

As figuras retóricas e as paixões numa decisão do judiciário brasileiro

Kathrine Butieri

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
katbutieri@gmail.com

Camila Cesário Lérco

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
camila.lerco@gmail.com

Resumo: Este texto analisa a argumentação, sob a perspectiva dos estudos retóricos, numa decisão do STJ/SP de 2010, em que o órgão julga a improcedência da ação proposta pela Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV) em face da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), em reforma da decisão por meio da apelação que dispõe sobre a campanha publicitária televisiva “Musa do Verão”. O principal objetivo é correlacionar retórica e direito na decisão do judiciário contemporâneo e observar seus efeitos de persuasão no auditório. Com fundamento em Chaïm Perelman e em seus estudos da Nova Retórica sobre o modo como o auditório se constitui – partes em litígio, operadores do direito e opinião pública –, encontramos as bases do discurso de juízes que utilizam técnicas retóricas. O aporte teórico empregado se compõe principalmente de Aristóteles (2011), Perelman (2010), Perelman e Olbrechts-Tyteca (2014), Meyer (2007, 2018), Amossy (2017) e Ferreira (2015).

Palavras-chave: Retórica. Sentença judicial. Discurso jurídico. Argumentação.

Abstract: The main objective of this paper is to correlate rhetoric and law in the decisions of the contemporary judiciary, and to study their effects of persuasion in the auditorium. To this end, this article analyzes, from the perspective of rhetorical studies, the argumentation of the decision of the Brazilian Superior Court of Justice from 2010, in the appeal made by AMBEV—Beverage Company of the Americas—in face of PROCON – Foundation for Protection and Defense of the Consumer –attacking the decision to cancel the television advertising campaign “Summer Muse.”The lawsuit was dismissed as unfounded. Using Chaïm Perelman’s studies of New Rhetoric explaining what an audience is composed of —disputing parties, legal operators, and public opinion— we can outline the basis of the discourse of judges who use rhetorical techniques. The theoretical framework was built mainly on Aristotle (2011), Perelman (2010), Perelman and Olbrechts-Tyteca (2014), Meyer (2007; 2018), Amossy (2017), and Ferreira (2015).

Keywords: Rhetoric. Judicial sentence. Legal speech. Argument.

Introdução

As decisões judiciais exercem um diálogo, um discurso retórico predominantemente ligado ao *docere*, que visa ensinar regras e normas na aplicação de casos concretos. Em decorrência da evolução histórica, o juiz não decide mais pelo racionalismo científico ou pelo cartesianismo, advindo do positivismo jurídico, hoje são as ações humanas em sua subjetividade que impõem ao juiz uma dimensão retórica no desejo de convencer e de persuadir. Perelman (2010, p. 215), com um toque de humor, comenta que convém à sentença exprimir suas desculpas endereçadas ao perdedor e aos seus defensores. Assim, o discurso jurídico, na perspectiva retórica, tem suas especificidades, principalmente no que tange aos recursos argumentativos.

Em outro plano, as figuras retóricas, recursos linguísticos que trabalham especialmente a serviço da persuasão, vão além da atuação de embelezadoras do texto, e seus efeitos são sempre notados em função dos objetivos do orador. Nesse sentido, possuem um poder persuasivo no inconsciente que ativa nosso sistema responsável pelas emoções. Essas figuras foram associadas às paixões humanas por Padre Lamy, no século XVII, ao relacionar o “impressionar a imaginação” com o mesmo sentido de “exprimir as paixões” e a concepção das coisas. (*apud* MEYER, 2018, p. 106).

Assim, neste artigo, vamos nos ater à análise das figuras retóricas e de seus efeitos patéticos em função do auditório, sob a perspectiva da pragmática retórica, certas de que o discurso jurídico, exemplificado no caso concreto do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é o alicerce dessas figuras que levam à persuasão.

Por fim, acrescentamos que este texto possui duas grandes partes: na primeira, levantaremos alguns aspectos pertinentes à questão teórica no contexto retórico – gêneros retóricos, negociação das distâncias e discurso polêmico. Na segunda parte, analisaremos de forma pontual as figuras na materialidade discursiva do acórdão, de modo a abordar como elas movimentam as paixões.

1. A variabilidade e a gradação dos gêneros retóricos

Para analisar os gêneros retóricos, faz-se necessário ressaltar informações pertinentes às condições de produção do discurso. Como se verá adiante, as decisões anexadas ao fim deste artigo materializam um debate público produzido em torno do chamado “politicamente correto”, que remete à discussão sobre os limites da liberdade de expressão na contemporaneidade. A circulação desse tipo de discurso já produziu impactos sobre diversas manifestações culturais, inclusive midiáticas, com o envolvimento de instituições, como o judiciário. O conflito entre os que defendem o “politicamente correto” para o caminho de uma civilidade e os que defendem a liberdade de expressão, contra a autocensura, cria um novo contexto de experiência e de expectativa que corporifica uma das principais teses desse discurso.

Outro dado relevante dos gêneros relaciona-se com a própria textualidade das sentenças judiciais, uma vez que o direito, considerado como ciência, associado ao positivismo jurídico, já foi fundamentado por método científico e por demonstrações lógico-dedutivas, em um modo analítico do pensamento. Hoje, com a aplicação da ciência às ações humanas, o direito passou a ser visto com relativismo e a atividade racional passou a ser exercida com razoabilidade, um campo da Nova Retórica. Na proposta de Perelman (2010), entre a extremidade da razão e da arbitrariedade há um espaço intermediário da retórica, uma terceira via: a do razoável.

Transitar no campo do provável e do razoável, nas dimensões retóricas, é igualmente essencial para o direito. Nessa perspectiva, três grandes gêneros retóricos são necessários para a convivência com a multiplicidade de julgamentos, de acordo com as lições aristotélicas: o epidítico (elogia-se ou censura-se para um auditório espectador), o judiciário (determina-se se uma ação é justa ou não para um auditório, na função de juiz) e, por fim, o deliberativo (decide-se o útil ou o prejudicial para um auditório, na função de assembleia).

Segundo Meyer (2007, p. 29), esses três gêneros têm, todos, simultaneamente, um componente de *ethos*, um de *pathos* e um de *logos*, definidos respectivamente: caráter moral do orador, forma pela qual o auditório recebe os argumentos do orador e a maneira pela qual se expressam

os argumentos. Entretanto, o autor adverte que o importante na análise dos gêneros retóricos é definir as questões que são tratadas e, portanto, apresentadas pelo auditório como respostas.

Assim, defende Meyer, os três grandes gêneros retóricos correspondem a uma gradação no tratamento das respostas, isto é, trata-se de questões já resolvidas, questões incertas, mas com alternativas de critérios regulamentados ou com inúmeras alternativas. Portanto, a problemática, que funda a linguagem no par pergunta/resposta, poderá aumentar ou diminuir conforme a questão.

A problemática é analisada pelo autor, que nos ensina:

Observamos assim que, do elogio à deliberação, o orador recorre mais à paixão, operando por conseguinte uma maior institucionalização como critério de resolução. No fundo, isso equivale a apresentar a questão principalmente sob o ângulo daquele que a resolve. E isso é tanto assim que a questão é incerta, e portanto polêmica. (MEYER, 2018, p. 37).

Diante de tal lição, fica clara, na diversidade do auditório, a força daquilo que Perelman (2010, p. 238) ressalta sobre sua importância. Ele afirma que as decisões do judiciário devem satisfazer três auditórios diferentes: as partes em litígio, os profissionais do direito e a opinião pública. Dessa forma, a busca de consentimento de auditórios diferentes dá ensejo à dialética que pertence ao direito consuetudinário, em que as decisões devem ser justificadas amplamente na solução dos litígios.

Nesse sentido, os votos, objeto do nosso estudo, representam a variabilidade e a gradação dos gêneros retóricos enfocados na resposta dos três auditórios diferentes. No voto relator, observamos elementos do gênero judiciário e deliberativo, e no voto vencido, do gênero epidítico.

O gênero é judiciário quando o juiz do voto relator fundamenta seus argumentos baseado nos artigos de lei, em descrição da violação à norma, e relata os acontecimentos passados como os fatos narrados da questão a ser julgada como justa ou injusta. Nesse caso, o auditório se coloca na posição de juiz.

No entanto, no mesmo voto relator, quando o juiz, ao fundamentar sua decisão, argumenta que a permanência da propaganda na TV caracteriza abuso pelo “dano potencial” e pode causar valores não econômicos, isto é,

um “dano futuro”, o gênero é deliberativo, pois o mesmo auditório se coloca na posição de assembleia para deliberar em prol do bem comum.

O gênero laudatório, por sua vez, está presente no voto vencido, quando o juiz apenas apresenta suas razões, elogiando/censurando, em tempo presente, a um auditório espectador, que tem uma questão já resolvida.

Desse modo, temos a variabilidade e a gradação dos gêneros retóricos no tratamento das respostas dos votos em análise, conforme preconiza Michel Meyer (2018), pois, no gênero deliberativo, há uma questão com uma ou várias alternativas em debate para futuras decisões que o auditório, na posição de assembleia, trabalha com uma problematidade máxima, enquanto que, no gênero judiciário, a problemática diminui, uma vez que a maneira de resolver as questões apoia-se no juiz e nas leis. Finalmente, no gênero laudatório, as questões já estão resolvidas, pois o problema exige apenas a tarefa de qualificá-las.

No que tange às provas aristotélicas, o *logos*, proeminente no discurso jurídico, pode ultrapassar o seu caráter lógico e ganhar força persuasiva de acordo com um contexto determinado, o *kairos*, construindo, assim, opiniões e visões de mundo, que se desdobrariam no *ethos* e no *pathos*, isto é, o *ethos* e o *pathos* se realizariam a partir do discurso por meio do raciocínio no *logos*.

Nesse sentido, na especificidade do discurso jurídico, o raciocínio **dedutivo** se formaliza, a partir da própria legislação, da seguinte maneira:

Quadro 1 – Entimema 1

Premissa maior parte da legislação como regra:
(presente no texto)

“CDC - Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1990

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”, fl. 1. (grifos nossos)

<p>Premissa menor é aplicada ao <u>caso</u>: (presente no texto)</p>	<p>“A discriminação pode ter a ver com a raça, com o <u>sexo</u>, com a preferência sexual, com a condição social, com a nacionalidade, com a profissão e com as convicções religiosas e políticas”, fl. 2. (grifos nossos)</p>
<p>Conclusão do raciocínio dedutivo, o <u>resultado</u>: (presente no texto – quarta parte condenatória)</p>	<p>“Portanto, há discriminação do sexo feminino, a justificar a lavratura do auto de infração e a imposição de multa, com fundamento na regra do artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor”. (grifos nossos)</p>

Fonte: elaborado pelas autoras (2019).

A conclusão de que a condenação pela publicidade abusiva é justa nos é apresentada pelo *logos* enquanto raciocínio dedutivo, apoiado na afirmação incontestada de que, no caso *sub judice*, “há discriminação do sexo feminino”. Desse modo, deve-se fazer cumprir a lei. Vale dizer que tal discurso, ligado ao *docere*, institui um fazer-saber e tem a eficácia retórica do fazer-fazer como principal objetivo.

Prosseguindo com a análise, as premissas apresentam subsídios para que o auditório construa uma série de outros raciocínios – no próximo caso, **indutivo** –, projetados implicitamente pela materialidade do discurso que reforça a *doxa*, no âmbito da moral social.

Quadro 2 – Entimema 2

<p>Premissa maior – resultado (ausente do texto)</p>	<p>“A peça publicitária que “mercantiliza” a mulher é discriminatória”. (grifos nossos)</p>
<p>Premissa menor – caso (presente no texto)</p>	<p>“O argumento da peça publicitária é mais do que infeliz, pois ‘<u>coisifica</u>’ a mulher servindo-a, mediante entrega, para desfrute do consumidor”, fl. 3. (grifos nossos)</p>
<p>Conclusão – regra (ausente do texto)</p>	<p>“A peça publicitária é, portanto, discriminatória, proibida e contrária à lei”.</p>

Fonte: elaborado pelas autoras (2019).

Observa-se um entimema paralelo ao anterior, e sua conclusão encontra-se pressuposta, ou seja, o auditório deve fazer inferências. Esse entimema depende da cooperação ativa do auditório, que, a partir de dados explícitos,

fará uma associação entre a legislação e os fatos narrados do ponto de vista do orador, juiz do voto relator.

Outras inferências podem ser extraídas do texto por associações, que reforçam a argumentação do orador:

Quadro 3 – Entimema 3

Premissa maior (presente no texto)	“O argumento da <u>peça publicitária</u> é mais do que infeliz, pois ‘ <u>coisifica</u> ’ a mulher servindo-a, mediante entrega, para desfrute do consumidor”, fl. 3. (grifos nossos)
Premissa menor (presente no texto)	“ <u>A luta pelo espaço igualitário da mulher</u> na sociedade é tema que ganha cada vez mais força no mundo. No momento em que a sociedade busca proscrever a ideia de que o <u>gênero feminino é mero objeto de prazer</u> , não se pode legitimamente sustentar que a valorização da mulher seja vista apenas como uma bandeira de determinado setor (radical) da sociedade”, fl. 3 (grifos nossos)
Conclusão (ausente do texto)	“ Portanto , a peça publicitária é contrária a luta pelo espaço igualitário feminino”.

Fonte: elaborado pelas autoras (2019).

A associação entre a “peça publicitária coisifica a mulher” e a “luta pelo espaço igualitário da mulher” é relacionada pelas premissas como duas forças antagônicas persuasivas, carregadas de indignação, chegando-se à nova conclusão ou tese dos entimemas anteriores e apontando-se um deslize para fora do campo jurídico, para se atingir um auditório maior. É justamente nessa relação que o orador evoca a memória do auditório no processo de independência da mulher, com menções a Mário Lago, Ataulfo Alves, Gilberto freire, Drummond, documentando a tese no percurso histórico em favor da mulher e, assim, buscando uma identificação.

2. O movimento de negociação das distâncias entre os indivíduos

Segundo Michel Meyer (2018), a retórica é a arte pela qual o orador e o auditório negociam distâncias, diferenças e identidades, em intensidades diversas, para se aproximar ou se opor a uma questão (ou um problema) entre indivíduos, e as figuras retóricas podem articular essa negociação. O autor

acrescenta que essas distâncias, diferenças, identidades, discordâncias podem ser reduzidas, aumentadas ou mantidas, dependendo do caso.

Analisaremos agora, de acordo com Meyer (2018), os quatro tropos¹ mestres presentes no voto relator:

Quadro 4 - Tropos mestres presentes no voto relator

Metáfora	Identidade	“Publicidade é arte”, fl. 1
Sinédoque	Diferença	“mulheres para o consumo do mercado”, fl. 4
Metonímia	Identidade	“mercantilização da mulher”, fl. 3
Ironia	Diferença	“mas fulano de tal também fez isso”, fl. 5

Fonte: elaborado pelas autoras (2019).

De modo a exemplificar nosso estudo, abordamos um trecho em que o juiz do voto relator procura afastar o auditório da empresa autuada, AMBEV, ao contestar as alegações dessa empresa. Ele argumenta em forma de réplica e utiliza os próprios argumentos do interlocutor, em uma retorsão:

[...] como faz a autora, que a propaganda invoca apenas símbolos do verão, a exemplo do sol, do mar, cenário no qual homens e mulheres aparecem festejando em trajes praianos. Na verdade, o que se vê no filme publicitário são “mulheres clonadas”, carregadas em carrinhos, [...] (grifos nossos) fl. 3

Em seguida, o orador reitera sua opinião em um discurso ligado ao *movere*: comove, busca no próprio auditório a resposta que se encontra nas paixões, assim levando à indignação contra a empresa AMBEV:

O argumento da peça publicitária é mais do que infeliz, pois “coisifica” a mulher, servindo-a, mediante entrega, para desfrute do consumidor. fl. 3

Em contrapartida, o juiz do voto vencido procura aproximar o auditório da empresa AMBEV, em réplica ao voto vencedor, quando diz:

¹ A palavra tropo, segundo Meyer (2018), é uma mudança mediante a qual transportamos uma palavra ou uma locução da sua significação própria para outra, para lhe dar mais força.

Definitivamente, não foi essa minha leitura.

Esforcei-me para não rir, mesmo, quando em sessão examinava a peça, pois não a conhecia (não sou dado a assistir televisão). fl. 1

Observamos, nesse caso, que o orador do voto vencido busca uma identificação com o auditório, pois, além de apresentar seu voto em primeira pessoa do singular, conversa com o auditório ao mesmo tempo em que, em companhia desse auditório, se aproxima da empresa AMBEV com humor e simpatia.

No que tange às figuras retóricas, entendemos que o orador do voto vencido procura uma identidade com o auditório e uma aproximação com a empresa AMBEV quando a elogia na forma de metonímia: (continente pelo conteúdo) – “doses de criatividade” fl. 1; (parte pelo todo) – “peça recheada pelo BOM humor” fl. 1. Por outro lado, distancia-se do voto relator ao utilizar, por exemplo, a ironia: “O que fez o comercial sob julgamento?” fl. 1.

Assim, conforme Meyer (2007, p. 81), “A retórica condensa raciocínios por figuras, selecionando a propriedade que, uma vez posta em julgamento, dá a ‘boa premissa’”. As figuras, portanto, instauram identidade, ressaltam o que deve ser visto e tornam presente o que deve parecer irrefutável.

3. Os votos apresentam um discurso polêmico movido por paixões

Na visão integrada da retórica com os modos de persuasão aqui analisados, observamos que as paixões perpassam todos os pontos destacados. Se considerarmos o *logos*, proferido em um determinado contexto ou *kairos*, em certa relação particular com a *doxa* e em sua subjetividade, estando ao lado do *ethos* e do *pathos*, a persuasão também estará aí presente e incluirá o jogo das paixões, assim como também as paixões estarão presentes em todos os gêneros retóricos. Como ressaltamos em Meyer (2007), em sua ótica retórica da harmonização entre razão e paixão.

Passando a Amossy (2017), em uma análise fundamentada nos estudos da autora, notamos que o juiz relator apresenta seu voto em discurso polêmico, porque reforma a sentença monocrática, inscrevendo-se no discurso do outro para manifestar sua oposição. Da mesma maneira, o juiz do voto vencido, ao prolatar seu voto, realiza uma interação polêmica com o voto

do juiz relator, manifestando uma opinião antagônica, ligada ao desacordo em torno de uma questão de atualidade e de interesse público.

Segundo Amossy (2017), essa dissensão não é valorizada por algumas correntes de pensamento de estudiosos da retórica porque, para eles, a retórica está ancorada no valor do acordo, entretanto, a autora ressalta que não há como negar que as forças convergentes e divergentes estão sempre em interações, em uma dinâmica democrática saudável.

De acordo com Kock (*apud* AMOSSY, 2017, p. 41), “[...] o dissenso não é uma anomalia a corrigir [...]”. Reitera a autora que “o debate que não leva a qualquer acordo não é mais útil para os membros do auditório convocados a examinar os prós e os contras, a fim de fazer sua livre escolha”, o que equivale a dizer que o dissenso é um fator positivo e que os exercícios deliberativos, dos quais ele é indissociável, aparecem como “controvérsias construtivas”.

Utilizar esse expediente jurídico, em oposição ao voto vencedor e ao voto vencido, estabelece uma interação que, apesar de imperfeita, segundo Amossy (2017, p. 39), preenche funções construtivas, pois mantém o pluralismo que se nutre das diferenças e dos conflitos, de modo a associar a retórica do consenso à coexistência do dissenso.

Nesse contexto, é válido destacar que o voto vencido, apresentado nesta análise, conforme nos ensina Amossy (2017), não é um ato de resistência à razão pela obstinação de fazer triunfar sua própria posição, mas uma forma de atividade dialógica que, no domínio das ciências, permite compreender o sentido de uma teoria, levando em conta as mudanças conceituais. Portanto, segundo o pensamento da autora, a presença dos dois votos, no caso em tela, como confronto e luta de teses antagônicas tem um valor heurístico: gera a compreensão e até mesmo o saber.

O discurso jurídico, portanto, congrega paixões diversas, a despeito do seu caráter tradicionalmente racional, pautado em princípios de neutralidade axiológica contida na teoria pura do direito. A indignação do juiz do voto relator, por exemplo, segundo Aristóteles (2017), é uma paixão, o sentimento que mais se opõe à compaixão e ambas decorrem de um caráter honesto. A causa da indignação é a imerecida felicidade, isto é, a injustiça em relação ao que acontece contrariamente ao mérito – é como se alguém, mesmo sendo bom, não alcançasse o que lhe convém. Dessa maneira, a indignação provoca

o sentimento de justiça, pois, para o estagirita, tudo que é imerecido é injusto, razão pela qual foi atribuída aos deuses a indignação punitiva. Assim, esse *pathos* está ligado à avaliação sobre aquilo que é digno ou não, como vemos no voto relator.

Nesta análise, entendemos que a indignação do juiz do voto relator pode ser demonstrada por elementos linguísticos argumentativos utilizados nas figuras que apresentaremos a seguir, as quais acabam por fortalecer a polêmica em um dissenso saudável para a democracia da justiça.

4. Como as figuras retóricas movimentam as paixões

Os votos analisados possuem um variado arsenal de procedimentos retóricos, como o uso das figuras retóricas, que dramatizam e dicotomizam, por meio da visão do judiciário, a oposição dos valores morais, éticos, culturais e históricos da nossa sociedade.

Ao longo do tempo, muitos filósofos dedicaram-se ao estudo das paixões. Modernamente, um olhar semiótico, embora não seja o enfoque desta pesquisa, nos enriquece quando reconhece que há um elemento patêmico nas relações e nas atividades humanas que define as paixões como “estados de alma”, sendo que o “estado de coisas” leva a esse “estado de alma”. Assim, conforme Mello (2005), a busca do sujeito por objetos-valores e a modalização do ser são valores investidos pelo sujeito no objeto, e, nessa tensão, há conflitos, polêmicas ou cumplicidade, benevolência. Portanto, segundo o autor (MELLO, 2015, p. 47) “a paixão surge como o resultado do jogo entre as modalidades do *querer ser*, do *dever ser*, do *saber ser* e do *poder ser*”. Assim, como nos ensina Greimas:

A dificuldade deve-se ao fato de que essas modalidades, tais como conhecemos, o querer, o dever, o poder e o saber, são devedoras da categorização racional, ao passo que, de outro ponto de vista, considerando os efeitos de sentido passionais, elas parecem obedecer a outros modos de organização, mais “configuracionais” que propriamente estruturais. (GREIMAS, 1993, p.32)

Nesse sentido, as construções e as transformações dessas modalidades estão ligadas também ao ser e não apenas ao fazer. As paixões, nessas modalidades, são configuradas em organizações provisórias e combinações diferentes. No exemplo de Fiorin (2007), a docilidade define-se como um

querer ser aliado a um poder ser, enquanto a obstinação reúne um querer ser a um não poder ser.

Dessa forma, a modalização da indignação no judiciário, apresentada pelo voto relator neste trabalho, está inserida na racionalidade discursiva e, no estudo da semiótica, esses efeitos passionais resultam da modalização do sujeito “estado de alma”. A indignação do juiz do voto relator define-se como um “não poder ser” aliado a um “querer ser”, enquanto o juiz do voto vencido maneja as emoções para manter o *status quo*, impedindo esse “não poder ser” e seguindo a decisão do juiz de primeiro grau em não reformar a decisão judicial.

Já na perspectiva retórica, para Aristóteles (2017), as paixões constituem um teclado que o bom orador toca para convencer. Assim o objeto em análise torna-se um terrível crime (“coisificação da mulher”) que suscita indignação ao juiz relator, enquanto, para o juiz do voto vencido, esse mesmo objeto não é crime, e assim apresenta um voto de opinião pela “liberdade de expressão” em dialética passional.

Por outro lado, acerca da recepção do auditório, na visão de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2014), embora o orador tenha a preocupação de alcançar os três tipos de auditório – partes em litígio, operadores do direito e opinião pública, que constitui o “auditório universal” –, estima-se uma divisão por categorias: dos seres que deseja influenciar, dos seres aos quais ele não se preocupa em dirigir a palavra e dos seres que busca ordenar.

Por conseguinte, a reação afetiva do auditório é permeada de subjetividade, com possíveis efeitos passionais decorrentes de atos valorativos, morais, éticos, culturais, dos leitores/ouvintes, como: riso, indignação, espanto, ódio, revolta, compaixão, benevolência, medo, emulação que irá depender dessa divisão por sua condição de pluralidade.

4.1. Análise do voto relator

Para o estudo, selecionamos a terceira parte do voto relator, pois é a que mostra, com maior evidência, o propósito do orador e que fundamenta o julgamento da causa. Fundamentamo-nos, de acordo com a lição de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2014), em três figuras retóricas: as figuras de presença, as figuras de comunhão e as figuras de escolha, como demonstraremos a seguir:

A publicidade é acima de tudo arte, ainda que contenha, na sua essência, a técnica; é um braço da argumentação de vendas; é notícia de caráter comercial, que visa, principalmente, a construir marcas e estimular o consumo de determinados produtos. Ela não cria valores nem muda hábitos da noite para o dia. É um fenômeno cultural dito derivado, pois reflete valores e códigos da sociedade, sem nada inventar ou inovar. Trabalha, em grande parte, com o mundo da fantasia e do lúdico, buscando despertar a atenção do consumidor, fl. 1. (grifos nossos)

A omissão da palavra “publicidade” é uma estratégia persuasiva do orador, porque realça apenas o que o auditório deve manter presente em sua memória, isto é, a relação de consumo que se apresenta com palavras de mesmo valor semântico: vendas, comercial, construção de marcas, estímulo ao consumo, produto, valores, hábitos, fenômeno cultural, sem nada a inventar ou inovar.

No parágrafo, o orador, em sua artimanha retórica, mantém o primeiro e o último entimemas como publicidade/arte e a base dos entimemas centrais como alicerce do que queria inculcar no auditório – publicidade/consumo.

Nesta repetição exaustiva, situamos a **figura de presença**, em que o orador busca conceituar o termo “publicidade”, a fim de expor o assunto de discussão e torná-lo presente na consciência do auditório. Embora o orador tenha usado a figura de estilo, o zeugma (omissão de um termo já mencionado, para evitar a repetição), não abandonou a anáfora e a transformou em figura argumentativa, realçando seu próprio argumento em uma amplificação que divide o todo em partes:

A publicidade é arte.

A publicidade é um braço da argumentação de vendas.

A publicidade é notícia de caráter comercial.

A publicidade visa construir marcas e estimular o consumo de determinados produtos.

A publicidade não cria valores nem muda hábitos da noite para o dia.

A publicidade é um fenômeno cultural.

A publicidade reflete valores e códigos da sociedade sem nada inventar ou inovar.

A publicidade trabalha com a fantasia e o lúdico.

Outra **figura de presença** no voto relator, na fl. 3:

Impressiona lembrar que ainda na segunda metade do século passado era comum, na propaganda, o uso das imagens de donas de casa levando palmadas do marido, como aconteceu em icônico anúncio patrocinado por uma empresa de café americana, na década de 60, dentre outros tantos exemplos. Impressiona também que, em pleno século 21, uma empresa multinacional e multibilionária invista em campanha publicitária abertamente preconceituosa, mas que, para todos os efeitos, busca ser apenas “engraçada”, na qual alguém lamenta o fato de a Skol não ter a mesma capacidade de produzir coisas boas, prazerosas e acessíveis, quando se trata de fornecer mulheres para o “consumo do mercado”. (grifos nossos)

Com “Impressiona lembrar” e “Impressiona também”, o orador cria uma repetição por anáfora: repete a mesma palavra no início da frase seguinte para marcar um acontecimento do século passado e relacioná-lo com os dias atuais, a fim de causar *indignação* no auditório.

Nesse mesmo trecho, temos ainda a **figura de comunhão**, por meio da alusão: o orador confirma a comunhão com o auditório referindo-se a uma lembrança por força de referências a uma cultura, a uma tradição, a uma época (século passado) comum entre ele e o auditório, facilitando, assim, a *persuasão*.

Na visão aristotélica, o orador expõe em pares opostos, ligados ao prazer e à dor, nesse processo de persuasão, a indignação e a compaixão. O auditório é provocado de que o mal “discriminação da mulher” ofende “quem não merece” pelo passado de luta do igualitário feminino, e ao perceber que esse “mal” pode fazer sofrer não apenas o individual, mas também o coletivo, acaba por apiedar-se e altera sua percepção sobre a causa em análise.

Por sua vez, as **figuras de escolha**, aquelas que sugerem uma caracterização, encontram-se distribuídas por todo o texto, por exemplo:

fl. 1 - largo espectro de julgamento, fl. 3 - mercantilização da mulher, fl. 3 - coisifica a mulher, fl. 3 - mulher de carne e osso, fl. 4 - fonte de desejo, fl. 5 - peso de ouro, fl. 1 - publicidade abusiva, fl. 1 - valores sociais, fl. 2 - abuso do direito, fl. 2 - liberdade de expressão, fl.2 - grupo social, fl. 2 - consciência individual, fl. 2 - moral social, fl. 2 - bem social, fl. 3 - mundo fantástico, fl. 3 - objeto de consumo, fl. 3 - a luta, fl. 3 - bandeira, fl. 3 - estereótipos grosseiros, fl.

3 - lugar-comum, fl. 3 - consumo do mercado, fl. 4 - universo masculino, fl. 5 - estética feminina, fl. 5 - direito de tolerância, fl. 5 - politicamente correto, fl. 5 - prática do malfeito.

Fonte: elaborado pelas autoras (2019).

Há, também, figuras de estilo e outras figuras, como a diácope – “entregues por homens para homens” (fl. 3), além de termos em latim e rimas com a mesma terminação: “que a estética feminina, por mais apreciável que seja, não se confunde com lata de cerveja” fl. 5.

4.2 Análise do voto vencido

Selecionamos a terceira parte do voto vencido, pelos mesmos motivos apreciados na análise do voto relator:

[...] é fato que, nas praias, os trajes femininos são cada vez mais sumários. É fato ser o ideal da musa componente do imaginário masculino- e isso desde tempos bem antigos. fl. 1 (grifos nossos)

Nessa **figura de presença**, em que temos repetição por anáfora, o orador repete os argumentos do voto relator no início da frase seguinte e emprega os próprios argumentos do interlocutor para reforçar sua réplica.

O orador, nesse caso, utiliza ainda o recurso da **figura de comunhão**, mas diferentemente do orador do voto relator, pois, além de narrar em primeira pessoa do singular (EU – nivelamento em igualdade com o auditório), se vale da citação, no uso da máxima em latim “*in vino veritas, in cervisia felicitas!*”, e cria uma relação de dependência com o auditório.

Por fim, ressaltam-se as **figuras de escolha**, que permeiam toda a fundamentação, tais como:

fl. 1 - conceito elástico, fl. 1 - imaginário masculino, fl. 1 - pesada multa, fl. 1 - liberdade de expressão, fl. 1 - censura econômica, fl. 1 - condição feminina, fl. 1 - ousadia como ofensa, fl. 2 - ferir de morte.

Fonte: elaborado pelas autoras (2019).

Os recursos retóricos usados pelo orador do voto vencido, bem como suas escolhas argumentativas, demonstram seu posicionamento estratégico, uma vez que ele não tem intenção de informar, proibir, autorizar condutas, como ocorre no voto relator, mas apenas de formar a opinião do auditório, abrindo caminhos ideológicos inquestionáveis por meio da instituição da qual fala.

Considerações finais

As decisões judiciais, seja qual for a técnica ou o argumento do discurso jurídico, devem abranger também uma aceitabilidade social. O raciocínio formal, portanto, torna-se insuficiente ao se considerar os gêneros retóricos para satisfazer os três auditórios diferentes: as partes em litígio, os profissionais do direito e a opinião pública. E isso pudemos observar na análise da variabilidade e da gradação desses gêneros.

Motivar uma decisão é expressar as razões e afastar a arbitrariedade, do mesmo modo que a fundamentação deve conter os elementos de convencimento e de persuasão que envolvem não apenas o interesse das partes do litígio, mas toda a sociedade, e essa abordagem foi apresentada na análise do contexto retórico do acórdão selecionado.

Nesse discurso jurídico, a retórica do dissenso, exposta pelos dois votos, relator e vencido, nos ofereceu a possibilidade de comparar as sentenças, de modo a compreender o sentido e os limites da lei, interpretá-las, combiná-las e criticá-las, além de extrair lições em geral e preparar soluções futuras.

Entendemos, a partir de nossa análise, que as figuras colocam questões para o auditório, em um movimento de negociação das distâncias, que ora devem ser respondidas, ora já foram respondidas. Questões não apenas em relação à justiça, mas também em consideração às situações éticas e morais da sociedade. As paixões infiltradas no lugar-comum do direito descritivo/normativo produzem reações afetivas por meio de determinações ideológicas do seu lugar de fala que absorvem a interrogatividade do auditório.

Assim, as figuras retóricas cumprem um importante papel na construção da eficácia da persuasão dos elementos emotivos que constituem e

fundamentam as relações dialógicas no discurso jurídico, ultrapassando um caráter meramente embelezador ou informativo.

Referências

AMOSSY, Ruth. **Apologia da polêmica**. Tradução: Rosalice Botelho Wakim Souza Pinto. São Paulo: Contexto, 2017.

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011.

ARISTÓTELES. **Retórica das paixões**. Tradução: Isis Borges B. da Fonseca. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

FERREIRA, Luiz Antonio. **Leitura e persuasão**: princípios de análise retórica. São Paulo: Contexto, 2015.

FIORIN, José Luiz. Semiótica das paixões: o ressentimento. **Alfa**, São Paulo, v.51, p.9-22, 2007.

GREIMAS, Algirdas Julien; FONTANILLE, Jacques. **Semiótica das paixões**: dos estados de coisas aos estados de alma. Tradução: Maria José Rodrigues Coracini. São Paulo: Ática, 1993.

MELLO, Luiz Carlos Migliozi Ferreira de. Sobre a semiótica das paixões. **SIGNUM**, Londrina, n. 8/2, p. 47-64, dez. 2005.

MEYER, Michel. **A retórica**. Tradução: Marly N. Peres. São Paulo: Ática, 2007.

MEYER, Michel. **Questões de retórica**: linguagem, razão e sedução. Tradução: Antonio Hall. Lisboa: Edições 70, 2018.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**: nova retórica. Tradução: Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. Tradução: Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

Anexo 1 – Transcrição da terceira parte do voto vencedor

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

Voto nº 10.585

Dito isto, passa-se ao julgamento da causa.

A publicidade é acima de tudo arte, ainda que contenha, na sua essência, a técnica; é um braço da argumentação de vendas; é notícia de caráter comercial, que visa, principalmente, a construir marcas e estimular o consumo de determinados produtos. Ela não cria valores nem muda hábitos da noite para o dia. É um fenômeno cultural dito derivado, pois reflete valores e códigos da sociedade, sem nada inventar ou inovar. Trabalha, em grande parte, com o mundo da fantasia e do lúdico, buscando despertar a atenção do consumidor.

O mundo irreal da arte publicitária poderá tornar-se real caso a campanha seja construtiva e bem aceita pelos consumidores, não se revelando legítimas, neste cenário, quaisquer limitações por parte do direito, que não tem por objetivo coatar a imaginação dos publicitários, mas sim proteger aqueles que, vulnerável, sob diversos aspectos, acaba sendo influenciado diante da mensagem transmitida pela propaganda.

Nesta esteira, o legislador, na regra do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, tratou da publicidade enganosa e abusiva, dispondo, no § 2º, no sentido de que “é abusiva, **dentre outras**, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, aproveite-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

Ao que se retira do artigo acima transcrito, figura da publicidade abusiva é ampla, tratando a norma de estabelecer rol meramente

exemplificativo, como se retira do emprego da expressão “dentre outras”, que deixa margem para um largo espectro de julgamento.

Embora inexista, entre juristas e publicitários, um consenso sobre a definição de “publicidade abusiva”, tem-se de levar em conta que há uma medida para todas as coisas, que existem, afinal, limites (Horácio, *Sátira*, I, 1). E estes contornos, na estipulação do conceito, hão de considerar o arcabouço de valores sociais que a Carta Constitucional buscou promover, tanto quanto o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito da personalidade.

O princípio constitucional no qual está fundada a proibição da publicidade de natureza discriminatória encontra-se consolidado na regra do artigo 3º, IV, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No dizer do jurista Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin, “é abusiva a publicidade que discrimina o ser humano, sob qualquer ângulo ou pretexto. A discriminação pode ter a ver com a raça, com o sexo, com a preferência sexual, com a condição social, com a nacionalidade, com a profissão e com as convicções religiosas e políticas” (*Manual de Direito do Consumidor*, 6ª Ed., 2014, SP, RT, p. 298).

E o abuso, ou a configuração dele, independe do elemento subjetivo, vale dizer, da intenção, da boa-fé ou da má-fé do idealizador da campanha publicitária ou do agente que a patrocina, caracterizando-se a abusividade pelo dano potencial que pode causar a valores não econômicos, não importando a extensão ou intensidade.

Mais que isto, a ideia de abuso do direito, desde a doutrina do *Segundo Saleilles*, dispensa a noção de culpa ou dolo, age de maneira abusiva aquele que faz uso anormal de um direito, enfim, aquele que se conduz de maneira contrária à função social do direito (*Étude sur théorie générale de l' obligation, d'après Le premier projet de Code Civil pour l'empire allemand, apud Carlos Fernández Sessarego, Abuso Del Derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 198 e 199).

Não se trata de deixar de lado ou de desconsiderar a liberdade de expressão, garantida constitucionalmente, mas de conformar o seu exercício aos valores éticos e morais que têm de ser levados em conta em qualquer segmento da atividade humana. Uma peça publicitária não pode sequer sugerir mensagem depreciativa nem ofensiva a determinado grupo social.

Cada um de nós tem uma visão da vida e das coisas, na esfera da subjetividade, da consciência individual. Todavia, a atividade humana dirigida a um valor, objeto da Ética, há de levar em consideração não só a esfera das elaborações subjetivas do indivíduo (Ética individual), como também os valores da coletividade em que o indivíduo age (Ética social). Neste espaço, em que atua a consciência coletiva e no qual transitam a Moral Social e o Direito, sobreleva considerar a conduta como bem social, que supera o valor do bem para cada um (a propósito destas reflexões, v. Miguel Reale, *lições preliminares de direito*, 12ª Ed., SP, Saraiva, 1985, p. 35 a 40).

No caso em exame, a autora foi autuada pelo PROCON-SP por patrocinar a veiculação, durante o verão de 2006, da campanha “Musa do Verão”. A respectiva peça publicitária mostra, num contexto fictício, um processo de clonagem da dita musa do verão, a qual passa a ser entregue a homens de diversos lugares. Alguns gostam do clone; outros não, por acreditar que “veio com defeito”. O mote traz a ideia de que se o “cara” que inventou a cerveja *Skol* tivesse inventado também a musa do verão, ela seria acessível, sem defeito nenhum, a todos os homens.

Não se trata apenas de dizer que a campanha é manifestamente artificial, pois dá mil voltas só para mostrar o corpo feminino, associando o consumo da cerveja ao acesso dos homens a mulheres esteticamente perfeitas. Mais que isto, a campanha publicitária passa a mensagem de que seria bom se quem “inventou” uma marca de cerveja apreciada por grande parte dos homens pudesse também “inventar” uma mulher pronta para ser consumida a qualquer tempo e a qualquer hora.

Nesse contexto de mercantilização da mulher, não se pode desconsiderar as questões de gênero para dizer, como faz a autora, que a propaganda invoca apenas símbolos do verão, a exemplo do Sol, do mar, cenário no qual homens e mulheres aparecem festejando em trajes praianos. Na verdade, o que se vê no filme publicitário são “mulheres clonadas”, carregadas em carrinhos, do tipo que se vê em supermercados, sendo entregues por homens para homens. Nas palavras da própria autora, a ideia é transmitir a mensagem de que, naquele mundo fantástico, mulheres com fenótipos de musa estariam à disposição de qualquer homem, assim como as cervejas da marca *Skol*.

O argumento da peça publicitária é mais do que infeliz, pois “coisifica” a mulher servindo-a, mediante entrega, para desfrute do consumidor. Em outras palavras, nela, o gênero feminino transforma-se em objeto de consumo. Alguém poderia dizer que se trata apenas de um “clone” de mulher,

e não de uma mulher de carne e osso, pelo que o argumento cede diante do poder de sugestão que o *marketing* exerce.

Tampouco se venha dizer, como afirma a autora, que apenas grupos feministas se mostraram escandalizados com a campanha “Musa do Verão”. O que importa é que nela há discriminação do sexo feminino, a justificar a lavratura do auto de infração e a imposição de multa, com fundamento na regra do artigo 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.

A luta pelo espaço igualitário da mulher na sociedade é tema que ganha cada vez mais força no mundo. No momento em que a sociedade busca proscrever a ideia de que o gênero feminino é mero objeto de prazer, não se pode legitimamente sustentar que a valorização da mulher seja vista apenas como uma bandeira de determinado setor (radical) da sociedade. Todos estão envolvidos com a superação de estereótipos grosseiros, lugar comum sempre presente quando o assunto é publicidade.

Impressiona lembrar que ainda na segunda metade do século passado era comum, na propaganda, o uso da imagem de donas de casa levando palmadas do marido, como aconteceu em icônico anúncio patrocinado por uma empresa de café americana, na década de 60, dentre outros tantos exemplos. Impressiona também que, em pleno século 21, uma empresa multinacional e multimilionária invista em campanha publicitária abertamente preconceituosa, mas que, para todos os efeitos, busca ser apenas “engraçada”, na qual alguém lamenta o fato de a *Skol* não ter a mesma capacidade de produzir coisas boas, prazerosas e acessíveis, quando se trata de fornecer mulheres para o “consumo do mercado”.

Não se nega, na linha do que sustenta a apelada, que o universo masculino sempre foi pródigo em produzir textos e músicas nas quais a mulher surge como fonte do desejo do homem, sempre pronta para servi-lo. É possível lembrar, nesse contexto, o grande Mario Lago, autor de “Ai, que saudades da Amélia”, bem como o inolvidável Ataulfo Alves, em “Mulata Assanhada” (Ai, meu Deus, que bom seria//Se voltasse a escravidão//Eu comprava essa mulata//prendia no meu coração//E depois a pretoria//É quem resolvia a questão).

Mas é preciso ler *Casa-Grande e Senzala* para entender o porquê essas relações de submissão e posse acham-se quase sempre presentes sobretudo no universo do samba. Para citar Ortega y Gasset, grande admirador da obra de Gilberto Freyre, o homem é ele próprio e suas circunstâncias, pensamento que bem reflete o fato de que toda a produção humana deve ser entendida

num determinado contexto de vida (social, cultural, econômico, histórico, existencial, etc.)

Bem por isto, tampouco se pode citar Drummond fora do contexto em que o grande poeta brasileiro produziu. No seu primeiro livro, *Alguma poesia*, de 1930, onde foi publicado o poema *Moça e Soldado* (e não “A mulher e o soldado”), a que faz referência a autora, o poeta trata do sentimento de desajuste, expulso que fora do colégio, sob acusação de mau comportamento e “insubordinação mental”, por discordar de um professor durante a aula. Essa passagem, que foi marcante na sua vida, está registrada na autobiografia que Drummond escreveu para a *Revista Acadêmica*.

Aliás, a inquietação de Drummond aparece em vários momentos de sua obra, conforme se retira da antologia poética por ele próprio organizada, em 1962, em poemas reunidos na seção que leva o título “Tentativa de exploração e de interpretação do estar-no-mundo”. Este é o sentido da poesia em parte transcrita na inicial. Faltou completá-la para entender o alcance dos versos: “moça bonita foi feita para namorar// soldado barbudo foi feito para brigar (...) Só eu não brigo// só eu não namoro”.

No poema, Drummond revela o seu jeito “ensimesmado”, dizendo como distante é o poeta das outras pessoas, que o nefelibata espia, sem nunca se envolver. Disto se retira que a interpretação sugerida pela autora da ação é manifestamente equivocada. Diga-se mais, o escritor de Itabira, em sua obra póstuma, *O avesso das coisas*, publicada em 1987, mostra, numa coleção de aforismos, relativos a vários temas, dentre eles *a mulher*, como prezava a inteligência e a perspicácia feminina: “a mulher é mais do que o homem quando este pretende ser mais do que a mulher”.

É preciso interpretar, não só textos jurídicos, mas qualquer tipo de produção humana, quer seja científica, quer artística, dentro do seu contexto. E a peça publicitária que compõe a campanha “Musa do Verão” certamente vai de encontro aos valores que começaram a se formar, mercê do processo de redemocratização da sociedade brasileira, a partir dos anos 90, diante de marcos civilizatórios que não convivem mais com estereótipos e formas pré-concebidas.

Enfim, a publicidade brasileira, reconhecida mundialmente pela sua capacidade criativa, vem dando mostras de que não se pode subjugar a inteligência do público: é impensável hoje associar cigarro com práticas esportivas, noções antitéticas, tal qual se fazia antes, assim como não se cogita mais da associação entre consumo de bebida alcoólica e bom desempenho sexual, presente em vários anúncios publicitários do passado. A

atuação do PROCON é fruto da consciência, que habita o coletivo, no sentido que não se pode estimular associações improváveis entre o corpo da mulher e objetos de consumo.

Não se trata de exercer o direito de tolerância, tampouco de romper com uma certa hipocrisia social, na linha do “politicamente correto”, mas de perceber que a estética feminina, por mais apreciável que seja, não se confunde com lata de cerveja, produto que as pessoas consomem e depois jogam fora. É certo que, em tempos de racionalidade instrumental (Horkheimer) e de modernidade líquida (Bauman), tudo é disponível, descartável. Mas a filosofia contemporânea, ao mesmo tempo em que interpreta o mundo a nossa volta, denuncia, faz pensar. E é terrível perceber o quão desagregadora pode ser uma mensagem publicitária, promovida a peso de ouro, que penetra na casa das pessoas sem pedir licença. De mais a mais, a televisão é serviço público, atuando as empresas, neste ramo, mediante concessão.

Nem se venha argumentar, de outra parte, com pesquisas unilaterais, cuja metodologia empregada se desconhece, na tentativa de comprovar que a sociedade brasileira apóia aquele tipo de peça publicitária. Tal argumento expõe-se à mesma crítica, formulada pela autora, quando se referiu pejorativamente ao material publicado na internet, cuja fonte e critérios se desconhece.

Quanto às demais peças publicitárias que enveredariam pela exploração gratuita da sensualidade ou daquilo que é escatológico, diga-se que dois erros não perfazem um acerto. Aliás, a defesa que instituições e pessoas apresentam, sobretudo no campo da política, quando se vêem pilhadas na prática do mal feito, recorre sempre a esta forma de argumento, mais do que reducionista, infantil: “mas fulano de tal também fez isto”.

Fonte: Apelação nº 0005431-07.2010.8.26.0053. Disponível no site para consulta de jurisprudência em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2016/06/Decis%C3%A3o-tj-sp-skol.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2019

Anexo 2 – Transcrição da terceira parte do voto em análise no artigo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

Apelação nº 0005431-07.2010.8.26.0053

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

No que pesem os sólidos e eruditos fundamentos do respeitável voto condutor, enriquecidos pelas considerações tecidas pela culta revisória, ousou divergir do desate para manter a sentença nos termos em que proferida. (terceira parte do voto)

Nele vi, a exemplo do Des. Zuliani, uma peça bem-humorada permeada de completo *non-sense* subjacente à absurda possibilidade de se reproduzir bela jovem, eleita “Musa do Verão de 2006” de modo a que cada sonhador pudesse tê-la não como uma figura distante, imaginária, mas como algo palpável, material, a seu alcance. Esforcei-me para não rir, mesmo, quando em sessão examinava a peça, pois não a conhecia (não sou dado a assistir televisão).

É bem verdade ser elástico o conceito de publicidade abusiva. É aquela que não se qualifica como enganosa, sendo indeterminado seu conceito jurídico, “que deve ser preenchido na construção do caso concreto” (Alberto Pasqualotto), “levando-se em conta, nomeadamente, os valores constitucionais básicos da vida republicana” (Vidal Serrano Nunes). Nem por isso, *data venia*, seu julgamento deve dissociar-se da realidade: é fato que, nas praias, os trajés femininos são cada vez mais sumários. É fato ser o ideal da musa componente do imaginário masculino e isso desde tempos bem antigos.

O que fez o comercial sob julgamento? Transpôs ao mundo da publicidade essa realidade de nossos balneários ao onírico do público destinatário da mensagem, em filme de grande impacto por sua originalidade, irradiada da intensa dose de criatividade com que se houveram seus autores. Publicitários que bem souberam sintetizar esses fatores em peça recheada pelo BOM humor característico da picardia do brasileiro associado à alegria imanente a reuniões em cervejarias: *in vino veritas., in cervisia felicitas!* E o que se faz ao punir o anunciante com pesada multa é, justamente, cercear essa criatividade, inerente à liberdade de expressão- garantia fundamental consagrada na Constituição – mediante ato de censura econômica, apenas porque alguns viram a ousadia como ofensa à condição feminina. Definitivamente não foi essa a minha leitura.

Longe disso, vejo a situação em muito assemelhada à analisada por esta mesma câmara na Apelação nº 558.085-5, sob a batuta do Des. Nogueira Diefenthäler.

(última parte do voto)

E vou além: acatar a tese defendida pela apelante significa ferir de morte a publicidade brasileira, instigando seus agentes a ousar apenas em cenários neutros, com locutores trajados formalmente e textos cuidadosamente revistos a fim de que suscetibilidade alguma possa vir a ser ferida, sob pena de pesadas sanções. Claro cenário de materialização da pior das censuras: a autocensura!

Peço vênia para ficar vencido.

Fonte: Apelação nº 0005431-07.2010.8.26.0053. Disponível no site para consulta de jurisprudência em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2016/06/Decis%C3%A3o-tj-sp-skol.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2019.

Forma de citação sugerida

BUTIERI, Kathrine; LÉRICO, Camila Cesário. As figuras retóricas e as paixões numa decisão do judiciário brasileiro. **EID&A – Revista Eletrônica de Estudos Integrados em Discurso e Argumentação**, Ilhéus, n. 20, v. 1, p. 178-202, 2020. DOI 10.17648/eidea-20-v1-2581.