguística Sistêmico-Funcional, visto que, por meio do aparato teórico-metodológico dessa teoria se faz possível analisar as escolhas do texto de maneira eficiente e contextualizada, em um eixo paradigmático. Por meio dessa teoria podemos relacionar a natureza da língua com as necessidades que lhe impomos e as funções a que ela deve servir.

Contexto e a sentença jurídica

A noção de contexto implica fortemente os significados que queremos “fazer” ou transmitir. Assim, tão importante quanto nossa habilidade linguística, são os aspectos contextuais. Assim, tão importante quanto a habilidade linguística de fala ou escrita é o conhecimento dos aspectos contextuais. Desse modo, salienta-se que é preciso saber como as coisas são tipicamente/obrigatoriamente ditas em determinada esfera social. A relação texto-contexto é tão forte que podemos prever os significados ou as características linguísticas potenciais mais previsíveis que serão ativadas em determinado contexto, tanto quanto é possível deduzir o contexto em que um determinado texto fora produzido, utilizando-se desses mesmos aspectos em uma relação probabilista (ver Halliday 1992).

A sentença, como um gênero do campo jurídico, tem por finalidade a solução de conflitos pelo Estado. Para Pistori (2005), na esfera jurídica os procedimentos são bastante padronizados e, no caso da sentença, o ápice do processo decisório, os códigos orientam inclusive sua estrutura. A sentença jurídica é no processo decisório o valor maior e, como julgamento propiciado pelo Estado, deve expressar o justo. Pistori (2005)

aponta que apesar de ser proferida oralmente em audiência, ela é obrigatoriamente um ato escrito, público e indispensável nos autos do processo.

Análise de dados

O caso em tela trata de uma ação de direito de imagem proposta no ano de 2016 pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro Gilmar Ferreira Mendes em desfavor da atriz, apresentadora e jornalista Mônica Iozzi de Castro. Como o gênero sentença é a resposta de um falante/escritor (o juiz) a questões levantadas judicialmente por outros, ela se inicia pela narrativa das partes envolvidas. Uma vez que as vozes presentes nos textos desse gênero encontram-se em oposição, prevalece a decisão do magistrado sobre os fatos e as narrativas. O autor dessa ação afirma que a conduta da requerida (Mônica Iozzi) na rede social, ao publicar sua foto com a legenda e o comentário mencionados, representou grave ofensa pública a sua imagem pessoal e profissional, pois imputou a cumplicidade de um Ministro do Supremo Tribunal Federal à prática de conduta criminosa, incorrendo em lesão ao seu patrimônio moral, e, assim, requer a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Mônica ofertou contestação e alegou não ter cometido ato ilícito, tendo agido no exercício de seu direito de livre manifestação do pensamento. Segundo ela, sua publicação se limitava a criticar o autor desse processo judicial pelo fato verdadeiro e ocorrido de concessão de *Habeas Corpus* ao médico Roger Abdelmassih. A apresentadora defende ter apenas replicado uma imagem de Gilmar Mendes que já circulava na rede social Instagram, cuja autoria desconhece. Ela salienta, ainda, que diversas outras pessoas utilizaram da mesma imagem e legenda em suas redes sociais.

Considerando-se o exposto, passo a análise dos dados da sentença proferida em 21 de setembro de 2016: essa sentença apresenta inicialmente, como é compulsório no gênero, a síntese do processo. Nela as narrativas do autor da ação, o Ministro Gilmar Mendes, e da requerida, Mônica Iozzi, constam em discurso relatado. Isso justifica a alta incidência de processos verbais tendo ambas as partes do processo por dizentes, como mostra a tabela a seguir:

Processo verbal	Dizente	Oração
Alegar	Gilmar M.	Alega o autor, em apertada síntese, [...]
Narrar	Gilmar M.	Narra , ainda, que [...]
Afirmar	Gilmar M.	Afirma que a publicação teve alta repercussão [...] Tece arrazoado jurídico e afirma [...]
Sustentar	Gilmar M.	Sustenta que a conduta da requerida representou [...]
Tecer	Gilmar M.	Tece arrazoado jurídico e afirma [...]
Requerer	Gilmar M.	Requer a condenação da requerida [...]
Citar	Tribunal	A requerida foi citada e ofertou contestação [...]
Alegar	Mônica I.	Em que alega não ter cometido [...]
Aduz	Mônica I.	Aduz ter apenas replicado [...]
Afirmar	Mônica I.	Afirma , ainda, a ausência de danos [...]
Requerer	Mônica I.	Ao final, requer a improcedência do pedido [...]
Apresentar réplica	Gilmar M.	O autor apresentou réplica às 70/91 [...]

Como a proposta deste trabalho reside em analisar, do ponto de vista linguístico, como se constitui a criminalização do discurso (ou por meio do discurso) na sentença do processo, analisamos a seguir as representações da voz materializada nesse texto. O recorte abaixo apresenta a síntese mencionada, bem como parte do discurso relatado pelo magistrado:

Trecho 1:

Alega o autor, em apertada síntese, **ter sido vítima** de ofensas à sua honra por parte da requerida que, **por meio da rede social "Instagram"** publicou **uma foto sua transpassada na diagonal pelo questionamento "cúmplice?"**, **com a seguinte legenda:** "Gilmar Mendes concedeu Habeas Corpus para Roger Abdelmassih, depois de sua condenação a 278 anos de prisão por 58 estupros".

Fonte: Sentença do processo 2016.01.1.062108-0, p.01

No trecho acima, o processo verbal "alegar" tem por dizente o autor da ação, Gilmar Mendes, o qual é relacionado ao identificador "vítima" por meio do processo "ser", em "ter sido". A figura inicial no trecho, inicialmente já relaciona o autor à imagem de vítima das ações da requerida. Há um aparente alinhamento do falante/escritor com uma das partes, o autor Gilmar Mendes, como demonstram os dados analíticos que se seguem.

Na sequência, a circunstância de modo apresenta o contexto das evidências linguísticas apresentadas no processo em "por meio da rede social 'Instagram'", como elemento acessório da oração material "publicou uma foto sua". A meta dessa oração material "uma foto sua" traz como atributos aquilo que na sentença é considerado como agravante para a criminalização da publicação de Mônica Iozzi, "transpassada na diagonal pelo questionamento 'cúmplice?'" e "com a seguinte legenda [...]".

Após um breve relatório, apresentadas as narrativas das partes por meio da voz do juiz, inicia-se a construção de um processo de criminalização discursiva por meio da fundamentação da decisão do magistrado:

Trecho 2:

O autor **alega** que **a publicação ofendeu a sua honra e imagem diante do meio social**, pois imputou a um **Ministro do Supremo Tribunal Federal, ser cúmplice** de crimes de violência sexual.

Fonte: Sentença do processo 2016.01.1.062108-0, p.01

No trecho anterior, encontramos uma oração projetante com o processo verbal "alega", tendo por dizente "o autor" e por verbiagem uma oração projetada "que a publicação ofendeu sua honra". No caso em tela, por meio de uma metáfora gramatical "a publicação ofendeu a sua honra e imagem diante do meio social", o ator é suprimido. Por meio dela, podemos entender que Mônica fez a publicação, e que essa publicação ofendeu a honra e imagem de Gilmar. A oração explicativa seguinte contribui para a construção da criminalização do discurso presente na publicação de Mônica Iozzi, trazendo a imputação de ser cúmplice de crimes de violência sexual a um agente de renome na sociedade brasileira. Nessa oração, o autor da ação judicial é representado por meio de sua profissão "Ministro do Supremo Tribunal Federal".

Segundo o Dicionário Jurídico (Pierre, 2006), "imputar" é deduzir certa importância ou certo valor de um crédito. Assim, como desabono, atributo "cúmplice de crimes de violência sexual" é relacionado ao ministro por meio do processo relacional "ser".

Trecho 3:

No caso em exame, é incontroverso que a requerida foi a responsável pela publicação da imagem e comentário reproduzidos às fls. 24/25 no seu perfil da rede social Instagram. O que se discute é se houve abuso do direito no teor das publicações. Com efeito, a requerida tem direito de manifestar a sua opinião através de redes sociais, **desde que o faça licitamente**, isto é, sem violar a dignidade, a honra e a imagem das pessoas.

Fonte: Sentença do processo 2016.01.1.062108-0, p.02

O trecho 3 apresenta tema marcado em uma circunstância de localização “No caso em exame”, o que é típico do gênero sentença. Na sequência, a modalidade encontrada em “é incontroverso” expressa significados relacionados a um julgamento do falante. Para Fuzer e Cabral (2014), a modalidade refere-se a como falantes/escritores assumem uma posição em relação ao que é dito/escrito, seja expressando uma opinião ou um ponto de vista, ou fazendo um julgamento.

Para a construção da criminalização discursiva, esse trecho traz, na oração relacional seguinte, “a requerida” como portador do processo relacional “ser” e tem por atributo “responsável”, pela publicação da imagem e comentário. Nesse momento, após atribuir a responsabilidade à requerida, passa-se a questionar se houve abuso do direito à liberdade de expressão ao fazê-lo.

O marcador discursivo “com efeito” é utilizado a seguir para apresentar a razoabilidade do direito de a requerida manifestar sua opinião. O magistrado se utiliza de um processo relacional possessivo, tendo “a requerida” por possuidor e “direito de manifestar” por possuído, acrescido ainda do elemento acessório “através de redes sociais”, circunstância de modo, indicando o meio usado para fazer as publicações e, por conseguinte, o contexto. A seguir, o direito de Mônica é condicionado por meio do marcador discursivo “desde que”. “A requerida” é apresentada como ator do processo material “fazer”, tendo por meta o “uso do direito de manifestar-se” e por circunstância de modo “licitamente”. O magistrado apresenta, na figura acima, o limite que deve ser estabelecido à liberdade de expressar opiniões e ideias: é ilícito violar a dignidade, a honra ou a imagem de outrem.

As evidências linguísticas da sentença analisada apontam para a importância de analisarmos os atores sociais envolvidos: quem fala e de quem se fala. Quem é esse ator social que fala? E de quem ele fala? A construção da criminalização discursiva se dá por meio da representação do magistrado do lugar social de quem fala, como vemos a seguir:

Trecho 4:

É necessário registrar que a requerida é uma **profissional de reconhecimento nacional, detentora de conhecimentos** que a permitem trafegar por diversas carreiras/atividades com destreza e maestria. A requerida é, **ao mesmo tempo, atriz, apresentadora, jornalista e comediante**. Esta múltipla atividade desenvolvida pela requerida faz com que seja uma **referência e um dos ícones da televisão brasileira**.

Fonte: Sentença do processo 2016.01.1.062108-0, p.02

O trecho é iniciado por um julgamento do falante/escritor em “é necessário”, seguido do processo verbal “registrar”. Em uma oração projetada, o magistrado pontua o lugar social de Mônica Iozzi como algo que deve constar nos autos do processo. E, por meio processo relacional “ser”, estabelece relação entre duas entidades: no caso em tela, “Mônica” é identificada como uma “profissional de reconhecimento nacional” e “detentora de conhecimentos”.

Aparentemente, cidadãos comuns que fizeram a mesma publicação – como de fato ocorreu, já que Mônica replicou foto e legenda disponíveis na rede social – não serão penalizados por não deterem conhecimento semelhante e/ou não serem profissionais de reconhecimento nacional. A atividade profissional de Mônica Iozzi é marcada duplamente na sequência do trecho de número 4, novamente por meio de um processo relacional de função identificativa. Por meio da circunstância “ao mesmo tempo”, as múltiplas atividades que a requerida desempenha concomitantemente são pontuadas: “atriz, apresentadora, jornalista e comediantes”. Por meio de um processo relacional intensivo, a imagem profissional de Mônica é apresentada como razão pela qual ela se torna portador de atributos como “referência” e “um dos ícones da televisão brasileira”. É forte a influência do lugar social da apresentadora na criminalização de seu discurso, pois, em vários momentos do texto, o falante/escritor salienta sua credibilidade e influência, bem como a possibilidade de penetração da jornalista em diversos nichos da sociedade.

Em trecho posterior, o juiz aponta elementos linguísticos que evidenciam o que entende por “extrapolar o direito à liberdade de expressão”, construindo mais um indício de criminalização discursiva da publicação:

Trecho 5:

[...] **de fato**, a requerida, **extrapolou** o seu direito de expressão ao divulgar uma imagem do requerente e suscitar a dúvida se este seria cúmplice de um crime de estupro. Ora, **a requerida excedeu ao razoável**, pois não se limitou a criticar uma decisão proferida pelo requerente, mas fez questão de atribuir à sua imagem uma conduta **extremamente desabonadora e desonrosa**. Com efeito, ao publicar o questionamento “cúmplice?” **a requerida vinculou a pessoa e imagem do requerente a um crime gravíssimo, que gera repulsa e indignação por parte da sociedade**.

Fonte: Sentença do processo 2016.01.1.062108-0, p.02

Para além da transitividade, recursos interpessoais são utilizados ao longo do texto para expressar significados relacionados ao julgamento do falante escritor, como ocorre em “de fato” e em “a requerida excedeu ao razoável”. O processo material “extrapolar” aponta os elementos linguísticos que levam à criminalização da publicação de Mônica na rede social. A análise da materialidade do texto da sentença revela que apesar de apontar o questionamento presente no uso do ponto de interrogação no atributo “cúmplice?”, escrito na diagonal na foto, o juiz não o considera para sua interpretação. Em sua interpretação dos elementos linguísticos no comentário de Mônica, bem como da imagem e legenda compartilhadas por ela, o magistrado aponta que a foto publicada relaciona o autor da ação a um crime de estupro e apresenta, ainda, julgamentos no que se refere à conduta relacionada de que a publicação relaciona ao autor, em “extremamente desabonadora e desonrosa”.

Nesse sentido, na oração seguinte, “a requerida” é apresentada como ator do processo material “vincular”, que traz como meta “um crime gravíssimo” e como beneficiário “a pessoa e a imagem do requerente”. Saliente-se, ainda, que, ao longo do texto da sentença, as acepções da palavra “imagem” parecem se misturar no arranjo textual. Em alguns momentos, é possível compreender o ítem lexical “imagem” como a foto publicada de Gilmar Mendes, em outros como “reputação”, a “imagem social” do Ministro autor da ação. Na sequência, a gravidade do crime de estupro suscitado no texto da publicação é relacionada à imagem do autor. Por meio do processo material criativo “gerar”, a voz presente no texto apresenta como meta “repulsa e indignação por parte da sociedade”.

No trecho seguinte, analisamos a decisão final do juiz após a ponderação dos fatos e versões apresentados:

Trecho 6:

Diante disso, há elementos suficientes para reconhecer que a requerida extrapolou os limites de seu direito de expressão, pois não se limitou a expor o seu ponto de vista a respeito de uma decisão proferida pelo requerente, mas lhe imputou cumplicidade ao crime de estupro, tornando questionável o seu caráter e imparcialidade na condição de julgador, fato suficiente para atingir a sua honra e imagem.

Fonte: Sentença do processo 2016.01.1.062108-0, p.03

O trecho 6 é iniciado pelo marcador discursivo “diante disso”, um marcador de função conclusiva que nos leva a entender que as conclusões a serem apresentadas em seguida são baseadas em tudo que fora dito anteriormente, o que é usual do gênero sentença.

A oração seguinte é formada pelo processo existencial de caráter prototípico desse tipo de oração: “haver”, no sentido de existir. Essa oração, sem sujeito, tem por participante o existente, no caso em tela: “elementos suficientes para reconhecer que a requerida extrapolou os limites de seu direito de expressão”. A escolha por um processo existencial após o marcador conversacional de função conclusiva leva ao apagamento do falante/escritor, favorecendo o entendimento do leitor sem a responsabilização do autor no dito.

A criminalização discursiva é constituída por meio da oração “[a requerida] lhe imputou cumplicidade ao crime de estupro”. No trecho, a figura se realiza por um processo material transformativo tendo por meta “cumplicidade ao crime de estupro” e por beneficiário “lhe” – Gilmar Mendes. Finalmente, a ação da requerida em compartilhar a publicação na rede social Instagram é apresentada como “fato suficiente para atingir a sua honra e imagem”. Nesse caso, como é prototípico do gênero, novamente as escolhas do falante/escritor tendem a revelar não comprometimento com a interpretação das evidências. A figura traz “fato suficiente” como ator, responsável pelo processo material “atingir”, e tendo por meta “sua honra e imagem”.

Conclusões

Mônica Iozzi foi condenada a pagar uma indenização no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) como resposta para o fato da violação do direito. Segundo a sentença proferida pelo Juiz de Direito Giordano Resende Costa em 21 de setembro de 2016, a procedência

parcial do pedido é uma reparação que deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares.

Analisada a materialidade do texto da sentença, os resultados revelam que, apesar de se tratar de um processo de direito de imagem, as escolhas linguísticas do falante/escritor da sentença apontam para a criminalização discursiva da publicação. A requerida fora condenada por relacionar a imagem do autor da ação com o crime de estupro, pois a foto trazia a inscrição (indagação) “culpado?” sobreposta na diagonal. A análise dos dados revela ainda que lugar social das partes é de grande influência na possibilidade (ou não) da criminalização do discurso.

O gênero sentença tem como tema composicional a solução de conflitos pelo Estado e, como ocorre com vários gêneros da esfera jurídica, possui estrutura bastante padronizada e uma ordem preferencial. A sentença analisada é um gênero coercitivo, apresenta forma composicional regular, composta por elementos compulsórios e elementos acessórios, e outorga o uso da língua como um crime.

A linguagem propicia ao ser humano transformar suas experiências em significados. Desse modo, os dados analíticos revelam, por meio das representações do falante/escritor, sua interpretação da linguagem presente na publicação de Mônica Iozzi.

Como fora proposto inicialmente, na sentença revela-se a construção de um processo de análise e de interpretação de elementos linguísticos que outorgam a criminalização de determinado discurso. As evidências linguísticas presentes na publicação da jornalista levaram-na a relacionar a imagem e a honra do autor da ação a um crime cometido por outra pessoa, o que, para o magistrado, extrapola seu direito à liberdade de expressão ao atingir a honra de outrem.

Por fim, a publicação de Mônica Iozzi suscita a reflexão, pois, apesar do leitor provavelmente não acreditar na cumplicidade de Gilmar Mendes nos crimes de estupro praticados por Roger Abdelmassih, uma vez que o médico fora libertado por decisão deste Magistrado, caso ele venha a cometer crimes semelhantes, poderíamos então atribuir cumplicidade a Gilmar Mendes.

Referências

- Brasil, (2010). Código de Processo Penal (1941). In A. J. Angher, Org., *Vade mecum universitário de direito RIDEEL*. São Paulo: RIDEEL, 8 ed.
- Fairclough, N. (2008). *Discurso e mudança social*. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- Fuzer, C. e Cabral, S. R. S. (2014). *Introdução à gramática sistêmico-funcional em língua portuguesa*. Campinas, SP: Mercado de Letras.
- Halliday, M. A. K. (1992). Language as system and language as instance: the corpus as a theoretical construct. In J. Svartvik, Org., *Directions on Corpus Linguistics. Proceedings of the Nobel Symposium 82*. Berlin: Mouton de Gruyter.
- Masi, C. V. (2016). Crimes contra a honra pela internet.
- Melo, P. B. (2014). Criminologia e teorias da comunicação. In R. S. Lima, J. L. Ratton e R. G. Azevedo, Orgs., *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto.
- Pierre, M. (2006). *Dicionário jurídico brasileiro 2006: terminologia jurídica e forense, brocardos latinos*. Niterói, RJ: Impetus.
- Pistori, M. H. C. (2005). A sentença: um gênero no campo jurídico. In *Anais GEL - Estudos linguísticos XXXIV*, 292–297.

Lenhardt, J. - Crimes de linguagem

Language and Law / Linguagem e Direito, Vol. 6(1), 2019, p. 63-73

Ribeiro, M. R. e Fuzer, C. (2014). Atitude em boletins de ocorrência de crimes de linguagem contra a honra: um estudo da ofensa verbal na perspectiva do sistema de avaliatividade. *Language and Law / Linguagem e Direito*, 1(1), 109–121.

Santaella, L. (2011). *Navegar no ciberespaço: o perfil cognitivo do leitor imersivo*. São Paulo: Paulus, 4 ed.

Shuy, R. W. (2005). *Creating language crime: how law enforcement uses (and misuses) language*. New York: Oxford University Press.

Análise acústica do ditongo [eɪ] em inglês e em português por falantes bilíngues

Maria Lúcia de Castro Gomes & Otávio Augusto Bernardo-Silva

Universidade Técnica Federal do Pará, Brasil

10.21747/21833745/lanlaw/6_1a5

Abstract. *It is said that diphthongs carry potentially useful individualizing information about the speaker and this has been investigated and used in forensic analysis. Also, research projects concerned with bilingualism and differences between L1 and L2 are becoming more and more common contexts for forensic phonetics. These two facts motivated this study into bilingualism and acoustic analysis, specifically into diphthong production. The diphthong [aɪ] has been the focus of a great deal of research, but the focus of our research was the diphthong [eɪ], which presents more complexity due to the acoustic proximity of vowel and glide. This article aims at demonstrating the results of acoustic analyses of [eɪ] in pairs of Portuguese and English words such as lei/lay and leis/lays, as produced by bilingual speakers. The results show that the comparison of acoustic measures, such as duration and formant frequency, can reveal special characteristics of groups of speakers and idiosyncratic features of individual speakers, in both L1 and L2.*

Keywords: *Bilingualism, diphthongs, speaker identification.*

Resumo. *Os ditongos podem oferecer informações individualizantes potencialmente úteis sobre o falante e têm sido investigados em pesquisas e usados na prática de análises forenses. Além disso, projetos de pesquisa sobre bilinguismo e diferenças entre L1 e L2 estão se tornando cada vez mais comuns em contextos de fonética forense. Esses dois fatos motivaram este estudo sobre o bilinguismo e a análise acústica, especificamente da produção de ditongos. Tem havido muitas pesquisas com foco no ditongo [aɪ], porém o objeto desta pesquisa foi o ditongo [eɪ], que apresenta maior complexidade devido à proximidade acústica dos dois elementos, vogal e glide. Este artigo tem como objetivo demonstrar os resultados de análises acústicas de [eɪ], tanto em português quanto em inglês, em palavras como lei/lay e leis/lays, produzidas por falantes bilíngues. Os resultados mostraram que a comparação de medidas acústicas, como a duração e a frequência de formantes, entre falantes e entre línguas, pode revelar características especiais de grupos de falantes e características idiossincráticas de falantes individuais, tanto*

em L1 quanto em L2.

Palavras-chave: Bilinguismo, ditongos, identificação de falantes.

Introdução

Este trabalho tem como foco a identificação do falante pela produção da fala, especificamente através da análise de ditongos, com o argumento de que esses segmentos podem contribuir com pistas potencialmente individualizantes (Rose, 2006). De acordo com McDougall (2004), a morfologia do trato vocal e a preferência dos gestos articulatórios podem revelar diferenças entre os falantes. Os gestos para a produção dos ditongos, assim como a coordenação temporal entre esses gestos, em especial nas fronteiras silábicas, podem se revelar particularizadores (McDougall, 2006). Para este estudo, levantou-se a questão do potencial particularizador do ditongo em relação à primeira e segunda línguas (L1 e L2). A intenção de trabalhar a produção em duas línguas, português e inglês, também foi motivada pelo fato de que o bilinguismo tem sido objeto de várias pesquisas na fonética forense e acústica (Heeren *et al.*, 2014; Krebs e Braun, 2015; Meuwly *et al.*, 2015; Mok e Waileung, 2016; Zhong, 2016; Heeren, 2018).

O objetivo principal deste trabalho foi analisar o ditongo¹ [ei] produzido por nativos bilíngues do português brasileiro e do inglês americano em ambas as línguas, em pares de palavras como *lei/lay* e *leis/lays*. Os dados foram analisados através do programa Praat e como resultados foram encontradas algumas diferenças importantes na duração do ditongo e nos valores de F1 e F2 no final da *glide*. No decorrer da análise, foram também encontradas variações interessantes na produção de fricativas alveolares em coda, ou seja, na pronúncia do “s” nas palavras no plural. Embora a análise da fricativa não tenha sido objetivo inicial, algumas questões foram levantadas, principalmente, para futuras possibilidades de pesquisa.

O Ditongo

Do ponto de vista articulatório, o ditongo pode ser definido como uma sequência de segmentos, sendo uma vogal e uma *glide*² (Cristófar-Silva, 2003). Entre essas duas unidades, a vogal e a glide, existe uma zona de transição HauptSeara2012. Especificamente, no caso do ditongo [ei], as análises das autoras definem que a zona de transição é considerável, comparada com o tamanho total do ditongo. Os critérios estabelecidos para marcar a transição entre a vogal e a glide estão relacionados ao esmaecimento de F1, fato que é observável através de uma linha mais clara no F1 (Barbosa e Madureira, 2015). Essa energia que desvanece é observável na Figura 1 (dado de uma falante brasileira desta pesquisa).

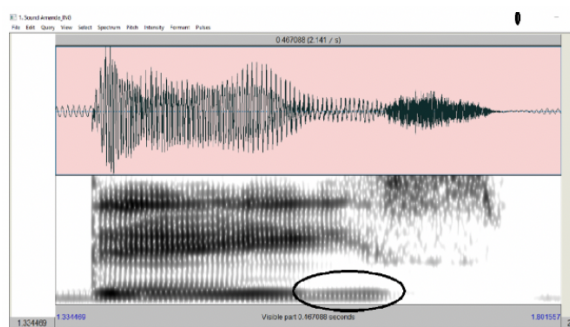


Figura 1. Pronúncia da palavra “deis” por informante brasileira.

Os ditongos compartilham várias características com as vogais, por serem produzidos com um trato vocal aberto, não sendo afetados por articulações primárias ou secundárias, e possuírem um único núcleo vocálico (Kent e Read, 2002), ou seja, uma única sílaba. Um hiato, referente à perspectiva do núcleo vocálico, seria formado por dois núcleos distintos e, conseqüentemente, por duas sílabas (Cristófaros-Silva, 2003). A qualidade dos elementos que formam os ditongos, assim como das vogais, pode ser definida pela frequência de seus formantes, em geral claramente definidos (Kent e Read, 2002). Há muitas discussões sobre a definição de [eɪ] na língua inglesa (Hollien, 2002), pois alguns autores consideram [eɪ] como um verdadeiro ditongo (Carr, 2012; Ladefoged e Johnson, 2011) e outros como uma vogal ditongada (Jacewicz e Fox, 2013). Este artigo não pretende entrar no mérito de qual termo é mais apropriado, uma vez que os objetivos são mais práticos e aplicados (isto é, quais características deste som podem ser úteis para identificar falantes). Em um estudo que analisou o ditongo [eɪ] entre outros ditongos, Haupt e Seara (2012) também descobriram que em alguns dialetos do português brasileiro, os ditongos costumam ser monotongados.

Estudos sobre [eɪ] são provavelmente mais raros do que aqueles sobre [aɪ], porque os formantes no primeiro são muito mais próximos, portanto mais difíceis de identificar e analisar. Entretanto, deve-se atentar para a importância de estudar também [eɪ], ideia que pode ser defendida pelo potencial desse tipo de dado acústico na identificação de falantes.

O plural

Embora o foco de análise nesta pesquisa tenha sido o ditongo e a inclusão de palavras no plural tenha se dado apenas para aumentar o número de palavras fonologicamente quase idênticas nas duas línguas, a consoante fricativa do morfema de plural se mostrou interessante. Por isso foi importante analisar, também, as fricativas alveolares, principalmente quando representam o morfema de plural em português e em inglês.

Todas as palavras com plurais nesta pesquisa tinham como morfema fricativas alveolares (vozeadas ou não, como será explicado mais adiante), e eram as seguintes: *deis/days*, *leis/lays*. No inglês, todas as produções terminariam com a fricativa alveolar sonora, [z], uma vez que o vozeamento acontece pelo contexto fonológico precedendo a fricativa (Pinker, 2000). A produção desse morfema pode sofrer dois tipos de processos fonológicos. Em palavras cujo som anterior ao morfema é uma consoante não vozeada, como em *pets*, por exemplo, a fricativa seria também não vozeada [s]. O outro processo seria o da epêntese de uma vogal em palavras terminadas em fricativas sibilantes, como em *fox*, que tem como plural *foxes*, com o plural sendo pronunciado [ɪz]. Portanto em inglês, o plural é produzido por três alomorfes, [z], [s] e [ɪz]. Em português, no entanto, a fricativa só é vozeada se o som de ataque da primeira sílaba da palavra seguinte for também vozeado (Cristófaros-Silva, 2003). Nesta pesquisa o vozeamento não foi uniforme em todos os dados, demonstrando que um estudo adicional sobre essas produções pode ser muito interessante e revelador.

O que pode também, e principalmente, ser destacado com relação às fricativas, no entanto, é a relação de duração extrínseca do ditongo e o vozeamento da fricativa alveolar da sílaba (Keating, 1985). Segundo Ladefoged e Johnson (2011), em inglês as vogais são mais curtas antes de consoantes não vozeadas e, em contrapartida, mais longas antes

de consoantes vozeadas. Num fenômeno de compensação, as consoantes oclusivas ou fricativas quando não vozeadas são mais longas do que sua contraparte vozeada.

Diante desses dados, é importante considerar que o contexto fonológico é extremamente importante na determinação do parâmetro acústico de duração do ditongo, e variações nesses dados podem conduzir a pesquisas potencialmente prolíficas.

Metodologia

Diversos arquivos de áudio foram utilizados nesta pesquisa, e os dados analisados foram retirados do banco de dados (Gomes, 2017)³. O experimento aqui conduzido selecionou dados de 6 mulheres brasileiras nascidas e residentes na região metropolitana de Curitiba e 6 americanas nascidas na região leste dos EUA, também residentes na região metropolitana de Curitiba. As participantes brasileiras eram alunas de um curso de Letras, com exame de suficiência em nível avançado da língua inglesa, ou professoras de inglês, também portadoras de certificado de proficiência de nível avançado. As americanas viviam no Brasil há pelo menos um ano e declararam ter nível avançado de português. Todas elas, brasileiras e americanas, afirmaram fazer uso das duas línguas, o português e o inglês, regularmente, em atividades diárias. As palavras analisadas foram, conforme já mencionado, *dei/day*, *deis/days*, *lei/lay* e *leis/lays* e estavam dentro das frases veículo “Diga *dei* baixo” e “Say *day* badly”. Nas frases veículo também foram inseridas palavras com o ditongo [eɪ] para outros experimentos e palavras distratoras (como “roupa”, “leque”, “jipe”, em português, e *those*, *boot* e *rock*, em inglês), e cada participante repetiu três vezes cada frase em cada idioma. Com os dados das doze participantes, foram analisados 288 itens, ou seja, quatro palavras repetidas três vezes por doze participantes, em português e em inglês. Os dados foram etiquetados e os parâmetros acústicos medidos foram a duração relativa do ditongo em relação à duração da palavra e a frequência de F1 e F2, nos pontos aproximados de 25% e 75% do ditongo. Também foi medida a duração da fricativa alveolar das palavras no plural.

As hipóteses levantadas foram as seguintes:

1. as brasileiras e as americanas apresentariam diferenças na produção do ditongo [eɪ] nas palavras em português e em inglês, diferenças intrafalante;
2. as brasileiras e as americanas produziriam de forma diferente o ditongo [eɪ] nas palavras em português e em inglês, diferença entre falantes.

Essas diferenças se dariam tanto nas medidas de duração quanto de F1 e F2.

Resultados da duração

Depois que todos os dados foram etiquetados, as medidas de duração do ditongo e da fricativa foram extraídas e testes estatísticos foram realizados para verificar diferenças significativas nas variações de produção. Testes *t* independentes e pareados foram escolhidos para esse propósito. Os testes independentes verificaram diferenças de duração do ditongo e da fricativa entre os grupos de brasileiras e americanas e os testes pareados compararam a duração dos ditongos e fricativas entre as duas línguas produzidas por pessoas da mesma nacionalidade. Para a duração, apenas os resultados do par de palavras “*deis/days*” apresentaram-se interessantes e serão discutidos.

No teste *t* independente, a duração do ditongo na palavra “*days*” foi significativamente diferente entre os dois grupos de participantes. Na comparação entre as produções das brasileiras e das americanas, o teste *t* independente revelou que, se a hipótese

nula fosse verdadeira, tal resultado seria improvável de ter ocorrido ($t=3,13$; $p=0,011$). Na comparação interlíngua, as americanas produziram diferença significativa na duração do ditongo entre as palavras “*days*”, do inglês, e “*deis*”, do português ($t= 4,29$; $p=0,008$), enquanto as brasileiras não apresentaram diferenças significativas.

A Figura 2 ilustra as diferenças entre os grupos, de nacionalidade brasileira e americana, produzindo as palavras “*days*” e “*deis*”, apresentadas pelos resultados estatísticos.

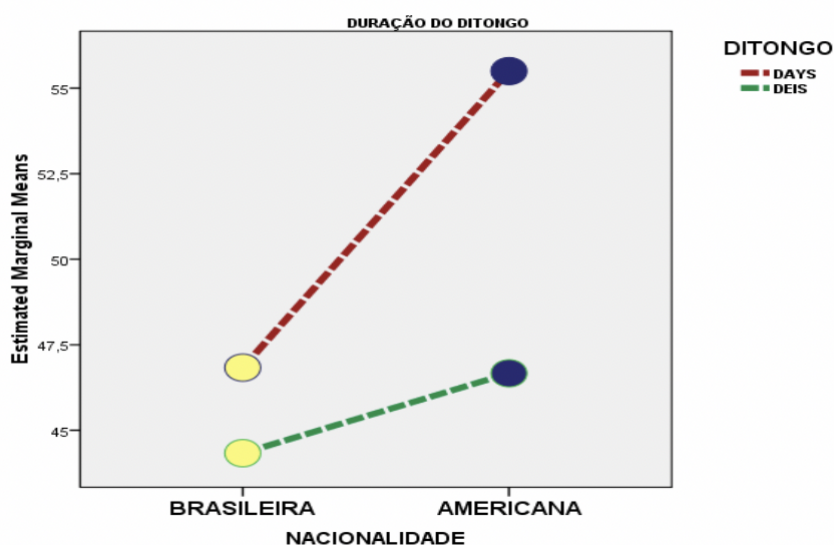


Figura 2. Duração do ditongo nas palavras “*days*” e “*deis*”.

Com a Figura 2, podem-se verificar visualmente os resultados dos testes t com os dados das palavras “*deis*”, unidos pela linha pontilhada verde, e “*days*”, unidos pela linha pontilhada vermelha. Comparando as medidas de duração das brasileiras (círculos amarelos) com as das americanas (círculos azuis), vê-se diferença significativa apenas na palavra em inglês, (46,8ms das brasileiras e 55,5ms das americanas). A diferença interfalante da palavra em português (traçado verde) foi bem pequena (44,3ms das brasileiras e 46,7 das americanas). Na comparação intraparticipante, somente as americanas realizaram diferença significativa entre as produções nas duas línguas, o que pode ser visto pela distância entre os círculos azuis, que terminam os traçados verde e vermelho, à direita no gráfico (46,7ms para “*deis*”, e 55,5ms para “*days*”).

Também foram rodados testes t , independente e pareados, para verificar a significância da duração da fricativa. Na comparação também das palavras “*deis*” e “*days*” entre os dois grupos, houve diferença significativa entre as produções das americanas e das brasileiras, a exemplo do ditongo, apenas na palavra em inglês ($t=2,68$; $p=0,023$). Nos testes t pareados, também repetindo o resultado da duração do ditongo, apenas o grupo de americanas apresentaram diferença de duração na produção da fricativa nas palavras em inglês e em português. Essas diferenças são ilustradas na Figura 3.

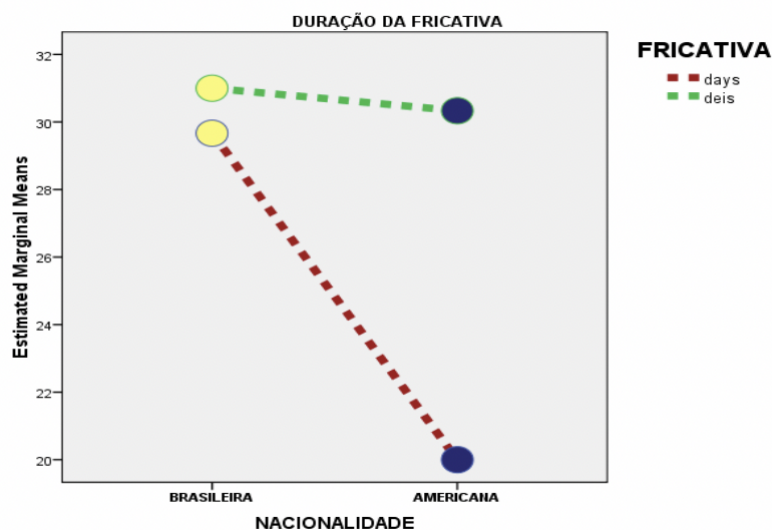


Figura 3. Duração da fricativa nas palavras “deis” e “days”.

A Figura 3 compara as medidas das fricativas pelos dois grupos de participantes nas palavras “deis” e “days”. A proximidade entre os círculos em amarelo à esquerda demonstra que as brasileiras fazem pouca diferença de duração nas fricativas do plural entre as palavras em português e em inglês (31 ms em “deis” e 29,7 ms em “days”). Já as americanas produzem a fricativa do português bem mais longa que a fricativa do inglês, como se observa nos círculos azuis (30,3 ms em “deis” e 20 ms em “days”), medidas que justificam também o resultado significativo apenas na palavra em inglês na comparação reportada acima ($p=0,023$).

Resultados das medidas de F1 e F2

As medidas de F1 e F2 foram extraídas, conforme mencionado na seção de metodologia, nos pontos aproximados de 25% e 75% do ditongo. Dada a interferência das consoantes no início e final do ditongo, e a dificuldade de definir o final da vogal e início da *glide*, esses dois pontos poderiam garantir uma zona mais estável de [e] e de [ɪ]. Neste trabalho, para as medidas de frequência de formantes, apenas comparações entre os grupos foram feitas, ou seja, apenas testes t independentes foram rodados, tanto nas produções das palavras em inglês como das palavras em português. Neste caso, considerou-se a média de frequência de F1 e de F2 de todas as palavras em cada língua. A Tabela 1 apresenta os resultados das medidas das palavras em português.

TABELA 1

F1 e F2	t=	p=	χ	DP
F1 [e] 25%	0,608	0,556	AM 458	63
			BR 475	26
F1 [ɪ] 75%	2,930	0,015	AM 359	31
			BR 425	45
F2 [e] 25%	0,310	0,763	AM 2441	165
			BR 2478	240
F2 [ɪ] 75%	2,411	0,037	AM 2644	144
			BR 2886	198

Tabela 1. Medidas de F1 e F2 da vogal e da glide nas palavras em português de americanas e brasileiras.

Os dados apresentados na Tabela 1, comparando as produções das palavras em português pelos dois grupos de participantes, demonstram que apenas na *glide* há diferenças significativas nas medidas de frequência dos formantes, tanto F1 ($p=0,015$) quanto F2 ($p=0,037$). Isso significa que brasileiras e americanas fazem um movimento de língua diferente, tanto no movimento vertical, para cima e para baixo, quanto no movimento horizontal, para frente e para trás ao produzir o [X] das palavras em português.

Os valores das frequências de formantes e dos testes estatísticos para as palavras em inglês estão na Tabela 2.

F1 e F2	t=	p=	χ	DP
F1 [e] 25%	0,092	0,929	AM 511	61
			BR 514	35
F1 [ɪ] 75%	0,937	0,232	AM 386	37
			BR 414	38
F2 [e] 25%	0,107	0,917	AM 2383	157
			BR 2373	175
F2 [ɪ] 75%	2,810	0,018	AM 2617	227
			BR 2940	166

Tabela 2. Medidas de F1 e F2 da vogal e da glide nas palavras em inglês de americanas e brasileiras.

Nas palavras em inglês, a diferença entre as brasileiras e as americanas, considerando as frequências de formantes, foi significativa apenas em F2 da *glide*. As brasileiras apresentaram valores de F2 de [ɪ] mais altos.

Discussão e considerações finais

Considerando os dados de duração, foram interessantes as diferenças significativas nos testes *t* independentes, mesmo não acontecendo em todas as palavras. Os dois grupos de participantes desta pesquisa produziram diferenças na duração do ditongo em inglês,

mas não em português. Duas questões se levantam na busca de uma explicação para esse resultado. Uma se refere à relação entre L1 e L2 e outra a questões idiossincráticas. As duas questões são de interesse para a fonética forense, pois a primeira pode trazer informações a respeito de um grupo de falantes e a outra apresenta um potencial individualizante. Bhatia e Ritchie (2014) entendem que o estudo sobre bilinguismo e multilinguismo representa uma nova frente para a linguística forense, que pode ser útil tanto para detecção de identidade do falante, como para detecção de identidade de grupo.

Os testes *t* pareados indicaram boas possibilidades para análise de ditongo de falantes bilíngues⁴. Os resultados da comparação da duração do ditongo no par “deis/*days*” levou a outra análise não prevista no projeto inicial, a duração da consoante fricativa, ou seja, o morfema do plural. As participantes americanas da pesquisa diferenciaram tanto o ditongo quanto a fricativa nas duas línguas. Considerando a relação de duração entre uma vogal e a consoante que a segue com a condição de vozeamento dessa última, conforme a citação de Ladefoged e Johnson (2011) acima neste texto e, ainda, as regras de vozeamento do morfema de plural, os dados revelam pontos interessantes. As participantes americanas produziram o ditongo da palavra “*days*” mais longo, e em compensação a fricativa mais curta, do que na palavra “deis”, e também produziram ditongo mais longo e fricativa mais curta do que as participantes brasileiras na palavra “*days*”. Parece que essas americanas estão produzindo o plural do português com menos vozeamento. Pode-se conjecturar que essas participantes tenham feito uma pausa ou tenham hesitado ao pronunciar “deis”, que é uma conjugação verbal de baixa frequência no português.

Vale trazer à discussão, em vista desses resultados, a fricativa do plural nas duas línguas, que fonologicamente trata-se do /s/ no português, e /z/ no inglês. A regra de alofonia do inglês é intrínseca e considera o ambiente fonológico anterior à fricativa. A fricativa em “*days*” é pronunciada [z] pois segue som vocálico. Já no português a regra é extrínseca para a fricativa, ou seja, será produzida como [z] se seguida por palavra que inicie por vogal ou consoante vozeada⁵. Ademais, sendo vozeada ou não vozeada essa fricativa, vai haver influência na duração do elemento vocálico anterior e da própria duração da fricativa. É importante ressaltar que a influência contextual também acontece em inglês. Ladefoged e Johnson (2011) afirmam que em geral as fricativas no final de palavras somente são vozeadas por toda a articulação se seguida por outro som vozeado⁶. Embora o vozeamento não tenha sido analisado neste trabalho, a duração dos segmentos oferece pista consistente desse parâmetro.

É possível que as americanas que, diferente das brasileiras, vivem em contexto de imersão na L2, já tenham formado categorias para a duração do ditongo e da fricativa, assim como para as regras de vozeamento. As Figuras 4 e 5 podem bem representar esse fenômeno.

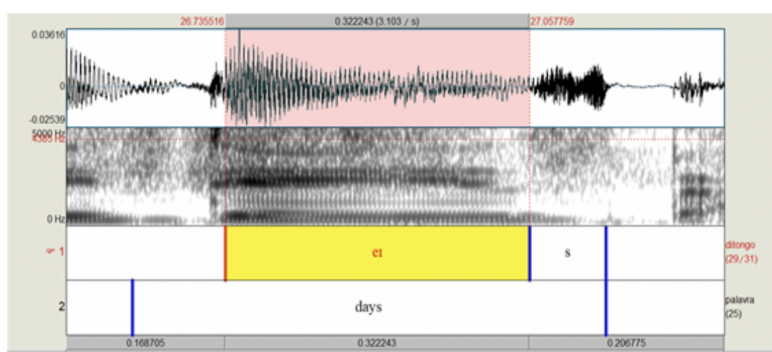


Figura 4. Espectrograma da palavra “days” produzida por uma informante americana.

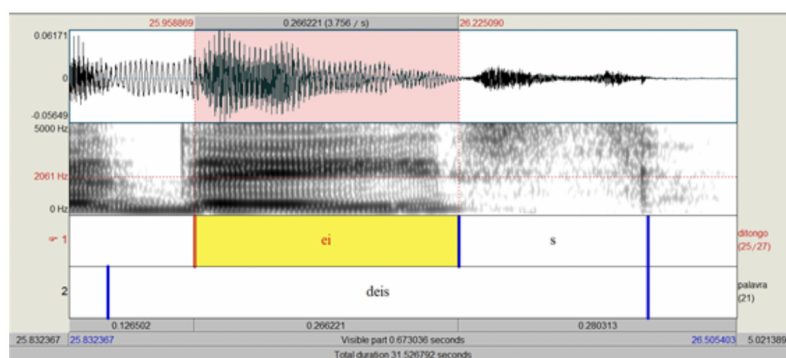


Figura 5. Espectrograma da palavra “deis” produzida por uma informante americana.

Pelas figuras, pode-se verificar a diferença de duração, tanto do ditongo com destaque, quanto da fricativa. O ditongo na palavra em inglês se realizou com 32,2 ms e em português, com 26,6 ms. A fricativa, por sua vez, se apresentou com 8,1 ms em “days” e 19 ms em “deis”.

Quanto às medidas de frequência de formantes, ainda que apenas na comparação intergrupos, verificou-se que na glide houve diferenças significativas. Essas diferenças aconteceram nos valores mais altos de F2 na parte final do ditongo pelas participantes brasileiras, tanto nas palavras em português, como nas palavras em inglês. As brasileiras parecem anteriorizar mais a *glide*, tornando-a mais próxima da vogal homorgânica [ɪ]. Os valores mais baixos de F2 de [ɪ] das americanas, sugerem uma proximidade maior da vogal do ditongo, justificando a controvérsia sobre o verdadeiro status desse ditongo, por muitos autores e em diversos dicionários sendo transcrito apenas como [e]. Ladefoged e Johnson (2011) mencionam a grande variação desse ditongo, exemplificando com a palavra *hay*, que pode ser pronunciada como com a vogal mais aberta como a da palavra *head*, ou com a vogal mais fechada como a vogal da palavra *hid*, ou ainda como um monotongo [e].

As Figuras 6 e 7 demonstram produções em L1 de uma participante brasileira e de uma americana, das palavras “dei” e “days”, respectivamente.

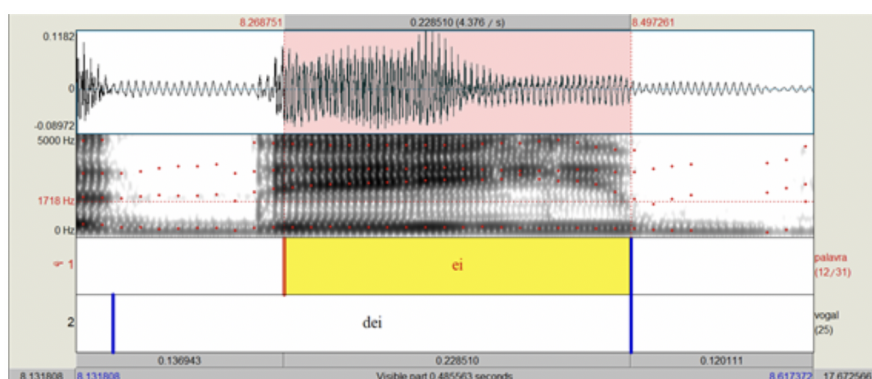


Figura 6. Espectrograma da palavra “dei” produzida por uma informante brasileira.

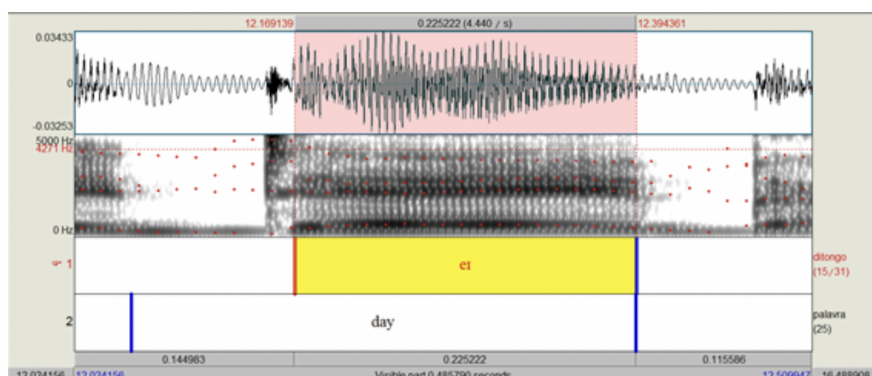


Figura 7. Espectrograma da palavra “day” produzida por uma informante americana.

Pode-se notar pelos traçados de formantes nos ditongos das duas produções uma trajetória ascendente mais expressiva na produção da brasileira. As medidas de F2 nos pontos aproximados de 25% e 75% foram de 2989 Hz na produção da brasileira em “dei” e de 2307 Hz na produção da americana em “day”. É importante considerar que diferenças nas dimensões dos tratos vocais podem exercer grande influência nessas medidas, mas mesmo assim, a diferença significativa nas médias dos dois grupos para todas as produções, assim como o tracejado nos espectrogramas que foram bastante característicos nas produções dos dois grupos, parecem indicar uma diferença real nesse ditongo em português e em inglês. Vale a continuação de pesquisas para aprofundamento das análises, considerando inclusive variações dialetais nas duas línguas.

Pesquisas como esta confirmam o potencial do ditongo na identificação de falantes. Podemos imaginar, por exemplo, um caso de ameaça telefônica em inglês em que uma mulher diz “*Your days are numbered*”, com a possibilidade de algumas suspeitas de ser autora do telefonema, brasileiras e americanas. Para reduzir esse número de suspeitas e proceder a uma investigação mais acurada, uma análise da palavra “*days*” poderia sugerir uma redução desse número, eliminando ou diminuindo a chance de uma das nacionalidades. Por isso a pesquisa em bilinguismo em vários parâmetros acústicos, seja segmentais ou suprasegmentais, pode ser de grande valor para a área de linguística forense.

Como já apontado, os estudos relacionados ao multilinguismo representam um novo campo na linguística forense (Bhatia e Ritchie, 2014), e o experimento aqui descrito pode levar a um entendimento sobre a importância dos ditongos também por falantes bilíngues. Mesmo tendo sido um trabalho em pequena escala, com poucos informantes e poucas palavras analisadas, foi possível levantar vários tópicos interessantes para a fonética forense.

Como a língua inglesa adquire o status de língua franca, com foco especial nas interações internacionais e multilíngues (Canagarajah, 2011), há carência de pesquisa na área. Mas não são apenas pesquisas relacionadas à língua inglesa que seriam importantes em um contexto forense. Também o português para falantes de outras línguas – PFOL se encontra cada vez mais relevante, por um lado pela importância que o Brasil vem adquirindo em contexto internacional, e por outro o contexto de imigração no Brasil. É pertinente ressaltar que esta pesquisa é apenas um início de análise acústica de [ei] em português e inglês. A duração e a frequência de formantes foram os parâmetros escolhidos para começar. Novas análises com um grupo maior de informantes e outras medidas acústicas estão programadas, frequência de F2 no começo e no final do ditongo (Gomes, 2015, 2017); F1 e F2 na trajetória do ditongo e variação da variação espectral, como em Jacewicz e Fox (2013) são algumas dessas medidas.

Notes

¹Outras formas de transcrição para esse ditongo podem ser encontradas: [ei] em Cristófar-Silva (2003), [ej] em Barbosa e Madureira (2015), [ei] em Ladefoged e Johnson (2011), Carr (2012) e Roach (2009) [e] em Jacewicz e Fox (2013) e Giegerich (1992) são alguns exemplos. Optamos por [e] por ser essa a transcrição mais usada nos textos aqui referenciados.

²Outros termos podem ser usados para esse segundo elemento do ditongo, segundo Cristófar-Silva (2003): semivocoide, semicontoide, semivogal ou vogal assilábica. Optamos pelo uso de glide, por ser esse o termo mais comum para o segmento na língua inglesa.

³Projeto aprovado pelo Comitê de Ética da UTFPR com código de processo 65400517.80000.5547.

⁴É importante mencionar aqui que estamos utilizando o termo bilingue em seu sentido geral, ou seja, de uma pessoa que fala duas línguas (Crystal, 2008). O que foi levado em conta foi o nível avançado de proficiência na segunda língua pelos dois grupos, inglês para as brasileiras e português para as americanas, e a utilização diária das duas línguas reportado pelas participantes.

⁵É importante destacar que todas as informantes produziram o plural como alveolar, uma vez que no português brasileiro também existe a variedade com produção de fricativa palatal para a pronúncia do “s” do plural.

⁶Por conta dessa influência do contexto posterior, mesmo não sendo o propósito do trabalho analisar a fricativa, a frase veículo teve uma consoante vozeada seguindo a palavra para análise, “baixo” e “badly”.

Referências

- Barbosa, P. e Madureira, S. (2015). *Manual de Fonética acústica experimental*. São Paulo: Cortez Editora.
- Bhatia, T. K. e Ritchie, W. C. (2014). *The Handbook of Bilingualism and Multilingualism*. Malden: Blackwell, 2 ed.
- Canagarajah, S. (2011). The plurilingual tradition and the English language in South Asia. *AILA Review*, 22(Multilingual Globalizing Asia).
- Carr, P. (2012). *English Phonetics and Phonology: An Introduction*. Malden: Wiley-Blackwell, 2 ed.
- Cristófar-Silva, T. (2003). *Fonética e Fonologia do Português*. São Paulo: Contexto, 7 ed.

- Gomes, M. L. C. & Bernardo-Silva, O. A. - Análise acústica do ditongo [ei] em inglês e em português *Language and Law / Linguagem e Direito*, Vol. 6(1), 2019, p. 74-86
- Crystal, D. (2008). *A Dictionary of Linguistics and Phonetics*. Malden: Blackwell Publishing, 6 ed.
- Giegerich, H. J. (1992). *English Phonology: An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gomes, M. L. d. C. (2015). Brazilian English x Brazilian Portuguese: A dynamic approach for the analysis of diphthongs in forensic contexts. In *Proceedings of the 7th Annual Pronunciation in Second Language Learning and Teaching Conference*, Dallas, USA.
- Gomes, M. L. d. C. (2017). *Uma Descrição Acústica dos Ditongos /a/ e /e/ do Português e do Inglês por Falantes Brasileiros Bilíngues e Monolíngues. Relatório Final de Atividades de Pesquisa de Pós-Doutoramento*. Rapport interne, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre (RS).
- Haupt, C. e Seara, I. C. (2012). Caracterização acústica do fenômeno de monotongação dos ditongos [ai, ei e oi] no falar florianopolitano. *Linguagem & Ensino*, 15(1), 263–290.
- Heeren, W. (2018). Does a token's linguistic context affect its speaker-dependent information?
- Heeren, W., Vloed, D. e Vermeulen, J. (2014). Exploring long-term formants.
- Hollien, H. (2002). *Forensic Voice Identification*. San Diego: Academic Press.
- Jacewicz, E. e Fox, R. A. (2013). Cross-Dialectal Differences in Dynamic Formant Patterns in American English Vowels. In G. S. Morrison e P. F. Assmann, Orgs., *Vowel Inherent Spectral Change, Modern Acoustics and Signal Processing*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag.
- Kent, R. D. e Read, C. (2002). *The Acoustic Analysis of Speech*. Connecticut, USA: Thomson Learning.
- Krebs, P. e Braun, A. (2015). Long Term Formant measurements in bilingual speakers. In *Programa da 24a. Conferência da Associação Internacional de Fonética Forense e Acústica*.
- Ladefoged, P. e Johnson, K. (2011). *A Course in Phonetics*. Boston, MA: Wadsworth/Cengage Learning.
- McDougall, K. (2004). Speaker-specific formant dynamics: An experiment on Australian English /aI/. *International Journal of Speech, Language and the Law - Forensic Linguistics*, 11(1), 103–130.
- McDougall, K. (2006). Dynamic features of speech and the characterization of speakers: towards a new approach using formant frequencies. *Speech, Language and the Law*, 13(1).
- Meuwly, D., Heeren, W. e Bolck, A. (2015). Exploring the strength of evidence of long-term formants in bilingual speakers. In *Programa da 24a. Conferência da Associação Internacional de Fonética Forense e Acústica*.
- Mok, P. e Waileung, C. W. (2016). Vowel spaces and formant dynamics of bilingual speakers. In *Programa da 25a. Conferência da Associação Internacional de Fonética Forense e Acústica*.
- Pinker, S. (2000). *Words and Rules: The Ingredients of Language*. New York: Perennial.
- Roach, P. (2009). *English Phonetics and Phonology: A Practical Course*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rose, P. (2006). The Intrinsic Forensic Discriminatory Power of Diphthongs. In *Proceedings of the 11th Australian International Conference on Speech Science & Technology*: University of Auckland, New Zealand.

Gomes, M. L. C. & Bernardo-Silva, O. A. - Análise acústica do ditongo [eɪ] em inglês e em português
Language and Law / Linguagem e Direito, Vol. 6(1), 2019, p. 74-86

Zhong, C. (2016). The Validity of Vowel Formants for Cross-language Speaker Comparison. In *Programa da 25a. Conferência da Associação Internacional de Fonética Forense e Acústica*, 141.

A imprescindibilidade dos critérios linguístico-textuais na produção de documentos com força probatória e a garantia do devido processo legal

Olívia do Carmo Petreca

Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Brasil

10.21747/21833745/lanlaw/6_1a6

Abstract. *Evidence, along with a persuasive address, is presented to the judge to support a petition, in the hope of securing a favourable judgment. In tax proceedings, in both administrative and judicial courts, the evidence is predominantly documentary and produced either by the taxpayers or by the public administrators, by means of documents such as tax infraction notices, overdue liability certificates, licenses etcetera. However, for these documents to be valid, some prescriptive rules must be followed. This article presents an analysis of such documents produced by public officials and to do so uses "logical-semantic Constructivism" derived from studies produced by Paulo de Barros Carvalho. These analyses show the importance of linguistic criteria for interpreting legal texts in the area of taxation and for helping to reduce subjectivity in litigation. This article analyses cases judged by the Brazilian Supreme Court to show the flexibilisation of due process when the law is applied to distortions and linguistic problems in legal texts which result in the relaxation of due process.*

Keywords: *Evidence in tax law, logical-semantic Constructivism, legal interpreting, forensic linguistics.*

Resumo. *A prova é o instrumento posto ao conhecimento do julgador para, em conjunto com um discurso persuasivo, induzir o seu convencimento. No processo tributário, tanto na seara administrativa, quanto judicial, as provas são preponderantemente documentais, sejam as produzidas pelo particular, sejam as emitidas pela administração pública através de autos de infração, certidões de dívida ativa, licenças, dentre outros. Todavia, para a produção de tais documentos devem ser seguidas determinadas prescrições normativas hábeis a conferir validade aos documentos. Este artigo apresenta uma análise acerca da presunção de validade dos documentos constituídos no âmbito fiscal, sob a ótica do construtivismo lógico-semântico difundido por Paulo de Barros Carvalho, através da qual se objetiva expor a importância da observância aos critérios linguísticos na interpretação dos*

enunciados normativos para amenizar a margem de subjetividade daquele que interpreta e se aproximar da efetivação do devido processo legal no âmbito tributário. Para tanto, expõe-se o cotejo entre enunciados normativos e litígios dirimidos no Supremo Tribunal Federal sobre as distorções e negligências linguísticas que ocorrem na aplicação da lei e resultam na flexibilização do devido processo legal.

Palavras-chave: *Provas no direito tributário, construtivismo lógico semântico, interpretação jurídica, linguística forense.*

Introdução

Os documentos que formalizam a relação jurídica obrigacional no âmbito fiscal entre o sujeito ativo, na figura do ente público, e o passivo, enquanto contribuinte ou responsável tributário, são constituídos a partir do lançamento, que consiste na transposição em linguagem apropriada dos fatos tributáveis prescritos em lei após serem identificados no mundo fenomênico. São previstas três formas no Código Tributário Brasileiro para a concretização do lançamento, quais sejam: de *ofício*, pela qual não há participação do sujeito passivo; por *declaração*, consistente na prestação de informações pelo sujeito passivo para que o ativo possa fazer o lançamento; e por *homologação*, caracterizada pela apuração, declaração e pagamento antecipado pelo sujeito passivo, modalidade em que só ocorre a participação do ente público para verificar a regularidade e homologar a declaração e recolhimento feitos.

Não obstante haver a participação do particular em duas das três modalidades de lançamento, é uma atividade privativa da autoridade pública. Assim, independente da forma de lançamento cabível, aludida atividade sempre estará sujeita ao crivo do fisco, principalmente se for verificada alguma irregularidade ou inadimplemento – casos em que a autoridade pública poderá fazer as alterações pertinentes em novo lançamento, abrangendo o valor correspondente à obrigação inicial, seja principal ou acessória, e às penalidades cabíveis. Os atos realizados pela autoridade pública têm presunção de veracidade; por conseguinte, quando questionado pelo particular, o ato administrativo é favorecido, exigindo-se do contribuinte ou responsável tributário prova em contrário como condição para que reste demonstrado o equívoco no ato.

No entanto, a produção de prova contrária por vezes é inviável ou até desnecessária, pois pode depender de situações de difícil ou impossível reprodução para nova aferição, como, por exemplo, nas autuações por poluição sonora, ou pode acontecer de o próprio ato administrativo servir como base de argumentação em função de irregularidades intrínsecas. Mesmo nas situações que pressupõe aferições por equipamentos, as diretrizes estão preconizadas em instrumentos normativos, devendo o ato administrativo observá-las, pois são vinculados à lei. Todavia, é possível constatar diversos desvios decorrentes das constantes negligências linguísticas na elaboração e aplicação das previsões normativas, ora pela distorção ou relativização dos vocábulos preconizados nos demais enunciados legais, ora pela inobservância dos princípios norteadores do direito na aplicação da legislação tributária.

Nesse ínterim, destacam-se como problemática a ser apresentada no presente artigo as negligências e divergências em relação ao sentido e à significância dos signos constantes da legislação, formadores da norma individual e concreta que tendem a afetar o patrimônio do contribuinte, que resultam na fragilização no devido processo legal em razão da soma entre o fato de que a legislação vincula a atuação dos agentes públicos (e os

atos destes possuem presunção de veracidade), com o fato de que os problemas linguísticos salientados são amplamente relevados pelos julgadores, tanto em âmbito judicial, quanto administrativo.

Tecidas as considerações supra, esclarece-se que o raciocínio que se busca desenvolver se inicia a partir da exposição e breve análise da formação da obrigação e dos documentos com força probatória no direito tributário, para então traçar considerações acerca da presunção de veracidade de que são revestidos aqueles produzidos pela administração pública e dos princípios que os norteiam. Pretende-se, também, demonstrar, a partir de litígio recentemente julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o benefício da adoção do método lógico que englobe elementos linguístico-textuais como instrumento de interpretação dos enunciados legais e seus efeitos no contraditório, tanto nos processos administrativos, quanto judiciais, a fim de amenizar a margem de subjetividade daquele que enuncia e proporcionar maior segurança jurídica aos operadores do direito e aos afetados pela aplicação da norma, garantindo efetivamente o devido processo legal, ainda que favorecido o ato público pela presunção de veracidade.

As diretrizes basilares da constituição de documentos no âmbito fiscal

O Direito tributário norteia a relação entre o Estado, na figura do fisco, e o particular, enquanto contribuinte ou responsável. Nas palavras de Machado (2013: 51):

É o ramo do Direito que se ocupa das relações entre o fisco e as pessoas sujeitas a imposições tributárias de qualquer espécie, limitando o poder de tributar e protegendo o cidadão contra os abusos desse poder.

Aludidas imposições se revelam em obrigações principais e acessórias, que são apresentadas no artigo 113 pelo Código Tributário Brasileiro.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária

A obrigação principal é caracterizada pela obrigação pecuniária em razão do fato gerador ou penalidade pelo inadimplemento ou cumprimento de forma irregular da obrigação; e as acessórias, também denominadas de deveres instrumentais, são aquelas que têm por objeto ações ou omissões em favor da fiscalização ou arrecadação dos tributos.

Tributo, por sua vez, é conceituado pelo mesmo diploma como toda prestação pecuniária compulsória instituída em lei, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e utilizada pelo Estado como meio de arrecadação e instrumento de intervenção. A legislação pátria adota cinco tipos de tributos, quais sejam: *os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, as contribuições sociais e os empréstimos compulsórios*. Para cada tributo existe uma série de regras constitucionais limitadoras que devem ser observadas ao formalizar, através do lançamento, a obrigação oriunda de um fato tributável realizado.

O lançamento, conforme disposto no Código Tributário Nacional e nos ensinamentos da doutrina, concorde com o entendimento do professor Paulo de Barros Carvalho (2011b: 510), é um ato jurídico administrativo simples, constitutivo e vinculado, realizado a partir da verificação da ocorrência de um fato jurídico tributário, mediante o qual será inserida uma norma individual e concreta no ordenamento, formalizando um vínculo obrigacional pela individualização dos sujeitos ativo e passivo e determinação do objeto da prestação, evidenciando seus fundamentos (matéria tributável), elementos de cálculo e termos espaço-temporais em que o crédito há de ser exigido. Motivando a percepção de lançamento como ato jurídico, o doutrinador (Carvalho, 2011b: 509-510) elucida que o crédito tributário só nasce com sua formalização, transformando-se em norma individual e concreta, o que ocorre com o ato de aplicação da regra-matriz de incidência, que verte em linguagem jurídica competente o fato e a respectiva relação tributária. Reforçando o posicionamento sobre o lançamento enquanto ato, Amaro (2004: 335) motiva em sua essência corresponder à mera formalização dos fatos já apurados, de modo que apenas descreve o que detectou através do fato gerador da obrigação tributária.

O lançamento não tende nem a verificar o fato e nem a determinar a matéria tributária, nem a calcular o tributo, e nem a identificar o sujeito passivo. O lançamento pressupõe que todas as investigações eventualmente necessárias tenham sido feitas e que o fato gerador tenha sido identificado nos seus vários aspectos subjetivo, material, quantitativo, especial, temporal, pois só com essa prévia identificação é que o tributo pode ser lançado.

Carvalho (2011b: 959), em suas esclarecedoras pontuações, ressalta que o lançamento, além de ter força probatória quanto ao fato ocorrido, pode ser utilizado para referir-se aos vínculos, no sentido de conexões de responsabilidade, como no caso das presunções utilizadas para configuração de grupo econômico.

Conforme anteriormente abordado, o lançamento, e consequente constituição do crédito tributário, ao passo que formaliza uma obrigação tributária, embora seja competência privativa da autoridade administrativa, pode se dar por iniciativa do próprio contribuinte, nos termos do Código Tributário Nacional, em que são previstas três modalidades: o lançamento de *ofício*, por *declaração* (misto) e por *homologação*. O lançamento de *ofício* ocorre por iniciativa da própria autoridade administrativa, nos casos determinados pela lei, sem participação do particular, como, por exemplo, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), casos em que as Secretarias das Fazendas municipais e estaduais, respectivamente, mantêm cadastro dos proprietários e fazem os lançamentos. Salienta-se que o lançamento de *ofício* pode ocorrer em relação a todos os tributos, inclusive os que deveriam ser objeto de lançamento por declaração ou homologação, quando o contribuinte ou responsável se abstém de cumprir alguma obrigação legal. O lançamento por declaração é cabível quando a legislação tributária impõe ao sujeito passivo a obrigação de fornecer à autoridade as informações necessárias ao lançamento do crédito tributário. Deste modo, ocorre a declaração à autoridade; o lançamento por esta é a notificação do contribuinte. Pode ser utilizada em tributos de transmissão, como o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direito (ITCMD) e Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI). A terceira modalidade consubstancia-se no lançamento por homologação, observado nos tributos cuja legislação determina ao sujeito passivo o dever de realizar a apuração do valor a recolher e o pagamento, independente de manifestação da autoridade administrativa, a qual tem conhecimento da atividade exercida pelo

sujeito passivo da obrigação e homologa a apuração do montante devido, vindo a se manifestar apenas se perceber alguma irregularidade ou ausência de pagamento, como, por exemplo, o Imposto Sobre Serviços (ISS) e o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Portanto, ainda que nasça a norma individual e concreta a partir da realização da hipótese de incidência, a obrigação só sairá do plano abstrato e passará a ser exigível após sua formalização por meio do lançamento, nos termos prescritos pela lei. Para evitar imposições desmedidas aos particulares que se encontram na posição de contribuinte ou responsável tributário, a Carta Magna Brasileira prevê princípios e enunciados limitadores ao poder de tributar, dentre os quais se destacam a legalidade e a tipicidade tributária, enfatizados por Carvalho ao deliberar sobre o dever de toda atividade administrativa do Estado seguir fielmente os ditames legais.

O princípio da legalidade rege, severamente, toda a atividade administrativa do Estado. Os atos administrativos exarados pelos agentes públicos mantêm-se dentro dos estritos termos da lei, assim os de competência vinculada, como os discricionários, em qualquer setor do vasto campo de sua atuação. Em matéria tributária, terreno sobremodo delicado, por tocar direitos fundamentais dos administrados, quais sejam o direito a propriedade e a liberdade, as normas que disciplinam a atividade administrativa são especialmente rígidas, com seus momentos capitais regulados por expedientes que devem guardar cabal aderência aos mandamentos que o direito positivo institui. (Carvalho, 2011a: 666)

Torres (2004) pontua sobre o princípio da tipicidade, enquanto subprincípio da legalidade, citando os ensinamentos da ilustre jurista Yone Dolacio:

O princípio da tipicidade objetiva limitar à vontade no tocante à produção de efeitos jurídicos. Em especial na instituição e aplicação dos impostos, daí resultando os princípios da tipologia tributária: *numerus clausus* (enumeração exaustiva dos elementos da tributação); o do exclusivismo (os elementos são suficientes, vedando o acréscimo de outros pelo aplicador do direito), que caracteriza a tipicidade como fechada; o da determinação (o conteúdo da decisão vem determinado na lei tributária) que converte o tipo tributário em um tipo fechado. (Torres, 2004: 195)

Carvalho, a fim de ilustrar a atuação do princípio da tipicidade na prática, fragmenta-o em duas dimensões:

(i) no plano legislativo, como a estrita necessidade que a lei adventícia traga no seu bojo, de modo expresso e inequívoco, os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional; e (ii) no plano da facticidade, como exigência da estrita subsunção do evento aos preceitos estabelecidos na regra tributária que o prevê, vinculando-se, obviamente, à adequada correspondência estabelecida entre a obrigação que adveio do fato protocolar e a previsão genérica constante da norma abstrata, conhecida como regra matriz de incidência. (Carvalho, 2011b: 303-304)

A observância dos princípios elencados se torna suscetível de questionamento após a elaboração de um enunciado normativo ou de um documento vinculativo. Os documentos produzidos a partir do cumprimento de determinações normativas na forma de obrigações acessórias pelos particulares ou de lançamento, por ato administrativo, possuem força probatória, tendo os atos da administração presunção de veracidade e servindo

aludidos documentos para fundamentar os questionamentos que não se pautam na estrita análise de conformidade com o ordenamento e validade jurídica dos documentos decorrentes de atos administrativos. Em decorrência da presunção de veracidade dos documentos produzidos pela administração pública, destaca Carvalho que:

Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fáticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposo da conduta do administrado. Isso não basta. Há de provar, de maneira inequívoca, o elemento que integra o fato típico, com a mesma evidência que demonstra a integração material da ocorrência fática. (Carvalho, 2011b: 960-962)

Neste interim, é incontestável a relevância da estrita vinculação da administração pública aos ditames legais e ao sentido que orienta os princípios pertinentes, eis que, conforme aduz a jurista Di Pietro (2010: 63), revela uma forma de proteção ao particular, em razão de ser o princípio da legalidade uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, visto que a lei simultaneamente define e estabelece limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de determinados direitos.

O documento produzido por ato administrativo enquanto prova e o devido processo legal

No direito Brasileiro, a obrigatoriedade da motivação dos atos é expressamente consubstanciada em enunciados legais como, por exemplo, o artigo 93, X da Carta Magna e o artigo 50 da lei de Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/99. Araújo (1992: 93) conceitua o termo motivação apartado da ideia de motivo, adotando o sentido de designar a manifestação dos motivos e de todos os elementos que influem na legalidade, oportunidade e finalidade do ato, bem como a correspondência entre o motivo deste e seu conteúdo para motivação. Para o signo “motivo”, o autor atribui o sentido de pressuposto fático que embasa a produção do ato, a causa. Além do respeito aos direitos individuais, a necessidade da demonstração inequívoca se origina do fato de que o ato administrativo, por sua natureza, deve ser motivado. O que se faz necessário inclusive pelos impasses causados ao sujeito passivo nas relações tributárias pelas disposições concernentes ao ônus da prova.

No que tange ao ônus da prova, Machado (2013: 474-475) explica que o encargo de provar o fato constitutivo do direito é de quem o declara e deve seguir os ditames consubstanciados nas disposições do Código de Processo Civil, podendo se dar a inversão do ônus em favor do fisco em razão de indícios fortes da existência do fato gerador da obrigação tributária, capazes de autorizar a presunção de tal ocorrência. Prossegue tecendo considerações sobre a prática contenciosa tributária quanto ao cerceamento de defesa ante as contradições praticadas inclusive pelos juizes, ao passo que enfatiza o fato de ser comum o indeferimento de pedido do contribuinte pela produção de prova pericial, sob o argumento de ser desnecessária. Não obstante o impedimento imposto ao particular quanto à produção de prova, o autor destaca que em diversas lides as alegações do contribuinte são rejeitadas sob o argumento da falta de prova, casos em que a nulidade da decisão administrativa é discutível em face do cerceamento do direito de defesa, que engloba, especialmente, o direito de produzir provas.

Em suma, somada à possibilidade de inversão do ônus em favor do fisco, conforme reiteradamente mencionado, os atos praticados por agentes públicos possuem presunção de veracidade de forma que, caso venham a ser contestados, aquele que os questionou

deve fazer prova em contrário, pois referida presunção se revela na fé pública, conforme acertadamente esclarece Rodrigues (2002: 268): "Como goza ele de fé pública, presume-se que o conteúdo do documento seja verdadeiro, até prova em contrário.". Assim, pelo princípio da legalidade, ainda que o agente público deva fazer o que esteja expressamente disposto na lei, todos os seus atos devem ser motivados, tendo que, conforme as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

É precisamente essa margem de apreciação (ou discricionariedade limitada pelos critérios previstos em lei) que exige a precisa motivação da penalidade imposta para demonstrar a adequação entre a infração e a pena escolhida e impedir o arbítrio da Administração. Normalmente, essa motivação consta do relatório da comissão ou servidor que realizou o procedimento; outras vezes, consta de pareceres proferidos por órgãos jurídicos preopinantes aos quais se remete a autoridade julgadora; se esta não acatar as manifestações anteriores, deverá expressamente motivar a sua decisão. (Di Pietro, 2011: 613)

Nesse norte, não sendo provado o fato de maneira inequívoca, a presunção de veracidade gera uma flexibilização nos direitos e garantias constitucionais do contribuinte, este que, conforme salientado anteriormente, tende a ser tolhido em seu direito à produção probatória, seja pelas próprias condições que envolvem os fatos, seja pelo impedimento por parte dos magistrados. A função das provas, segundo Tomé (2017), se bifurca em duas correntes: cognoscitiva e persuasiva. Para a corrente cognoscitiva, a prova é essencialmente um instrumento de conhecimento e tem como função oferecer ao julgador elementos para estabelecer se determinado enunciado é verdadeiro ou falso, mediante conhecimento de realidade. Na concepção persuasiva, entende-se que a prova serve como meio de persuasão, não se prestando para reconhecer a verdade e/ou falsidade dos fatos, nem o seu conhecimento per se, o que, ressalta-se, não significa o desprezo pela verdade ou falsidade dos fatos, mas sim a finalidade da prova em convencer o destinatário sobre tal, o que se dá com o conhecimento dos elementos trazidos ao processo.

É incontestável a importância da figura da prova enquanto documento na seara tributária, porquanto a partir dela constatamos os termos da obrigação principal e aferimos se está em plena consonância com os enunciados jurídicos que determinam normas formais e materiais para, se não estiver, buscar a correção através do ato de provar se valendo de uma análise fática e formal através da ciência jurídica e outras pertinentes, uma vez que a atividade de provar consiste na constituição ou desconstituição dos fatos mediante o convencimento do julgador.

Todavia, a lei e os órgãos julgadores devem garantir os direitos fundamentais relativos ao devido processo legal preconizados no artigo 5º, incisos LIV e LV¹, da Carta Magna Brasileira, como o contraditório e a ampla defesa. Carvalho (2011b: 916-918), em suas considerações sobre os princípios mencionados, esmiúça-os, aduzindo que englobam, dentre outros, o direito a ser ouvido; a ampla publicidade de todos os atos do procedimento; a oportunidade de expressar suas razões; o dever de manifestação da autoridade em relação a cada argumento exposto; o direito de ser representado por profissional especializado e o direito de oferecer e produzir prova adequada à defesa de suas pretensões. Bem como avulta o direito de participar da produção e da contra produção, que consiste em estabelecer uma sequência contraditória, equilibrando a relação entre a administração e o administrado.

Não obstante os princípios e garantias constitucionais, o próprio poder público, inclusive através elaboração dos enunciados normativos que vão guiar a formulação dos documentos com força probatória, origina a fragilização dos direitos do contribuinte por causa das ilegalidades e ambiguidades presentes na redação, gerando insegurança jurídica ao sujeito passivo da obrigação tributária e originando a necessidade da busca pela tutela jurisdicional.

A função do construtivismo lógico-semântico e dos critérios textuais no alcance do devido processo legal

O Direito é uma ciência cujo principal instrumento é a linguagem, esta que, de acordo com Bronckart (2003: 21), é a principal viabilizadora da interação entre as referências do mundo biológico com as referências do mundo sociocultural, pressupondo um interacionismo consubstanciado no funcionamento dialógico da linguagem que traz as ações verbais como ações de uso conjunto.

Partindo da premissa de que a produção de linguagem constitui atividade interativa que requer a reconstrução do conhecimento de mundo que têm os interactantes, se faz necessária a observação de critérios lógicos para sua compreensão, reduzindo as margens do subjetivismo. Ao estudar a interação na linguagem, deve-se notar a forma como o enunciado é trabalhado e o método aplicado para se extrair a enunciação. Bakhtin (2004: 113) aponta como enunciado a situação que dá forma à enunciação e, assim, orienta que as enunciações, enquanto unidades reais da cadeia da comunicação verbal, devem ser estudadas levando em consideração o meio extra-verbal e o verbal, ou seja, o contexto e os outros enunciados. Nesse norte, ao verter fatos em linguagem e proceder à formalização das obrigações em documentos, o agente se vale de enunciados legais como diretriz e utiliza-os para a fundamentação. Contudo, aludidos enunciados contêm termos de outras ciências incorporados, principalmente a contábil. A partir da compreensão do ato de provar um fato com a demonstração de sua existência ou inexistência, Tomé (2017) associa brilhantemente a tarefa daquele que produz a prova jurídica à do historiador, ao pontuar que ambos se propõem a estabelecer fatos representativos de acontecimentos pretéritos, por meio dos rastros, vestígios ou sinais deixados por referidos eventos, utilizando, para tanto, de processos lógico-presuntivos que permitam a constituição ou desconstituição de determinado fato.

Sendo sabido que os instrumentos probatórios no direito tributário são produzidos a partir da formalização da norma individual e concreta (enunciação-enunciada) por meio de linguagem competente, podemos considerá-los como relato linguístico, decorrente do processo de enunciação realizado a partir dos enunciados referentes à matéria neles lançada e em congruência com as normas que disciplinam a forma dos documentos a serem produzidos. Ainda que existentes diretrizes legais, há de se ater com cautela aos seus enunciados e vocábulos nele constantes, porquanto mesmo que o conceito se encontre definido em lei, é possível gerar controvérsias pelo desrespeito aos limites de significação dos signos linguísticos em suas ciências de origem. Desrespeito esse que, por vezes, gera uma ampliação indevida dos conceitos e inobservância às restrições das normas gerais e constitucionais relacionadas ao âmbito tributário, originando, assim, diversos debates linguísticos e dogmáticos.

A aplicação dos enunciados normativos passa por um processo interpretativo do agente aplicador para a sua formalização, processo que se subdivide em processo inter-

pretativo dogmático e de linguagem. Segundo Reale (2003: 322), a interpretação dogmática do jurista é “quando o jurista se eleva ao plano teórico dos princípios e conceitos gerais indispensáveis à interpretação, construção e sistematização dos preceitos e institutos de que se compõe”. A partir dos ensinamentos de Adeodato (2002), verifica-se que, embora evitada de certo grau de subjetividade e possibilidade de alteração da aplicação do direito com a interpretação, em momento algum são inobservados os princípios da legalidade e da tipicidade na análise dogmática, ao expor:

A dogmática jurídica preocupa-se com possibilitar uma decisão e orientar a ação, estando ligada a conceitos fixados, ou seja, partindo de premissas estabelecidas. Essas premissas ou dogmas estabelecidos (emanados da autoridade competente) são, a priori, inquestionáveis. No entanto, conformadas as hipóteses e o rito estatuídos na norma constitucional ou legal incidente, podem ser modificados de tal forma a se ajustarem a uma nova realidade. A dogmática, assim, limita a ação do jurista condicionando sua operação aos preceitos legais estabelecidos na norma jurídica, direcionando a conduta humana a seguir o regulamento posto e por ele se limitar, desaconselhando, sob pena de sanção, o comportamento *contra legem*. Mas não se limita “a copiar e repetir a norma que lhe é imposta, apenas depende da existência prévia desta norma para interpretar sua própria vinculação”. (Adeodato, 2002: 32)

Somado aos parâmetros proporcionados pela dogmática jurídica para a construção de uma linha interpretativa interna ao ordenamento jurídico, é necessária a aplicação de um método que atenda aos critérios linguísticos textuais para que se possa analisar com fidedignidade a mensagem que se pretende passar com o enunciado e então verificar se este está condizente com o ordenamento jurídico. Dentre os métodos existentes, sobressai-se o construtivismo difundido por Carvalho (2017), que visa amarrar os termos da linguagem pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, consoante esquemas lógicos, hábeis a conferir firmeza à mensagem, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, selecionando as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação. Ou seja, reveste-se de um instrumento para a construção rigorosa, lógica e clara do discurso para evitar grandes divergências em razão da margem subjetiva do objeto que se examina.

No que se refere ao processo de interpretação conjunta aplicada aos enunciados que prescrevem instruções quanto à forma dos documentos com força probatória produzidos pela fazenda, exemplificamos através dos artigos 202², 203³ e 204⁴ do Código Tributário Nacional, que elencam os elementos que devem conter na certidão de dívida ativa para que seja recepcionada pelo ordenamento jurídico como título executivo extrajudicial dotado de certeza, liquidez e com efeito de prova pré-constituída.

No artigo 202, constata-se as prescrições “indicará obrigatoriamente”, presente no caput, e “a certidão conterá”, no parágrafo único, as quais, por uma simplória verificação linguística, percebe-se que não denotam facultatividade, mas sim obrigatoriedade, de modo que atuam como requisitos de validade do título e, conseqüentemente, na ausência de qualquer elemento elencado, ensejará a nulidade do título, o que é confirmado pela interpretação dogmática ao verificar os artigos 203 e 204.

No que tange ao direito material prescrito em lei, a cautela deve se dar com os signos constantes do enunciado normativo, principalmente quando advindos de outras ciências, a exemplo do debate dirimido pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 574.706, cuja lide se pautou no alcance do conceito de receita bruta para a

base de cálculo da contribuição ao programa de integração social (PIS) e da contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS), que havia sido ampliada pela Lei Ordinária nº 9.718/98, visando incluir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) na abrangência da receita bruta.

No vocabulário técnico jurídico, tanto incorporado pelo direito público, quanto privado, é imensa a gama de palavras advindas de outras ciências com diferentes usos, pois existem palavras e expressões do vocabulário comum usadas no seu sentido geral como *frutos pendentes* e *espaço aéreo*; palavras e expressões do vocabulário comum usadas com sentido jurídico, como *residência* e *estado de necessidade*; palavras e expressões provenientes de outras ciências empregadas nos códigos, como *faturamento* e *receita bruta*; e vocábulos de sentido estritamente jurídico, como *anticrese* e *usufruto*. Carvalho (2011b: 38) adverte que o emprego de termos técnicos revela dificuldades por parte dos juristas em superar certos entraves do vocabulário especializado, como as relativas à ambiguidade e ao teor de vagueza, as quais somente serão resolvidas com ingentes esforços semânticos. De forma que as palavras e locuções plurissignificativas vão desaparecer no plano da lógica jurídica, a partir da interpretação sistemática do ordenamento, uma vez que os termos lógicos tem somente uma significação, visto haver uma estrutura de linguagem efetivamente unívoca, o que permite delinear os termos por esquemas seguros e precisos de linguagem.

O processo interpretativo resulta em discursos persuasivos, pois a persuasão presente no discurso dos operadores do direito, tanto os parciais quanto imparciais, tem como objetivo e consequência submeter à decisão ou opinião de outrem à de quem persuade. Pontua Citelli (2002: 41) que o discurso persuasivo se revela na expressão de um discurso institucional, visto que as instituições falam por meio dos signos fechados, monossêmicos, dos discursos de convencimento, tanto as instituições maiores como o judiciário, quanto as microinstituições, como a unidade familiar e demonstra:

Assim, por exemplo, se o código civil determina que a monogamia é o modo de organizar a família no Brasil, não nos dá espaço para questionar tal enunciado [...] caso tenhamos visões poligâmicas, todo o esforço das instituições [...] será no sentido de reverter este comportamento. Nesse caso, a ação persuasiva será no sentido de alterar uma atitude que afronta as instituições.

O discurso tratado se constitui verdade a partir da própria lógica, tendo como efeito se tornar certo para o receptor. Dessa forma, o modo de conduzir o signo é de vital importância para a compreensão das possibilidades de se produzir a persuasão, de tal maneira que o termo preconizado no enunciado legal permanece intacto, sendo mutável o significado a ele atribuído. Assim, no processo de enunciação, faz-se imprescindível considerar a ciência da qual a palavra foi incorporada e quais seus aspectos funcionais, mórficos e semânticos. Eis que, conforme destacam Duarte e Lima (2003: 43-56), para classificar o alcance das palavras é preciso usar critérios que levem em conta: a significação, extra e intralinguística, que remete ao critério semântico; a função sintática correspondente ao critério funcional; e o comportamento no que se refere à flexão e formação de palavras, sobre o que versa o critério formal ou mórfico. Em decorrência dos quais mesmo com os diferentes discursos persuasivos, a amplitude do vocábulo tende a se equivaler.

Ao apreciar parte ou o todo do enunciado, destacamos o objeto estudado para o processo de interpretação, a exemplo da tese objeto do Recurso Extraordinário supra-

mencionado, no qual se buscou definir a concepção jurídica do conceito de receita bruta. De acordo com Carvalho (2011b: 14), a teoria dos objetos “reconhece que todo objeto tem sempre um lado subjetivo, conteúdo de alguma forma subjetiva, apresentando-se, portanto, como um dado, um elemento integrante do mundo da consciência”, justificando que o processo de conhecimento dos objetos do mundo somente se completa após transitar pela subjetividade do ser cognoscente. Ou seja, ainda que seja aplicado um método lógico, o objeto será apreciado de forma conjunta entre os elementos vindos do mundo exterior com aqueles presentes na consciência daquele que interpreta.

A cadeia interpretativa que envolve a análise dogmática e linguística pode ser observada nos votos proferidos no Recurso Extraordinário nº 574.706, cujo objeto consistia no enunciado normativo contido no artigo 3º caput e em seu parágrafo 1º da Lei ordinária nº. 9.718/98, em que o legislador buscou equiparar o conceito de *faturamento* à *receita bruta* e expandir o alcance do vocábulo para totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, a saber:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Considerando tratar-se de termos advindos da ciência contábil, os tribunais majoritariamente adotam o significado determinado pelas normas brasileiras de contabilidade NBC T 3.7 e NBC 19.30 que delimitam, respectivamente, os termos Faturamento e Receita Bruta. O primeiro corresponde à venda de mercadorias, produtos e serviços, inclusos os valores dos tributos incidentes sobre essas receitas, ou seja, corresponde ao ingresso bruto ou faturamento bruto, mesmo quando na demonstração do resultado tais tributos estejam fora do cômputo dessas receitas. O segundo refere-se à entrada bruta de benefícios econômicos durante o período que ocorre no curso das atividades ordinárias da empresa, quando tais entradas resultam em aumento do patrimônio líquido, excluídos aqueles decorrentes de contribuições dos proprietários, acionistas ou cotistas.

Ao ignorar o significado dos termos atribuído pela ciência da qual ele foi incorporado e tornar irrelevante a classificação contábil adotada para as receitas, o legislador criou um ônus ao contribuinte através do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, por vedar o abatimento dos valores destinados ao pagamento de tributos para a apuração da receita bruta, o que, conforme demonstrado, é cabível ao apurar o faturamento, mas não a receita bruta, vez que os tributos são receita do Ente Público e não do contribuinte. Nessa toada, dentre os diversos argumentos articulados no mesmo sentido, enfatiza-se o voto proferido pelo ilustríssimo Ministro Celso de Mello, que para fazer a delimitação do vocábulo se vale de uma ponderação entre os enunciados normativos e precedentes dos tribunais, a saber:

Não se desconhece, Senhora Presidente, considerados os termos da discussão em torno da noção conceitual de faturamento, que a legislação tributária, emanada de qualquer das pessoas políticas, não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, para definir ou limitar competências tributárias, o que justificou, p. ex., em face do que dispõe o art. 110 do Código Tributário Nacional, a formulação por esta Corte Suprema, no exercício de sua jurisdição constitucional, do enunciado constante da Súmula Vinculante nº31.

Feitos os processos interpretativos sobre a legislação e os precedentes no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, o Ministro Marco Aurélio (STF, RE 574706, 2017), ao proferir seu voto, partiu do exame dos ensinamentos apresentados por Geraldo Ataliba (1978: 88) para expor uma linha interpretativa dogmática em consonância com o raciocínio lógico linguístico desenvolvido pela doutrina por meio de uma análise semiótica da expressão contida no enunciado.

O conceito de receita refere-se a uma espécie de entrada. Entrada é todo o dinheiro que ingressa nos cofres de uma entidade. Nem toda entrada é uma receita. Receita é a entrada que passa a pertencer à entidade. Assim, só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que o recebe. As receitas devem ser escrituradas separadamente das meras entradas. É que estas não pertencem à entidade que as recebe; têm caráter eminentemente transitório e ingressam a título provisório, para saírem, com destinação certa, em breve lapso de tempo. Após realizar o processo interpretativo mencionado, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, visto não ser logicamente crível sua abrangência no sentido e significância de receita bruta e, assim, não harmonizar com o ordenamento jurídico, considerando o prisma da dogmática jurídica vigente.

Destarte, é possível estabelecer uma abrangência conceitual apta a conferir segurança jurídica, tanto nos enunciados, que correspondem à forma dos documentos a serem elaborados pela administração pública e particulares, quanto referente à matéria neles contida. Ao apreciar um enunciado legal a partir da perspectiva do método construtivista lógico-semântico com a aplicação dos critérios textuais, a compreensão do enunciado se dá de forma lógica e objetiva. Esse Método se relaciona diretamente com a dogmática jurídica, que se pauta no cotejo dos enunciados jurídicos questionados e no ordenamento jurídico a fim de verificar sua validade.

Conclusão

Para aplicar o direito ou dirimir litígios como o que originou o recurso de nº 574.706, o operador do direito atua como intérprete através do processo de enunciação no qual expõe suas conclusões, coordenando-as e sistematizando-as de forma harmônica com o ordenamento jurídico. Por conseguinte, as negligências semióticas presentes na legislação, assim como a falta de critérios linguísticos hábeis a reduzir a margem de subjetivismo dos vocábulos na apreciação para sua aplicação, resultam na fragilização do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ante a presunção de veracidade dos atos administrativos, que, por sua vez, estão vinculados aos enunciados legais eivados de equívocos e distorções, fatores que intensificam até mesmo os efeitos da dificuldade de produzir prova em contrário. Assim, a despeito dos princípios e garantias constitucionais, o próprio poder público, através da elaboração de enunciados normativos, ocasiona a fragilização dos direitos do contribuinte, ao passo que mesmo que sejam eivados de ilegalidades e ambiguidades na sua redação, vinculam os atos administrativos, gerando insegurança jurídica ao sujeito passivo da obrigação tributária e originando a necessidade da busca pela tutela jurisdicional.

Entretanto, o notório desequilíbrio nas relações entre o fisco e o particular pode ser amenizado se os três poderes (Judiciário, Executivo e Legislativo) prezarem pela coerência e qualidade textual das previsões normativas. Para tanto, é de grande proveito valer-se da utilização de métodos lógicos e critérios textuais na elaboração e aplicação

dos enunciados normativos, concebendo os termos sob a ótica do construtivismo lógico-semântico com análises semânticas, mórficas e funcionais para delimitar a abrangência das expressões e assim proceder na produção e aplicação dos enunciados normativos. Com isso, as distorções de vocábulos nos enunciados legais tendem a ser amenizadas, reduzindo a margem de subjetividade daquele que interpreta e conseqüentemente as ilegalidades constantes da própria legislação, que vincula a atuação da administração pública e reflete na esfera de bens e direitos dos particulares.

Neste diapasão, sugere-se a adoção de um método interpretativo nos moldes do construtivismo lógico-semântico difundido no Brasil por Paulo de Barros Carvalho (2011b) e Lourival Vilanova (2003) como modo de obter maior fidedignidade entre os fatos e o que se demonstra na produção probatória através dos documentos produzidos nos termos da legislação. Aludido método, por consistir na aplicação de critérios funcionais, mórficos e semânticos para determinar a abrangência dos signos, considerando a ciência da qual a palavra foi extraída, sem deixar de observar a cautela sintática e dogmática jurídica, se além a critérios linguístico-textuais aptos a demonstrar um comprometimento com o sentido e a significância da mensagem que se pretende passar através do enunciado, de modo aumentar a possibilidade de concretização do devido processo legal e assim proporcionar a efetiva garantia ao contraditório e da ampla defesa, uma vez que tende a reduzir o subjetivismo na enunciação-enunciada.

Notes

¹Constituição Federal de 1988. Art. 5º, LV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; o LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

²Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

³Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

⁴Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Referências

- Adeodato, J. M. (2002). *Ética e retórica para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva.
- Amaro, L. (2004). *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 10 ed.
- Araújo, F. D. d. (1992). *Motivação e Controle do Ato Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey.

- Ataliba, G. (1978). *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*, volume 1/88. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Bakhtin, M. M. (2004). *Marxismo e Filosofia da Linguagem*. São Paulo: Hucitec.
- Bronckart, J.-P. (2003). *Atividades de linguagem, textos e discursos: por um interacionismo sócio-discursivo*. São Paulo: Educ.
- Carvalho, P. d. B. (2011a). *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva.
- Carvalho, P. d. B. (2011b). *Direito Tributário: Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses.
- Carvalho, P. d. B. (2017). Constructivismo lógico-semântico. In C. F. Campilongo, A. d. A. Gonzaga e A. L. Freire, Orgs., *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, chapter Teoria Ger.
- Citelli, A. (2002). *Linguagem e persuasão*. São Paulo: Ática, 15 ed.
- Di Pietro, M. S. Z. (2010). *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas.
- Di Pietro, M. S. Z. (2011). *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas.
- Duarte, P. M. T. e Lima, M. C. (2003). *Classes e categorias em português*. Fortaleza: UFC.
- Machado, H. d. B. (2013). *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros.
- Reale, M. (2003). *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva.
- Rodrigues, S. (2002). *Direito Civil, Parte Geral*. São Paulo: Saraiva.
- Tomé, F. D. P. (2017). Prova.
- Torres, R. L. (2004). O Princípio da Tipicidade no Direito Tributário. *Revista de direito Administrativo*.
- Vilanova, L. (2003). *Escritos Jurídicos e Filosóficos*. São Paulo: Axis Mundi/Ibet.

A vulnerabilidade nas relações jurídico-consumeristas: uma análise da desvantagem linguística perante a lei

Tadeu Luciano Siqueira Andrade

Universidade do Estado da Bahia, Brasil

10.21747/21833745/lanlaw/6_1a7

Abstract. *In legal-consumer relations, there will always be someone in a state of vulnerability, at a disadvantage vis-a-vis the supplier, who has the technical knowledge of the production and supply of the product/service and who can therefore get what he wants, because of the consumer lack of preparedness. This explains the consumer's vulnerability. Just being a consumer is to be vulnerable (Nunes, 2012). There are several types of vulnerability: technical, legal (or scientific), phatic (socioeconomic) and informational. For this article, what is of interest is linguistic vulnerability because in the case analyzed the legislator recognizes that the consumer is ignorant of the areas of legal accounting, economics, mathematics and others, given their linguistic peculiarities. We describe linguistic vulnerability in legal-consumer relations, starting from semantics and pragmatics, given the function and meaning of these areas in legal discourse. Adopting the theoretical-methodological assumptions of bibliographical research and based on consumer legislation and on the work legal theorists and linguists, we analyze a specific case dealt with in the Vara das Relações de Consumo da Comarca de Conceição do Coité (BA), which exemplifies a typical case of linguistic disadvantage before the law. This paper presents some perspectives on the language of the Law, exemplifying the relation between Law and Language, with an emphasis on linguistic vulnerability.*

Keywords: *Vulnerability, Linguistics, Law, dignity, consumer.*

Resumo. *Nas relações jurídico-consumeristas, há sempre um sujeito em estado de vulnerabilidade, em desvantagem diante do fornecedor, detentor do conhecimento técnico da produção e do fornecimento de produto/serviço, podendo, pois, determinar sua vontade diante do despreparo do consumidor. Daí, explica-se a vulnerabilidade do consumidor. Basta ser consumidor para ser vulnerável (Nunes, 2012). Há vários tipos de vulnerabilidade, por exemplo, técnica, jurídica (ou científica), fática (socioeconômica), informacional. Para este trabalho, interessa a vulnerabilidade linguística, pois no caso analisado o legislador reconheceu que o consumidor ignora as áreas jurídica, contábil, econômica, matemática e outras,*

tendo em vista as peculiaridades linguísticas dessas áreas. Descrevemos a vulnerabilidade linguística nas relações jurídico-consumeristas, partindo da semântica e da pragmática, haja vista a função e o sentido dessas áreas no discurso jurídico. Adotando os pressupostos teórico-metodológicos da pesquisa bibliográfica e fundamentando-nos na legislação consumerista, doutrinadores e linguistas constantes nas referências, analisamos um processo judicial tramitado na Vara das Relações de Consumo da Comarca de Conceição do Coité (BA), que evidenciou um caso emblemático de desvantagem linguística perante a lei. Este trabalho apresenta perspectivas da linguagem do Direito, proporcionando ao jurista a relação entre Direito e Linguagem, com ênfase na vulnerabilidade linguística.

Palavras-chave: Vulnerabilidade, Linguística, Direito, dignidade, consumidor.

Introdução

Na doutrina jurídico-consumerista, a vulnerabilidade é o princípio basilar que rege toda e qualquer relação de consumo, pois a condição de ser consumidor implica o sujeito se encontrar em um estado de vulnerabilidade. Analisando o Código de Defesa do Consumidor (CDC), percebemos a Política Nacional de Consumo objetiva atender às necessidades básicas dos consumidores e o respeito à sua dignidade, conforme prevê o dispositivo legal:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Como desdobramento desse dispositivo, há oito incisos evidenciando os princípios que fundamentam as relações de consumo. Dentre esses princípios, destacamos o princípio da vulnerabilidade. A vulnerabilidade do consumidor é uma presunção legal ou absoluta, pois “seja rico ou pobre, analfabeto ou pós-doutor, qualquer consumidor ou sujeito de direito qualificado como consumidor é vulnerável” (Marques e Miragem, 2014: 198).

Com o advento do CDC, visando à proteção integral do consumidor, os doutrinadores focaram seus estudos nos diversos tipos de vulnerabilidade presentes nas relações de consumo, por exemplo, a vulnerabilidade técnica, fática, econômica, jurídica, ambiental, neuropsicológica, psíquica, social e outras, conforme elenca Moraes (2010). Entre essas vulnerabilidades, há uma que, apesar de não ser reconhecida pelo CDC e doutrinadores, está presente nas relações de consumo. Trata-se, pois, da vulnerabilidade linguística, que constitui o foco deste trabalho.

Em uma relação de consumo, seja no âmbito extralegal ou jurídico, nem todos os consumidores compreendem os termos técnicos de um contrato, de um manual de instruções, de uma peça processual ou proferidos em uma audiência. Por isso, defendemos a existência de uma vulnerabilidade linguística que se dá, não apenas do ponto de vista semântico, mas também argumentativo.

Propomos, nesta pesquisa, analisar as desvantagens linguísticas daqueles que não estão inseridos no âmbito jurídico, pois, conforme já dizia o jurista Celsus na Roma antiga, “conhecer a lei não é somente atender para as suas palavras, mas principalmente para o seu sentido” (Caldas, 1984: 10).

A pesquisa didaticamente está dividida em três seções. Na primeira seção, faremos um estudo da vulnerabilidade e a desvantagem linguística perante a lei, um diálogo possível entre Direito e Linguística. Na segunda, analisaremos os autos do Processo 0073/05 – que tramitou na Vara das Relações de Consumo da Comarca de Conceição do Coité (BA). Na terceira, demonstraremos as contribuições práticas da pesquisa para o contexto jurídico no que se refere à linguagem. Concluindo, apresentaremos as considerações, justificando que não se pode excluir a linguagem do conhecimento jurídico.

Dessa forma, esta pesquisa visa a proporcionar estudos em uma seara que tem muito a ser analisado na interface Direito/Linguística e Linguística/Direito.

Vulnerabilidade

No Direito, segundo Marques e Miragem (2014: 164), a vulnerabilidade está associada à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica haja vista determinadas condições ou qualidades inerentes a esses sujeitos em razão de forças identificadas no outro sujeito da relação.

Em se tratando de linguagem, a vulnerabilidade está vinculada a relações de poder, pois a língua assume um papel importante e constitui uma forma de domínio sobre os vulneráveis.

A Vulnerabilidade nas relações jurídico-consumeristas: de estado do sujeito a um princípio

Na seara do Direito, a vulnerabilidade é o princípio pelo qual o sistema jurídico brasileiro reconhece a qualidade daquele sujeito mais fraco na relação de consumo, haja vista a possibilidade de ser ofendido ou ferido na incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico por parte do sujeito mais forte da relação (Moraes, 2010: 125).

A vulnerabilidade do consumidor está expressa no discurso de John Kennedy, quando no dia 15 de março de 1962, com a célebre frase “Consumidores, por definição, somos todos nós” (tradução nossa) conforme consta no site *Special message to congress on protecting consumer interest*¹, focalizou a necessidade de os consumidores terem reconhecidos alguns direitos básicos, por exemplo, direito à informação, direito a consumir com segurança, direito de escolha e o direito de ser ouvido. Essa data foi tão importante que passou a ser definida como o dia Internacional do Consumidor.

O Artigo I da Resolução da ONU acerca dos direitos do consumidor, de 09 de abril de 1985, de forma implícita reconheceu a vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista suas necessidades, sobretudo nos países em desenvolvimento, uma vez que frequentemente os consumidores enfrentam desequilíbrios nos âmbitos econômicos, educacionais e ainda no se refere ao poder de negociação. No Brasil, essa norma foi recepcionada pelo CDC ao estabelecer as políticas de proteção e defesa ao consumidor, principalmente a vulnerabilidade como o princípio mor das relações de consumo. O princípio da vulnerabilidade é uma norma integrante do sistema, um parâmetro imprescindível para o cumprimento da função social do Direito.

Com as transformações socioeconômicas ocorridas no mercado de trabalho, surgiu a necessidade de proteger a parte mais “fraca” nas relações de trabalho, e por extensão, nas de consumo, como ressaltam Marques e Miragem (2014: 22). Nesse contexto, ancora-se aquele sujeito mais fraco na relação e, portanto, mais propenso a ser ofendido ou ferido, na sua incolumidade física ou psíquica, na relação jurídico-econômica por parte do sujeito mais forte na mesma relação (Moraes, 2010: 96).

A Vulnerabilidade à luz da desvantagem linguística perante a Lei

O consumidor, não só enfrenta o problema das informações técnico-científicas do produto/serviço posto no mercado, mas também o problema de uso da linguagem. A linguagem jurídica tem suas peculiaridades como toda e qualquer ciência. Essas especificidades, muitas vezes, se tornam um obstáculo ao cidadão comum. A linguagem deve ser usada para que o interlocutor compreenda e seja compreendido no âmbito familiar ou público. No contexto forense de alguns países, existem instruções normativas determinando que as agências públicas usem linguagem simples para facilitar o acesso a programas e serviços. Trata-se do movimento *plain language*. Esse movimento é relevante, não somente para aqueles que convivem com público forense, mas também para os cidadãos que não estão inseridos no contexto jurídico, mas recorrem ao Poder Judiciário para resolver uma demanda. “Uma linguagem de difícil compreensão coloca o cidadão comum numa posição de desconhecimento frente a situações que dizem respeito ao seu cotidiano na medida em que o Direito é basicamente a regulamentação de situações fáticas” (Pires, 2010: 26-27).

Existiram alguns movimentos a fim de simplificar a linguagem jurídica. No Brasil, destacamos a campanha pela simplificação da linguagem jurídica empreendida pela Associação dos Magistrados do Brasil (2005), intitulada *O Judiciário ao Alcance de Todos*, disponível no site <http://www.amb.com.br>, e o Projeto de Lei 7448 /06, da deputada Maria do Rosário, justificando que:

A tradução para o vernáculo comum do texto técnico da sentença judicial impõe-se como imperativo democrático, especialmente nos processos que, por sua natureza, versem interesses peculiares às camadas mais humildes da sociedade, como as ações previdenciárias e relacionadas ao direito do consumidor. (PL, 7448/06).

Infelizmente, em 17/12/2010, o referido projeto fora arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, tendo em vista o teor do Of. nº 2.371/10 (SF), alegando a prejudicialidade da matéria. No Estado da Bahia, destacamos a *Sentença do Carpinteiro* referente ao Processo nº 0737/05, prolatada pelo Juiz Gerivaldo Neiva, retratando um caso que explicita a vulnerabilidade linguística diante da Lei. Adiante, contextualizaremos alguns comentários acerca dos fatos que deram origem ao processo citado.

Esses movimentos procuram incentivar o poder público, os juristas, ao uso mais simples e sucinto do léxico do Direito, para democratizar a linguagem dos textos jurídicos. Os usos linguísticos na seara jurídica caracterizam os “usos ordinários da linguagem culta, terminológica, de sentenças extensas e complexas, redundâncias, latinismos, construções impessoais, além de outros mecanismos de persuasão linguística, que remetem ao juridiquês” (Fröhlich, 2014: 39).

A linguagem jurídica deve ser expressa de maneira clara e sucinta, caso o interlocutor não tenha a competência para compreender o sentido de determinadas estruturas linguísticas. O acesso à Justiça dar-se-á por meio de uma linguagem menos hermética, rebuscada, não permeada de expressões latinas e termos arcaicos. Giampietro Netto (2005: 21), citado por Arrudão (2005: 21) argumenta que: “muitas vezes, após uma audiência, as pessoas cercam o advogado com olhar de interrogação, perguntando se ganharam ou perderam a causa”.

O Direito é uma linguagem que precisa ser falada e escrita de forma clara, objetiva. Nem sempre, devido à linguagem ser hermética, as partes da relação jurídica compreendem que o direito postulado fora ou não reconhecido pelo Magistrado.

Todos podem realizar uma leitura simples e superficial de muitos textos jurídicos, pois normalmente as normas jurídicas são compreensíveis para o cidadão medianamente culto. Mas uma leitura profunda que não se limite ao verniz daquilo que aparece, mas que penetre no mundo conceitual e interpretativo do Direito, só é acessível aos juristas, isto é, aos profissionais do Direito (Robles, 2008: 53).

A leitura de um texto jurídico não implica apenas decifrar os signos linguísticos, mas, sobretudo, compreender o que nele está implícito e explícito. Segundo Cornu (1990: 302), os termos jurídicos semanticamente são divididos em dois grupos: a) aqueles que são específicos para referenciar conceitos jurídicos, por exemplo, *anticrese, de cujus, sursis, fideicomisso, codicilos, cônjuge supérstite, exequatur, sentença de pronúncia, processo concluso* e outros; b) aqueles que são da linguagem comum, mas adquirem especificidades semânticas na área jurídica, a exemplo de *processo, exceção* (no léxico jurídico-processual, significa *defesa*), *servidão, alimentos, frutos, desapropriação, citação, posse, propriedade, falência*, etc. Dias e Silva (2010: 61).

Um aspecto importante considerado na desvantagem linguística perante a Lei são os dados analisados por Oliveira e Wada (2012: 33), na pesquisa *O comportamento da Nova Classe Média² brasileira nas relações de consumo*. A pesquisa foi realizada em 2010, mas esses dados refletem na situação atual.

Conforme os dados constantes do módulo Educação da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, divulgado pela Agência IBGE Notícias matéria publicada em 18/05/2018, destacamos que “a taxa de analfabetismo da população com 15 anos ou mais de idade no Brasil caiu de 7,2% em 2016 para 7,0% em 2017, mas não alcançou o índice de 6,5% estipulado, ainda para 2015, pelo Plano Nacional de Educação (PNE-2017)” (IBGE, 2018). Em números absolutos, a taxa corresponde a 11,5 milhões de pessoas que ainda não sabem ler e escrever.

Considerando esses dados, percebemos que o desconhecimento da linguagem jurídica e a dificuldade de comunicação/interação constituem entraves na defesa e conhecimento dos direitos por parte dos consumidores. Nesse contexto, destacamos várias ações judiciais tramitadas na Comarca de Augustinópolis – TO, anulando os contratos celebrados por pessoas analfabetas tendo em vista a dificuldade de compreender determinadas cláusulas contratuais, conforme defende Jefferson David Asevedo Ramos, da 1ª Escrivania Cível de Augustinópolis: “Os analfabetos não são considerados absoluta ou relativamente incapazes pelo ordenamento jurídico, mas ostentam vulnerabilidade quando a sua manifestação de vontade depender da forma escrita.” (Ramos, 2018).

Considerando os dados dos autores, defendemos que a vulnerabilidade linguística do consumidor dá-se mediante dois fatores: a questão da leitura e a linguagem de difícil compreensão ou *juridiquês*. Transcrevemos *in verbis* os trechos da pesquisa de Oliveira e Wada (2012), que servirão para análise e fundamentos para o objeto deste trabalho.

A questão da leitura:

Consideramos o nível sociocultural, partindo do conhecimento de mundo que influencia na leitura. A expressão conhecimento de mundo, definida por Paulo Freire, corresponde à associação que o leitor faz entre o que diz o texto e as informações advindas do contexto onde está inserido. Linguagem e realidade se prendem dinamicamente. A compreensão do texto a ser alcançada por sua leitura crítica implica a percepção das relações entre o

texto e o contexto. Eis algumas questões suscitadas na pesquisa: “O código é útil, mas ninguém lê (SP. Procuraram a Justiça)” (Oliveira e Wada, 2012: 36).

Faltam políticas públicas que possam erradicar o analfabetismo no Brasil, não apenas dando às pessoas condições de saber ler e escrever, mas também lhes oportunizando o exercício da cidadania. Não adianta saber ler e escrever, já que, em algumas circunstâncias, os direitos são silenciados. Vale ressaltar que a vulnerabilidade linguística atinge, tanto os consumidores analfabetos, quanto os consumidores que, mesmo alfabetizados, não entendem a linguagem dos textos jurídicos. Com certeza, um consumidor em uma relação jurídico-processual não saberá a diferença entre vulnerabilidade (dado material) e hipossuficiência (dado processual).

Linguagem de difícil compreensão:

Existem termos técnicos que, para o cidadão comum, são óbices para a compreensão do que diz o CDC e, conseqüentemente, para defender os direitos. “Em muitos casos, sem a consulta de um advogado, a pessoa lê a sentença e não consegue saber se ganhou ou perdeu” (Collaço, 2005: 21). A linguagem de difícil compreensão ocorre, tanto no campo do Direito, quanto fora dele. A título de ilustração, citamos a atuação de Coulthard (2015), ao ser contratado no Canadá como perito em uma demanda judicial para analisar os significados dos termos nas advertências anexadas a uma churrasqueira a gás que, depois de instalada, provocou queimaduras de 3º grau ao consumidor. A empresa-ré se eximiu da responsabilidade, alegando que o consumidor não instalara o eletrodoméstico na parte externa da casa, conforme previa o manual de instruções. Coulthard, na condição de linguista forense, comprovou que, apesar de a churrasqueira ser de uso externo, os textos do manual poderiam ser, de fato, lidos por um leitor cooperativo e imparcial, permitindo a instalação interna (Coulthard *et al.*, 2015: 15). Na análise, focalizaram-se os diferentes níveis de descrição linguística, por exemplo, o significado morfológico, a complexidade sintática, a ambigüidade léxico-gramatical, o significado lexical, o significado pragmático e as características da língua usada pelos falantes que desconhecem tais termos.

No contexto forense, destacamos algumas ocorrências constantes do Processo Nº 0737/2005 tanto na audiência de instrução quanto na contestação escrita. De um lado, um carpinteiro, cidadão comum, vulnerável e leigo em matéria jurídica e tecnológico-científica; de outro, profissionais versados na área jurídico-científica. Estes, a todo o momento, usavam termos que não faziam parte do universo daquele: *Umidade excessiva*, *oxidação da placa*, *conector de carga* e *microprocessador*, *causa debendi*, *dilação probatória* (fls. 02); *vício de qualidade* (fls. 22); *legitimatío ad causam* (fls. 30), *vício redibitório* (fls. 32); *lapso temporal* (fls. 32); “*Allegatio et non probatio quasi non allegatio*”, ou seja, alegar e não provar é quase que não alegar (fls. 32), e outros.

Enfatizamos que esses termos técnicos não fazem parte do léxico do consumidor, tanto na relação de consumo, quanto na relação jurídico-processual (presença de profissionais do Direito), e sim dos juristas ou engenheiros. Ora, um cidadão comum jamais entenderia o sentido técnico de *umidade excessiva*, *oxidação da placa*, *conector de carga* e *microprocessador* (termos do léxico da engenharia eletrônica) e *causa debendi*, *dilação probatória*, *vício de qualidade*, *legitimatío ad causam*, *vício redibitório*, *lapso temporal*, “*Allegatio et non probatio quasi non allegatio*” (termos e máximas do léxico jurídico). Os juristas sustentam o caráter fechado da linguagem jurídica, funcionando como um princípio para a plenitude hermética do Direito (Warat, 1995: 54).

Um ponto que mais intensifica a vulnerabilidade do consumidor é o fato de ele saber que existem termos técnicos de difícil compreensão, tem conhecimento dos órgãos de defesa, mas não os procura, conforme os trechos da pesquisa de Oliveira e Wada (2012):

A segunda justificativa mais comum para nunca terem aberto o Código é o pre-concepção (sic) da dificuldade da linguagem – Imaginam que o conteúdo seja complicado, a linguagem de difícil compreensão e afirmam que preferem recorrer a outras formas.

Tem texto que devido à linguagem técnica deixa dúvidas. As palavras são colocadas de uma maneira que dá abertura para a pessoa usar contra o consumidor (RJ. Não procuraram a Justiça);

O que eu entendi, mas tem partes que não dá para entender (RJ. Não procuraram a Justiça);

Eu nunca li contrato, mas deve ter termos técnicos, jurídicos para a pessoa comum ter dificuldade mesmo. (RJ. Não procuraram a Justiça).

(Oliveira e Wada, 2012: 39)

A desvantagem linguística perante a lei não ocorre apenas devido aos termos técnico-jurídicos, sobretudo devido à condição argumentativa de o falante não estar inserido no contexto forense. A linguagem jurídica é diferenciada, específica, complexa e, na maioria das vezes, ininteligível à maioria dos sujeitos. Não devemos confundir linguagem específica com linguagem rebuscada. A linguagem específica é o sentido que um termo assume em um determinado contexto, por exemplo, as informações constantes nos manuais dos produtos ou serviços, e, nas cláusulas contratuais, nem sempre são de fácil entendimento, precisas e adequadas à competência linguística do cidadão comum, conforme postula Herman Benjamin:

[...] Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor (...). A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. (REsp 586316/MG 2003/0161208-5; Relator (a): Ministro Herman Benjamin; J. em 17/04/2007; 2ª Turma; DJe em 19/03/2009)

Em 2003, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro ajuizou uma Ação Civil Pública em face do Laboratório Merck Sharp e Dohme, por apresentar irregularidades na circulação do medicamento “VIOXX”: a) bula confeccionada com letra de tamanho inferior ao tamanho mínimo fixado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), e b) inviabilização ao consumidor o acesso às informações técnico-científicas que orientam o uso do medicamento “VIOXX”.

O rebuscamento consiste no uso de expressões arcaicas e inviabiliza o entendimento da mensagem nos termos de bula e garantia de produtos/serviços, nos avisos expostos nos estabelecimentos comerciais e ainda na redação legislativa. Alguns exemplos:

a) Bula de medicamento – Losartana:

Excipientes: celulose microcristalina, lactose, amido, estearato de magnésio, dióxido de silício, hipromelose, dióxido de titânio, macrogol, polissorbatato 80 e laca azul. Constamos a presença de termos técnicos que fazem parte do léxico de bioquímicos, médicos e outros profissionais da área da saúde, e não usuário do medicamento.

b) Manual do Usuário de aparelho celular – Samsung:

Chip *nano*, Alimentação: 5V–1A.

Consultando o manual do usuário, não há nenhuma explicação acerca dos termos *nano* (de minúscula dimensão) e da sigla 5V–1A.

c) Contrato imobiliário (cláusulas extraídas de contratos-padrão dos Conselhos Regionais de Imobiliárias):

1. O presente contrato tem por finalidade a compra e a venda *ad corpus* do imóvel descrito a seguir, de propriedade do(s) vendedor(es);
2. O(s) comprador(es) declara(m) que previamente vistoriou(aram) o imóvel e verificaram que ele está desocupado e estão de pleno acordo em recebê-lo no estado em que se encontra, ressalvado eventual *vício redibitório*;
3. A inadimplência do(s) vendedor(es) na outorga da escritura pública de compra e venda ensejará o direito do(s) comprador(es) em requerer(em) a *adjudicação compulsória* do imóvel, sem prejuízo da cláusula penal e perdas e danos;
4. O(s) vendedor(es) responde(m), na forma da lei, pelos riscos de *evicção* de direitos.

Os termos destacados não são compreendidos pelo cidadão leigo em matéria jurídica, pois, além de ininteligíveis, são específicos da terminologia do Direito.

d) Redação legislativa:

Apesar de o CDC ser considerado uma norma de fácil compreensão, tendo em vista o princípio da vulnerabilidade do consumidor, é comum o emprego de termos técnicos e rebuscados que não são de fácil entendimento, como podemos observar os artigos 26 e 27, que tratam da decadência e da prescrição nas relações jurídico-consumeristas. Daí, um questionamento: um consumidor leigo em matéria jurídica saberá diferenciar se o seu direito foi extinto pela *prescrição* ou *decadência*?

Na seara do Direito consumerista, a *decadência* atinge o direito de agir, enquanto a *prescrição* afeta o direito à análise da pretensão, ou seja, a reparar os danos causados pelo fato do produto ou do serviço.

Considerando os exemplos, defendemos que, embora o CDC preconize o princípio da transparência correspondendo à clareza e concisão nas informações, os consumidores leigos em matéria jurídica enfrentam problemas linguísticos nas relações, tanto no campo consumerista, quanto no jurídico.

Dividimos esses problemas em três blocos:

1. Problemas Linguísticos dos cidadãos leigos em compreender os textos técnicos:

O uso do jargão é uma necessidade inerente dos profissionais de determinadas áreas, seja em uma linguagem técnica ou popular. No Direito, exemplificando, o jargão técnico é “propor uma Reclamação Trabalhista”; na linguagem popular, os trabalhadores usam a expressão “botar a empresa no pau”. Há um excesso no uso da linguagem técnica. Esse excesso dificulta a compreensão e a interação, porque é comum os profissionais do Direito falarem com o cidadão leigo de forma simétrica. Por exemplo, um agricultor, conversando com um advogado, jamais entenderá que sofreu um *esbulho possessório* (ato violento), e o advogado usará do *interdito proibitório* (mecanismo processual de defesa impedindo agressões iminentes e à posse de alguém). Há outras palavras que possibilitam a interação entre advogado e o cliente, pois essa interação é informal, não uma audiência em um ambiente forense.

2. Problemas resolvidos pelos órgãos de defesa do consumidor:

Os consumidores também enfrentam problemas linguísticos nas audiências realizadas nos órgãos de defesa do consumidor, por exemplo, PROCON, PROTESTE – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e outros órgãos que, atuando em defesa do consumidor no âmbito administrativo, visam à resolução dos conflitos. O prestador de serviços/fornecedor de produtos tem a obrigação de prestar as informações técnicas e esclarecer ao consumidor as questões contratuais. Trazemos à baila os dados de uma audiência de conciliação realizada no PROCON de uma cidade de Minas Gerais, tendo como objeto da demanda o cancelamento de um cartão de crédito. Divan e Silveira (2015: 197) apontam casos que evidenciam a vulnerabilidade linguística do consumidor, ao apresentarem os argumentos do representante da empresa do cartão de crédito: *o usuário de cartão de crédito deve **conhecer** as regras do contrato, o consumidor tem a obrigação de respeitá-las, uma vez que ele pagou fatura entende-se que ele **aceita** a conta.* (destacamos).

A reclamada não conhece a distinção jurídica entre aceitação e conhecimento. Aceitar é concordar com uma situação, conhecer consiste em compreender o conteúdo explícito em uma dada situação. Os termos de um contrato nem sempre são precisos e acessíveis a todos os consumidores. Destacamos os argumentos de Pfeiffer (2010) em entrevista ao site consultor jurídico: “é preciso que o texto seja compreensível e atinja todos os consumidores, inclusive e principalmente, aqueles das classes C e D”. O emprego de termos técnico-jurídicos nas audiências do Procon não tem fundamentação legal, uma vez que a relação de consumo está ainda no âmbito administrativo.

O Artigo 25 do Decreto Municipal 14.235-02 que aprova o Regimento Interno da Coordenadoria Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON – Foz do Iguaçu (PR):

Art. 25: A reclamação deverá ser elaborada de forma simples e em linguagem acessível.

Os demais órgãos de defesa do consumidor nos demais estados da Federação adotam o princípio da simplicidade linguística nas relações entre consumidor e fornecedores.

3. Problemas linguísticos no contexto forense:

Nas relações jurídico-consumeristas, deparamo-nos com situações díspares. Em um pólo, o consumidor que desconhece os aspectos semânticos e pragmáticos do Discurso jurídico. No outro, profissionais versados na técnica processual e que dominam a terminologia jurídica. O discurso jurídico apresenta duas tendências: a linguagem *da* Justiça que se preocupa com o sentido específico que as palavras assumem no léxico jurídico, e a linguagem *na* Justiça, haja vista os significados discursivo-pragmáticos que as palavras apresentam no contexto situacional.

Na linguagem jurídica, as palavras têm um comportamento semântico oscilante: a) pertencem à linguagem geral, mas assumem, no discurso jurídico, um sentido diverso do que prescreve o dicionário e cujo uso tem implicações jurídico-semânticas diferentes; por exemplo, a palavra *alimentos* no Direito assume uma conotação tripartite: social (direito social), psicológica (relação de afeto) e biológica (sobrevivência); b) pertencem exclusivamente ao léxico jurídico, embora seja um número reduzido; são palavras monossêmicas, a exemplo, de *Habeas data*; c) pertenceram à linguagem geral, mas assumiram um sentido específico no Direito, por exemplo, *falência* (falta), *Habeas corpus* (significava *tenha*

a pessoa livre, passou a denominar um processo judicial que visa à liberdade de alguém). Mesmo havendo uma mudança semântica, essas palavras ainda conservam traços semânticos prototípicos.

Apesar de o CDC apresentar uma linguagem mais simplificada do que os outros códigos, nele encontram-se termos que possibilitam ambiguidade aos cidadãos que não estão inseridos no mundo jurídico. Nesse ponto, destacam-se *vício* e *defeito* que, embora apresentem sentidos diferentes no mundo jurídico-consumerista, é comum uso de uma palavra por outra indistintamente. Juridicamente, o *defeito* causa um dano à saúde física ou psicológica do consumidor. Já o *vício* atinge apenas a incolumidade econômica do consumidor, causa-lhe tão somente um prejuízo patrimonial. Para o CDC, o *defeito* é um *vício* mais gravoso. *Vício/defeito* pertencem ao mesmo campo semântico; porém, o emprego dessas palavras ocorre em contextos distintos e apresenta implicações jurídicas diferentes. Tais palavras podem até constituir o vocabulário ativo do cidadão leigo, mas não apresentam o mesmo sentido atribuído pelo Direito do Consumidor. Vejamos:

Defeito são anomalias constadas em produtos e serviços, que não apenas os tornam inadequados aos fins a que se destinam, mas também representam risco à vida, saúde e segurança dos consumidores (Nunes, 2012: 228).

Vício corresponde a qualquer anomalia que torne o produto inadequado ao fim a que se destina. Dessa forma, é também um serviço prestado por um fornecedor (Filomeno, 2007). Observe o que prescrevem os dispositivos:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de **qualidade** ou **quantidade** que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (destacamos)

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por **defeitos** decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

A doutrina define **vício de quantidade** do produto em se tratando das indicações constantes do recipiente, embalagem, mensagem publicitária, etc, e os **vícios de qualidade** aqueles que tornam o produto inadequado ao consumo ou lhe reduzem o valor.

A Proteção ao Consumidor em termos da linguagem

Usamos a preposição *ao* em vez de *do* por o consumidor ser o beneficiário das normas protetivas, haja vista também a sua condição de vulnerabilidade. Quando o CDC trata da informação, não está se referindo apenas ao aspecto visual, mas também ao aspecto linguístico, reconhecendo a informação clara e precisa como direito básico do consumidor, conforme prevê o Inciso III do Artigo 6º do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

Trata-se, portanto, do dever de redação clara. Nesse ponto, prevê o CDC:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Dessa forma, evita-se que o “fornecedor utilize a superioridade econômica e técnica (departamentos jurídicos ou consultorias especializadas) para confundir o consumidor e impor a ele obrigações que, se tivesse compreendido o sentido do texto, não teria assumido” (Marques, 2016: 899).

Na cláusula transcrita *ipsis verbis* de um Contrato de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares Empresarial – Ambulatorial, Hospitalar, com Obstetrícia Acomodação Coletiva (Enfermaria) – Registro ANS N nº 471.190/14-4. Operadora UNIMED, evidenciamos casos de um texto cuja redação não é clara e precisa, e as informações não são ostensivas, pois não se exteriorizam de forma manifesta que uma pessoa de conhecimento mediano poderá alegar ignorância e desinformação.

L – Cobertura para os seguintes procedimentos considerados especiais, mesmo quando prestados ambulatoriamente, cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em nível de internação hospitalar.

- a) hemodiálise e diálise peritoneal - CAPD;
- b) quimioterapia oncológica ambulatorial;
- c) procedimentos radioterápicos previstos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS vigente à época do evento;
- d) hemoterapia;
- e) nutrição parenteral ou enteral;
- f) procedimentos diagnósticos e terapêuticos em hemodinâmica previstos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS vigente à época do evento;
- g) embolizações previstas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS – 1º 33610-6 vigente à época do evento;
- h) radiologia intervencionista;
- i) exames pré-anestésicos ou pré-cirúrgicos;
- j) procedimentos reeducação e reabilitação física previstos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS vigente à época do evento.

Analisando a cláusula acima, percebemos que o consumidor/contratante não compreendeu os termos técnicos, por exemplo, *diálise peritoneal*, *nutrição parenteral ou enteral*, *hemoterapia*, *embolizações*, e, sobretudo, as informações constantes no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS – Nº 33610-6. No que alude à clareza e precisão das informações nas relações contratuais, seja no âmbito jurídico, consumerista ou civil, concordamos com os argumentos de Nelson Nery Júnior (2007: 554-555):

Deve-se evitar, tanto quanto possível, a utilização de *termos linguísticos muito elevados, expressões técnicas não usuais e palavras em outros idiomas*. Os termos técnicos de conhecimento do homem médio leigo, as palavras estrangeiras que já estejam no domínio popular do homem mediano podem, em tese, ser empregadas na redação de um contrato de consumo, atendidas as peculiaridades do caso concreto, bem como do universo da massa a ser atingida como aderente no contrato de adesão. Se este tem como *alvo pessoas de baixa renda e analfabetas em sua maioria, por exemplo, palavras difíceis, termos técnicos e palavras estrangeiras não deverão, por cautela, ser utilizadas no formulário*. [...]. É preciso que

também o sentido das cláusulas seja claro e de fácil compreensão. [...]. Sendo o consumidor pessoa de nível universitário, normalmente terá maior facilidade de entendimento do conteúdo de determinada cláusula contratual do que o consumidor com instrução primária sem domínio razoável da língua portuguesa. (destacamos)

O Acesso ao CDC:

No Rio de Janeiro, em 2004, foi promulgada a Lei nº 4311, de 29 de abril de 2004, determinando que os estabelecimentos comerciais deviam disponibilizar o CDC em local acessível e visível aos consumidores. Seis anos depois, em 20 de julho de 2010, foi promulgada a Lei Federal nº 12.291, tornando obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços.

Art. 1º. São os estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços obrigados a manter, em local visível e de fácil acesso ao público, 1 (um) exemplar do Código de Defesa do Consumidor.

Tendo em vista os aspectos legais e linguísticos, questionamos: em um país onde a desigualdade socioeconômica e os índices alarmantes de analfabetismo, que tornam o consumidor hipervulnerável, a acessibilidade ao CDC permitirá ao consumidor a defesa e a efetivação de seus direitos?

Apesar de a linguagem jurídica ser um complexo intralinguístico que consiste na variedade dentro da própria língua, o Direito, em algumas circunstâncias, apresenta um alto grau de complexidade no que se refere à linguagem, constituindo um entrave para o acesso à justiça e defesa dos direitos dos cidadãos comuns. Melo Filho postula que “o hermetismo da linguagem jurídica é sintomático, pois o Direito, por ser uma ciência, é investido de um método próprio que requer a configuração de um vocabulário técnico, não facilmente apreendido pelo homem comum” (Melo Filho, 2006).

Um cidadão comum, de posse do CDC, terá condições de interpretar a norma, contrapor a prática abusiva do fornecedor ou restariam mais dúvidas? Retomando o caso da cláusula contratual já analisada, com o consumidor contratante poderá contestar alguma situação do contrato que trate da *diálise peritoneal*, se ele não sabe que a *diálise peritoneal* é um processo de depuração sanguínea? Como o consumidor saberá que o problema apresentado por um produto adquirido é um *vício* ou *defeito*?

Tais questionamentos mostram que um documento elaborado com vocabulário inadequado, estrutura de texto de difícil compreensão [...] pode por si só gerar um constrangimento pela sua dificuldade de acesso e entendimento (Goldim, 2002: 89).

Sabemos que os termos técnicos citados, quando empregados em interação com profissionais da área, não causam estranhamento, mas, utilizados em diálogos com cidadãos alheios à área, não haverá entendimento, e sim dúvidas e constrangimento linguístico.

Certamente haverá mais dúvidas que respostas, haja vista a interpretação de uma norma jurídica exigir conhecimentos técnicos e não somente linguísticos. O acesso ao CDC, em parte, proporcionará mais dúvidas ao consumidor. Prescreve o Inciso XXXII do Artigo 5º da CF/88 que é dever de o Estado promover a defesa do Consumidor. Nesse caso, defesa não é sinônimo de acesso. A linguagem jurídica, por ser técnica e hermética, dificulta o acesso do cidadão comum à Justiça. Nem sempre o cidadão comum tem o conhecimento jurídico. Se tivesse tal conhecimento, não contrataria um advogado.

Sintetizamos a situação, retomando Neiva (2010: 32): “De nada adianta ter um Código de Defesa do Consumidor em cada estabelecimento comercial, se os consumidores não estão familiarizados com a linguagem técnico-jurídica”, e o próprio Código está escrito em uma linguagem técnico-jurídica.

O CELULAR DO CARPINTEIRO: A vulnerabilidade linguística nas relações jurídico-consumeristas

Retomando e contextualizando o caso:

Um carpinteiro³, leigo em matéria das novas tecnologias, sobretudo, na telefonia móvel, comprou um aparelho celular Siemens A52 em uma loja localizada na cidade de Conceição do Coité (BA). Em pouco de tempo de vida útil, o aparelho apresentou um problema, ficando impossibilitado de efetuar ligações. O carpinteiro levou o aparelho à assistência técnica. Consertado, dias depois, o celular não funcionava mais. O carpinteiro dirigiu-se à loja a fim de fazer um acordo, mas não logrou êxito. Diante das circunstâncias, ingressa com uma queixa no Juizado de Defesa do Consumidor da Cidade. O Carpinteiro, apesar de ter recebido o manual de instruções de uso acerca do aparelho celular e a garantia, não entendia o que nele estava escrito. Argumentou na loja onde efetuara a compra que o aparelho estava sem funcionar. Por isso, estava impossibilitado de manter contato com seus clientes. Na audiência, não houve acordo. Os advogados da empresa alegaram que “o aparelho teve contato com líquido ou umidade excessiva, o que ensejou oxidação da placa do celular, fato este que obsta os efeitos da garantia” (fls. 20). Nesse caso, o problema teria sido causado devido ao mau uso do aparelho pelo carpinteiro, portanto, não era vício do produto.

Durante a audiência, o carpinteiro se esforçava para entender o que estava acontecendo. Perguntava ao juiz o significado de cada ato processual, tendo em vista que se encontrava desassistido de advogado, e as empresas estavam representadas por prepostos e advogados. À medida que os fatos iam sucedendo, o juiz explicava-lhe a situação. A insegurança e o desconhecimento acerca dos fatos por parte do carpinteiro aumentavam. Os advogados da empresa suscitaram preliminares processuais, evocando brocardos latinos, por exemplo, *allegatio et non probatio quasi non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar) Neiva (2010: 31). Depois de tudo cumprido, pode a Secretaria guardar bem guardado o processo! (Neiva, 2005: 42-43). Os advogados argumentaram que a empresa veicula informações no site e nos manuais de instrução as ideais condições de uso (fls. 24). O carpinteiro, devido à sua situação sociocultural, nunca teve acesso a site e a manuais redigidos em linguagem técnica e inacessível a um cidadão comum.

O CDC prevê o princípio da informação. Diz o dispositivo legal:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...].

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

As informações, como já vimos, devem ser claras e precisas e adequadas ao nível sociocultural do consumidor. Não havendo clareza e precisão nas informações, haverá uma violação ao princípio da vulnerabilidade do consumidor. Por isso, o CDC facilita a inversão do ônus da prova:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (grifamos).

Assiste ao fornecedor provar que prestou todos os esclarecimentos necessários ao consumidor, e o problema advindo do produto/serviço foi causado pelo consumidor. O consumidor tem a vulnerabilidade fática a seu favor, pois quem detém as informações sobre a fabricação e as condições de uso do produto é o fornecedor, e a este cabe o dever de informar.

Esse dever é acentuado na relação de consumo, que é regida pela regra *caveat prae-bitor* (acautele-se fornecedor), impondo ao fornecedor uma obrigação de esclarecer, com precisão e clareza, o consumidor, sob pena de desfazimento do negócio ou de responsabilização objetiva por eventual dano causado. No sistema jurídico liberal, a regra é aplicada inversamente, *caveat emptor* (acautele-se comprador), atribuindo-lhe o ônus de buscar as informações necessárias sobre o negócio jurídico que pretende celebrar (Tomasetti Júnior, 1992: 58).

Em entrevista concedida ao *Jornal Tribuna do Magistrado* (ano 4, nº 15 – out/nov/2006), Gerivaldo Alves Neiva, juiz da causa, argumentou:

Com muita paciência, fui explicando ao autor o significado de cada palavra e as fases processuais de uma ação daquela natureza em Juizado de Defesa do Consumidor, ou seja, traduzindo o “juridiquês” para uma linguagem que pudesse ser entendida por um carpinteiro. No final, senti necessidade de proferir uma sentença com linguagem que o autor, homem simples e de pouca leitura, pudesse ler e compreender.

Sendo o Direito a regulamentação das diferentes situações fáticas e relações travadas na sociedade, há a necessidade de uma linguagem simplificada. Afinal, o Direito foi feito para o homem, como mostra a *sentença do Carpinteiro* prolatada em uma linguagem acessível ao consumidor, uma vez que o magistrado entendeu e compreendeu a linguagem do cidadão comum:

Por fim, Seu Gregório, a Justiça vai dizer a assistência técnica, como de fato está dizendo, que seu papel é consertar com competência os aparelhos que apresentarem **defeito** e que, por enquanto, não lhe deve nada.

À Justiça ninguém vai **pagar nada**. Sua obrigação é fazer Justiça!

A Secretaria vai mandar uma cópia para todos. Como não temos Jornal próprio para publicar, mande pelo correio ou por Oficial de Justiça.

Se alguém não ficou satisfeito e quiser **recorrer**, fique ciente que agora a Justiça vai cobrar.

Depois de tudo cumprido, pode a Secretaria **guardar bem guardado** o processo!

Os termos destacados usados no lastro da sentença mostram a preocupação de o magistrado julgar o mérito usando uma linguagem simplificada e acessível à parte vulnerável da relação jurídico-consumerista. Observe que há o conhecimento da linguagem técnico-científica por parte do Magistrado, mas o carpinteiro não domina o léxico jurídico. Por isso, a necessidade de simplificar a linguagem recorrendo a uma “tradução”. Exemplos:

- a) O magistrado usou *vício* em vez de *defeito*, pois o carpinteiro não sabia, à luz do CDC, diferenciar o sentido jurídico de tais termos;

- b) *Pagar nada*: corresponde aos termos custas processuais e honorários advocatícios;
- c) *Se alguém não ficou satisfeito* e quiser *recorrer*, ou seja, irresignado com a decisão, procede-se à interposição do recurso, uma vez que, para o cidadão comum, recurso tem outra acepção semântica;
- d) *Guardar bem guardado* o processo: significa, na terminologia processual, arquivar, extinguir-se o processo com a resolução do mérito.

Por questões de domínio e opressão, o fornecedor (representado por advogados) usou uma linguagem distante do mundo do carpinteiro. As marcas da linguagem jurídica caracterizam um discurso normativo e um discurso à distância. Este, por ser um monólogo, distante de seu destinatário (o povo), e aquele por exercer a imperatividade e a generalidade da lei (Dias e Silva, 2010: 57).

A linguagem jurídica é compreensível para aqueles que estão inseridos no contexto. Com o cidadão comum, o profissional do Direito deve interagir de forma breve e incisiva, prevalecendo, portanto, o essencial daquilo que se almeja expor, como diz o brocardo latino *non multa, sed multum* (não muitas palavras, mas o muito significativo). Na relação jurídico-consumerista, há um sujeito que, linguisticamente, é vulnerável. Assim, o uso excessivo dos termos técnicos propiciará uma linguagem, não como instrumento da socialização do conhecimento, mas um instrumento de poder que afasta do debate aqueles que não têm conhecimento para decodificá-la.

Em relação ao *celular do carpinteiro*, concluímos que, durante as audiências, o consumidor/carpinteiro não se defendeu, tampouco contestara as alegações do advogado da empresa por não conhecer os meandros da lei e não dominar a linguagem técnica presente nos manuais. Encontrava-se, portanto, o carpinteiro em desvantagem linguística diante da Lei. Por essa razão, e considerando a vulnerabilidade linguística do consumidor e, como o fornecedor não provou que a culpa do problema no celular foi de terceiros e exclusiva do consumidor, conforme prevê a doutrina consumerista, a demanda foi resolvida em favor do carpinteiro.

A sentença do processo do carpinteiro

Tramitado o processo em tela, o juiz não prolatou a sentença ao término da audiência como de costume. “Prometi ao autor – um carpinteiro – que a escreveria de forma que ele pudesse entender tudo o que havia passado naquela audiência” (Neiva, 2010: 31).

Nas audiências jurídico-consumeristas, determina o Artigo 2º da Lei nº 9099/95 a predominância dos seguintes princípios: *oralidade, informalidade, simplicidade, celeridade e economia processual*. Dentre esses princípios, destacamos, para este trabalho, os princípios da oralidade e da simplicidade. O princípio da oralidade possibilita uma interação entre o juiz e as partes. Segundo esse princípio, há o predomínio da língua falada, uso de um vocabulário simplificado, evitando-se o emprego excessivo de termos técnicos, arcaicos e complicados que dificultam a comunicação entre os sujeitos que não estão inseridos no contexto jurídico. O princípio da simplicidade prima pela dispensa de alguns requisitos formais, desde que não acarrete prejuízo aos sujeitos da relação, já que há casos em que eles podem demandar em juízo desassistidos de advogados. Esses dois princípios se inserem em um princípio não conhecido pela doutrina, o **Princípio Linguístico**, que objetiva o uso de uma linguagem mais acessível, possibilitando a interação das partes na relação processual, propiciando o acesso à justiça àqueles que recorrem ao Poder Judiciário.

Como o processo tramitou no Juizado Especial, atendendo a esses princípios, o Juiz prolatou uma sentença em uma linguagem simples, informal e acessível ao autor da ação. O Carpinteiro não compreenderia os termos técnicos. Destacamos que a terminologia jurídica não foi abolida do texto da sentença. Ao contrário foram “traduzidos”. O Magistrado, ao usar um termo técnico, logo, explicava-o, como destacamos no fragmento mediante o uso da expressão *quer dizer*, para que tais termos fossem compreendidos pelo carpinteiro. Transcrevemos *in verbis*:

Por último, Seu Gregório, os Doutores advogados vão dizer que o Juiz decidiu “*extra petita*”, quer dizer, mais do que o Senhor pediu e também que a decisão não preenche os requisitos legais. Não se incomode. Na verdade, para ser mais justa, deveria também condenar na indenização pelo *dano moral*, quer dizer, a vergonha que o senhor sentiu, e no *lucro cessante*, quer dizer, pagar o que o Senhor deixou de ganhar. (Neiva, 2005: 43)

Para Neiva, sem compreensão da realidade do país, o juiz será sempre um “tecno-juiz”, ao invés de um agente público com poderes para solucionar os conflitos sociais (Neiva, 2006). A solução dos conflitos só ocorrerá quando houver a interação que se dá *na e pela* linguagem ao alcance do sujeito mais fraco da relação. Essa é a concepção de linguagem simplificada nas relações jurídico-consumeristas. Por isso, argumenta Neiva:

Com muita paciência, fui explicando ao autor o significado de cada palavra e as fases processuais de uma ação daquela natureza em Juizado de Defesa do Consumidor, ou seja, traduzindo o “juridiquês” para uma linguagem que pudesse ser entendida por um carpinteiro. No final, senti necessidade de proferir uma sentença com linguagem que o autor, homem simples e de pouca leitura, pudesse ler e compreender. (Neiva, 2006)

Nas palavras de Warat (1995: 14-15), “a castração da linguagem é um modo de fechar nossos olhos, pelo favor ao distinto, a tudo que não é conjuntamente verossímil e consagrado culturalmente”.

As contribuições práticas da pesquisa linguística para o mundo jurídico

O principal instrumento de que o profissional do Direito dispõe para se comunicar é a linguagem, seu único recurso para concretizar seu conhecimento, administrar a Justiça e interagir com os demais profissionais da área e com seus clientes no contexto jurídico. “No Direito, a linguagem estabelece relações entre pessoas e grupos sociais, faz emergir e desaparecer entidades, concede e usurpa a liberdade, absolve e condena réus” (Colares, 2010: 10). Assim, Direito e linguagem mantêm uma relação direta. Graças à linguagem, o Direito se materializa efetivamente. Por essa razão, Calmon de Passos (2001: 63-64) defendeu: “Dissociar o Direito da Linguagem será privá-lo de sua própria existência, porque, ontologicamente, ele é linguagem e somente linguagem”.

Por intermédio da linguagem, os grupos sociais se comunicam, considerando suas especificidades sociolinguísticas. O Direito tem sua linguagem própria definida pelos aspectos sintáticos, semânticos, discursivos e pragmáticos que, com o passar do tempo, sofreu mutações, devido às transformações histórico-políticas por que a sociedade passou. A linguagem do Direito nasceu da necessidade do povo. Por isso, tem uma relação direta com a linguagem comum. O profissional do Direito deve conhecer a língua na sua visão multifacetada a fim de melhor aplicar e dizer o direito. Uma linguagem rebuscada e distante de seus receptores “estabelece uma barreira invisível entre os detentores do

poder e o povo” (Consenza, 2017: 4). Como a linguagem jurídica é uma barreira que se para a classe jurídica das pessoas que nela não estão inseridas, o uso de uma linguagem hermética, permeada de expressões latinas, arcaicas, rebuscada e cristalizada no âmbito do Judiciário, faz da comunicação jurídica um instrumento de dominação que mantém o cidadão comum à distância de sua compreensão para melhor dominá-lo. “Uma linguagem de difícil compreensão coloca o cidadão comum numa posição de desconhecimento frente a situações que dizem respeito a seu cotidiano [...]” (Pires, 2010: 27).

O uso de termos rebuscados nem sempre confere ao jurista competência no exercício profissional porque “a linguagem jurídica de hoje não é a mesma do século passado, precisamente porque a ciência do Direito já se encontra perfeitamente modificada” (Cione, 1994: 53).

No Direito, a pesquisa linguística consiste em explicar e descrever a estrutura e funcionamento dos textos jurídicos aplicados em diferentes situações de uso, desmitificando, dessa forma, o Direito como se fosse único em todas as circunstâncias. “Há uma verdadeira dificuldade de compreensão de termos jurídicos pela população geral, e esta limitação concerne também às normas fundamentais do exercício da cidadania”(Pereira, 2001: 97).

Ante o exposto, as pesquisas linguísticas aplicadas ao Direito contribuem para a interação nos contextos jurídicos porque:

- I) Permitem compreender a ambiguidade, a vagueza semântica e a textura aberta de alguns termos empregados no discurso jurídico;
- II) Enfocam o estudo da linguagem jurídica nos diversos campos do conhecimento, tais como Semiótica, Semântica Argumentativa, Análise Crítica do Discurso, Sociolinguística, Terminologia, Lexicologia e outros;
- III) Reconhecem que os termos técnicos devem ser mantidos porque apresentam significado específico, por exemplo, *de cuius*, *habeas corpus*, enquanto os termos rebuscados, arcaísmos devem ser substituídos por termos mais simples sem alterar lhes o sentido no contexto jurídico;
- IV) Integram a Sintaxe, a Semântica e a Pragmática para melhor interpretar e compreender as relações discursivas no Direito;
- V) Oportunizam ao profissional do Direito o conhecimento amplo das palavras e seu sentido para construir uma interpretação coerente dos fatos jurídicos;
- VI) Relacionam os conhecimentos linguísticos e jurídicos para melhor compreender a norma jurídica;
- VII) Conhecem uma linguagem mais acessível ao cidadão comum, oportunizando-lhe o acesso à cidadania;
- VIII) Evitam o uso excessivo e obcecado da linguagem técnica, arcaica e, às vezes, fora do contexto discursivo. “No Brasil, há a necessidade de um movimento Português Acessível para driblar-se os extremos do juridiquês” (Coulthard, 2014: 332);
- IX) Preenchem as lacunas que a leitura descontextualizada do texto jurídico propicia ao cidadão comum, sobretudo quando se encontra em contextos de vulnerabilidade onde preponderam o léxico e as formalidades da justiça e do direito;
- X) Propõem ao cientista do Direito uma formação e atuação profissional com enfoque no linguístico e no jurídico em que a sintaxe, a semântica e a pragmática explicarão a complexidade dos textos veiculados no campo do Direito.

A Desvantagem Linguística perante a Lei: o que dizem os juristas?

Demonstrar poder pelo domínio da língua é uma estratégia comum que os operadores do Direito adotam na atividade profissional. Empregar uma linguagem fechada, às vezes incompreensível, não contribui para possibilitar o acesso do cidadão comum à justiça. Os termos técnicos são interpretados facilmente pelos profissionais da área jurídica.

Em 2005, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) implantou a Campanha pela Simplificação da Linguagem Jurídica, objetivando que as decisões judiciais sejam proferidas em uma linguagem acessível às partes. A campanha não visava à transformação da linguagem jurídica em uma linguagem informal, e sim a uma linguagem acessível ao jurisdicionado. Usar a linguagem formal não significa necessariamente empregar termos técnicos em excesso, pois uma linguagem técnica, rebuscada e inacessível contraria os princípios constitucionais do acesso à Justiça e da informação como direito fundamental à cidadania. Dessa forma, a linguagem técnica impossibilita o acesso à justiça, constituindo um “arame farpado mais poderoso para bloquear o acesso ao poder” (Gnerre, 1994: 22).

Ellen Gracie Northfleet, quando ministra do Supremo Tribunal Federal, argumentando sobre a função descritiva da linguagem jurídica das decisões que se dirigem ao cidadão comum, defendeu que:

A sentença seja compreensível a quem apresentou a demanda e se enderece às partes em litígio. A decisão deve ter caráter esclarecedor e didático. Destinatário de nosso trabalho é o cidadão jurisdicionado, não as academias jurídicas, as publicações especializadas ou as instâncias superiores. Nada deve ser mais claro e acessível do que uma decisão judicial bem fundamentada. (Northfleet, 2006)

Fátima Nancy Andrighi corrobora com o argumento supra ao dizer que “[...] as decisões judiciais têm como destinatário e como razão de ser o povo. É dever de todos os juristas, portanto, tornar acessível o direito não apenas ao homem de ciência, mas, acima de tudo, ao mais simples cidadão” (Andrighi, 2005).

Considerando que a defesa do consumidor é um direito fundamental, cabe ao Estado possibilitar o acesso do cidadão comum, respeitando a sua variação linguística, haja vista a sua condição socioeconômico-cultural, faixa etária, contexto discursivo. Ao mesmo tempo em que o Estado possibilita ao cidadão comum a capacidade postulatória, a exemplo do Juizado Especial regulado pelos princípios da oralidade, formalidade e simplicidade, o Poder Judiciário deve propor condições em que o cidadão comum possa interagir nos contextos jurídicos usando a sua própria linguagem.

Considerando a relação jurídico-consumerista do celular do carpinteiro, a desvantagem linguística perante a lei decorre de quatro problemas:

1. A Linguagem do Código: permeado de palavras rebuscadas e distantes do destinatário da lei, que é o cidadão. Na verdade, trata-se de uma metalinguagem jurídica. Para Capella (1968), a linguagem da lei se caracteriza por várias linguagens: a *normativista* (texto legal ou proposições normativas), a *não normativa* ou *metalinguística* (definições de expressões) e a dos *juristas* (definições elaboradas pelos profissionais do Direito). Em contrapartida, Carrio (1971) define que a linguagem jurídica é uma linguagem natural que está sujeita a problemas como ambiguidade, vaguidade e vaguidade potencial, ou textura aberta. Sendo impossível, o falante prevê todas as ocorrências semânticas de uma palavra (Mozdzinski, 2010: 98).

2. A Linguagem do vendedor referente ao produto: uso de termos técnico-científicos que não fazem parte do léxico do consumidor. Destacamos também a linguagem empregada nos manuais de garantia, contratos e outros textos que tratam do produto.

3. A Linguagem usada no Tribunal pelos profissionais do Direito: muitos juristas, nos Tribunais, em cujos discursos usam termos arcaicos, rebuscados, que dificultam a comunicação até mesmo entre aqueles que militam no Direito.

4. A Linguagem escrita dos diversos textos jurídicos: Muitos textos apresentam estruturas “prontas”. Às vezes, os profissionais do Direito apenas adaptam tais textos à demanda, sem observar se determinados jargões se ajustam àquela situação de fato e de direito. No processo “do carpinteiro”, observamos que o preposto da empresa empregou a expressão *vício redibitório* (terminologia do Código Civil), uma vez que a doutrina consumerista trata de vício *aparente* ou *oculto*.

Considerações finais

Reconhecer que o consumidor encontra-se em desvantagem linguística perante a lei ou decorrente do estado de vulnerabilidade inerente à condição de ser consumidor é o passo inicial para empreender a construção de uma sociedade pautada na dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, Artigo 1º, III).

Na *lide*, geralmente existe uma parte leiga em se tratando de matéria jurídica. Não estamos querendo reduzir uma audiência ou uma peça jurídica a um discurso vulgar, chula, permeado de gírias ou calão. Ao contrário, estamos defendendo uma linguagem formal e acessível ao cidadão comum para que, em situações concretas, seu direito não se torne abstrato. É importante que os textos orais ou escritos veiculados no contexto jurídico estejam de acordo com a situação sociocultural do consumidor, sobretudo no Juizado de Defesa do Consumidor, onde pode haver o *jus postulandi* sem a presença do advogado. Destacamos que não estamos defendendo a exclusão dos termos técnicos nem a vulgarização da linguagem. A terminologia jurídica deve existir, sim, e sendo usada em uma linguagem simples não impacta a compreensão do texto por parte do jurisdicionado. Na verdade, devem ser evitados o pedantismo linguístico e os arcaísmos. Temos a certeza de que os termos técnicos devem ser mantidos na interação entre os pares. Qual seria o entendimento de um cidadão que, chegando a um Juizado de Defesa do Consumidor para exercer seu direito de petição, recebesse a resposta: seu direito entrou em *decadência*? Ou se, em uma audiência, o Magistrado dissesse que o consumidor deve mostrar o *nexo causal* entre o defeito do produto e o dano alegado? E ainda se, em outra situação, o advogado dissesse ao consumidor: o senhor tem, a seu favor, a *inversão do ônus da prova*? Qual seria o sentido, para o consumidor, das expressões destacadas, entre tantos termos empregados na esfera jurídica? Concordamos com Collaço: “Pelo menos nas comunicações processuais e nas decisões, a linguagem precisa ser do entendimento de todos”.

Andrade (2014), durante o IV Seminário Internacional de Direito do Consumidor – Gramado (RS), defendeu a seguinte tese: “Nas decisões Judiciais que envolvam as relações de consumo, deve ser considerada a vulnerabilidade linguística do consumidor na interpretação da norma legal” (Andrade, 2014).

Em alguns contextos, os profissionais do Direito, influenciados pela perfeição, ao dizer o direito, esquecem que o objetivo da jurisdição é dizer o direito: *Jus* (direito) +

dicção: (dizer). O acesso à Justiça deve, em primeiro plano, acontecer pela linguagem para compreender a situação que está sendo tratada. Isso ocorrerá quando houver a interação entre os interlocutores *na* e *pela* linguagem. Se a parte, recorrendo ao Judiciário, não entender o que lhe é transmitido, esse acesso não será eficiente.

O desconhecimento da linguagem jurídica oportuniza uma fragilização ao consumidor, que, sem o domínio da linguagem específica, ficará à margem do contexto discursivo, e conseqüentemente encontrará dificuldades na interação e defesa e conhecimento de seus direitos. Nesse sentido, a linguagem jurídica bloqueia o acesso do cidadão à justiça e aos seus direitos, caracterizando, portanto, uma desvantagem linguística perante a Lei.

Vivemos em um Estado Democrático de Direito que prima pela construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, permeada pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, isonomia e outros. Acreditamos, portanto, que os ditames de uma sociedade fraterna iniciam-se nas relações sociais em que o cidadão possa agir e interagir no contexto onde se encontra. Essa ação/interação dá-se mediante a linguagem. Por vivermos em um Estado Democrático de Direito, defendemos que a democracia tome a linguagem como ponto de partida.

Notes

¹Kennedy, J. F., Special message to congress on protecting consumer interest. Presidential Library and Museum. Disponível em: <http://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKPOF-037-028.aspx>. Acesso em: 02-07-2019.

²Os autores usam o termo *Nova Classe Média*, referindo-se à Classe C, classificação dada a partir do Chamado Critério Brasil (Critério de Classificação Econômica) fornecido pela Associação de Empresas (Aesp). O Critério Brasil analisa o poder de compra dos indivíduos e das famílias urbanas, distribuindo-os por classes econômicas (A1, A2, B1, B2, C, D, E), levando em conta a posse de bens de consumo duráveis e serviços, considerando também a educação de chefe do domicílio.

³Retomamos essa expressão da sentença do processo JPC-DC-TAT 00737/05, intitulada a sentença “o celular do carpinteiro”.

Processos analisados

Bahia. Juizado Especial Cível de Defesa do Consumidor. **Processo JPCDC-TAT – 00737/05**, Jose Gregório Pinto e Lojas Insinuanes, BENQ Eletrônicas Ltda., SIEMES S/A, STARCELL Computadores e Celulares, 11 de julho de 2005.

Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. **Ação Civil Pública com Pedido de Liminar**, Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, *Laboratório Merck Sharp e Dohme*, 08 de dezembro de 2003.

Doutrina/legislação consultada

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº 99, de 15 de dezembro de 2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 2019-01-10.

Brasil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso: 2019-02-12.

Brasil (2016). Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva.

Brasil. Lei nº 12.291, de 20 de julho de 2010. Torna obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso: 2019-01-10.

Rio de Janeiro. Lei nº 4311, de 29 de abril de 2004. Obriga os estabelecimentos comerciais situados no Estado do Rio de Janeiro a possuírem em local acessível e visível aos consumidores o código de defesa do consumidor. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao>. Acesso: 2019-02-10. Foz de Iguaçu (PR). Decreto nº 14235 de 25 de fevereiro de 2002. Aprova o regimento interno da Coordenadoria Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON de Foz do Iguaçu. Disponível em: <https://cm-foz-do-iguacu.jusbrasil.com.br>. Acesso: 2019-02-20.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586316/MG, de 17 de abril de 2007. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 19 mar. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=916503>. Acesso: 2019-02-10.

Brasil. Câmara dos Deputados. PROJETO DE LEI nº 7448 /06. Altera o artigo 458 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.camara.leg.br>. Acesso: 2019-02-17.

Organização das Nações Unidas. Resolução nº 39/248: A Proteção Internacional do Consumidor. (1985) Disponível em: <http://nacoesunidas.org/onu>. Acesso: 2019-02-18.

Outros documentos analisados

Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. Disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/>. Acesso 2019-02-13.

Losartana Potássica – Medley. Farm. Resp: Dra. Tatiana de Campos. CRF-SP nº 29.482. Disponível em: <http://www4.anvisa.gov.br/bularioeletronico/>. Acesso: 2019-02-20.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Analfabetismo cai em 2017, mas segue acima da meta para 2015. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br>. Acesso: 2019-02-18.

Samsung. Guia Rápido. SM G532MT. Homologação ANATEL 041201600953.

Sindimoveis – Rio de Janeiro. Contrato de Compra e Venda (doc.). Disponível em <https://www.sindimoveisrj.org.br/arquivos/>. Acesso: 2019-02-16.

UNIMED. Contrato de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares Empresarial – Ambulatorial, Hospitalar, com Obstetrícia Acomodação Coletiva (Enfermaria) – Registro ANS nº 471.190/14-4. Disponível em: http://www.acepompeia.com.br/unimed_plano_cheio.pdf. Acesso: 2019-02-10.

Referências

Andrade, T. L. S. (2014). Tese 1 - Nas decisões judiciais que envolvam as relações de consumo, deve ser considerada a vulnerabilidade linguística do consumidor na interpretação da norma legal. In *Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, IV Seminário Internacional de Direito do Consumidor*, Brasília: BRASILCOM.

Andrighi, F. N. (2005). Pela compreensão da justiça.

Arrudão, B. (2005). O juridiquês no banco dos réus. *Revista Língua Portuguesa*, 1(2), 18–23.

- Caldas, G. (1984). *Novo Dicionário de Latim Forense*. São Paulo: EUD.
- Calmon de Passos, J. J. (2001). Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de processo*, 102.
- Capella, J. R. (1968). *El derecho como language*. Barcelona: Ariel.
- Carrio, G. (1971). *Notas sobre derecho y language*. Buenos Aires: Perrot.
- Cione, R. (1994). *O Instrumento da Técnica Jurídica na Prática Forense*. Ribeirão Preto (SP): Legis Summa.
- V. Colares, Org. (2010). *Linguagem & Direito*. Recife: Editora Universitária UFPE.
- Collaço, R. (2005). Campanha pela Simplificação da Linguagem Jurídica.
- Consenza, R. M. d. B. (2017). *As Estratégias da Linguagem Jurídica*. Ribeirão Preto (SP): Funpec.
- Cornu, G. (1990). *Linguistique juridique*. Paris: Monchrestien.
- Coulthard, M. (2014). Linguística Forense: uma entrevista com Malcolm Coulthard. *REVEL*, 12(23).
- Coulthard, M. (2015). Linguagem e Direito: Diálogos e aproximações: uma conversa sobre linguística Forense. In S. B. Silveira, C. S. Abritta e A. T. Vieira, Orgs., *Linguística Aplicada em Contextos Legais*. São Paulo: Paço Editorial, chapter 1, 9–19.
- M. Coulthard, V. Colares e R. Sousa-Silva, Orgs. (2015). *Linguagem e Direito: Os Eixos Temáticos*. Recife: ALIDI.
- Dias, G. d. M. M. e Silva, M. M. A. d. (2010). Aspectos da terminologia jurídica. In V. Colares, Org., *Linguagem e Direito*. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 49–72.
- Divan, L. M. F. e Silveira, S. B. (2015). Os direitos do cidadão em foco: Posicionamentos legais e discursivos no PROCON. In S. B. Silveira, C. S. Abritta e A. T. Vieira, Orgs., *Linguística Aplicada em Contextos Legais*. São Paulo: Paço Editorial, 182–204.
- Filomeno, J. G. B. (2007). *Curso Fundamental de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas.
- Fröhlich, L. (2014). *Tradução Forense: Um Estudo de Cartas Rogatórias e suas Implicações*. Universidade Federal de Santa Catarina.
- Gnerre, M. (1994). *Linguagem, escrita e poder*. São Paulo: Martins Fontes.
- Goldim, J. R. (2002). Bioética e envelhecimento. In E. V. d. Freitas, L. Py, A. L. Neri, F. A. X. Cançado, M. L. Gorzoni e S. M. Da Rocha, Orgs., *Tratado de Geriatria e Gerontologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan.
- Grinover, P. A., Benjamin, A. H. d. V. e., Fink, D. R., Filomeno, J. G. B., Watanabe, K., Junior, N. N. e Denari, Z. (2007). *Código de Brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- IBGE, (2018). Analfabetismo cai em 2017, mas segue acima da meta para 2015.
- Marques, C. L. (2016). *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Marques, C. L. e Miragem, B. (2014). *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Melo Filho, H. (2006). Desemprego estrutural e aspectos críticos do acesso à justiça.
- Moraes, P. V. D. P. (2010). *Código de Defesa do Consumidor: O Princípio da Vulnerabilidade no Contrato na Publicidade nas Demais Práticas Comerciais*. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado.
- Mozdzinski, L. (2010). O papel dos estereótipos jurídicos na divulgação do Direito e da Cidadania: uma abordagem crítica. In V. Colares, Org., *Linguagem e Direito*. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 95–126.

Andrade, T. L. S. - A vulnerabilidade nas relações jurídico-consumeristas
Language and Law / Linguagem e Direito, Vol. 6(1), 2019, p. 101-123

- Neiva, G. (2005). Sentença. In *Processo 0737/2005*. Estado da Bahia: Poder Judiciário – Comarca de Conceição do Coité- Juizado Especial Cível de Defesa do Consumidor, 42–43.
- Neiva, G. A. (2006). Entrevista sobre a sentença do carpinteiro. *Jornal Tribuna do Magistrado*, 15.
- Neiva, G. A. (2010). Juristas, Linguagem e Povo: “Ruídos” na comunicação. *Consulex*, 332, 31–33.
- Netto, S. G. (2005). Juridiquês no Banco dos Réus. *Revista Língua Portuguesa*, Ano I(2).
- Northfleet, E. G. (2006). Discurso de posse da Ministra Ellen Gracie.
- Nunes, L. A. R. (2012). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva.
- Oliveira, F. L. e Wada, R. M. (2012). O Comportamento da nova classe média brasileira nas relações de consumo. In R. M. Wada e F. L. d. Oliveira, Orgs., *Direito do Consumidor: os 22 anos de vigência do CDC*. Rio de Janeiro: Elsevier, 31–49.
- Pereira, M. H. (2001). *A terminologia jurídica: óbice ao exercício da cidadania?*, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, São José do Rio Preto.
- Pfeiffer, R. (2010). Principais problemas estão em serviços regulados.
- Pires, M. V. (2010). Simplificação da linguagem jurídica: questão técnica ou imperativo ético? Iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros. *Revista jurídica Consulex*, Ano XIV(332), 26–27.
- Ramos, J. D. A. (2018). Empréstimo consignado: Comarca de Augustinópolis julga mais de 50 ações.
- Robles, G. (2008). *O Direito como Texto: Quatro Estudos de Teoria Comunicacional do Direito*. São Paulo: Editora Manole.
- Tomasetti Júnior, A. (1992). O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociam para consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, 4, 52–90.
- Warat, L. A. (1995). *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2 ed.

Lei Maria da Penha e Violência Conjugal: Discursos, Sujeitos e Sentidos

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

10.21747/21833745/lanlaw/6_1r1

Lei Maria da Penha e Violência conjugal: Discursos, sujeitos e sentidos

Márcia Cristiane Nunes-Scardueli (2018)

Rio de Janeiro: Lumen Juris

O livro *Lei Maria da Penha e Violência Conjugal: Discursos, Sujeitos e Sentidos* é baseado na tese de doutorado da autora, linguista e policial civil atuante na Delegacia da Mulher. A pesquisa doutoral buscou analisar, a partir da perspectiva teórica da Análise do Discurso de linha francesa, a aplicação da Lei Maria da Penha em casos de violência conjugal. A Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), promulgada em setembro de 2006, representa uma das mais importantes políticas públicas brasileiras para coibir a violência contra as mulheres, vindo se somar às Delegacias da Mulher (criadas a partir de 1985) no enfrentamento estatal da violência de gênero.

O estudo relatado em *Lei Maria da Penha e Violência Conjugal: Discursos, Sujeitos e Sentidos* investigou processos judiciais referentes a situações de violência doméstica. A hipótese de partida foi de que a Lei Maria da Penha produz efeitos de sentido distintos e muitas vezes contraditórios para as diferentes instâncias envolvidas (polícia; poder judiciário; vítimas e agressores), o que pode influir negativamente na aplicação da lei e no enfrentamento da violência de gênero.

O livro se divide três partes: I. *Teorizando a prática – entre o jurídico e o lingüístico*; II. *O discurso das instituições*; e III. *Sujeitos e sentidos*. A primeira parte, ‘Teorizando a prática – entre o jurídico e o lingüístico’, apresenta os fundamentos teóricos da obra, ligados à violência de gênero e à linguagem. A discussão inicial aponta a dificuldade de situar a violência dentro do funcionamento social, e conclui que provavelmente a violência opera

tanto como início quanto como meio na construção e negociação de relações de gênero e de poder.

Outro ponto abordado na parte inicial do livro é, para além de sua função jurídica, a função metafórica da Lei Maria da Penha, ou seja, seu papel como um muro simbólico contra as violências de gênero, em especial no contexto doméstico e das relações de conjugalidade. Destaca-se o papel da linguagem como materialidade no combate à violência contra as mulheres, uma vez que é por meio da linguagem que a aplicação da lei Maria da Penha se estabelece e é também por meio da linguagem que se caracteriza a violência ocorrida.

Como parte do conjunto de políticas de ação afirmativa ou ação compensatória, cujo propósito é atuar sobre problemas sociais não resolvidos, a Lei Maria da Penha promoveu mudanças e avanços significativos em termos de direitos formais para as mulheres, além de dar visibilidade ao, e gerar debates sobre, o grave problema da violência de gênero e da violência doméstica. Entretanto, como aponta a pesquisa de Nunes-Scardueli, a implementação desses direitos formais continua enfrentando obstáculos práticos, incluindo a aplicabilidade da lei e os discursos que circulam sobre ela.

Nessa linha, a segunda parte do livro, “O discurso das instituições”, discute os significados presentes no texto policial e no texto judicial em processos envolvendo violência doméstica. Para investigar os efeitos de sentido gerados na aplicação institucional da Lei Maria da Penha na fase policial e na fase judicial, foram selecionados vinte processos referentes a situações de violência doméstica disponíveis no Fórum da Comarca de Araranguá, SC, na região sul do Brasil, que já continham sentenças judiciais de primeiro grau.

A peça dos inquéritos policiais selecionada como objeto de pesquisa foi o relatório final produzido pela autoridade policial como forma de encerramento dos trabalhos de investigação dos casos de violência doméstica. A análise revelou que os relatórios se pretendiam formais, objetivos e imparciais, lançando mão da voz passiva, por exemplo, numa tentativa de aparentar neutralidade e distanciamento em relação aos fatos apurados pela polícia.

No caso dos processos criminais, a peça analisada foi a sentença, documento que formaliza a decisão judicial a respeito da situação delituosa. Com relação às decisões judiciais, a pesquisa identificou dois grandes eixos temáticos, um apontando o silenciamento das vítimas e o foco no autor da agressão, e outro apontando a heterogeneidade do cenário e do discurso jurídico que circundam a violência doméstica. Como argumenta a autora, o silenciamento judicial das vítimas não colabora para a redução dos índices de violência contra as mulheres, e tampouco fortalece a Lei Maria da Penha como instrumento jurídico significativo para a solução de conflitos domésticos.

A terceira parte da obra, ‘Sujeitos e sentidos’, analisa os efeitos de sentidos produzidos em entrevistas realizadas com três mulheres e dois homens envolvidos em contextos de violência conjugal, também na comarca de Araranguá, SC.

No discurso dos dois homens entrevistados, a autora identificou uma quebra na representação do homem que domina a parceira através da violência e sua substituição por uma representação alternativa, na qual as mulheres também são retratadas como agressoras de seus parceiros.

No discurso das três mulheres a respeito da aplicação da Lei Maria da Penha, a autora não identificou um cenário discursivo de credibilidade para as mulheres que denunciam a violência doméstica. Ao contrário, a análise aponta que a violência contra as mulheres continua naturalizada nos discursos de homens e mulheres em relações de conjugalidade, mesmo quando o contexto é de enfrentamento dessa violência.

No capítulo final, a autora aponta as limitações dos discursos estatais para o enfrentamento da violência doméstica. Os relatórios policiais, por serem padronizados e se pretenderem neutros, silenciam as histórias de vida e as singularidades dos envolvidos; as decisões judiciais, em seu turno, apontam não para a possibilidade de solução dos conflitos conjugais, mas para o funcionamento da lei Maria da Penha como instrumento estatal que desqualifica a violência denunciada pelas mulheres, contribuindo para seu silenciamento e invisibilidade social.

Quanto aos envolvidos em situações de violência doméstica, as falas das mulheres entrevistadas revelou um certo sentimento de culpa em relação a denúncia realizada, o que produziu tentativas de atenuação das experiências vividas, atribuindo a fatores externos (e.g. uso de drogas ou problemas psiquiátricos) a violência praticada pelos parceiros contra elas.

Quanto à penalização dos agressores, foi observada uma cultura de medo, ora usado pelo agressor para intimidar a parceira, ora utilizado pela parceira, quando realiza a denúncia de agressão. Esse medo de ambos gera submissão e muitas vezes é ressignificado pelo uso da palavra 'respeito'.

Como conclusão, o estudo indica que a aplicação da Lei Maria da Penha nas instâncias policial e judicial constitui mera formalidade em termos de resposta estatal a demandas criminais específicas. Em descompasso com os propósitos para os quais foi criada, no discurso policial, no discurso judicial e no discurso de vítimas e agressores, a aplicação da Lei Maria da Penha reproduz padrões sexistas de linguagem, mantém a desigualdade de relações entre mulheres e homens e fortalece a dualidade masculino x feminino.

Desde sua promulgação em 2006, a Lei Maria da Penha tem sido objeto de inúmeras pesquisas nas Humanidades e Ciências Sociais, gerando debates e controvérsias. Diante da letalidade da violência doméstica e de seus números alarmantes no Brasil (segundo dados do Atlas de Violência de 2018¹, 530 mulheres acionam a Lei Maria da Penha por dia, ou seja, 22 por hora), a obra *Lei Maria da Penha e Violência conjugal: Discursos, Sujeitos e Sentidos* representa uma contribuição significativa para os estudos sobre violência doméstica e violência de gênero, sobretudo por não apresentar mais uma discussão a respeito dessa legislação específica, ou de suas especificidades, e sim por voltar-se para a investigação dos efeitos da aplicação da lei (em particular seus efeitos discursivos) sobre os operadores da segurança pública e do judiciário, assim como sobre mulheres e homens diretamente envolvidos em cenários de violência de doméstica.

Notes

¹Disponível em https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/06/IPEA_FBSP_AtlasdaViolencia2018Relatorio.pdf