



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO GRANDE DO
NORTE – FARN
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

GIOVANNA MARTINS WANDERLEY

A INFLUÊNCIA DA LINGUAGEM NA CONTRUÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL

NATAL/RN

2011

GIOVANNA MARTINS WANDERLEY

A INFLUÊNCIA DA LINGUAGEM NA CONTRUÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

Orientação: Profº. Marcus Aurélio Freitas de Barros (Msc.).

NATAL/RN

2011

Catálogo na Publicação – Biblioteca da FARN
Setor de Processos Técnicos

Wanderley, Giovanna Martins

A influência da linguagem na construção da verdade processual / Giovanna Martins Wanderley. – Natal: FARN, 2011.
73 f.

Orientador: Marcus Aurélio Freitas de Barros (Msc.)

Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Direito Civil – Monografia. 2. Semiótica – Monografia. 3. Pragmática – Monografia. 4. Verdade Processual – Monografia. I. Título.

RN/FARN/BC

CDU 347.9

GIOVANNA MARTINS WANDERLEY

A INFLUÊNCIA DA LINGUAGEM NA CONTRUÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº. Msc. Marcus Aurélio Freitas de Barros

Membro

Membro

RESUMO

Tendo como objetivo a análise das principais técnicas de argumentação e persuasão através da linguagem, este trabalho analisa os conceitos semióticos aplicados ao Direito, para demonstrar a influência que a linguagem adequada exerce na construção da verdade no âmbito processual, estabelecida na correspondência entre a significação defendida e a que se manifesta intimamente no destinatário. Ao narrar e argumentar, o manipulador estabelece uma sequência lógica de ideias, que posteriormente servirá de húmus para sua pretensão no processo. Considerando que a verdade só pode ser encontrada naquilo que se põe nos autos, temos que o que levamos ao conhecimento no processo e é aceito pelos destinatários é o que assume o caráter de verdadeiro.

Palavras-chave: Direito. Semiótica. Pragmática. Linguagem. Verdade processual.

ABSTRACT

Having focused on the analysis of the main techniques of argumentation and persuasion through language, this paper analyzes the semiotic concepts applied to law, to demonstrate the influence that language has on the proper construction of truth procedural matters, established the correspondence between meaning defended and that manifests itself closely to the recipient. By telling and arguing, the handler establishes a logical sequence of ideas, which later serve as fertilizer for his claim in the process. Whereas the truth may be found in what is put on the record, we have the knowledge that we bring to the process and is accepted by recipients is that assumes the character of true.

Keywords: Law. Semiotics. Pragmatic. Language. Procedural truth.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	07
2. RELAÇÕES ENTRE SEMIÓTICA, DIREITO E LINGUAGEM.....	07
2.1. Semiótica.....	07
2.2. Direito e linguagem.....	10
2.2.1. Limitações à linguagem jurídica.....	10
2.3. Semiótica e Direito.....	13
3. A INFLUÊNCIA DA LINGUAGEM NA CONSTRUÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL.....	15
CONCLUSÕES ARTICULADAS.....	31
REFERÊNCIAS.....	34
APÊNDICES.....	36

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a analisar a influência da linguagem utilizada nas peças processuais (com ênfase nas petições iniciais¹), na construção da verdade no processo. O enfoque específico nessas peças judiciais explica-se pelo fato desta ser a responsável não só por dar início ao processo, mas por determinar como os demais atos irão se desenvolver.

Importante registrar que antes de estudar a petição inicial como peça jurídica, analisaremos esta como instrumento de argumentação e persuasão do operador do direito, utilizando-se como referencial teórico alguns conceitos da Semiótica.

Iniciaremos explicando o que é a Semiótica, seus principais ramos e como ela se aplica à linguagem jurídica. Após, exemplificaremos como as técnicas de argumentação, persuasão e compreensão sugeridas pela Semiótica se apresentam nas petições iniciais.

Longe de exaurir o tema, o que se deseja com esta pesquisa é analisar simplesmente, como o uso da linguagem adequada nas petições iniciais é capaz de influenciar na construção da verdade processual².

2. RELAÇÕES ENTRE SEMIÓTICA, DIREITO E LINGUAGEM.

2.1. Semiótica

A Semiótica é a ciência geral dos signos e que estuda todos os fenômenos culturais como se fossem sistemas sígnicos, isto é, sistemas de significação³. Em termos claros, a Semiótica pode ser conceituada como uma teoria baseada na significação e não no signo⁴, objetivando descrever as condições e métodos de apreensão de sentido subjacentes às diversas linguagens, não importando a forma com as quais ela é externalizada.

O fundamento da semiótica está na análise do conteúdo, não do conceito, visto que na

1 As petições iniciais sob análise são de autoria da especializanda.

2 Este trabalho não irá discutir conceitos sobre verdade, limitando-se apenas a estudar a verdade "processual", aparentemente provada pelos elementos trazidos aos autos pelas partes.

3 Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Semi%C3%B3tica>. Acesso em: 04/02/2011 às 11:50hs.

4 Segundo Koch, (...) **signos** são entidades em que sons ou sequências de sons - ou as suas correspondências gráficas - estão ligados com significados ou conteúdos. (...) Os signos são assim instrumentos de comunicação e representação, na medida em que, com eles, configuramos linguisticamente a realidade e distinguimos os objetos entre si. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Signo_lingu%C3%ADstico. Acesso em: 04/02/2011 às 11:25hs.

investigação do conteúdo encontra-se a significação. O método de investigação da semiótica consiste numa disposição ordenada de etapas sucessivas pelas quais passa a significação para enriquecer-se e, de simples e abstrata, tornar-se complexa e concreta⁵.

Através desse método de investigação, biparte-se a análise da linguagem, onde superficialmente se estudam as estruturas da linguagem próprias de cada sistema linguístico e fundamentalmente, se analisam as estruturas narrativas e argumentativas. Assim, temos que a metodologia utilizada pela semiótica é caracterizada por um processo crescente de construção da significação, consistente em ver além do conceito, adentrando no conteúdo, considerando as influências externas que o afetam.

Insta registrar também, que esse método de investigação é realizado sob três óticas: a fundamental, a narrativa e a discursiva. Para uma melhor compreensão, explicaremos de forma sucinta cada uma delas.

Sob a ótica fundamental, a significação é analisada superficialmente, sendo este o momento de dar um primeiro sentido ao signo, analisando o seu conteúdo. A importância dessa análise preliminar se justifica pela possibilidade de delimitação do campo de estudo, identificando e selecionando as possíveis significações⁶. Como diz Edward Sapir citado por Roger Fowler⁷:

Um conceito não ganha vida autônoma e independente antes de encontrar expressão linguística própria... Mal captamos a palavra, suspiramos de alívio, pois intuimos que somos capazes de manusear o conceito. Só quando nos apropriamos do símbolo sentimos que temos na mão chave do conhecimento ou compreensão imediatos do conceito.

Uma ideia codificada ganha entidade definida porque adquire consistência material. As palavras-signos remetem às ideias que originam os conceitos, auxiliando na organização e entendimento das informações que se quer repassar através daquelas.

5 FLOCH, Jean Marie. *Documentos de estudo do Centro de Pesquisas Sociossemáticas: Alguns conceitos fundamentais em Semiótica geral*. São Paulo: Centro de Pesquisas Sociossemáticas, 2001.

6 “Para chegar à construção dos objetos culturais (...), parte de elementos simples e segue um percurso complexo, encontrando, em seu caminho, tanto restrições a que tem que se submeter, como escolhas que pode fazer”. In. GREIMAS, Algirdas Julien. *Sobre o sentido: Ensaio Semiótico*. Petrópolis: Editora Vozes, 1975, p. 126.

7 In. *Crítica Linguística*, Trad. Maria Luísa Falcão e Isabel Mealha, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1994, p. 33.

Através da ótica narrativa, leva-se em consideração as influências externas, onde os sujeitos envolvidos assumem papéis de manipulador e manipulado. Isto, porque **para a Semiótica, toda ação é antecedida de uma manipulação, ainda que implícita**. Tal manipulação não assume caráter negativo, visto que a imposição de informações e valores é uma das principais características da comunicação humana.

Na ótica discursiva, a significação é alcançada analisando-se o conteúdo do enunciado proferido pelo sujeito. Considerando que para a Semiótica toda ação é precedida de uma manipulação, temos que no âmbito discursivo o que se busca é adesão do destinatário ao conteúdo repassado através do discurso.

Ainda sobre o discurso, vale registrar que durante este, os destinatários interpretam o conteúdo repassado, emitindo juízos de valor. Nessa fase é que são construídos os conceitos de verdade ou falsidade. Assim, considerando que cada destinatário recebe as informações de acordo com seus valores e impressões pessoais⁸, temos que não existem discursos verdadeiros ou falsos absolutamente, e sim, **discursos aparentemente verdadeiros ou aparentemente falsos**, a depender das escolhas e aceitações pessoais dos destinatários⁹.

Como já falamos anteriormente, para a Semiótica toda ação é precedida de uma manipulação. Tal manipulação pode ser vista sob três óticas: fundamental, narrativa e discursiva, todas complementares. Isto posto, considerando que a petição inicial é um instrumento de persuasão, convencimento e por que não manipulação, analisaremos as técnicas de manipulação/argumentação utilizadas pelo Direito (sob o manto da Semiótica) e sua influência na construção da verdade processual.

8 No entendimento de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “mesmo as normas aparentemente reguladoras do modo de ser do procedimento não resultam apenas de considerações de ordem prática, constituindo no fundamental expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características, e inclusive de utopias.” In. *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*. Disponível em: http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismovalorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm. Acesso em: 05/04/2011 às 09:24h.

9 “Parto do princípio de que o ambiente físico e social que envolve uma criança pequena lhe aparece como algo contínuo e não constituído por “coisas” de sua natureza separadas. Na devida altura, a criança é ensinada a interpretar o mundo que a rodeia, aplicando uma grelha discriminatória, de forma a saber distinguir e dar um nome a cada uma das muitas coisas que separadamente o formam. Este mundo constitui uma representação das nossas categorias linguísticas e não um contrário. Porque minha língua é o inglês, é evidente que bushes (arbustos) e trees (árvores) são coisas diferentes. Não pensaria assim se não mo tivessem ensinado”. Edmund Leach *apud* Roger Fowler. *Ob. cit* p. 26.

2.2. Direito e linguagem

A relação entre linguagem e Direito é íntima, visto que através dela, seja escrita ou falada, é que as teses judiciais podem ser defendidas no processo¹⁰. Isto é, a linguagem é senão a única ferramenta à disposição do operador jurídico para buscar, aplicar, explicar e até criar o Direito.

Assim como na Semiótica, no Direito os sujeitos (ou as partes) envolvidos assume uma postura manipuladora ou manipulada, visto que no litígio apenas uma tese, ainda que parcialmente, é “aceita” como verdadeira pelo destinatário-julgador.

Essa manipulação preliminarmente nos é imposta pela Lei. Como é de sabença geral, a Lei, preliminarmente, é imposta ou garantida pela autoridade competente, qual seja o Poder Legislativo, mesmo contra a vontade de seus destinatários. Após, essa manipulação é vista em todo o processo judicial, através das petições, contestações, decisões e por fim, pelas Instâncias Superiores.

A imperatividade da lei distingue a norma jurídica das leis físicas ou naturais. Com efeito, a lei sempre irá influenciar na linguagem empregada, seja para restringir, seja para ampliar o sentido dela extraído pelo manipulador. Mesmo com tais limitações, veremos que a linguagem utilizada no meio jurídico pode ter funções diversas da simples subsunção à lei.

2.2.1. Limitações à linguagem jurídica

A linguagem jurídica em contraposição à linguagem “não-jurídica”, é capaz de modificar a significação dos objetos já existentes, dando-lhes uma conotação jurídica preestabelecida (como por exemplo o conceito de competência¹¹) ou ainda criar “sujeitos” e

10 Sobre a relação entre Direito e Linguagem, Clarice Von Oertzen de Araújo, afirmou: *“Uma sentença, ao decidir em primeira instância sobre a procedência ou improcedência do pedido formulado na ação proposta, toma a petição inicial, assim como toda a argumentação expendida pelas partes processuais, como linguagem-objeto”*. In. ARAUJO, Clarice Von Oertzen de. *Semiótica do Direito*. São Paulo: Quartier, 2005, p. 24.

11 S.f. Atribuição, jurídica ou consuetudinária, de desempenhar certos encargos ou de apreciar ou julgar determinados assuntos: competência de um tribunal. / Capacidade decorrente de profundo conhecimento que alguém tem sobre um assunto: recorrer à competência de um especialista. In. *Dicionário de Português*. Disponível em: <http://www.dicionariodeportugues.com/significado/competencia-11926.html>. Acesso em: 06/02/2011 às 10:28h.

conceitos com existência apenas no mundo jurídico (como por exemplo a “pessoa jurídica”¹²).

Insta registrar, que no cenário jurídico as discussões trazidas aos autos pelas partes, diferentemente das demais áreas, sofrem limitações, sejam de tempo, de forma, hierarquia etc. Assim, a linguagem jurídica não tem total liberdade, devendo ater-se não só aos vocábulos próprios, mas também às formas prefixadas em Lei. Com efeito, o processo legiferante, as petições e as decisões seguem ritos preestabelecidos pelos Regimentos e Códigos, dos quais não se pode afastar sob pena de invalidade ou nulidade.

Para ilustrar como a linguagem jurídica limita-se aos moldes legais preconcebidos, vejamos como se desenvolve o processo após a provocação do Poder Judiciário através de uma petição inicial, que deve estar nos moldes dos arts. 282 ss do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento:

Art. 282 - A petição inicial indicará:

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

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

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

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

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283 - A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Analisando os artigos acima transcritos, temos que a petição inicial deve atender ao rito preestabelecido pelo Código de Processo Civil sob pena de indeferimento, o que denota que a linguagem desde o início já influencia no desenvolvimento regular do processo.

12 Pessoa jurídica, segundo o dicionário Michaelis, é a entidade abstrata com existência e responsabilidades jurídicas como, por exemplo, uma associação, empresa, companhia, legalmente autorizadas. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Pessoa_jur%C3%ADdica. Acesso em: 06/02/2011 às 10:31h.

Sobre o formalismo insculpido no rito processual estabelecido no Código de Processo Civil, leciona Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que:

O formalismo, ou forma em sentido amplo, não se confunde com a forma do ato processual individualmente considerado. Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. **A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento**¹³.

(destaques nossos)

A obrigatoriedade da forma a ser seguida pelas peças judiciais (neste trabalho, com enfoque na petição inicial), apesar de limitar a atuação dos operadores do Direito, não os impede de defender as suas teses da forma que melhor lhes aprouver. Através das técnicas de argumentação adequadas é possível conseguir a adesão dos destinatários àquilo que lhes é proposto na petição. A partir da adesão ou não desta peça, pode-se antever a probabilidade ou não êxito. Senão vejamos.

Ao formular a sua tese através da petição inicial, o advogado seguindo um molde preestabelecido¹⁴, inicia seu discurso narrando os fatos, delimitando a pretensão resistida pela parte contrária e dando um embasamento legal para o seu Direito resistido. Ao final, ele requer o acatamento da tese e deferimento do pedido formulado.

Desse processo acima mencionado, denota-se que a petição inicial tem duas finalidades: provoca a atividade jurisdicional e manipula os fatos (legalmente), **fundamentadamente**, com vistas à adesão do destinatário julgador.

¹³ *Ob. Cit.*

¹⁴ Segundo Carlos Alberto Álvaro de Oliveira: “aspecto significativo do processo concerne à determinação dos fatos, pois, em princípio, não é possível fixar o direito adequado à solução da controvérsia sem investigar o suporte fático descrito pelo texto normativo norma, dito como incidente e da qual se reclama aplicação. Daí também a influência do formalismo na formação e valorização do material fático de importância para a decisão da causa”. *Ob. Cit.*

2.3. Semiótica e Direito

Como já foi dito anteriormente, o presente trabalho analisa a influência da linguagem na construção da verdade processual, sob o manto dos conceitos da Semiótica. No entanto, necessário tecer alguns comentários sobre as dimensões do estudo desta área da Linguística. Para isso, utilizaremos a explanação de Mariângela Guerreiro Milhoranza¹⁵:

A semiótica possui três dimensões: sintática, semântica e a pragmática conforme a seguir explanado:

1- Sintática: Ramo da semiótica que estuda os signos entre si prescindindo dos usuários e das designações.

2- Semântica: Ramo da semiótica que estuda os objetos designados pelos sinais, vale dizer, estuda a relação dos sinais e dos objetos denotados.

3- Pragmática: Ramo da semiótica que estuda a relação dos signos com os usuários ou intérpretes. A pragmática projetada para o mundo jurídico permite compreender que a ideologia é um fator indissociável da estrutura das normas gerais. As normas jurídicas são o resultado de uma vivência social e histórica, ou seja, são elaboradas de acordo com o sentido histórico, de acordo com determinado momento histórico. Por exemplo, o Código Civil de 2002 foi elaborado no momento em que houve uma revolução no direito contratual: passou-se a primar pelo princípio da boa-fé objetiva. Face à nova concepção do direito contratual, houve uma mudança de paradigma: abandona-se o modelo liberal de contrato e ex-surge o contrato como cooperação mútua entre as partes, com dever de lealdade⁶ contratual decorrente da boa-fé objetiva. Conforme Darci Guimarães Ribeiro, a boa-fé representa “um conceito ético-social do homem, pois está relacionada ao seu modo de agir em sociedade e, portanto, existente também fora do Direito.” No tópico, ainda, ensina Darci Ribeiro que “Quando se exige da parte no processo que sua conduta esteja calcada na boa-fé, isso equivale dizer que a mesma deve agir em juízo com lealdade processual, com retidão e de maneira proba”.

Analisando a explicação acima, temos que o estudo da linguagem jurídica se insere no campo de estudo da pragmática. A pragmática basicamente considera o contexto no qual determinada linguagem é proferida. Deste modo, o Direito sob essa ótica pode ser melhor compreendido, em face das diversidade das relações sócio-jurídicas que o compõem. Um exemplo disso, são os diferentes tipos de linguagem, procedimento e interpretação utilizados

15 MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Entendendo a Semiótica*. Disponível em: http://www.advogadobr.com/comentarios-ao-CPC/00_EntendendoS_MM.php. Acesso em: 15/02/2011 às 11:20h.

nos processos civis, penais ou administrativos.

Segundo as concepções de Herman Parret¹⁶, a análise do texto vai além da simples leitura do enunciado proferido. Há que se considerar antes de tudo, a análise do contexto do discurso, pois ele é capaz de reconstruir a coerência e a coesão dos textos como um macrossistema gramatical que habilita o intérprete, o receptor e o leitor para descobrir a significância dessas macrounidades¹⁷.

A Pragmática, ainda segundo àquele autor, é caracterizada essencialmente pela concepção da dependência contextual do sentido discursivo, da racionalidade dependente do contexto e pela orientação da compreensão¹⁸.

Em Direito, analisando-se o texto que traduz o contexto no qual a situação factual está inserida, podemos identificar não só as técnicas utilizadas para o convencimento do leitor, mas também o resultado que tais técnicas produzem no desenvolvimento processual.

Como já falamos em linhas pretéritas, a petição inicial nada mais é do que o instrumento de que o causídico lança mão para defender a sua tese e ao fim obter a prestação jurisdicional desejada. Nesta peça, os fatos são narrados sob o ponto de vista do seu subscritor, que além de narrar, também seleciona o aparato legal que embasa os seus argumentos¹⁹. Considerando que nem sempre ele conseguirá a adesão automática ao seu discurso, necessário que este manipule os dados informados com o fim de representar a realidade da forma que lhe é mais favorável.

A manipulação ou convencimento, se inicia no momento da narrativa dos fatos. Atente-se que para que os fatos descritos assumam a relevância desejada pelo subscritor da peça, eles são enfatizados através da linguagem empregada. Da mesma forma, fatos irrelevantes ou prejudiciais ao autor, são “esquecidos”.

Acerca da seleção da “ilustração” dos fatos através da linguagem jurídica empregada pelo operador, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, entende que:

16 PARRET, Herman. *Enunciação e Pragmática*. UNICAMP: Campinas, 1988, p. 16.

17 Entenda-se “macrossistema” como a tese ou sentido que se quer repassar.

18 *Idem*. P. 26.

19 “Na avaliação do material recolhido, tarefa em que, nada obstante a vinculação axiológica do sistema, passam a pesar, ainda que de modo inconsciente, também os próprios valores do órgão judicial, desempenhando papel importante sua sensibilidade pessoal às nuances do caso”. In. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Ob. Cit.*

O sistema funciona como uma língua, isto é, como um sistema de regras de uso das palavras da linguagem jurídica na qual se nomeiam os fatos a serem apreciados e julgados. E isso porque os significados expressos na língua jurídica, empregada na aplicação operativa do direito, são tão ambíguos e opináveis como as regras de uso da língua jurídica ditada pelas normas²⁰.

Considerando isso, na construção da argumentação – manipulação não só os fatos são selecionados, mas também o excerto legal utilizado para ampará-lo. Nessa fase, o contexto na qual a interpretação do leitor se desenvolverá começa a ser construído.

Acerca da importância do contexto para a construção da verdade, Wittgenstein afirmou que entre o pensar e o real há uma grande diferença. Segundo o filósofo em primeiro lugar há a transformação do mundo em pensamento e somente após isso se desenvolve a linguagem. A correspondência entre mundo e pensamento seria determinante para o conceito individual de verdade.²¹

Em consonância com o pensamento Habermas, no Direito, a verdade é uma expectativa de validade que se revela fundada no curso de um processo de argumentação discursiva²². Isto é, através da argumentação jurídica legitimada pela Lei, pode-se atribuir à tese defendida aspectos de veracidade, capazes de gerar uma decisão favorável ao manipulador.

3. A INFLUÊNCIA DA LINGUAGEM NA CONSTRUÇÃO DA VERDADE PROCESSUAL

A partir de agora passemos da teoria à prática, para demonstrar como a linguagem utilizada nas petições iniciais dá margem a um leque de significações, que são espelhos da intenção íntima do destinatário da informação. Ao analisar as referidas significações perceberemos que a postura que se assume no discurso jurídico reflete diretamente naquilo que se escreve e à medida que encontram correspondência com as convicções pessoais dos destinatários assumem o caráter de verdadeiro²³.

20 *Ob. Cit.*

21 *Ibidem.* p. 101-102.

22 OLIVEIRA, Manfredo A. *Ob.cit.* p. 298

23 “Os passos básicos de uma reflexão fenomenológica são, portanto: ponto de partida – a significação das palavras; destas

Não é preciso maiores aprofundamentos em Linguística para se comprovar a validade das afirmações acima esposadas. O fato é que “reagimos mesmo a tais estímulos e que as conotações referidas não aparecem por acaso – nascem de convenções sistemáticas contidas na maneira de usar a nossa própria língua”²⁴.

Importante registrar também, que apesar da regra inserta no atendimento da forma processual preestabelecida, na análise do caso concreto, sua aplicação pode ser relativizada, desde que o verdadeiro sentido da lei exija tal atitude²⁵. Frise-se que a interpretação /aplicação da lei, pode ser feitas de várias formas, bastando para isso, que esta não seja defesa por Lei e sejam alcançados os fins nela colimados.

Feitas essas considerações, passemos à análise das técnicas de aplicação da linguagem na construção da verdade processual.

Na petição constante do apêndice A, a pretensão do autor é de obter uma determinação judicial que lhe possibilite retirar seu nome do protesto, em face da inexistência de débito. Atente-se para a linguagem utilizada na narrativa dos fatos.

DOS FATOS

No mês de abril do corrente ano o Requerente manteve relação comercial com primeiro Requerido, qual seja a compra à prazo de gêneros alimentícios, sendo certo que este recebeu, a título de caução, um cheque (nº. 851812) no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) com vencimento para o dia 05/05/2009, **sendo certo também que este seria resgatado antes deste dia, visto que foi acordado entre os negociantes que após o recebimento das mercadorias o valor seria pago em dinheiro. Ocorre que, o Requerente, no dia 22 de abril deste ano, a fim de resgatar o cheque pós-datado, pagou o valor da compra em espécie, conforme se depreende do recibo anexo, mas não recebeu seu cheque de volta, sob a alegativa que havia sido “equivocadamente” custodiado. Atitude esta, saliente-se, realizada sem conhecimento prévio do Requerente.**

se deve retroceder às próprias coisas, porém, são-nos dadas em 'atos intuitivos', ou seja, em vivências.” *Idem. Ibidem. p. 39.*
24 FOWLER, Roger. *Ob. Cit. p. 42.*

25 “Por sua vez, tanto a organização do processo quanto o seu ordenamento e disciplina também não são destituídos de conteúdo. Ordem pela ordem não tem significado. Assim, se o juiz preservar as garantias das partes, vedado não lhe é adotar um ponto de vista mais maleável, adaptando o rigor formal ao caso, quando necessário para vencer o formalismo, obstaculizador da justiça na hipótese concreta. Dentro dessa visão finalista, bem ressalta a melhor doutrina brasileira que o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno encontra-se nos preceitos relativizantes das nulidades, integrando-se as regras referentes às nulidades no “sobredireito” processual, porque se sobrepõem às demais, por interesse público eminente, condicionando-lhes, sempre que possível, a imperatividade”. OLIVEIRA. Carlos Alberto Álvaro. *Ob. Cit.*

Ato contínuo, o Requerente procedeu com um pedido de contra-ordem na instituição bancária emitente do cheque (cópia anexa), mas **não obstante isso, o cheque em questão foi protestado, conforme se depreende da certidão de protesto colacionada.**

Compulsando a certidão mencionada, denota-se que o sacador não é o primeiro Requerido e sim a empresa M.A. de Farias, entidade com a qual o Requerente não estabeleceu nenhuma relação comercial. Ora, se o débito existente entre o Requerente e o primeiro requerido já havia sido quitado, não poderia ter sido o cheque “renegociado”, sobretudo se tinha a condição de caução.

Oportuno registrar mais uma vez, que o fato da inexistência de qualquer obrigação a ser cumprida pelo Requerente, torna indevida a “reutilização” do cheque em negócio subjacente, visto que o Autor é estranho a essa nova relação comercial. Deste modo, resta vislumbrada a má-fé do primeiro Requerido.

Em virtude dos fatos narrados, denota-se que o autor nada deve, razão pela qual a exigibilidade do título de crédito (cheque) é indevida. Destarte, gira a lide em torno de título sem causa "debendi", impondo-se, por este motivo, a declaração de inexigibilidade deste em relação ao Requerente, que não pode arcar com prejuízo a que não deu causa.

(destaques nossos)

Na petição do apêndice B, a finalidade é obter a devolução de valores em dobro pagos equivocadamente pela autora. Nessa peça, é enfatizada a má-fé, superioridade econômica da parte demandada e condição pessoal da autora, como forma de conseguir a adesão do julgador ao pleito autoral. Com efeito, observe-se alguns excertos:

26. **Ressalte-se, por oportuno, que mesmo sendo de inteira responsabilidade da UNIMED o custeio total do *stent* utilizado pela autora, esta, por ser pessoa de boa índole, contraiu empréstimos e sacrificou outras dívidas de primeira necessidade, para poder honrar com as parcelas que se venceram em 15/12/2008 e 15/01/2009, no valor de 1.610,00 (mil seiscentos e dez reais), comprovantes em anexo. Entretanto, por ser pessoa de escassos recursos e custo de vida elevado pela grande quantidade de medicamentos utilizados e gastos habituais, não pode continuar a pagar as parcelas acima mencionadas, não só porque são indevidas, mas pela impossibilidade financeira. Os empréstimos contraídos se vencerão, e em março, mês que completará 59 anos, a mensalidade de seu plano de saúde dobrará em função da faixa etária.**

Assim, além da desobrigação da autora em pagar as parcelas, saliente-se indevidas, imperioso é o ressarcimento do valor já pago (e o que vier a ser pago no curso da demanda), em dobro, acrescidos dos juros legais e corrigidos monetariamente, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

(destaques nossos)

Na mesma petição, há também um pleito de indenização por danos morais. A causídica enfatiza o abalo moral sofrido por sua cliente, de forma a evidenciar a necessidade da reparação do dano suportado.

(...)

23. Versa o presente caso sobre um contrato de adesão cujo objeto é a prestação de serviços médico-hospitalares e afins. Destarte, tal contrato por ser de natureza consumerista, é protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo ser interpretado à luz do art. 47 desse diploma que dispõe “*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*”.

24. Nessa esteira, atentemos para o fato de que os Tribunais Pátrios têm decidido que as cláusulas contratuais insertas em planos de saúde com o objetivo de limitar os procedimentos médicos, por estarem eivadas de abusividade, se tornam nulas, visto que vão de encontro ao princípio da boa-fé contratual, que impede que o consumidor obtenha a prestação dos serviços contratados, desnaturando, inclusive, o real objeto contratual: o fornecimento do serviço de saúde, situação que ocasiona um desequilíbrio contratual

27. No tocante ao dano moral, cumpre registrar que o caso em exame, a UNIMED praticou ato ilícito quando descumpriu as obrigações assumidas contratualmente junto à usuária, gerando, em face disso, o dever de reparar o prejuízo moral ocasionado àquela que sofreu abalo pela conduta antijurídica, consistente na negativa de assistência médico-hospitalar necessária, numa situação de urgência, que causou transtorno e sofrimento psíquico incommensuráveis.

28. É patente o entendimento que o dano moral apto a ensejar a reparação é aquele em que ocorre um desconforto, uma aflição, abuso da intimidade gerando graves conseqüências. Nesse caso, é clarividente a existência do dano moral suportado pela autora, decorrente do fato de que teve a implantação de um **stent** negada, tendo que originar-se onerosamente junto à UNIMED e à terceiros para o pagamento de R\$ 12.075 sob pena da perda de sua vida.

29. Da mesma forma que no dano material acima demonstrado, resta configurado também o dano moral, em face da reunião dos requisitos ação,

dano e nexa causal. Assim, presentes os requisitos necessários para o reconhecimento do dever de indenizar é obrigação da Unimed Vale do Açu reparar os danos que deu ensejo no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não como compensação, mas como amenização da dor e trauma sofridos, pois tais sentimentos não são avaliáveis economicamente, mas como forma de reprimenda para que condutas semelhantes não sejam cometidas pela ré com outros usuários.

Analisando o excerto acima, vemos que a escolha da fundamentação legal também pode influenciar na decisão final da causa. Nessa peça a causídica fundamenta seus pedidos no Código de Defesa do Consumidor, mais benéfico à autora. Acrescente-se ainda, que os fatos são narrados sempre com uma maior ênfase nas atitudes negativas da parte demandada, com vistas a caracterizar a lesão moral sofrida pela autora.

A ênfase dada em determinados fatos é uma das principais técnicas de manipulação, pois o advogado “seleciona” os fatos mais favoráveis a sua tese, o que aumenta a probabilidade de êxito na demanda, pois o julgador em suas decisões toma por base o que lhe é posto nos autos.

Ainda sobre a seleção de fatos a serem narrados nas petições, vale salientar que também é muito comum a técnica de narração e fundamentação sequenciadas, como forma de encadeamento de ideias e sugestão de conclusões. Ainda na petição do apêndice B, vemos que, após os fatos, o advogado traz logo em seguida uma fundamentação legal (pré-selecionada) com o afã de nortear o leitor para sua tese.

8. A recalcitrância da ré em custear a aquisição do *STENT* é, portanto, um ato ilícito civil, consistente na recusa abusiva ao cumprimento contrato firmado junto ao autor, com base em interpretação igualmente abusiva de cláusulas que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor consideram nulas, vez que estabelecidas em detrimento do consumidor final em instrumentos padronizados de contratos de adesão.

Até agora vimos que a organização e seleção dos fatos podem manipular a verdade processual a partir das técnicas de persuasão utilizadas. Ao narrar os fatos, o advogado “cria” uma realidade processual (contexto) para o desenvolvimento de sua tese. A realidade construída no processo é fator determinante para conseguir a adesão dos destinatários. O

leitor, ao se deparar com a tese defendida e materializada na petição inicial, por mais que seja fiel às suas convicções, “abre-se à novas possibilidades e perspectivas, mesmo que ele nem sempre saiba como, pois os elementos linguísticos, por vezes difusos e subtis, podem passar despercebidos”²⁶, dando origem a uma correspondência entre o que está sendo dito e o conceito de verdade que se formou internamente. O novo conceito “parece antes ser consequência da maneira como o escritor usa as virtualidades da língua”²⁷.

Nesta representação da realidade é comum ver menção a datas, números e nomes. Ao peticionar, o subscritor da peça atentou para o fato de que a certeza do tempo ou da identidade dos agentes, seria capaz de dar mais credibilidade ao que está escrito, dando a ideia da existência de provas, ao contrário de narrativas soltas e atemporais. Senão vejamos, excertos da petição do anexo B:

1. A autora é consumidora do plano de saúde da ré **desde 29/10/93, por força do contrato nº. 398**, cópia anexa, estando adimplente com suas obrigações contratuais, consoante se depreende dos comprovantes de pagamento colacionados à presente.
2. **No dia 14 de novembro do corrente ano**, a autora foi acometida por um edema pulmonar ocasionado por uma complicação em sua atividade cardíaca, sendo atendida no Hospital da UNIMED-Mossoró **após percorridos longos 100Km de agonia. Após a permanência de 06 dias alternados entre a Unidade de Tratamento Intensiva e Apartamento daquele estabelecimento**, teve alta, conforme cópia de prontuário médico acostada à presente. Ocorre que logo após a sua alta, foi novamente arrebatada por uma crise respiratório-cardíaca, motivo pelo qual **se dirigiu à capital do Estado** afim de melhor ser atendida, **visto que na cidade de Mossoró não existe socorro adequado** para uma complicação cardiológica.
3. Ao chegar à **cidade de Natal, tentou ser atendida no Hospital PROMATER**, porém sem êxito, tendo obtido a informação que o único hospital que atendia por seu plano era o Hospital da própria **UNIMED e o PAPI**. A fim de ser atendida, foi até o **Pronto-Socorro do Hospital da UNIMED** permanecendo neste estabelecimento em face da gravidade de sua enfermidade. Submeteu-se a vários exames (**laudos anexos**) e constatou-se que **a autora sofria de Insuficiência Cardíaca Congestiva** e conforme indicação médica necessitava fazer uma **REESTENOSE INTRA-STENT**, sem a qual correria risco de morte (**Vide relatório médico anexo**).

26 FOWLER, Roger. *Ob. Cit.* p. 24.

27 *Idem*.p. 24.

Registre-se por oportuno que a alusão a datas, números ou nomes, não são os únicos recursos hábeis a conferir aspectos de veracidade ao discurso. Referências a pessoas ou documentos também são muito comuns nas peças processuais:

Ato contínuo, o Requerente procedeu com um **pedido de contra-ordem na instituição bancária emitente do cheque (cópia anexa)**, mas não obstante isso, o cheque em questão foi protestado, **conforme se depreende da certidão de protesto colacionada**²⁸.

Compulsando a certidão mencionada, denota-se que o sacador não é o primeiro Requerido e **sim a empresa M.A. de Farias**, entidade com a qual o Requerente não estabeleceu nenhuma relação comercial. Ora, se o débito existente entre o Requerente e o primeiro requerido já havia sido quitado, não poderia ter sido o cheque “renegociado”, sobretudo se tinha a condição de caução²⁹.

A fim de ser atendida, foi até o **Pronto-Socorro do Hospital da UNIMED** permanecendo neste estabelecimento em face da gravidade de sua enfermidade. Submeteu-se á vários exames (**laudos anexos**) e constatou-se que **a autora sofria de Insuficiência Cardíaca Congestiva** e conforme indicação médica necessitava fazer uma **REESTENOSE INTRA-STENT**, sem a qual correria risco de morte (**Vide relatório médico anexo**)³⁰.

Ao defendermos uma tese, geralmente a fazemos de forma a caracterizar a verdade dos fatos por nós narrados e ao mesmo tempo enfraquecer a defesa da parte contrária. Em casos onde a má-fé é suscitada como estratégia de defesa, a argumentação se desenvolve no sentido de evidenciar os papéis de “certo” e “errado” como forma de conseguir a adesão à tese defendida. Vejamos um exemplo:

Ao “renegociar” o cheque-caução (**frise-se, nominal**) emitido e quitado (**recibo anexo**) pelo Requerente, o primeiro Requerido, impelido por uma vontade suprema de captar dinheiro, agiu com manifesta má-fé, não podendo o emitente ser prejudicado, visto que ao adimplir sua dívida foi extinta a relação comercial existente com o primeiro Requerido, logo, não restando qualquer causa motivadora para sua utilização em negócio subjacente.

(destaques nossos)

28 Apêndice A.

29 *Idem*.

30 Apêndice B.

As peças jurídicas se destacam por sua formalidade e objetividade. Tal aspecto é exigido não só em homenagem à imparcialidade da justiça, mas, sobretudo pelo distanciamento necessário à construção da verdade processual pelos operadores do direito. Nesse sentido, a narração objetiva dos fatos, confere maior credibilidade ao discurso, pois passa uma imagem de uma verdade desvinculada das pessoas envolvidas. Um exemplo disso é o uso da terceira pessoa nas peças jurídicas:

Saliente-se por oportuno que o procedimento de que precisava **a autora**, sob risco de perder sua vida, consistia na implantação de aparelho denominado *STENT* em sua artéria³¹.

Isto posto, **verifica-se**, pois, que o direito que possui **o Requerente** em manter seu nome comercial limpo, está ameaçado de sofrer dano irreparável, decorrente da restrição negativa advinda com o protesto³².

(destaques nossos)

Apesar de muito comum, o uso da terceira pessoa nas petições é apenas uma das várias estratégias de manipulação dos fatos e adesão à verdade que se tenta construir no processo. A subjetividade, em casos próprios, também é uma ferramenta de persuasão muito utilizada. Por vezes, vemos advogados narrarem os fatos chamando o leitor a se colocar no lugar de seus clientes, como forma de adesão à tese defendida. As frases emotivas, perguntas, indagações e exclamações, na verdade, tem o fim único de influenciar os destinatários.

Faz-se necessário observar novamente, que a promovente jamais enfrentou situação semelhante, tendo assegurados sua integridade e bom nome, intocados até a ocorrência do presente incidente. **Uma pessoa, cuja probidade e honestidade mantêm-se ilibadas, ao ser acusada, injustamente, vendo, repentinamente, maculada sua honra, vivenciando momentos de evidente vexame e constrangimento, acaba sofrendo abalos psicológicos indeléveis. Não é, destarte, difícil avaliar o sofrimento, o constrangimento, a dor moral da promovente, diante de tão falaciosa acusação, diante de uma involuntária e ampla exposição, extremamente prejudicial à sua imagem**³³.

31 Apêndice B.

32 Apêndice A.

33 Apêndice C.

(destaques nossos)

Em relação ao juiz-destinatário, a subjetividade também encontra terreno fértil. A forma como as informações prestadas pelo causídico serão recebidas e valoradas, dependerão diretamente das escolhas e inclinações pessoais do magistrado julgador. Segundo Lição de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

Ainda que a lei processual busque imprimir desejável uniformidade, a regra só indica o caminho, mas não o passo do caminhante. O subjetivismo, outrossim, revela-se ainda mais presente no próprio conhecer do juiz, na sua atitude epistemológica em face dos fatos, a variar infinitamente conforme sua capacidade intelectual com vistas a compreender, selecionar e combinar as informações e delas extrair as devidas inferências. O mesmo sucede, provavelmente com maior intensidade, na avaliação do material recolhido, tarefa em que, nada obstante a vinculação axiológica do sistema, passam a pesar, ainda que de modo inconsciente, também os próprios valores do órgão judicial, desempenhando papel importante sua sensibilidade pessoal às nuances do caso³⁴.

A subjetividade³⁵ também é utilizada para rever conceitos legais preconcebidos. Muitas vezes, quando o sentido da lei é desfavorável, o causídico pode fazer uso desta ferramenta para fazer com que o destinatário se incline de forma contrária ou apenas parcial ao expressamente contido na Lei sobre o assunto em voga. Citemos o exemplo da possibilidade de revisão de pensão alimentícia em face da mudança do binômio necessidade-possibilidade estatuído legalmente. Na petição contida no apêndice D, a requerente (genitora e representante do menor), não tem provas cabais (documentais) da mudança da situação econômica do alimentante, fundando seu pleito na mudança da necessidade do alimentando. Como se sabe, a revisão do valor da pensão alimentícia só é possível quando a necessidade do alimentando aumenta e a possibilidade do alimentante também se altera, de forma a manter o equilíbrio do binômio acima referido. Apesar de tentar persuadir o leitor a se inclinar em dissonância à disposição legal, a peça usa frases subjetivas com o intuito de induzir o leitor à

34 *Ob. Cit.*

35 “O juiz no curso da seleção de informações leva a marca, estigmatizada, de sua versão pessoal. Mesmo a condução do processo nem sempre apresenta face uniforme, variando o ritmo imprimido a partir de elementos só encontrados na marca individual gravada do magistrado na utilização dos instrumentos processuais, apesar da importância e do caráter cogente com que se lhe dão a produzir os procedimentos na manufatura das decisões e outras manifestações essenciais no manejo do processo”. Mônica Sette Lopes *apud* Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. *Ob. Cit.*

mitigação da lei.

Destarte, devem ser impostas críticas à quantia homologada por este Juízo, o que prescinde de qualquer argumentação ou construção de maiores ilações, haja vista o valor acordado ser visivelmente irrisório, ainda mais em se considerando que corresponde a 21,5% (vinte e um vírgula cinco por cento) do salário mínimo vigente.

Quantia esta, como é consabido, insuficiente para prover o sustento de qualquer brasileiro, posto que o custo da cesta básica, os gastos com alimentação, saúde, vestuário, educação, transporte e demais despesas próprias da vida contemporânea demandam montante maior de recursos para serem devidamente satisfeitos.

Ora, se o salário mínimo não satisfaz aos pressupostos primários de existência digna para um ser humano, o que dizer de parte dele? Muito embora as necessidades do requerente ultrapassem largamente o valor ora deliberado, este deve harmonizar-se com a capacidade produtiva do alimentante, até mesmo em função do *princípio da possibilidade*, o qual evidencia-se nas condições materiais possuídas pelo genitor para o custeio das necessidades prementes de seu filho sem desfalque do próprio sustento.

(destaques nossos)

Voltando às técnicas “objetivas” utilizadas na construção da verdade processual, falemos um pouco mais acerca da seleção das leis utilizadas na fundamentação jurídica das petições iniciais.

Já se falou anteriormente que o causídico seleciona as leis mais favoráveis à sua tese. Mas, a simples seleção não surte o efeito necessário se não for combinada com outras técnicas. Ao “filtrar” o aparato legal a ser utilizado, devemos sempre lembrar que o sistema jurídico pátrio é gigantesco, sendo muito comum existirem várias leis tratando do mesmo assunto. Diante dessas situações, recorre-se aos métodos de aplicação/integração/interpretação legal já conhecidos pelos operadores do Direito.

Na petição do apêndice B, temos que várias leis se aplicam ao assunto “Fornecimento de *Stent* por planos de saúde”. Nessa peça, as leis aplicadas foram selecionadas tomando por

norte os princípios da especialidade³⁶, hierarquia³⁷ e irretroatividade da lei³⁸:

B) DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS AFETAS:

18. A questão que agora se analisa diz respeito à validade de uma cláusula restritiva imposta em desfavor de um contratante consumidor em contrato de adesão. A respeito de tal assunto, o Código Civil estabelece em seu artigo 424: *“Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”*.

19. Esse entendimento, que já constava no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, visa proteger os atos abusivos praticados pelas empresas, *latu sensu*, em face de seus consumidores. **Nesse diapasão, de modo óbvio, verifica-se que a relação entre a autora e a ré é de natureza consumerista.** O referido artigo possui o seguinte conteúdo:

(...)

20. **Subsume-se perfeitamente no dispositivo acima transcrito o caso que ora se trata, qual seja: o contrato firmado pela autora junto a empresa-ré não pode servir de fundamento para justificar a negativa no fornecimento do STENT.** Nesse sentido também reza a lei 9.656 de 03 de junho de 1998 com a redação dada pela Medida Provisória nº. 2.177-44 de 24 de agosto de 2001, em seu artigo 35 – C expressamente determina:

Art. 35 – C – É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I – de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente;

(...)

21. **A aplicabilidade da lei acima mencionada aos contratos firmados antes de sua vigência também já é matéria batida na jurisprudência,** sendo também uníssono o entendimento segundo o qual, por tratar-se de contratos de trato sucessivo e periódico, eles restam regulados pela lei, independentemente de quando tenham sido pactuados, já que mensalmente se renovam

(...)

36 Princípio da especialidade: a lei especial prevalece sobre a geral, devendo as leis aparentemente aplicáveis serem consideradas em abstrato.

37 Princípio da hierarquia: onde a norma emanada de Órgão inferior necessariamente há de se conformar com as normas emanadas de Órgão hierarquicamente superior.

38 Princípio da irretroatividade: a lei nova não retroage para alcançar fatos pretéritos.

17. Nesse sentido, também se posiciona o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, senão vejamos excertos de algumas decisões:

(...)

Isto posto, pode-se asseverar que o entendimento de que o *STENT* seria uma prótese e, como tal, não estaria coberto pelo plano de saúde da autora encontra-se superado e em dissonância com o posicionamento dos Tribunais Pátrios³⁹.

(destaques nossos)

A lógica, longe de ser exclusiva das ciências exatas, também encontra campo fértil nas ciências jurídicas, sobretudo nas argumentações jurídicas. Segundo Husserl, a lógica deve ser exercida levando em consideração três variantes, quais sejam: a identificação dos conceitos primitivos, que tornam possível a associação teórica; busca das leis que regem a verdade das formações que surgem a partir desses conceitos e a diferenciação da ideia da teoria dos tipos essenciais possíveis de teoria⁴⁰.

Um exemplo do uso da lógica em peças judiciais pode ser vislumbrado na petição do apêndice B. Nessa peça, a parte demandada, (o plano de saúde) se nega a custear um material de alto custo, o STENT, sob a alegativa de que este se trata de prótese, logo, não coberto pelo contrato de prestação de serviços médicos firmado pela autora. O manipulador-advogado, ciente de que a descaracterização da qualidade de prótese do Stent prejudicaria a tese defendida pela demandada, explicou o que era o Stent (identificação dos conceitos primitivos), utilizou-se de precedentes judiciais contrários às alegações do plano de saúde (leis que regem a verdade da formação do conceito), provando que o custeio de material de alto custo era devido, por não ser o STENT uma prótese e sim órtese (diferenciação da ideia da teoria dos tipos essenciais possíveis de teoria). Senão vejamos:

39 Nesse diapasão: PLANO DE SAÚDE – ANGIOPLASTIA CORONARIANA – **COLOCAÇÃO DE STENT – POSSIBILIDADE. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de stent, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde.** (STJ – REsp 896247/RJ; Resp 2006/0079508-0; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; j. 21/11/2006; DJ 18.12.2006) (grifos acrescidos).

40 OLIVEIRA. Manfredo. A reviravolta Linguístico Pragmática na Filosofia Contemporânea. Loyola: São Paulo, 1996, p. 37.

A) DA NATUREZA DO STENT NO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS:

13. Ante os posicionamentos acima transcritos pode se constatar que é patente o entendimento da obrigatoriedade do fornecimento, pela empresa de seguro – saúde, do *STENT* para o seu consumidor, quando tal se mostre necessário. Mesmo assim, importante trazer à baila o excerto abaixo⁴¹:

10. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com constituição de obrigação de fazer e pedido de tutela antecipada. Direito do Consumidor. Seguro-saúde. Cirurgia coronariana. Stent. Contrato de assistência médico-hospitalar. Despesas com stents utilizados em cirurgias autorizadas pela ré. **O artefato médico stent não tem natureza de prótese, uma vez que não substitui qualquer órgão ou sua parte, no corpo do autor. Trata-se de instrumento necessário para garantir a abertura das artérias. Ele complementa o tratamento de uma lesão que acometeu parte do coração (uma artéria) tratada por angioplastia, visando melhorar o prognóstico evolutivo do paciente. Se o stent decorre de ato cirúrgico coberto pelo plano, sendo consequência possível da cirurgia a que o consumidor se submeteu diante do diagnóstico médico, não pode valer a cláusula que proíbe a cobertura.** Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do artigo 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. **É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como stent e marca-passo. Tratamento não excluído da cobertura do seguro.** Desprovimento do recurso.

14. Em seu voto a Relatora finaliza aduzindo que:

O stent não poderia ser aceito como prótese, visto não substituir um órgão ou parte dele (o stent não substitui o coração nem parte dele). Ele complementa o tratamento de uma lesão que acometeu parte do coração (uma artéria) tratada por angioplastia, visando melhorar o prognóstico evolutivo do paciente. Em suma: o artefato stent não tem natureza de prótese, uma vez que não substitui qualquer órgão ou sua parte, no corpo do autor. O stent foi uma indicação médica que teve como objetivo aplicar, em prol do autor, o melhor progresso científico em benefício do paciente. O autor, enquanto segurado, tem direito ao melhor e mais avançado tratamento médico disponível no momento.

15. Acerca da abusividade da cláusula que exclui a responsabilidade da ré, assevera ainda a Relatora do Acórdão acima mencionado:

Em se tratando de cirurgia destinada ao desentupimento de artérias, portanto, de cuja realização depende a sobrevivência do autor, sendo consequentemente necessária a colocação de stent, é ineficaz cláusula contratual que a exclui da cobertura, por configurar exagerada vantagem em favor da empresa ré, uma vez que se verifica restrição dos

41 2006.001.38491 - Apelação Cível.- TJRJ. Des. Maria Henriqueta Lobo - Julgamento: 05/09/2006 - Sétima Câmara Cível.

direitos inerentes à natureza do contrato, de tal modo ampla, que torna extinto seu objeto, ante a provável morte do paciente.

(destaques nossos)

Ainda analisando essa petição, vislumbramos que outra técnica foi utilizada, qual seja, a utilização de precedentes judiciais. Sobre esse assunto, importante tecer algumas considerações.

Segundo lição de Juliana Sípoli Col e Paulo Roberto de Souza, citando Marcelo de Souza “[...] a decisão de um caso tomada anteriormente pelo Judiciário constitui, para os casos a ele semelhantes, um precedente judicial”⁴². Estes precedentes judiciais são materializados através das súmulas, que podem ou não ser vinculantes. Esta pode ser considerada como uma síntese do entendimento de um Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou ainda de tribunais de justiça especializada; ou ainda, do STF, caso em que será vinculante a todos os tribunais anteriormente mencionados, desde que possuam repercussão geral na sociedade, com reflexos extra particulares.

As súmulas vinculantes, conforme entendimento majoritário, não são capazes de criar a lei, e sim, interpretá-la em conformidade com a Constituição Federal. No Brasil, as súmulas apesar de vinculantes, não são imutáveis, “o que mesmo nos parece razoável em um momento em que se chocam facticidade, ante a expressão do poder ou *auctoritas* do julgador, e validade, quanto à pretensão de correção das decisões judiciais, sendo a correção estreitamente vinculada à justificação pela qual se possa aferir a correção da decisão tomada”⁴³. Nesse sentido, Eros Grau que sustenta ser “*a norma é produzida pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto (mundo do deverser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do ser)*”⁴⁴.

Dos entendimentos acima expendidos, extrai-se que um precedente judicial é um resultado construído pela atividade do intérprete. Assim, que sendo a súmula vinculante o

42 In. *Semiótica do direito para o estudo dos precedentes judiciais*. Cadernos de Semiótica Aplicada .Vol. 7.n.2, dezembro de 2009, p. 02. Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/casa/article/view/2225/1830>. Acesso em 05/04/2011 às 16:06h.

43 COL, Juliana Sípoli e SOUZA, Paulo Roberto. *Ob. Cit.*

44 *Idem*.

resultado da interpretação conforme a Constituição acerca das leis pelo Supremo Tribunal Federal, temos que pode ser considerada norma legal, logo, fonte do direito.

Na seara processual, a importância dos precedentes também foi reconhecida, como no art. 285-A no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, onde está previsto que:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência **em outros casos idênticos**, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, **reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada**.

Art. 518.

(...) § 1º “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade **com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal**.

(destaques nossos)

Considerando que a as súmulas são “interpretações” conforme a Constituição (lei máxima), podemos afirmar que, à linguagem foi destinado importante papel na apreensão do verdadeiro sentido da lei pelos operadores do Direito⁴⁵.

Tecidas as considerações necessárias voltemos a análise da utilização dos precedentes como técnica de argumentação. Ao fazer menção à casos idênticos já julgados de forma favorável, o causídico passa uma ideia de que a tese que defende já foi considerada verdadeira, fato que induz subliminarmente o leitor a se inclinar conforme esses precedentes⁴⁶.

45 “Ressalta-se, quanto a isso, que ao tomar certo caso cujos fatos se assemelhem a fatos já decididos em um julgamento anterior sendo este, por conseguinte, um precedente judicial em relação ao segundo caso, tem-se que o órgão julgador há de realizar atividade, por um lado de subsunção e, por outro, de ponderação, em busca das normas extraíveis de decisões que possam ser precedentes à solução daquele caso ou de outros casos futuros. Tem-se, assim, uma atividade não meramente descritiva por parte do órgão julgador, mas a exigência de decisão acerca da forma argumentativa atribuível à ratio decidendi a ser utilizada como elemento de justificação [e veja-se que cumpre diferenciar as razões ou fundamentação do julgador, no sentido da indicação das motivações que o levaram a dada decisão; de justificação, como demonstração da correção dessa decisão] de um caso ainda não solucionado, ingressando-se em uma dimensão normativa em que há não meros observadores, mas participantes do discurso (Ibidem, p. 238). O que nos parece levar à compreensão dessa atividade como (re)construtiva ou, por outro viés, desconstrutiva sob a perspectiva de Derrida (2004); restando claro, de toda maneira, a postura ativa do intérprete na construção do sentido”. *Idem*, p. 03

46 A utilização dos precedentes, servem não só para induzir a adesão à tese defendida, mas sobretudo para intensificar a

Outro fator determinante nessa técnica é a eleição de precedentes de Tribunais Superiores, já que no nosso Sistema Jurídico os posicionamentos desses Tribunais, sobretudo o Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, vinculam os de Instância Inferior.

11. O entendimento a que chegou o Enunciado acima transcrito foi construído a partir da **jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça** a respeito da matéria, conforme se depreende das razões do **Acórdão proferido no REsp 519940/SP em que foi Relator o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO** – DJ 01/09/03, página 288, senão vejamos:

(...)

12. Também no julgamento do **REsp. 591.874/RS, 3ª Turma, em que foi Relator o Ministro CASTRO FILHO**, foi exarada a seguinte decisão:

(...)

13. Ante os posicionamentos acima transcritos pode se constatar que é patente o entendimento da obrigatoriedade do fornecimento, pela empresa de seguro – saúde, do *STENT* para o seu consumidor, quando tal se mostre necessário⁴⁷.

Voltando aos conceitos semióticos trazidos no início deste trabalho, conclui-se que o discurso jurídico é o meio de comunicação entre manipulador e destinatário, sendo a linguagem utilizada nas peças judiciais a principal ferramenta de persuasão. Ao narrar e argumentar, o manipulador estabelece uma sequência lógica de ideias, que posteriormente servirá de húmus para sua pretensão no processo. Considerando que a verdade só pode ser encontrada naquilo que se põe nos autos, o que levamos ao conhecimento no processo é o que assume o caráter de verdadeiro.

validade/verdade daquilo que está analisando.

⁴⁷ Apêndice B.

CONCLUSÕES ARTICULADAS

Tendo como objetivo a análise das principais técnicas de argumentação e persuasão através da linguagem, este trabalho utilizou-se dos conceitos semióticos aplicados ao Direito, para demonstrar a influência que a linguagem adequada exerce na construção da verdade no âmbito processual.

A Semiótica, ciência que estuda todos os fenômenos culturais como sistemas de significação e manipulação dá arcabouço ao estudo da linguagem jurídica, em face da congruência entre os sujeitos envolvidos (os manipuladores e manipulados) e do discurso como forma de argumentação.

Vimos que o estudo da linguagem jurídica se insere no campo de estudo da pragmática semiótica. Sob essa perspectiva, o Direito pode ser melhor compreendido, em face das diversidade das relações sócio-jurídicas que o compõem. Um exemplo disso são os diferentes tipos de linguagem, procedimento e interpretação utilizados nos processos civis, penais ou administrativos.

No Direito, a verdade é uma expectativa de validade que se revela fundada no curso de um processo de argumentação discursiva. Isto é, através da argumentação jurídica legitimada pela Lei, pode-se atribuir à tese defendida aspectos de veracidade, capazes de gerar uma decisão favorável ao manipulador.

Importante registrar também, que apesar da regra inserta no atendimento da forma processual preestabelecida, na análise do caso concreto, sua aplicação pode ser mitigada, desde que o verdadeiro sentido da lei exija tal atitude, e que esta não seja defesa por Lei.

A ênfase dada em determinados fatos é uma das principais técnicas de manipulação, pois o advogado “seleciona” os fatos mais favoráveis a sua estratégia de defesa. No processo de convencimento e adesão à tese, o manipulador faz uso não só das palavras adequadas, mas da certeza jurídica dada pelas leis, documentos, nomes, datas, pessoas, que tem o condão de influenciar na captação das informações pelos destinatários e na formação de seu juízo de valor acerca da situação posta nos autos. Acrescente-se que é buscando correspondência entre a significação defendida e a que se manifesta intimamente no destinatário, que se consegue concordância com a tese defendida na petição inicial.

As peças jurídicas se destacam por sua formalidade e objetividade. Tal aspecto é exigido não só em homenagem à imparcialidade da justiça, mas, sobretudo pelo distanciamento necessário à construção da verdade processual. Nesse sentido, a narração objetiva dos fatos através do uso da terceira pessoa nas petições, confere maior credibilidade ao discurso, pois passa uma imagem de uma verdade desvinculada das pessoas envolvidas

Em sentido oposto à objetividade, a subjetividade, em casos específicos, também é uma ferramenta de persuasão muito utilizada. A maneira como as informações fornecidas pelo causídico serão recebidas e valoradas, dependerão diretamente das escolhas pessoais do destinatário-julgador. A subjetividade também é muito utilizada na para embasar a revisão de conceitos legais preconcebidos, sobretudo quando a lei é dotada de alta abstração, ou quando aparentemente várias leis se aplicam a um mesmo fato jurídico, sendo recomendável nessa última hipótese, a utilização dos métodos de aplicação/integração/interpretação legal, sem prejuízo da lógica jurídica, de eficácia comprovada nas argumentações judiciais.

Outra técnica de argumentação muito comum utilizada nas peças jurídicas, é dos precedentes judiciais, que são sínteses dos entendimentos dos Tribunais Pátrios, podendo ser vinculantes ou não, desde que emanada de um Tribunal Estadual/Regional, Superior Tribunal de Justiça ou ainda de Tribunais de justiça especializada; ou ainda, do STF, respectivamente, nesse último caso desde que possuam repercussão geral na sociedade.

Um precedente judicial é um resultado construído pela atividade do intérprete. Assim, que sendo a súmula vinculante o resultado da interpretação conforme a Constituição acerca das leis pelo Supremo Tribunal Federal, temos que pode ser considerada norma legal, logo, fonte do direito. Tanto é assim, que na seara processual, a importância dos precedentes também foi reconhecida, como no art. 285-A no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil.

Considerando que a as súmulas são “interpretações” conforme a Constituição Federal Pátria, pode-se afirmar que, à linguagem foi destinado importante papel na apreensão do verdadeiro sentido da lei pelos operadores do Direito.

Tendo por base os conceitos semióticos aplicados ao Direito, temos que o discurso jurídico é o meio de comunicação entre manipulador e destinatário, sendo a linguagem utilizada nas peças judiciais a principal ferramenta de persuasão. Ao narrar e argumentar, o manipulador, utilizando as técnicas acima exemplificadas, estabelece uma sequência lógica de

ideias, que posteriormente servirá de húmus para sua pretensão no processo.

Isto posto, considerando que a verdade só pode ser encontrada naquilo que se põe nos autos, conclui-se que, o que levamos ao conhecimento no processo e é aceito pelos destinatários é o que assume o caráter de verdadeiro.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Clarice Von Oertzen de. **Semiótica do Direito**. São Paulo: Quartier, 2005.

BRASIL. **Lei nº 5869 de 11 de Janeiro de 1973** (Institui o Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>. Acesso em: 06/02/2011 às 10:33h.

Dicionário de Português. Significado de competência. Disponível em: <http://www.dicionariodeportugues.com/significado/competencia-11926.html>. Acesso em: 06/02/2011 às 10:41h.

COL, Juliana Sípoli e SOUZA, Paulo Roberto. **Semiótica do direito para o estudo dos precedentes judiciais**. Cadernos de Semiótica Aplicada .V. 7.n.2, dezembro de 2009, p. 02. Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/casa/article/view/2225/1830>. Acesso em 05/04/2011 às 16:16h.

FLOCH, Jean Marie. Documentos de estudo do Centro de Pesquisas Sociossemáticas: **Alguns conceitos fundamentais em Semiótica Geral**. São Paulo: Centro de Pesquisas Sociossemáticas, 2001.

FOWLER, Roger. **Crítica Linguística**. Trad. Maria Luísa Falcão e Isabel Mealha, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

GREIMAS, Algirdas Julien. **Sobre o sentido: Ensaio Semióticos**. Petrópolis: Editora Vozes, 1975.

MILHORANZA. Mariângela Guerreiro. **Entendendo a Semiótica**. Disponível em: http://www.advogadobr.com/comentarios-ao-CPC/00_EntendendoS_MM.php. Acesso em: 15/02/2011 às 11:20h.

OLIVEIRA. Carlos Alberto Álvaro. **O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo**. Disponível em: http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo_valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm. Acesso em: 05/04/2011 às 09:24h.

OLIVEIRA, Manfredo A. **Reviravolta Linguístico Pragmática na Filosofia Contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996.

WIKIPÉDIA, A Enciclopédia Livre. **Conceito de Semiótica**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Semi%C3%B3tica>. Acesso em: 04/02/2011 às 11:50hs.

WIKIPÉDIA, A Enciclopédia Livre. **Conceito de Signo Linguístico**. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Signo_lingu%C3%ADstico. Acesso em: 04/02/2011 às 11:25hs

WIKIPÉDIA, A Enciclopédia Livre. **Conceito de Pessoa Jurídica**. http://pt.wikipedia.org/wiki/Pessoa_jur%C3%ADdica. Acesso em: 06/02/2011 às 10:31h.

PARRET, Herman. Enunciação e Pragmática. Campinas: UNICAMP, 1988.

APÊNDICE A

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ASSU-RN.**

URGENTE

Empresa X LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº. , com sede na Avenida S, S/N, Centro, Assu-RN, vem, por intermédio de sua procuradora abaixo assinada, com endereço para intimações constante de mandato anexo, à presença de Vossa Excelência, propor

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO C/C PEDIDO DE
TUTELA ANTECIPADA**

Em face de Fulano de Tal, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. , com sede na Travessa F, S/N, Distrito de F, Zona Rural, Assu-RN; **ABCDE – ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. com sede na Rua C, S/N, Bairro J, Assu-RN e **BANCO Y S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. com sede na Avenida S, S/N, Centro, Assu-RN, pelos fatos e fundamentos que se seguem.

DOS FATOS

No mês de abril do corrente ano o Requerente manteve relação comercial com primeiro Requerido, qual seja a compra à prazo de gêneros alimentícios, sendo certo que este recebeu, a título de caução, um cheque (nº. 851812) no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) com vencimento para o dia 05/05/2009, sendo certo também que este seria resgatado antes deste dia, visto que foi acordado entre os negociantes que após o recebimento das mercadorias o valor seria pago em dinheiro. Ocorre que, o Requerente, no dia 22 de abril deste ano, a fim de resgatar o cheque pós-datado, pagou o valor da compra em espécie, conforme se depreende do recibo anexo, mas não recebeu seu cheque de volta, sob a alegativa que havia sido “equivocadamente” custodiado. Atitude esta, saliente-se, realizada sem conhecimento prévio do Requerente.

Ato contínuo, o Requerente procedeu com um pedido de contra-ordem na instituição bancária emitente do cheque (cópia anexa), mas não obstante isso, o cheque em questão foi protestado, conforme se depreende da certidão de protesto colacionada.

Compulsando a certidão mencionada, denota-se que o sacador não é o primeiro Requerido e sim a empresa ..., entidade com a qual o Requerente não estabeleceu nenhuma relação comercial. Ora, se o débito existente entre o Requerente e o primeiro requerido já havia sido quitado, não poderia ter sido o cheque “renegociado”, sobretudo se tinha a condição de caução.

Oportuno registrar mais uma vez, que o fato da inexistência de qualquer obrigação a ser cumprida pelo Requerente, torna indevida a “reutilização” do cheque em negócio subjacente, visto que o Autor é estranho a essa nova relação comercial. Deste modo, resta vislumbrada a **má-fé** do primeiro Requerido.

Em virtude dos fatos narrados, denota-se que o autor nada deve, razão pela qual a exigibilidade do título de crédito (cheque) é indevida. Destarte, gira a lide em torno de título sem causa "debendi", impondo-se, por este motivo, a declaração de inexigibilidade deste em relação ao Requerente, que não pode arcar com prejuízo a que não deu causa.

DO DIREITO QUE SE IMPÕE

Preliminarmente:

Legitimidade passiva do BANCO Y S/A

É corrente na jurisprudência brasileira, que a instituição bancária que recebe título e o encaminha a protesto, tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de anulação de título e cancelamento de protesto, sendo resguardada a possibilidade de regresso contra o sacador. Senão vejamos alguns excertos de julgados nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA PRECEDIDA DE CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - CARÊNCIA DA AÇÃO RECONHECIDA EM FACE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA QUE APRESENTOU CAMBIAL AO PROTESTO - RECURSO PROVIDO. **O banco que encaminha cambial a protesto é parte legitimada para figurar no pólo passivo de medida cautelar de sustação de protesto e de ação declaratória de inexigibilidade do título, ressalvado o seu direito de regresso contra o sacador.** (TAMG, Apelação Cível nº 305.950-1, 6ª Câmara Civil, Juíza Beatriz Pinheiro Caíres, d.j. 27/04/2000.)

Tem legitimidade para figurar no pólo passivo da cautelar de sustação de protesto e da ação anulatória de título cambial o estabelecimento bancário responsável pelo protesto indevido de título, não podendo alegar, para ver-se excluído da relação processual, ter agido na qualidade de mandatário do credor, se o autor desconhecia essa condição, hipótese em que tem contra aquela ação de regresso (Apelação nº 188.875-5, Rel. Juiz Baía Borges, p. no DJMG de 08.12.95).

PRELIMINAR. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PROTESTO DE TÍTULO. ENDOSSATÁRIO-MANDATÁRIO. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRUDENTE ARBITRÍO DO JUIZ. (...) **Se o banco apelante era o portador do título protestado e a ação tem como causa de pedir exatamente o protesto do título, por ter sido indevidamente protestado, não há falar-se em ilegitimidade passiva do banco** (...). (Apelação Cível Nº 410.496-7, 9ª Câmara Cível TAMG, Rel. Juiz Irmair Ferreira Campos, d.j 09/06/2004).

(Destques nossos)

Isto posto, legítima é a integração do banco apresentante à lide.

No mérito:

Inexistência de vínculo obrigacional com os Requeridos – Inexigibilidade do cheque - Inexistência de causa motivadora de protesto do título.

Ao “renegociar” o cheque-caução (frise-se, nominal) emitido e quitado (recibo anexo) pelo Requerente, o primeiro Requerido, impelido por uma vontade suprema de captar dinheiro, agiu com manifesta má-fé, não podendo o emitente ser prejudicado, visto que ao adimplir sua dívida foi extinta a relação comercial existente com o primeiro Requerido, logo não restando qualquer causa motivadora para sua utilização em negócio subjacente.

Com efeito, não existe qualquer relação negocial entre o Requerente e o segundo Requerido / Sacador, que enseje o protesto do cheque. Nesse sentido, assenta-se a jurisprudência pátria:

CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEFICÁCIA E INEXIGIBILIDADE DO PROTESTO E DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DUPLICATA NÃO EXIBIDA - AUSÊNCIA DE PROVA DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE - DECLARAÇÃO PEDIDA E INVALIDADE DO PROTESTO PROCEDENTES -- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - **Inexistindo prova da causa debendi** que justifique o saque de duplicata, **impõe-se declarar a inexigibilidade do título.** - **Revela-se abusivo o protesto**, por falta de pagamento, de duplicata emitida sem lastro comprovado, **não havendo prova documental de existência da relação jurídica, fato que impede o apontamento a protesto das cambiais.** - **É passível de sustação o protesto** de duplicata sem aceite, **quando o título estiver esvaziado de seu conteúdo causal, por não ter sido provado o negócio subjacente.** - Recurso conhecido e provido." TJMG. AC. Relatora: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO. Data do Julgamento: 21/08/2008. Data da Publicação: 16/09/2008. (Destaque nosso)

Ainda que venha a ser suscitado a existência de causa autorizadora do protesto, o *onus probandi* caberia aos Requeridos e não ao autor. Outro não é o posicionamento dos Tribunais:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C ANULAÇÃO DE TÍTULO - DUPLICATA - NEGATIVA DO FATO CONSTITUTIVO PELO AUTOR INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 'Se o autor se limitar a negar a existência do fato constitutivo, (por exemplo, o autor pede a declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo ALARDEADA pelo demandado) haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito.'Ausente nos autos **prova robusta e inequívoca** da existência de compra e venda mercantil, ou de prestação de serviço, a justificar a emissão das duplicatas levadas a protesto pela ora apelante, **o título é inexigível e o protesto, via de consequência, indevido.**

TJMG. AC 1.0702.04.136894-6/001. Relator: TARCISIO MARTINS COSTA. Data do Julgamento: 27/02/2007 . Data da Publicação: 10/03/2007.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CAMBIAL. PROTESTO. DUPLICATA SEM LASTRO. ÔNUS DA PROVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. **Na ação anulatória de cambial, em face de sua natureza declaratória negativa, cabe ao réu provar a causa subjacente do débito representativo do título de crédito que se pretende anular, quando o autor alega não haver vínculo que autorizasse a emissão da nota fiscal e do título de crédito a que corresponde.** Impõe-se a responsabilidade indenizatória por danos morais decorrentes do apontamento a protesto de título de duplicata que não representa a efetiva venda de mercadorias, pelos possíveis reflexos na reputação da empresa protestada, em face das falsas informações de sua insolvabilidade, veiculadas no meio comercial." TJMG. AC 1.0702.04.189665-6/001. Relator: DUARTE DE PAULA. Data do Julgamento: 14/11/2007 . Data da Publicação: 15/12/2007 . (Destaques nossos)

Do direito ameaçado e o fundado receio de lesão – Presença dos requisitos autorizadores da concessão de Tutela Antecipada

A manutenção do protesto, no caso em tela, é não só injusta, como prejudicial ao Requerente, que sendo pessoa jurídica atuante em sua cidade há anos, tem um nome a zelar e necessita como qualquer comércio, manter negócios com outras empresas, efetuar operações financeiras e, sobretudo manter sua imagem junto aos seus clientes e possíveis parceiros comerciais. **Isto posto, verifica-se, pois, que o direito que possui o Requerente em manter seu nome comercial limpo, está ameaçado de sofrer dano irreparável, decorrente da restrição negativa advinda com o protesto.** Com efeito, o art. 273, I, do Código de Ritos Civis dispõe que:

Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

Desta forma, consoante o disposto no artigo acima transcrito, impõe-se o deferimento da tutela antecipada, concedendo-se a suspensão dos efeitos do protesto lavrado, pelos motivos já expostos.

Saliente-se mais uma vez que o autor necessita negativar sua situação junto ao Cartório de Protestos de Títulos e Documentos para poder continuar o andamento normal de seu negócio. Como está cabalmente demonstrado o receio de dano de difícil

reparação, necessária é a suspensão dos efeitos do protesto até final sentença, que certamente concluirá pela declaração de inexigibilidade do título (cheque).

DOS PEDIDOS

DIANTE DO EXPOSTO, requer:

- a) A concessão da tutela antecipada a fim de suspender os efeitos do protesto lavrado indevidamente contra o Requerente, intimando-se, ainda, o Tabelião a remeter a este juízo o cheque que ensejou o protesto;
- b) A citação dos Requeridos, nos endereços constantes no preâmbulo desta, para querendo, contestarem a presente demanda sob pena de serem presumidos verdadeiros os fatos articulados nesta inicial;
- c) A procedência integral da presente demanda, com a consequente declaração de inexigibilidade do título, reconhecendo-se a sua nulidade, cancelando-se o protesto lavrado, e condenando-se os Requeridos aos ônus sucumbenciais;
- d) Protesta provar o alegado por todas as provas em direito admitidas, em especial a tomada de depoimento pessoal dos requeridos e oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas.

Pede deferimento.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Assu, 10 de Junho de 2009.

Giovanna Martins Wanderley

OAB-RN 7871

APÊNDICE B

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS
CÍVEIS DA COMARCA DE ASSU-RN.**

FULANA DE TAL, brasileira, solteira, aposentada, portadora do RG nº. e CPF nº. , residente e domiciliada na Rua A, s/n, Centro, Carnaubais-RN, vem, por intermédio de sua advogada infra-assinada, com endereço para intimações constante do mandato anexo, propor:

**REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS COM PEDIDO DE
ANTECIPAÇÃO LIMINAR DA TUTELA SEM OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA**

em face da **COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO X**, na pessoa do seu Diretor, com sede na Avenida P, S/N, Bairro N, Assu-RN, pelas razões fáticas e meritórias que se seguem adiante:

I – DOS FATOS:

1. A autora é consumidora do plano de saúde da ré desde 29/10/93, por força do contrato nº. 398, cópia anexa, **estando adimplente com suas obrigações contratuais**, consoante se depreende dos comprovantes de pagamento colacionados à presente.

2. No dia 14 de novembro do corrente ano, a autora foi acometida por um edema pulmonar ocasionado por uma complicação em sua atividade cardíaca, sendo atendida no Hospital da X-Mossoró após percorridos longos 100Km de agonia. Após a permanência de 06 dias alternados entre a Unidade de Tratamento Intensiva e Apartamento daquele estabelecimento, teve alta, conforme cópia de prontuário médico acostada à presente. Ocorre que logo após a sua alta, foi novamente arrebatada por uma crise respiratória-cardíaca, motivo pelo qual se dirigiu à capital do Estado afim de melhor ser atendida, visto que na cidade de Mossoró não existe socorro adequado para uma complicação cardiológica.

3. Ao chegar à cidade de Natal, tentou ser atendida no Hospital P, porém sem êxito, tendo obtido a informação que o único hospital que atendia por seu plano era o Hospital da própria U e o PA. A fim de ser atendida, foi até o Pronto-Socorro do Hospital da U permanecendo neste estabelecimento em face da gravidade de sua enfermidade. Submeteu-se a vários exames (laudos anexos) e constatou-se que a autora sofria de Insuficiência Cardíaca Congestiva e conforme indicação médica necessitava fazer uma REESTENOSE INTRA-STENT, sem a qual correria risco de morte (Vide relatório médico anexo).

4. Ficou internada vários dias naquele estabelecimento a fim de melhorar sua condição física para passar pelo procedimento cirúrgico acima mencionado, afinal a paciente que ficou com seu coração dilatado tinha e ainda tem muita dificuldade para respirar, cansando com o mínimo esforço realizado, estando dependente do oxigênio durante quase toda a sua permanência naquele hospital. Após discreta melhora, o médico responsável pela paciente solicitou uma ANGIOPLASTIA com implante de *stent* farmacológico (solicitação anexa) para realizar a supracitada REESTENOSE que a paciente necessitava de forma urgente. Saliente-se por oportuno que o procedimento de que precisava a autora, **sob risco de perder sua vida, consistia na implantação de aparelho denominado STENT em sua artéria; isto é, a colocação do STENT é uma consequência da angioplastia, realizando o desbloqueio de artéria. Sua colocação está, destarte, diretamente ligada ao próprio ato cirúrgico e a sua**

falta o torna sem efeito. Entretanto, mesmo sendo veemente a urgência do procedimento a U apenas autorizou a ANGIOPLASTIA e não o *stent* necessário para tal, sob o argumento de que o plano da autora não era regulamentado e por isso não dava direito a cobertura de próteses, incluindo-se nesse rol, os *stents*. Ou seja, mesmo cobrindo todos os custos do procedimento cirúrgico, **a ré se recusou a custear a aquisição do STENT,** por considerá-lo prótese e, como tal, não previsto entre as suas responsabilidades contratuais.

5. Ante a negativa da U, os familiares da autora, bastante debilitada, dirigiram-se ao Setor Financeiro do Hospital da U-NATAL a fim de maiores esclarecimentos, porém obtiveram a mesma resposta, dando como alternativa a negociação do material de alto custo cujo orçamento consistia no valor de R\$ 12.075,00 (Doze mil e setenta e cinco reais), que poderiam ser pagos à vista, ou parcelados em três vezes no cartão de crédito. Isto posto, a autora e seus familiares se viram sem saída, visto que tal valor estava totalmente em patamar superior à renda auferida pela paciente (Vide cópia do contra-cheque anexa). Portadora de várias moléstias genéticas e as adquiridas pela idade, a autora tem gastos com remédios e plano de saúde já exorbitantes para sua condição financeira, sem mencionar os gastos básicos com sua manutenção.

6. Como a situação da autora era e ainda é bastante complicada, os seus familiares com fito de resguardar sua vida antes de tudo, foram até a Federação das U's do Interior (em Natal) e tentaram negociar o valor do *stent* com a U-Assu para que a autora pudesse fazer o quanto antes tal cirurgia. O acordo (comprovante anexo) que a U pactuou com os familiares da autora consistia em quinze parcelas no valor de R\$ 805,00 (oitocentos e cinco reais) o que era e é demasiadamente oneroso para autora, mas que ante a premente necessidade da enferma, foi aceito pelos seus familiares, tendo em mente apenas resguardar a vida da promovente.

7. Ocorre que este posicionamento da parte da ré fere não só os elementos essenciais do contrato firmado junto à autora, como também todos os Diplomas Legais pátrios, a começar pelos Códigos Civil e do Consumidor, além da Lei 9.656/98 com redação dada pela Medida Provisória número 2177/01 e, finalmente, o uníssono entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

8. A recalcitrância da ré em custear a aquisição do *STENT* é, portanto, um ato ilícito civil, consistente na recusa abusiva ao cumprimento contrato firmado junto ao autor, com base em interpretação igualmente abusiva de cláusulas que o Código Civil e o Código de Defesa do

Consumidor consideram nulas, vez que estabelecidas em detrimento do consumidor final em instrumentos padronizados de contratos de adesão.

9. Não só a especializada doutrina, mas também a patente jurisprudência de nossos Tribunais Superiores estabelece a responsabilidade das empresas prestadoras de seguro saúde pelo custeio de STENTS de que necessitem os seus pacientes - consumidores, como a seguir restará devidamente comprovado.

II – NO MÉRITO:

A) DA NATUREZA DO STENT NO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS:

10. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no Encontro de Desembargadores de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizado em Angra dos Reis nos dias 30 de junho, 01 e 02 de julho de 2006, estabeleceu o Enunciado de número 1048, com a seguinte redação:

Enunciado número 10 – É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano de saúde, tais como stent e marca – passo.

Justificativa: O stent e o marca – passo se limitam a melhorar o desempenho do órgão afetado, de sorte que se afigura abusiva cláusula de plano de saúde que os exclua.

11. O entendimento a que chegou o Enunciado acima transcrito foi construído a partir da jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme se depreende das razões do Acórdão proferido no REsp 519940/SP em que foi Relator o Ministro **CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO** – DJ 01/09/03, página 288, senão vejamos:

Se a prótese, no caso o esfíncter urinário artificial, decorre de ato cirúrgico coberto pelo plano, sendo consequência possível da cirurgia de extirpação radical da próstata, diante de diagnóstico de câncer localizado, não pode valer a cláusula que proíbe a cobertura. Como se

sabe, a prostatectomia radical em diagnóstico de câncer localizado tem finalidade curativa e o tratamento da incontinência urinária, que dela pode decorrer, inclui-se no tratamento coberto, porque ligado ao ato cirúrgico principal.

12. Também no julgamento do REsp. 591.874/RS, 3ª Turma, em que foi Relator o Ministro **CASTRO FILHO**, foi exarada a seguinte decisão:

(...) I – A Câmara julgadora entendeu, em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal, que, no caso em exame, **a prótese usada na cirurgia realizada na paciente está diretamente ligada ao ato cirúrgico, sendo, portanto, imprescindível para a cura e restabelecimento da autora** (...). (Grifo nosso).

13. Ante os posicionamentos acima transcritos pode se constatar que é patente o entendimento da obrigatoriedade do fornecimento, pela empresa de seguro – saúde, do *STENT* para o seu consumidor, quando tal se mostre necessário. Mesmo assim, importante trazer à baila o excerto abaixo⁴⁹:

Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com constituição de obrigação de fazer e pedido de tutela antecipada. Direito do Consumidor. Seguro-saúde. Cirurgia coronariana. Stent. Contrato de assistência médico-hospitalar. Despesas com stents utilizados em cirurgias autorizadas pela ré. **O artefato médico stent não tem natureza de prótese, uma vez que não substitui qualquer órgão ou sua parte, no corpo do autor. Trata-se de instrumento necessário para garantir a abertura das artérias. Ele complementa o tratamento de uma lesão que acometeu parte do coração (uma artéria) tratada por angioplastia, visando melhorar o prognóstico evolutivo do paciente. Se o stent decorre de ato cirúrgico coberto pelo plano, sendo consequência possível da cirurgia a que o consumidor se submeteu diante do diagnóstico médico, não pode valer a cláusula que proíbe a cobertura.** Acolhida a premissa de que a cláusula excludente seria dúbia e de duvidosa clareza, sua interpretação deve favorecer o segurado, nos termos do artigo 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. **É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como stent e marca-passo. Tratamento não excluído da cobertura do seguro.** Desprovimento do recurso. (Destques nossos).

49 2006.001.38491 - Apelação Cível.- TJRJ. Des. Maria Henriqueta Lobo - Julgamento: 05/09/2006 - Sétima Câmara Cível.

14. Em seu voto a Relatora finaliza aduzindo que:

O *stent* não poderia ser aceito como prótese, visto não substituir um órgão ou parte dele (o *stent* não substitui o coração nem parte dele). Ele complementa o tratamento de uma lesão que acometeu parte do coração (uma artéria) tratada por angioplastia, visando melhorar o prognóstico evolutivo do paciente. Em suma: o artefato *stent* não tem natureza de prótese, uma vez que não substitui qualquer órgão ou sua parte, no corpo do autor. O *stent* foi uma indicação médica que teve como objetivo aplicar, em prol do autor, o melhor progresso científico em benefício do paciente. O autor, enquanto segurado, tem direito ao melhor e mais avançado tratamento médico disponível no momento.

15. Acerca da abusividade da cláusula que exclui a responsabilidade da ré, assevera ainda a Relatora do Acórdão acima mencionado:

Em se tratando de cirurgia destinada ao desentupimento de artérias, portanto, de cuja realização depende a sobrevivência do autor, sendo conseqüentemente necessária a colocação de *stent*, é ineficaz cláusula contratual que a exclui da cobertura, por configurar exagerada vantagem em favor da empresa ré, uma vez que se verifica restrição dos direitos inerentes à natureza do contrato, de tal modo ampla, que torna extinto seu objeto, ante a provável morte do paciente⁵⁰.

16. Ainda nessa esteira, acostem-se excertos de julgados pertinentes ao assunto:

PLANO DE SAÚDE. CARDIOPATIA ISQUÊMICA IMPLANTAÇÃO DE STENT - CLÁUSULA CONTRATUAL QUE EXCLUI A COBERTURA DE PRÓTESES E ÓRTESES DE QUALQUER NATUREZA - NULIDADE - DANO MORAL INDENIZAÇÃO. Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a recusa da ré em autorizar o procedimento de revascularização miocárdica por angioplastia, com implantação de stent, por se tratar de prótese, sem cobertura contratual. Sentença que julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela concedida, para condenar a ré ao pagamento da integralidade dos custos da cirurgia realizada no autor, além de indenização por dano moral. De acordo com enunciado aprovado no Encontro de Desembargadores de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizado em Angra dos Reis em julho do corrente ano, É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como stent e marca-passo. Ainda que, em princípio, o descumprimento de obrigação contratual

50 Ob. Cit.

não configure dano moral, a recusa em assegurar o atendimento cirúrgico de emergência, quando está em risco a própria vida do outro contratante, extrapola o mero aborrecimento, pois afeta o próprio equilíbrio emocional da parte, configurando o dano moral. Indenização criteriosamente fixada em R\$ 6.000,00, com observância do princípio da razoabilidade e dos demais parâmetros que informam esse arbitramento. Desprovisionamento do recurso⁵¹.(Grifamos).

Apelação. Indenização. Plano de saúde. Colocação de "stents" em paciente acometida de problemas coronarianos. Negativa de pagamento pelo plano de saúde. Matéria que se insere nas relações de consumo, ainda que o contrato seja anterior à vigência do C.D.C. Obrigações assumidas entre as partes que se renovam mensalmente. Cláusula limitativa de risco existente no contrato que não tem como prosperar quando em confronto com o próprio direito à vida, que possui tratamento constitucional e, além do mais, não sendo tais "stents" considerados como próteses, não pode existir recusa de custeio de sua colocação na paciente. Sentença que julgou procedente o pedido que se confirma com o desprovisionamento do recurso⁵².

Obrigações de fazer com pedido de antecipação de tutela para realização de cirurgia urgente com procedimento de colocação de próteses - Negativa do plano de saúde em relação às próteses - Presença de risco de vida - Concessão de antecipação de tutela - Incidência do código de defesa do consumidor. Sentença que se mantém - Desprovisionamento do recurso. É inaceitável que um plano de saúde recuse a colocação de próteses em caráter de urgência. As próteses que devem ter negadas a sua colocação, são as de caráter estético, sem que o paciente esteja correndo risco de vida. A se permitir um procedimento cirúrgico que necessita da colocação de prótese, em se tratando de perigo de vida, de nada adiantaria o plano de saúde permitir a internação e a realização da cirurgia, uma vez que o profissional estaria de mãos atadas, pois não poderia realizar integralmente seu trabalho⁵³.

17. Nesse sentido, também se posiciona o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, senão vejamos excertos de algumas decisões:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. CONTRATO DE SEGURO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO MÉDICA PARA TRATAMENTO CLÍNICO NA RESIDÊNCIA DA SEGURADA. RECUSA DA EMPRESA MANTENEDORA DO PLANO

51 2006.001.35024 – TJRJ. Apelação Cível. Des. Cássia Medeiros - Julgamento: 05/09/2006 - Décima Oitava Câmara Cível.

52 2006.001.01372 – Apelação Cível – TJRJ. Des. Azevedo Pinto - Julgamento: 12/07/2006 – Décima Terceira Câmara Cível.

53 2006.001.22530 - Apelação Cível –TJRJ. DES. RUDI LOEWENKRON - Julgamento: 01/08/2006 – Décima Quarta Câmara Cível.

DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO E DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. PARECER MÉDICO QUE RECOMENDA O TRATAMENTO DOMICILIAR. PROFISSIONAL RESPONSÁVEL PELO ACOMPANHAMENTO DA PACIENTE. NECESSIDADE DA TERAPÊUTICA QUE SE RECONHECE. **CLÁUSULA CONTRATUAL LIMITATIVA DE ATENDIMENTO. APRECIÇÃO RESERVADA DO PRECEITO NEGOCIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA À PARTE HIPOSUFICIENTE NA RELAÇÃO JURÍDICA.** DEMONSTRAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO SUSCITADO. JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES INICIAIS FUNDADO EM PROVAS INEQUÍVOCAS. DEFERIMENTO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA QUE SE CONFIRMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU CONFIRMADA⁵⁴. (grifos nossos)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. **PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE IMPLANTAÇÃO DE STENT. NEGATIVA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE PARA DESPESAS REFERENTES AO FORNECIMENTO E IMPLANTAÇÃO DO MESMO. INSTRUMENTO INERENTE AO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO.** DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANO MORAL CONFIGURADO. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. PRETENSÃO DA PARTE AUTORA EM MAJORAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. VALOR CONSENTÂNEO COM OS DANOS SUPORTADOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ATACADA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS⁵⁵. (grifos nossos)

EMENTA: CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. **PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA. COLOCAÇÃO DE STENT. NEGATIVA DE FORNECIMENTO PELA EMPRESA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. RECONHECIDO PELO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU. RESSARCIMENTO DO VALOR DO STENT. APLICAÇÃO DO CDC. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. DIREITO INERENTE AO CONSUMIDOR.** DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO⁵⁶.

54 TJRN – AI nº 2006.005017-5; Rel. Juiz Pedro Caldas (convocado); **votação unânime**; j. 16/10/2006; DJ 30/12/2006.

55 AC 2007.000851-9; Rel. Des. Amaury Moura Sobrinho; 3ª Câmara Cível; j. 19/04/2007; DJ 20/04/2007.

56 (AC 2007.001771-4; Rel. Des. Rafael Godeiro; 2ª Câmara Cível; j. 22/05/2007; DJ 23/05/2007).

Isto posto, pode-se asseverar que o entendimento de que o *STENT* seria uma prótese e, como tal, não estaria coberto pelo plano de saúde da autora encontra-se superado e em dissonância com o posicionamento dos Tribunais Pátrios⁵⁷.

B) DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS AFETAS:

18. A questão que agora se analisa diz respeito à validade de uma cláusula restritiva imposta em desfavor de um contratante consumidor em contrato de adesão. A respeito de tal assunto, o Código Civil estabelece em seu artigo 424: “*Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio*”.

19. Esse entendimento, que já constava no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, visa proteger os atos abusivos praticados pelas empresas, *latu sensu*, em face de seus consumidores. Nesse diapasão, de modo óbvio, verifica-se que a relação entre a autora e a ré é de natureza consumerista. O referido artigo possui o seguinte conteúdo:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços **ou impliquem renúncia ou disposição de direitos** (...).

IV – **estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa – fé ou a equidade.** (Grifamos).

20. Subsume-se perfeitamente no dispositivo acima transcrito o caso que ora se trata, qual seja: **o contrato firmado pela autora junto a empresa-ré não pode servir de fundamento para justificar a negativa no fornecimento do STENT**. Nesse sentido também reza a lei 9.656 de 03 de junho de 1998 com a redação dada pela Medida Provisória nº. 2.177-44 de 24 de agosto de 2001, em seu artigo 35 – C expressamente determina:

⁵⁷ Nesse diapasão: PLANO DE SAÚDE – ANGIOPLASTIA CORONARIANA – **COLOCAÇÃO DE STENT** – POSSIBILIDADE. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de stent, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. (STJ – REsp 896247/RJ; Resp 2006/0079508-0; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; j. 21/11/2006; DJ 18.12.2006) (grifos acrescidos).

Art. 35 – C – É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:
I – de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente;
(...)

B.1 DA APLICABILIDADE DA LEI 9.656/98 AOS CONTRATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA

21. A aplicabilidade da lei acima mencionada aos contratos firmados antes de sua vigência também já é matéria batida na jurisprudência, sendo também uníssono o entendimento segundo o qual, por tratar-se de contratos de trato sucessivo e periódico, eles restam regulados pela lei, independentemente de quando tenham sido pactuados, já que mensalmente se renovam. A esse respeito, válido é o entendimento do Desembargador LUIZ FELIPE FRANCISCO no julgamento da Apelação Cível número 2006.001.13069 pela Colenda 8ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

A primeira alegação trazida nas razões recursais de que inaplicável a Lei dos Planos de Saúde (Lei número 9.656/98) aos contratos anteriores à sua vigência, não se sustenta. É de se destacar, inicialmente, que em que pese não invocada pelos apelados a aplicabilidade ou não da referida Lei, pode e deve a mesma ser aplicada em relação aos contratos e atos anteriores à sua vigência, fato este que não afronta o artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e tampouco o artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição da República, até porque, analisada a natureza do contrato e considerada a atividade de risco a que se submete a contratada, verifica-se que se trata de negócio jurídico que se protraí no tempo. Relevante consignar que a obrigação vem sendo anualmente renovada, ou seja, o foi após a vigência do novo ordenamento, razão pela qual pelo mesmo foi alcançada.

22. Diante do exposto, restou demonstrado que **é inteiramente abusiva e ilícita a negativa da ré em fornecer o STENT de que necessita a autora**, sua consumidora de plano de seguro saúde. Tal comprovação repercute na verificação de todos os elementos necessários à concessão liminar, sem oitiva da parte contrária, da antecipação da tutela de conhecimento específica, determinando à ré ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na cobertura do **STENT** e anulação do acordo firmado para o pagamento deste, visto que era obrigação da ré e não da parte autora o custeio de tal *stent*, uma vez preenchidos os requisitos necessários

para tanto, quais sejam:

D. DA REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS SUPORTADOS

23. Versa o presente caso sobre um contrato de adesão cujo objeto é a prestação de serviços médico-hospitalares e afins. Destarte, tal contrato por ser de natureza consumerista, é protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo ser interpretado à luz do art. 47 desse diploma que dispõe “*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*”.

24. Nessa esteira, atentemos para o fato de que os Tribunais Pátrios têm decidido que as cláusulas contratuais insertas em planos de saúde com o objetivo de limitar os procedimentos médicos, por estarem eivadas de abusividade, se tornam nulas, visto que vão de encontro ao princípio da boa-fé contratual, que impede que o consumidor obtenha a prestação dos serviços contratados, desnaturando, inclusive, o real objeto contratual: o fornecimento do serviço de saúde, situação que ocasiona um desequilíbrio contratual. Nesse sentido do Tribunal de Justiça do nosso Estado:

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A DECISÃO RECORRIDA CONDENOU A COOPERATIVA MÉDICA A PAGAR O CUSTEIO DO "STENT" CORONARIANO E INDEFERIU O PLEITO INDENIZATÓRIO. RECURSO SOMENTE DA DEMANDADA, ORA APELANTE. **NEGATIVA DE COLOCAÇÃO DE "STENT" A SER IMPLANTADO EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO CARDIOVASCULAR EM USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA RESTRITIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR IMPRESSAS SEM DESTAQUE. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA APELANTE EM RESSARCIR O VALOR GASTO COM A AQUISIÇÃO DO REFERIDO "STENT". CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM RECORRIDO**58.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE IMPLANTAÇÃO DE STENT. **NEGATIVA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE PARA DESPESAS REFERENTES AO FORNECIMENTO E**

IMPLANTAÇÃO DO MESMO. INSTRUMENTO INERENTE AO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANO MORAL CONFIGURADO. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. PRETENSÃO DA PARTE AUTORA EM MAJORAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. VALOR CONSENTÂNEO COM OS DANOS SUPOSTOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ATACADA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS⁵⁹.

EMENTA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE COLOCAÇÃO DE STENT EM USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE. RISCO DE MORTE. CONTRATO DE ADESÃO. APELAÇÃO CÍVEL. 1. Trata-se de uma relação de consumo, em que a apelante é a fornecedora de serviços. Sendo assim, aplica-se o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor e esta deve responder objetivamente pelos danos causados na prestação dos seus serviços, independentemente da apuração de culpa; 2. Negativa no fornecimento de “stent” a ser colocado num procedimento cirúrgico cardiovascular de urgência, sob alegação de exclusão contratual; 3. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil, patente a obrigação da reparação; 4. Manutenção da sentença; 5. Conhecimento e improvimento do apelo.⁶⁰ (destaques nossos)

25. A responsabilidade objetiva caracteriza-se por ser independente da presença de culpa, mas não prescinde da presença dos demais elementos da responsabilidade civil. Tem que haver nexo causal adequado entre a atividade do que causou o dano e a lesão. No caso em tela, é veemente a configuração de responsabilidade objetiva, nos moldes do art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim, diante da verificação do dano suportado pela autora e a ação abusiva da U em cobrar da usuária serviço que é de sua responsabilidade, demonstrado está o nexo causal ensejador da responsabilização objetiva da promovida (em face de sua qualidade de fornecedora-prestadora) em custear o *stent* referido.

⁵⁹ Apelação Cível nº 2007.000851-9, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador Amaury Moura Sobrinho – j. em 19.04.2007.

⁶⁰ Apelação Cível nº 2006.006174-5, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador Osvaldo Cruz, j. em 07.12.2006.

26. Ressalte-se, por oportuno, que mesmo sendo de inteira responsabilidade da U o custeio total do *stent* utilizado pela autora, esta, por ser pessoa de boa índole, contraiu empréstimos e sacrificou outras dívidas de primeira necessidade, para poder honrar com as parcelas que se venceram em 15/12/2008 e 15/01/2009, no valor de 1.610,00 (mil seiscentos e dez reais), comprovantes em anexo. Entretanto, por ser pessoa de escassos recursos e custo de vida elevado pela grande quantidade de medicamentos utilizados e gastos habituais, não pode continuar a pagar as parcelas acima mencionadas, não só porque são indevidas, mas pela impossibilidade financeira. Os empréstimos contraídos se vencerão, e em março, mês que completará 59 anos, a mensalidade de seu plano de saúde dobrará em função da faixa etária. Assim, além da desobrigação da autora em pagar as parcelas, saliente-se indevidas, imperioso é o ressarcimento do valor já pago (e o que vier a ser pago no curso da demanda), em dobro, acrescidos dos juros legais e corrigidos monetariamente, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor:

O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro ao que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

27. No tocante ao dano moral, cumpre registrar que o caso em exame, a U praticou ato ilícito quando descumpriu as obrigações assumidas contratualmente junto à usuária, gerando, em face disso, o dever de reparar o prejuízo moral ocasionado àquela que sofreu abalo pela conduta antijurídica, consistente na negativa de assistência médico-hospitalar necessária, numa situação de urgência, que causou transtorno e sofrimento psíquico incomensuráveis.

28. É patente o entendimento que o dano moral apto a ensejar a reparação é aquele em que ocorre um desconforto, uma aflição, abuso da intimidade gerando graves consequências. Nesse caso, é clarividente a existência do dano moral suportado pela autora, decorrente do fato de que teve a implantação de um *stent* negada, tendo que originar-se onerosamente junto à U e à terceiros para o pagamento de R\$ 12.075 sob pena da perda de sua vida.

29. Da mesma forma que no dano material acima demonstrado, resta configurado também o dano moral, em face da reunião dos requisitos ação, dano e nexo causal. Assim, presentes os requisitos necessários para o reconhecimento do dever de indenizar é obrigação da U- Açu reparar os danos que deu ensejo no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não como

compensação, mas como amenização da dor e trauma sofridos, pois tais sentimentos não são avaliáveis economicamente, mas como forma de reprimenda para que condutas semelhantes não sejam cometidas pela ré com outros usuários.

C) DA FUMAÇA DO BOM DIREITO:

30. Todos os elementos presentes nos autos comprovam, não apenas em sede de verossimilhança de alegações, mas também em sede de direito líquido e certo, que a pretensão autoral há que ser julgada procedente *in totum*. Nesse pórtico, não há como negar a existência da fumaça do bom direito.

31. Não se está diante de caso em que exista qualquer nebulosidade ou a necessidade de produção de prova distinta da já produzida nos autos, sendo, desta forma, as razões da parte autora satisfatórias e bastantes não apenas para a concessão da liminar ora requerida, mas, também, da procedência final do pedido.

D) PERICULUM IN MORA:

33. O perigo na demora da concessão da liminar ora requerida não poderia ser mais evidente: a autora em estado de veemente necessidade e temendo a perda de sua vida obrigou-se junto à réu a pagar de maneira onerosa por um procedimento a que tinha direito. Com muitas dificuldades financeira e físicas a autora contraiu empréstimos e sacrificou outras dívidas, para pagar as parcelas que começaram a vencer-se em 15 de dezembro. Tendo até o momento quitado duas parcelas, comprovantes em anexo, não podem mais a autora arcar com tal custo sem prejuízo do atendimento de suas necessidades básicas como: plano de saúde, remédios, comida, água, luz, telefone etc. Sobretudo, porque em março, mês que completará 59 anos, sua mensalidade dobrará em razão de sua faixa etária. Saliente-se mais uma vez que a autora **ESTÁ SENDO COMPELIDA PELA RÉ A PAGAR POR PROCEDIMENTO A QUAL TEM DIREITO. PROCEDIMENTO SEM O QUAL A AUTORA PODERIA TER PERDIDO A SUA VIDA.** Impossível se cogitar de mais evidente perigo na demora para a concessão da

medida pleiteada.

F) DA INEXISTÊNCIA DE PERICULUM IN MORA INVERSO:

34. Inexiste *periculum in mora* inverso por duas simples razões: primeiramente porque o bem jurídico consistente na vida do autor é imensamente superior ao bem jurídico eventualmente consistente no custo da aquisição do *STENT* para a ré (que pode, inclusive, em caso de improcedência da presente - o que se admite apenas para argumentar -, ser reembolsado) e porque não se requer da ré nada mais do que o cumprimento da lei e do contrato – e a ambos ela reluta em descumprir.

III – DA JUSTIÇA GRATUITA

35. Ante a situação posta nos presentes autos declara a autora não ter condições de arcar com as custas processuais e honorários, advindos do processo, sem prejuízo do sustento próprio. Assim, requer a concessão do benefício da Justiça Gratuita, de acordo com as normas que regulam a matéria (Constituição Federal, art. 5º, LXXIV; Lei nº. 1.060/50, e alterações promovidas pelas Leis nº 7.115/83 e 7.510/86),

IV – DO PEDIDO:

Por tudo quanto restou na presente explicitado e devidamente comprovado, requer a autora:

a) seja concedida a autora, o benefício da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº. 1060/50, eis que a mesma não possui condições financeiras de arcar com despesas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do seu próprio sustento;

b) **a concessão liminar e sem oitiva contrária para que esta desconsidere imediatamente o acordo firmado e desobrigue a autora ao pagamento do Stent, em face da já demonstrada responsabilidade da ré no custeio deste material**, sob pena de multa em caráter cominatório pelo seu descumprimento e em valor e periodicidade estimados por esse respeitável Juízo.

c) a manutenção da tutela antecipada até o final da presente demanda, quando espera a autora seja julgado inteiramente procedente o seu pedido, consistente na determinação da obrigação da ré em custear o já mencionado *STENT* e a conseqüente desobrigação da autora a pagar todas as parcelas referentes ao custeio daquele, assim como o ressarcimento em dobro das parcelas já pagas e as que vierem a ser quitadas no decorrer da demanda, corrigidas monetariamente, e a reparação dos danos morais suportados.

Desde já requer seja deferida por esse respeitável Juízo a emissão de Ofício determinando o cumprimento da antecipação da tutela eventualmente concedida, a fim de que da decisão prolatada possa ser intimada a ré no menor espaço de tempo possível.

Requer, expressamente, lhe seja concedida a inversão do ônus da prova na forma do disposto no Código de Defesa do Consumidor, para todos os atos eventualmente realizados no presente feito.

Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente prova oral, consistente no depoimento pessoal da autora e de representante legal da ré, bem como oitiva de testemunhas e, ainda, prova documental, em especial a posterior juntada de documentos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 23.685,00 (vinte e três mil, seiscentos e oitenta e cinco reais).

Termos em que,

Espera Deferimento.

Assu, de Janeiro de 2009.

GIOVANNA MARTINS WANDERLEY
Advogada OAB RN 7871

APÊNDICE C

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DA COMARCA DE ASSU-RN.

Fulana de tal, brasileira, casada, do lar, portadora da cédula de identidade nº. – ITEP/RN e do CPF , residente e domiciliada na Rua das Violetas, Bairro E, Assu-RN, por intermédio de sua procuradora devidamente habilitada (instrumento de mandato anexo), com endereço para intimações constante do rodapé, vem, perante a respeitável presença de Vossa Excelência aforar

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Em face de Beltrana, brasileira, casada, residente e domiciliada na Rua das Violetas, Bairro E, Assu-RN, o que faz com esboço nas razões de fato e de direito a seguir delineadas:

I – SÍNTESE DOS FATOS

I- A promovente, residente há alguns anos no endereço acima mencionado, é casada, mãe de dois filhos, dedicada ao lar e à sua família, não tendo tido até pouco tempo atrás nenhum desentendimento com seus vizinhos. Ocorre que, a promovente há alguns meses vêm sendo alvo de acusações por parte da promovida, que saliente-se, motivo algum tem para isso.

II – Preliminarmente, insta registrar que o início do caos se deu quando a promovida ergueu na calçada um obstáculo (batente) de aproximadamente 0,50 m, que destoava completamente do nivelamento recomendado para calçadas. Diante disso, a promovente, buscou informação acerca da legalidade do “batente” construído, junto ao órgão responsável pela ordenação urbana do município de Assú (prefeitura), visto que é mãe de uma criança de três anos que costuma brincar na calçada e por diversas vezes já havia se machucado no dito obstáculo.

II – Desta feita, a promovente agiu no **exercício regular do seu direito de informação** junto à Administração Municipal, já que foi impossível o diálogo com sua vizinha. Tal fato culminou com a determinação por aquele órgão da retirada do obstáculo. Não obstante isso, a promovida, insatisfeita com a ordem e nutrindo um tremendo sentimento de raiva pela promovente e sua família, ergueu novamente (fotos anexas) o “batente” e começou a transtornar a vida da sua vizinha.

III – **Apesar das constantes agressões verbais, a promovente sempre buscou manter a calma. Ocorre que no dia 08/10/2009, a promovente foi surpreendida com uma intimação (cópia anexa) para comparecer à Delegacia de Polícia para tratar de assunto referente a “difamação, desacato”, fato que deixou a Sra. Fulana bastante abalada, afinal não fazia idéia do porquê da intimação para o comparecimento ao estabelecimento prisional que nunca tinha posto os pés. Não sabia a Sra. Fulana que a real difamação e desacato foram cometidas pela promovida como se verá.**

IV- No dia e hora marcados, compareceu à Delegacia a promovente e lá ficou horrorizada com a acusação que lhe fora imputada. A promovida acusou a promovente de **ir até a escola de sua filha menor e agredi-la verbalmente junto com seu esposo, fato que não culminou**

com as vias de fato, pois a professora havia “socorrido” a menor.

V - Acrescente-se ainda que não bastasse a gravidade da acusação, a promovente foi duramente “xingada”, fato que não se agravou ainda mais pela presença do delegado que entrevistou energicamente. No mesmo dia, à tarde, ainda impressionada com a situação, a Sra. Fulana foi novamente surpreendida com a visita de representantes do Conselho Tutelar Municipal, motivados por denúncia feita pela promovida de que a promovente havia tentado agredir a sua filha menor em sua escola. Esta denúncia **infundada e inverídica**, culminou com a lavratura de boletim de ocorrência (anexo), pois a Sra. Fulana sentindo-se prejudicada buscou a proteção policial.

VI – Com o fito de esclarecer a acusação que lhe era feita foi até ao Instituto P, escola da filha da promovida, ocasião onde falou com a professora da menor, assim como com o diretor da instituição, onde este declarou inverídico tal acontecimento, conforme se depreende de declaração anexa nesse sentido.

VII – A partir desse dia a promovente vem sofrendo com as constantes agressões/ameaças verbais da promovida e teme pela segurança sua e de sua família. Se a promovida usa a filha, assim como a escola e seu diretor e professora, pode perfeitamente ser capaz de qualquer coisa. Sendo assim, a honra e reputação da promovente não pode ficar ao alvedrio da imaginação da promovida. A Sra. Fulana, detentora de nome limpo e conduta impoluta, é mãe de dois filhos e estes não precisam passar por esse tipo de constrangimento. Após o incidente, a mãe não se sente segura em deixar seus filhos na calçada, pois além das ameaças, a promovida solta seu cão propositadamente, como forma de amedrontar a Sra. Fulana e seu filho de apenas três anos.

VIII – Saliente-se que a promovente que nunca teve seu nome envolvido em qualquer tipo de confusão, está abalada em demasia. Após esse incidente, os vizinhos que nunca se entenderam com a promovida prestaram total apoio a promovente, fato que causou ainda mais raiva à promovida. Assim, teme-se que algo pior aconteça.

IX – Faz-se necessário observar novamente, que a promovente jamais enfrentou situação

semelhante, tendo assegurados sua integridade e bom nome, intocados até a ocorrência do presente incidente. Uma pessoa, cuja probidade e honestidade mantêm-se ilibadas, ao ser acusada, injustamente, vendo, repentinamente, maculada sua honra, vivenciando momentos de evidente vexame e constrangimento, acaba sofrendo abalos psicológicos indeléveis.

X- Não é, destarte, difícil avaliar o sofrimento, o constrangimento, a dor moral da promovente, diante de tão falaciosa acusação, diante de uma involuntária e ampla exposição, extremamente prejudicial à sua imagem.

XI- Sentindo prejudicada, moralmente abalada e temendo reações ainda mais perversas, recorre a promovente à tutela judicial, para ver reparado o dano moral sofrido, aplicada a reprimenda adequada com vistas a não reincidência da promovida em ato difamatório tão macabro e sobretudo a sua paz e de sua família. Há de se concluir, portanto, que a promovente teve lesado o seu patrimônio moral, sendo digna a devida compensação.

II - DO DIREITO

XII - Inicialmente, há de ser ressaltado que a Constituição da República em vigor cuida da proteção à imagem de forma expressa e efetiva, distinguindo a imagem da intimidade, honra e vida privada: "*Art. 5º (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)*".

XIII - Saliente-se que com a violação ao direito à imagem, o corpo e as suas funções não sofrem alteração física, mas observa-se uma modificação de caráter moral. A proteção jurídica à imagem é fundamental, pois preserva à pessoa, simultaneamente, a defesa de componentes essenciais de sua personalidade e do respectivo patrimônio, pelo valor econômico que representa.

XIV - O Código Civil agasalha, da mesma forma, a reparabilidade dos danos morais. O art. 186 trata da reparação do dano causado por ação ou omissão do agente: "**Art. 186.** *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*". Dessa forma, o art. 186 do novo Código define o que é ato ilícito. Entretanto observa-se que não disciplina o dever de indenizar, ou seja, a responsabilidade civil, matéria tratada no art. 927 do mesmo Código. Sendo assim, é previsto como ato ilícito aquele que cause dano exclusivamente moral. Faça-se constar preluzivo art. 927, caput: "**Art. 927.** *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*"

XV – Ressalte-se que a personalidade do ser humano é formada por um conjunto de valores que compõem o seu patrimônio, podendo ser objeto de lesões, em decorrência de atos ilícitos. Existem circunstâncias em que o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, enfim, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual. Sendo assim, a reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.

XVI - Assim, todo mal infligido ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgostos, aflições, interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa suficiente para a obrigação de reparar o dano moral. Os artigos 944 e seguintes, especialmente o artigo 953, estabelecem os parâmetros ou preceituam o *modus operandi* para se estabelecer o quantum indenizatório, como facilmente se pode inferir: "**Art. 953.** *A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. (...)*". Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça, assim já decidiu: "A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que **a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação** (damnum in re ipsa), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo" (REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97). "Dano moral - Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam (...)" (REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97).

XVII - Dessa forma, provado a existência da acusação e também a falta de veracidade desta através dos documentos carreados, a indenização pecuniária em razão de dano moral e à imagem da promovente, apresenta-se como um lenitivo que atenua, em parte, as consequências do prejuízo sofrido e aplicando a reprimenda necessária com o fim de não reincidência.

III – DO PEDIDO

EX POSITIS, requer:

- a) A citação da requerida para, querendo, apresentar defesa no prazo legal, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria fática;
- b) Que se julgue procedente a presente demanda, condenando-se a promovida ao pagamento de verba indenizatória a ser estipulada por este juízo, pelos motivos aduzidos anteriormente.
- c) Protesta pelos meios genéricos de provas permitidos em direito, especialmente pelos documentos que instruem esta peça e a oitiva de testemunhas que comparecerão independentemente de intimação.

Dá-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nestes termos, Espera e confia no deferimento.

Assu/RN, 22 de outubro de 2009.

GIOVANNA MARTINS WANDERLEY
Advogada OAB-RN 7871

APÊNDICE D

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA
DA COMARCA DE ASSU-RN.**

SEGredo DE JUSTIÇA

Cicrano, menor, representado por sua genitora, Cicrana, brasileira, casada, desempregada, portadora da cédula de Identidade nº. SSP-RN e CPF nº. , ambos residentes e domiciliados à Rua M, n. 269, Centro, Carnaubais-RN, vêm com a devida vênua e acatamento, por meio de sua advogada legalmente constituída através da procuração em anexo, ante V. Ex.^a intentar a presente:

Ação Revisional de Alimentos c/c Pedido de Alimentos Provisionais

em face de **Beltrano**, brasileiro, casado, eletricitista, residente e domiciliado na Rua J, n. 261, Centro, Triunfo Potiguar-RN.

I – Da Justiça Gratuita

Inicialmente, roga-se a V. Ex^a. a condescendência do benefício da Gratuidade de Justiça, com fulcro na lei 1.060/50, com as alterações introduzidas pela Lei 7.510/86, por não possuir condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

II – Dos Fatos

Ab initio, cumpre mencionar que o requerente está contando hoje com 13 (treze) anos de idade e há quase dois anos o requerido paga a irrisória quantia de R\$ 100,00 (cem) reais a título de pensão alimentícia.

O valor em epígrafe foi fixado em meados do ano de 2007 quando a representante do requerente moveu, em nome deste, uma ação de alimentos (nº. 100.07.000723-2), que tramitou na Vara de Família da Comarca de Assu-RN, ocasião onde foi homologado acordo entre as partes (cópia anexa).

No decorrer desse tempo, a genitora do requerente, mesmo passando por sérias dificuldades financeiras para criar seu filho, nunca teve ajuda complementar do genitor nem o valor da pensão corrigido em face do acordo não mencionar nada nesse sentido.

É preciso salientar que o requerido é eletricitista na cidade de Triunfo Potiguar e presta serviços não só a particulares e como também a órgãos públicos, tendo por isso condições financeiras para aumentar o valor da pensão que, a rigor, está defasado.

Assim, não dispondo o acordo sobre a forma de reajuste dos alimentos que obrigue o requerido a pagar o valor atualizado e podendo este arcar com o reajuste da pensão de que necessita o menor, recorre-se ao Judiciário para ver satisfeita esta pretensão resistida, tudo pelo bem do menor.

II – ESPEQUE JURÍDICO

A doutrina e a jurisprudência são unâimes quando afirmam que a fixação dos alimentos se dá pela averiguação e análise dos princípios contidos no binômio “Necessidade – Possibilidade”.

Assim, conforme restará comprovado, houve ao longo do tempo, alteração da “necessidade” do menor, não havendo razões de fato e de direito autorizadoras para a manutenção de irrisória pensão de alimentos, merecendo reajuste por ser medida de justiça.

A respeito do tema, esclarece Silvio Rodrigues⁶¹:

Uma vez fixada, a pensão alimentícia pode ser alterada, por reclamação de qualquer das partes, desde que evidencie ter sobrevivido mudança na fortuna de quem fornece os alimentos, ou na de quem os recebe; assim, por exemplo, **se com o seu crescimento os filhos necessitam de maiores recursos para estudo e vestuário, ou se provam que a situação financeira do pai melhorou, em relação à anterior, deve o juiz conceder o aumento de pensão alimentícia.** (grifo nosso).

Veja-se, o requerido há quase dois anos paga pensão alimentícia ao requerente no valor de apenas R\$ 100,00 (cem reais), inclusive com atrasos correntes. O valor da pensão alimentícia fixado naquela época - no ano de 2007 - não pode ser considerado o mesmo nos dias atuais.

Sobre necessidade de modificação no valor dos alimentos, àquele mesmo autor aduz que “uma pensão fixada hoje seria insuficiente amanhã, e ridícula dentro de alguns anos.”

A situação apontada acima demonstra que o requerente está enquadrado nesse caso, posto que data de quase dois anos o acordo celebrado. Acrescente-se, ainda, que o requerido tem boas situações financeiras, pois é profissional autônomo, percebendo mensalmente valores compatíveis com alteração pleiteada.

Por fim, restou demonstrada a necessidade de se requerer os alimentos em um percentual a maior, o que arbitramos, no percentual de 43 % (cinquenta por cento) sobre o salário mínimo, equivalentes a R\$ 200,00 (duzentos reais), ante a situação de evidente

61 RODRIGUES, Silvio. Direito de Família. Vol. 06. Ed. Saraiva, 2002.

necessidade do requerente quanto aos aspectos da educação, saúde, lazer e outros direitos sociais e fundamentais inerentes a dignidade da pessoa humana, tendo como responsáveis diretos os genitores.

DOUTO JULGADOR:

Os genitores têm o dever ético, moral e jurídico de prover a subsistência digna de seus filhos, a teor do que preceitua a Constituição Federal de 1998, em seu art. 229: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

Estabeleceu-se, desse modo, em sede constitucional, a reciprocidade de tratamento entre pais e filhos, sendo este um dos requisitos da obrigação alimentar. Enquanto, num primeiro momento, os pais assumem o encargo de prover o sustento de sua prole, tendo em vista o seu pleno desenvolvimento, até como reconhecido por este Juízo, posto que, como dito, já se fixou o dever de prestar alimentos pelo genitor à criança demandante. Noutro, reside a incumbência dos filhos em ajudar e amparar os seus genitores na velhice e na enfermidade, sempre que houver necessidade. Assim, a assistência prestada pelos pais aos seus filhos deve abranger os cuidados referentes à alimentação, saúde, vestuário, habitação, criação, educação, tratamento, sem embargo das demais que se fizerem necessárias.

Nada obstante, a fixação dos alimentos deve, pois, atender aos pressupostos materiais de sua concessão, a saber, necessidade, possibilidade, proporcionalidade.

Não se quer aqui diminuir a responsabilidade da genitora com a manutenção do menor, até porque sempre o fez. Mesmo separados de fato há mais de cinco anos, o genitor só começou a pagar a pensão no ano 2007, estando sempre a genitora a prover sozinha o menor. Ocorre que, infelizmente a representante do menor está desempregada não podendo arcar com a manutenção deste de forma tão onerosa, sobretudo se o pai pode contribuir.

Destarte, devem ser impostas críticas à quantia homologada por este Juízo, o que prescinde de qualquer argumentação ou construção de maiores ilações, haja vista o valor acordado ser visivelmente irrisório, ainda mais em se considerando que corresponde a 21,5% (vinte e um vírgula cinco por cento) do salário mínimo vigente. Quantia esta, como é

consabido, insuficiente para prover o sustento de qualquer brasileiro, posto que o custo da cesta básica, os gastos com alimentação, saúde, vestuário, educação, transporte e demais despesas próprias da vida contemporânea demandam montante maior de recursos para serem devidamente satisfeitos.

Ora, se o salário mínimo não satisfaz aos pressupostos primários de existência digna para um ser humano, o que dizer de parte dele? Muito embora as necessidades do requerente ultrapassem largamente o valor ora deliberado, este deve harmonizar-se com a capacidade produtiva do alimentante, até mesmo em função do *princípio da possibilidade*, o qual evidencia-se nas condições materiais possuídas pelo genitor para o custeio das necessidades prementes de seu filho sem desfalque do próprio sustento.

A jurisprudência sobre o tema recepciona fielmente o pedido em tela, posto que o bem jurídico tutelado é o bem-estar da criança e do adolescente, senão vejamos um exemplo:

ALIMENTOS. Ação revisional - O que deve provar o autor. Na ação revisional de alimentos deve-se provar a necessidade de ser a pensão alterada e que o alimentante tem condições de suportar sem aumento. (TJMG, 3ª Câm. Cível, Ap. n.º 49.997, v.u., j. 09/08/79 - RT 541/256).

Nos casos de pedido de majoração de pensão alimentícia, como este, é possível a fixação de alimentos provisionais, tendo em vista o resguardo dos interesses do menor que não pode ser prejudicado com a demora da prestação jurisdicional. Nesse diapasão:

Ementa oficial: Alimentos provisórios. Ação revisional. É possível, em razão de circunstâncias excepcionais, a fixação liminar de alimentos provisórios nas ações revisionais de alimentos, tanto naquelas em que se pede majoração como naquelas em que se pede redução da pensão alimentícia. Habeas corpus denegado por maioria de votos. HC 584041834 - 1ª C. - j. 09.10. 84 - Rel. Des. José Vellinho de Lacerda" (TJRJ - RT 597/179).

Diante da nova situação, é de ser fixado o valor da pensão alimentícia no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) que equivalem ao percentual de 43% (quarenta e três por cento) sobre o salário mínimo vigente, diante da necessidade do requerente e da integral possibilidade do requerido, o que solicitamos liminarmente, junto com a fixação por este

Juízo da forma de reajuste do novo valor, como forma de evitar novas revisões.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, pelos motivos de fato e de direito, REQUER:

- a) A concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, com base na Lei 1.060/50, para ficar isenta de custas e despesas judiciais;
- b) A intimação do ilustre representante do Ministério Público para que intervenha no feito *ad finem*;
- c) **O acolhimento da ação revisional com pedido de alimentos provisionais (*in limine*)**, pois presentes os requisitos legais,
- d) A citação do Requerido, para que responda a presente ação, sob pena de confissão e revelia,
- e) A Procedência da ação, ao final para determinar a **revisão da pensão alimentícia devida ao Requerente, bem como a forma de reajuste desta**, expedindo-se ordem ao requerido, para que pague **o valor revisado**, condenando-se o Requerido às **custas e despesas processuais, honorários advocatícios** a serem arbitrados por Vossa Excelência e demais cominações legais.

Provar-se-á o alegado por meio de juntada de documentos, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do requerido.

Atribui à presente causa o valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Assu/RN, 23 de Junho de 2009.

GIOVANNA MARTINS WANDERLEY
Advogada OAB/RN 7871