



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Baldan, Édson Luís

Verdade e retórica: conflituosidade e coexistência no discurso judiciário penal

Prisma Jurídico, núm. 1, 2002, pp. 127-145

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93400110>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal  
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

# VERDADE E RETÓRICA: conflituosidade e coexistência no discurso judiciário penal

**Édson Luís Baldan**

Mestre em Direito Penal – PUC-SP; Pós-Graduado em Direito Penal pela Universidad de Salamanca, Espanha; Especialista em Direito Penal – Esc. Sup. Min. Pub. Estado de São Paulo e Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal – UNINOVE

## **Resumo**

Este texto tem como objetos a busca da determinação da natureza do argumento judiciário e as implicações da Lógica na tarefa decisória judicial, com especial enfoque sobre procedentes críticas quanto à incondicional aceitação de um conceito de *verdade real*, refutado nos demais campos do conhecimento humano. Conclui-se, ao final, que a lógica do Direito é a lógica do provável, da argumentação, em que são pesadas as circunstâncias de fato e as razões das normas aplicáveis a casos concretos: é a conglobação entre lógica e retórica.

**Uniterms:** *silogismos judiciais; verdade; estruturas jurídicas lógicas; prova criminal; teleologia do processo penal.*

## **Abstract**

This article aims at seeking for the determination of the nature of legal arguments and the implications of logic in legal decisions, focusing mainly on previous criticism, which refers to the unconditional acceptance of the *real truth* concept that has been denied by other fields of human being knowledge. As a conclusion, this article shows that the logic of law comes from things that are both probable and persuadable, since all factual circumstances and the reasons of applicable rules applied to real cases are taken into consideration. In summary: it is the combination of logic and rhetoric.

**Uniterms:** *judicial syllogisms; truth; logical judicial structures; criminal prove; teleology of penal process.*

*Para mim, a verdade é um princípio soberano, que engloba vários outros. Ela não é apenas a autenticidade da palavra, mas também a do pensamento. Não é a verdade relativa de nossa percepção, mas a Absoluta, o Princípio Eterno, que é Deus.*

(Mahatma Gandhi)<sup>1</sup>

### **Direito Penal e Processo Penal: confluência teleológica**

Asseverava Galdino Siqueira (1932:29) que, como pressuposto da ordem pacífica das relações da vida social, encontrar-se-á sempre o poder público munido da força necessária para reduzir os recalcitrantes à obediência de suas normas e tornar realidade, onde se fizer mister, a ligação lógica entre o fato e os seus efeitos jurídicos. Para o inovável penalista pátrio, a ordem social, fundamento da liberdade e condição mesma da existência do corpo político, justifica e exige o exercício da coação contra o infrator, sendo a pena criminal o legítimo instrumento para conter as paixões do homem e determiná-lo à abstenção de toda infração da ordem legal.

Essa visão clássica dos fins da pena, conquanto não de todo divaricada dos imperativos modernos de retribuição, prevenção e ressocialização<sup>2</sup>, reclama, contemporaneamente, a existência de um meio legítimo para exercício do poder de punir do Estado em face do cidadão, isto porque, na lúcida advertência de Marco Antônio Marques da Silva (1994:16), “um sistema de direito penal, no Estado Democrático de Direito, deve ter como limite os direitos humanos acolhidos na Constituição Federal e nos tratados e convenções internacionais”.

Ademais, é exato o mestre citado quando, ao falar na atuação penal como mecanismo de controle social, faz remissão a um “sistema penal” ou, na lição de Pierangeli e Zaffaroni (1999: 70), um “controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca desde que se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação”.

1 Extraído de Autobiografia, Minha Vida e Minhas Experiências com a Verdade (2000: 19).

2 Cf. art. 1º da Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal.

Enquanto o Direito Penal está relacionado à ordenação da vida em comunidade, pela tutela de bens jurídicos considerados valiosos em dado âmbito espaço-temporal, “o Direito Processual Penal visa disciplinar o procedimento para averiguação e decisão sobre a ocorrência dum facto histórico qualificado como crime e a aplicação da sanção penal aos responsáveis pela sua prática”. (SILVA, 1994: 16)

Destarte, teleologicamente, destina-se o processo penal à resolução de uma lide de natureza penal, no exercício do *jus puniendi* pelo Estado contra o infrator da norma de caráter penal. A pretensão punitiva estatal surge quando da transfiguração do *jus puniendi* de abstrato (o ato de elaboração legislativa) para concreto (a infração da norma por alguém), isto é, a partir desse momento tem o Estado o poder de exigir a subordinação do infrator ao seu próprio interesse. Ou, no dizer de Carnelutti (1950:16), “o processo penal consiste no conjunto dos atos em que se resolve o castigo do réu”.

Apresenta-se, por conseguinte, o processo penal como objeto de estudo do Direito Processual Penal, este definido singelamente por Eugênio Florian (1931:3) como “o complexo de normas jurídicas que regulam e disciplinam o processo, seja no seu conjunto, seja nos atos singulares que o compõem”.

### A ‘verdade’ como fim do processo penal e essência do *decisum judicial*

O escopo do processo penal, como acentuava com propriedade Vincenzo Manzini (1931:176), é eminentemente prático, atual e jurídico, limitando-se à adequação da verdade em relação ao fato concreto e à aplicação das consequências jurídicas. Lecionava, com igual brilho, outro vulto do processo penal italiano, Francesco Carnelutti (2001:39), que, ao julgar, o juiz estabelece quem tem a razão. Nesse ponto, pelo imperativo de unicidade, são equivalentes razão e verdade.

Por outro lado, escreveu Malatesta (:19) que,

sendo a prova o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, sua eficácia será tanto maior, quanto mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a



crença de estarmos de posse da verdade. Para se conhecer, portanto, a eficácia da prova, é preciso conhecer como se refletiu a verdade no espírito humano, é preciso conhecer, assim, qual o estado ideológico, relativamente à coisa a ser verificada, que ela induziu no espírito com sua ação.

A assertiva de Fernando Pessoa (1998:161), em incursão poético-filosófica, é digna de ouvidos:

o problema essencial da vida, que é o problema da realidade ou da verdade, não existe, nem pode existir em iguais termos para o homem de inteligência superior e para o homem vulgar. O homem de inteligência superior não tem, é certo, melhores elementos para descobrir a verdade do que o mais fechado dos idiotas. O que tem é melhores elementos para compreender porque é que ela se não pode descobrir.

De São Tomas de Aquino (1999) colhemos que as verdades são, afinal, o objeto do conhecimento divino, e é pela evidência que são apresentadas ao nosso entendimento, no quadro de uma meditação solitária, fazendo rejeitar a dimensão dialógica do conhecimento, bem como o contributo empreendedor da decisão, tanto na ampliação como na adequação do saber científico.

No entanto, a necessária coexistência de conhecimento e verdade (aquele como meio e pressuposto desta) parece refutada na clássica obra de Nietzsche, *Introdução Sobre a Verdade e a Mentira*, como pontua Fernando Belo (1994:277):

a questão do conhecimento não faz mais do que multiplicar gestos tendentes a negar que haja um conhecimento das coisas na sua essência, andando em torno da problemática da sensação e das tradições filosóficas, a aristotélica e a empírica, que procuram assentar nela o conhecimento (...) o homem não conhece as coisas, apenas as designa arbitrariamente (...) a intuição substitui a sensação, desfeita a causalidade ‘objectiva’ e colocada no ‘subjectivo’ da arbitrariedade.

Habermas (1997:27) também aponta na mesma direção:

A partir do momento em que as idéias sobre a oposição abstrata entre o inteligível e o fenomenal, que serviam de pano de fundo à metafísica kantiana, não convenciam mais a ninguém e a partir do momento em que o entrelaçamento especulativo e dialético entre as esferas da essência e da aparência, criado por Hegel, perdeu sua plausibilidade, entraram em cena, no decorrer do final do século XIX, interpretações empiristas que passaram a dar preferência a uma explicação psicológica das relações lógicas ou conceituais: contextos de validade foram assimilados a processos fáticos da consciência.

Igualmente, e por derradeiro, Hume (2001: 484) vislumbrava essa dual percepção da verdade pelo conhecimento, ao vaticinar que “a verdade pode ser de dois tipos, consistindo quer na descoberta das proporções das idéias consideradas enquanto tais, quer na conformidade de nossas idéias dos objetos com a existência real destes”.

Abbagnano (1998), buscando uma ontologia filosófica, aponta cinco conceitos fundamentais de verdade:

- a) a verdade como correspondência – o mais antigo conceito divulgado, pressuposto de muitas das escolas pré-socráticas, teve em Platão seu primeiro formulador: “verdadeiro é o discurso que diz as coisas como são e falso é aquele que as diz como não são”;
- b) a verdade como revelação – tem duas formas fundamentais: uma empirista e outra metafísica ou teológica. A forma empirista consiste em admitir que a verdade é o que se revela imediatamente ao homem, sendo, portanto, sensação, intuição ou fenômeno. A forma metafísica ou teológica afirma que a verdade se revela em modos de conhecimento excepcionais ou privilegiados, por meio dos quais se torna evidente a essência das coisas, seu ser ou o seu princípio. A característica fundamental dessa concepção é a ênfase dada à evidência, assumida ao mesmo tempo como definição e critério da verdade.

Mas a evidência, obviamente, nada mais é que revelação ou manifestação;

- c) a verdade como conformidade a uma regra – foi primeiro enunciada por Platão, para o qual, “ao tomar como fundamento o conceito que considero mais sólido, tudo o que me pareça estar de acordo com ele será por mim posto como verdadeiro, quer se trate de causas, quer se trate de outras coisas existentes; o que não me pareça de acordo com ele será por mim posto como não verdadeiro”. Essa mesma concepção reaparece na história da filosofia, mormente com Santo Agostinho que afirmou que “acima da nossa mente há uma lei chamada verdade”;
- d) a verdade como coerência – aparece no movimento idealista inglês da metade do século XIX e é compartilhada por todos os que participaram desse movimento na Inglaterra e nos Estados Unidos. Segundo essa teoria, os graus de verdade que o pensamento humano alcança podem ser julgados e classificados segundo o grau de coerência que possuem, embora essa coerência seja sempre aproximativa e imperfeita;
- e) a verdade como utilidade – o primeiro a formulá-la foi Nietzsche: “verdadeiro em geral significa apenas o que é apropriado à conservação da humanidade. O que me faz parecer quando lhe dou fé não é verdade para mim: é uma relação arbitrária e ilegítima do meu ser com coisas externas”;

Jacob Bazarian (s/d) define a verdade como o reflexo fiel do objeto na mente, a adequação do pensamento com a coisa. É, pois, verdadeiro todo juízo que reflete corretamente a realidade. A verdade é exatamente a correspondência, a concordância, a conformidade, a adequação do pensamento com o ser, do sujeito com o objeto, do juízo com o objeto real, da idéia com a coisa.

O contrário da verdade é o erro; o contrário do juízo verdadeiro é o errado, falso. O erro é o conhecimento que não reflete fielmente a realidade; por isso, não corresponde à realidade. O erro consiste no desacordo, na não-conformidade, na inadequação do pensamento com a coisa, do juízo com a realidade.

O autor elenca várias ‘espécies’ de verdade, cuja análise, ainda que perfunctória, parece aqui recomendável:

- 1) verdade material, objetiva ou real – como nas ciências naturais, consiste na conformidade do conteúdo do conhecimento com seu objeto real, quando uma proposição é verdadeira se sua correspondência com os fatos reais for demonstrada ou verificada pela experiência. Também é chamada verdade factual ou de fato;
- 2) verdade formal ou lógica – como na lógica formal, quando um raciocínio é verdadeiro se há coerência do pensamento consigo mesmo e ausência de contradição;
- 3) verdade axiomática ou convencional – como nas matemáticas, nas quais certos axiomas e postulados, que não são evidentes nem generalizações experimentais, nem hipóteses aceitas até verificação ulterior, são considerados convenções, pois dependem da determinação dos cientistas entre si;
- 4) verdade axiológica propriamente dita – que são valores éticos, jurídicos, estéticos, religiosos etc., estabelecidos pelos homens como tais, dentro de determinado contexto social;
- 5) verdade moral – é a conformidade das palavras com aquilo que a pessoa pensa e julga, quando as pessoas manifestam o que realmente pensam. Nesse sentido, em vez da palavra verdade, utiliza-se o vocábulo veracidade, cujo contrário é falsidade ou mentira. O termo veracidade tem uma significação subjetiva, refere-se à sinceridade e boa-fé da pessoa que fala, mas não implica nenhuma garantia de verdade objetiva;
- 6) verdade pragmática – aquilo que é útil, vantajoso, que serve aos interesses particulares e ao sucesso de uma pessoa ou de um grupo social. No dizer de Saint-Exupéry, “a verdade para o homem é o que faz dele um homem”;
- 7) verdade dogmática ou religiosa – é estabelecida como tal pelos criadores e elaboradores de determinada religião. Não há necessidade de coerência consigo mesmo nem de correspondência com a realidade; basta o enunciado da autoridade religiosa ou das Escrituras Sagradas;
- 8) – verdades fictícias, irreais, verdades-ilusões, verdades-justificações – não são propriamente verdades.

É evidente que tanto a gnosiologia como as ciências naturais somente lidam com os dois tipos fundamentais de verdade: verdade material e verdade formal, isto é, a correspondência com a realidade objetiva e a coerência consigo mesma – dois aspectos principais da verdade que, aliás, constituem uma unidade dialética. Rigorosamente falando, só essas duas espécies de verdades têm direito a serem chamadas de *verdades* propriamente ditas, por seu caráter objetivo, necessário e universal. (BAZARIAN, s/d:146)

Mittermayer (*apud* CHIMENTI, 1995:49) escreveu que “fazer prova é em fundo querer demonstrar a verdade, e convencer o juiz, o qual, para decidir, tem necessidade de adquirir plena certeza. Verdade é a concordância entre um fato real e a idéia dele representada em nosso espírito”.

Manzini (1931:180) afirmava que “no processo penal, portanto, a mais larga, a mais livre e plana superfície de penetração é reservada à verdade material, vez que o juiz tem o poder e dever de convencer-se livremente, de buscar a consciência do fato que mais corresponde à realidade do fato mesmo”.

Sob o prisma da Semiótica, “a diferença entre verdade e falsidade não é arbitrária nem apenas fruto de padrões culturalmente determinados. Não obstante esses padrões realmente existam, a investigação tem de pressupor algo que está aquém desses padrões: uma realidade feita de coisas reais (de caráter natural, cultural, político, psicológico etc, mas sempre real) que determina e afeta a investigação”. (SANTAELLA, 1992:154)

Em Lógica, a verdade é uma propriedade das nossas afirmações ou proposições. Toda sentença ou proposição tem um valor lógico – verdadeiro ou falso. A verdade está na relação existente entre o que dizemos ou cremos e a coisa como ela é ou como o fato se passou realmente. Dessa maneira definida por Aristóteles, a verdade é “uma adequação ou coerência entre o que se diz e a coisa ou entre o que se diz e o ocorrido”. (*apud* TELES, 1986:193)

A Lógica formal moderna vai além: considera a verdade de modo mais amplo, como a não-contradição de um sistema como um todo. A coerência do sistema é sua verdade.

## **A busca da ‘verdade’ como fim da prova criminal**

O critério supremo, real e objetivo da verdade é, já se disse, a prova. De todos os critérios, o mais eficiente e cientificamente válido é o critério da prova. Segundo o princípio da razão suficiente, qualquer situação (proposição, tese), para considerar-se verdadeira, deve ser provada, isto é, devem ser conhecidos os fundamentos suficientes por força dos quais ela se considera verdadeira.

Dito de outro modo, prova seria aquilo que estabelece a verdade de uma asserção colocada em dúvida, é aquilo pelo qual adquirimos a certeza da verdade de algo, aquilo que leva nosso espírito a reconhecer a verdade de uma proposição ou a realidade de um fato, pelo raciocínio ou pelo testemunho. Assim, a prova é um raciocínio, ou apresentação de fatos, pelo qual se constata ou se estabelece a verdade de uma proposição. (BAZARIAN, s/d:164)

A prova pode, portanto, ser concebida como todo procedimento apto a estabelecer um saber, isto é, um conhecimento válido. Esse conceito foi estabelecido no sentido restrito dado por Aristóteles, o qual, ao afirmar que prova é o que produz saber, fez a distinção entre prova e indício, que proporciona apenas conhecimento provável.

Todavia, na linguagem jurídica, a palavra ‘prova’ se reveste de vários significados. De fato, não só denomina aquilo que serve para dar a convicção de realidade e de certeza do fato ou da coisa, mas do próprio resultado e, às vezes, do procedimento.

Florian (1931:324) vislumbrava três elementos integrantes da prova: objeto, órgão e meio: i ) objeto de prova é aquilo que se deve buscar no processo: é o tema por prova. É a coisa, a circunstância, o evento cujo conhecimento é necessário e deve produzir-se no processo; ii ) órgão de prova é a pessoa física que, no processo, conduz o conhecimento do objeto de prova; iii) meio de prova é o ato mediante o qual a pessoa física traz ao processo o conhecimento de um objeto qualquer de prova. A valoração é atividade própria do juiz que, embora tenha a livre convicção, está vinculado à atividade probatória das partes e tem a obrigação de apreciar todo o material introduzido no processo como decorrência do direito à prova.

Do estudo da decisão judicial ocupou-se Malatesta (1996), afirmando, quanto ao convencimento do juiz, que este deve ser natural,

tal como surge da ação genuína das provas, e não artificial, produzido por razões estranhas à sua intrínseca e própria natureza. Para ele estas razões estranhas, que perturbavam a naturalidade do convencimento, originavam-se do exame indireto daquelas: o fato de o juiz basear seu convencimento no exame das razões das partes, e não das provas em si, ou de ter de atribuir a uma prova valor prévia e legalmente estabelecido e, finalmente, razões surgidas da própria alma do magistrado, em que sua vontade é influenciada por seu temperamento ou suas paixões. Nota-se que a vontade pessoal do julgador pode fazê-lo afastar determinados detalhes e fixar-se em outros, e que a força do temperamento, das paixões e inclinações podem facilmente conduzir a falsos juízos. Por fim, cita Platão e concorda que, para chegar-se à verdade, há de se expurgar o espírito de paixões.

### **A contestada supremacia dos silogismos no processo penal**

Óbvio que não é imponível qualquer reparo à assertiva de que a Lógica “é um sistema que – entre outras coisas – permite verificar a correção dos raciocínios”. (ECHAVER et al.95:20)

À Lógica interessa o produto ou resultado do raciocínio, isto é, o argumento ou argumentação (e não o ato psicológico de raciocinar). Assim, a argumentação pode ser definida como um conjunto de proposições em que uma chamada conclusão é inferida como consequência de outras chamadas premissas. No silogismo judiciário, a premissa maior é a lei ou a norma jurídica; a menor, o fato a que a norma deve aplicar-se, e a conclusão, a aplicação da sanção prevista na norma.

Modernamente foi Perelman (1999) que, com sua doutrina sobre a lógica da persuasão, reagiu contra a concepção cartesiana e excessivamente formalista da lógica do Direito. O autor sustenta que há outras formas de raciocínio que não constituem deduções silogísticas ou cálculos lógico-matemáticos. A lógica do Direito é a lógica do provável, da argumentação, em que são pesadas as circunstâncias de fato e as razões das normas aplicáveis a casos concretos.

Para Lourival Vilanova (1997: 20) – pranteado desbravador da Lógica jurídica no Brasil –, a decisão é ato que qualifica deonticamente a situação controvertida. O ato jurisdicional não

constitui uma proposição declarativa (descritiva ou teórica), mas uma proposição prescritiva. Uma controvérsia pede decisão, que se verte em norma. O Juiz não pronuncia juízo-de-realidade nem puro juízo-de-valor. O existencial do fato e o critério de valor entram como componentes do juízo normativo. E esse juízo normativo não é de ordem moral, ou religiosa, ou atinente à etiqueta, ou aos usos e costumes: ele é especificamente jurídico.

A proposição conclusiva, no silogismo judicial, apresenta dois aspectos: primeiro, a norma concreta, individual, que é um juízo (processual), repete aquele núcleo conotativo mínimo que decide a pertinencialidade do caso *sub judice* ao tipo (logicamente à classe ou conjunto); segundo, contém algo além da conotação que perfila o gênero ou a espécie, precisamente o concreto do caso, o individual da experiência judicial na relação controvertida (concrescência a partir do abstrato).

Digna de reflexão é a assertiva de Miguel Reale (1999: 303), para o qual a ciência do Direito, especialmente no Brasil, ainda está muito imbuída da “racionalidade abstrata”, para que a experiência jurídica possa, toda ela, ser reduzida a uma sucessão de silogismos ou de atos atribuíveis a uma entidade abstrata, ao *homo juridicus*. A técnica jurídica, operando com menos dados lógico-formais, vai, aos poucos, firmando a convicção de que o juiz deve ser a encarnação desse mundo abstrato de normas, prolatando sentenças como puros atos de razão.

Destarte, sentenciar não é apenas um ato racional, porque envolve, antes de mais nada, uma atitude de estimativa do juiz diante da prova. Daí poder afirmar-se

que não existe apenas a Lógica Formal, demonstrativa, mas também uma lógica do razoável, mais ampliada, uma lógica da contingência, da argumentação, das proposições que não são exatas e perfeitas, não são verdadeiras ou falsas, porém, mais ou menos prováveis ou verossímeis, mais ou menos convenientes ou vantajosas. (ALVES, 2000: 397)

Inexiste qualquer incoerência nessa postura, pois, como bem pontua Guerra Filho (2001:93), “os estudos contemporâneos de

epistemologia apontam para a possibilidade de se constituir, em termos lógicos, um conhecimento preciso das realidades humanas, ao qual se possa, inclusive, atribuir o valor-verdade”.

### **Perelman e a força do discurso judiciário**

Impossível contrapor argumentos sérios à tese de Gabriel Chalita que, em sua instigante obra *A Sedução no Discurso*, de 1999, faz verter dois axiomas irrefutáveis, segundo os quais i) o Direito não é uma ciência exata, e ii) a verdade surge de um ‘mosaico de impressões’ que é o ‘painel de verdades’ sobre o qual se assenta a decisão da Justiça.

Essas máximas encontram, de largo, arrimo nas idéias de Perelman (1999) que, após concluir que não existe uma lógica dos juízos de valor, mas que, em todos os campos do conhecimento em que ocorre controvérsia de opiniões – a Filosofia, a Moral, o Direito etc. –, recorre-se a técnicas argumentativas, demonstrou que a dialética e a retórica são utilizadas como instrumentos para chegar-se a um acordo sobre os valores e sua aplicação

A Retórica é, assim, concebida como uma maneira de discutir e chegar a um acordo sobre valores sem abandonar o campo da razão, transcendendo, ao mesmo tempo, as categorias da lógica formal, a qual visa a descobrir os meios que, relativamente a qualquer argumento, podem levar à persuasão de um determinado auditório; seu objeto é o ‘verossímil’ ou ‘provável’, tendo, portanto, uma natureza dialética, distinguindo-se da demonstrativa ou analítica, que trata do ‘necessário’ e ‘verdadeiro’.

Segundo Perelman (1999), toda linguagem, mesmo a lógico-matemática (a científica em geral) tem um caráter argumentativo ou retórico, ainda que se procure obscurecer tal fato. Ao contrário dos lógicos, que queriam generalizar sobre a linguagem natural a partir de uma linguagem tão artificial quanto a matemática, este autor tenta demonstrar que a linguagem lógico-matemática é uma construção do espírito que pressupõe a linguagem natural, afigurando-se pretensão excessiva querer expurgar esta última do que a constitui, a saber: a ambigüidade dos termos, o equívoco das palavras, a pluralidade dos sentidos e das leituras interpretativas.

Sob a ótica da Lingüística, especificamente, cônsuno com o magistério de José Luiz Fiorin (1999:33), as competências de que o sujeito precisa para enunciar são de várias ordens:

- a) competência lingüística, que é a competência básica para produzir um enunciado: o falante deve conhecer a gramática (sistemas fonológico, morfológico e sintático) e o léxico de uma língua para nela produzir enunciados gramaticais aceitáveis;
- b) competência discursiva, que engloba uma competência narrativa diz respeito às transformações de estado presentes em todo texto e a seu arranjo em fases de um esquema canônico que parece ser universal; uma competência discursiva propriamente dita, que concerne, de um lado, à tematização e à figuratização e, de outro, à atorialização, à espacialização e à temporalização, bem como aos mecanismos argumentativos, que vão da utilização dos implícitos ao uso da norma lingüística adequada, das figuras do pensamento aos modos de citação do discurso alheio, dos modos de argumentação *stricto sensu* (ilustração, silogismo etc.) aos efeitos de sentido de objetividade, de realidade etc.;
- c) competência textual, que se refere ao saber utilizar a semiótica-objeto em que o discurso será veiculado (por exemplo, os processos de criação de imagens no cinema e na televisão e mesmo os procedimentos de textualização em língua natural, que decorrem do caráter linear dos significantes de seus signos);
- d) competência interdiscursiva, que diz respeito à heterogeneidade constitutiva do discurso;
- e) competência intertextual, que concerne às relações contratuais ou polémicas que um texto mantém com outros ou mesmo com uma maneira de textualizar, como ocorre, por exemplo, na estilização;
- f) competência situacional, referente ao conhecimento da situação em que se dá a comunicação e do parceiro do ato comunicativo.

As palavras, pois, não são apenas uma ferramenta da comunicação, mas também um meio de persuasão, um instrumento de domínio, uma arma de guerra: cada qual quer apropriar-se das palavras para utilizar as favoráveis até o próprio campo e arredar as

desfavoráveis – à semelhança de ‘obuses semânticos’ – até o campo do adversário.

Salienta Fiorin (1999:77) que, em certas ocasiões, o uso da linguagem, por seu efeito emotivo, não se limita à mera prática, mas também incursiona no teórico: é o que ocorre quando alguém utiliza uma palavra para designar algo distinto do que ordinariamente se entende. São as definições retóricas ou persuasivas “falazes torneios semânticos que buscam modificar o sentido das palavras para apoderar-se de seu conteúdo emotivo”.

O Juiz, por ter de adotar uma decisão razoável e juridicamente motivada, é levado, na maioria das vezes, a exercer sua liberdade de decisão ao escolher entre argumentos que favorecem um ou outro valor. Para motivar sua decisão, é conduzido a interpretar textos legais, a estender ou a restringir o seu alcance, a preferir uma regra ou precedente a outro, a justificar sua decisão por todo tipo de argumentos para torná-la aceitável.

Como informa Alf Ross (2000:166):

a tarefa do juiz é um problema prático. O juiz tem que decidir se utilizará ou não força contra o demandado (ou acusado). Decerto o conhecimento de diversas coisas (os fatos, o caso, o conteúdo das normas jurídicas etc) desempenha um papel nessa decisão e, nessa medida, a administração da justiça se funda em processos cognitivos. Entretanto, isto não modifica o fato de que a administração da justiça, mesmo quando seu caminho é preparado por processos cognitivos, é, por sua própria natureza, indubiatavelmente, uma decisão, um ato de vontade.

## Conclusão

Em arremate, parece-nos recomendável um agregado sintético e sistemático – sem a pretensão de um decálogo – do que se procurou demonstrar:

1. A atividade instrutória no processo penal há de ter regras lógicas de apreensão e controle das provas produzidas, no duplice interesse da apuração dos fatos e também da garantia do direito de defesa de que goza o acusado. Essa rigidez possibilita uma garantia de que o órgão incumbido de proferir a sentença

assentará seu trabalho em premissas válidas, construindo sobre elas hipóteses o mais possível verdadeiras;

2. A natureza dialética do processo assegura a ambas as partes o direito de apresentar fatos e provas que costumam ser de natureza completamente distinta. Essa é exatamente a base sobre a qual o juiz vai formar sua convicção e decidir o conflito, optando por apenas uma das teses que lhe forem apresentadas. *Certeza judicial* soa, pois, preferível à *verdade real*;
3. Na função jurisdicional assume relevância a Lógica, entendida como a ciência que estuda as leis gerais do pensamento e a arte de aplicá-las corretamente na investigação e demonstração da verdade dos fatos, haja vista que a garantia do devido processo legal exige obediência às formas lógicas expressas. Nessa perspectiva lógica, a argumentação é um tipo de raciocínio, que, fundado na prova e na demonstração, procura estabelecer o verdadeiro;
4. Entre a demonstração científica ou lógica e a ignorância pura e simples, existe todo um domínio da argumentação. Esta constitui um método de pesquisa e prova que fica a meia distância entre a evidência e a ignorância, entre a necessidade e o arbitrário;
5. Chaim Perelman buscou a formulação de uma nova cultura judicial, fundada em processos de argumentação, introduzindo uma prática argumentativa que tinha, como instrumento básico, o discurso jurídico, resultante da união entre o caráter normativo da ciência do Direito e os valores socioculturais que influenciam excessivamente a aplicação da norma;
6. Perelman lançou as bases de uma ligação necessária entre a formalidade do Direito, como ordem lógica e coercitiva, e sua dimensão axiológica, oriunda do processo argumentativo, a qual orienta o privilégio a determinados valores;
7. Não é possível optar pela Lógica ou pela retórica; tal alternativa não tem sentido. Eis que seria inútil e nociva, no mundo do Direito, qualquer concepção lógica divorciada da experiência social e histórica que emerge da dialética processual;
8. Uma lógica da argumentação é uma lógica dos valores, do

razoável, do preferível, e não uma lógica do tipo matemático, autorizando várias conclusões, várias escolhas, uma recusa de valores fomentadores do debate;

9. As sentenças judiciais não redundam em proposições verdadeiras tiradas de um silogismo, mas em respostas mais aceitáveis e adaptadas, integradas numa argumentação;
10. Se a razão é infalível e a investigação humana pode ser confiada às suas regras infalíveis em qualquer campo, não há lugar para a Retórica que é a arte da persuasão. No entanto, se, na esfera do saber humano, a parte do incerto, do provável, do aproximativo é mais ou menos ampla, a persuasão pode ter alguma função, e sua arte pode e deve ser cultivada.

### **Referências bibliográficas**

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ALMEIDA JR, João Mendes. *O Processo Criminal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1901.
- ALVES, Alaôr Caffé. *Lógica, Pensamento Formal e Argumentação: Elementos para o Discurso Jurídico*. São Paulo: Edipro, 2000.
- AQUINO, Tomás de. *Verdade e Conhecimento*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. *Provas Ilícitas, Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas*. São Paulo: RT, 1999.
- BAZARIAN, Jacob. *O Problema da Verdade*. São Paulo: Círculo do Livro, s.d.
- BELO, Fernando. *Leituras de Aristóteles e de Nietzsche*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Polis, 1991.
- CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. São Paulo: Edicamp, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Lecciones Sobre el Proceso Penal*. vol. I. Buenos Aires: Europa-América, 1950.

CHALITA, Gabriel. *A Sedução no Discurso*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

CHIMENTI, Francesco. *O Processo Penal e a Verdade Material*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal à Luz da Constituição*. São Paulo: Edipro, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

COPI, Irving Marmer. *Introdução à Lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1981.

ECHAVERE, Délia Teresa; URQUIJO, Maria Eugênia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica Proposición y Norma*. Buenos Aires: Astrea, 1995.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Saraiva: São Paulo, 1997.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1994.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 1999.

FERNANDES, Antonio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES Fº, Antonio Magalhães Gomes. *As Nulidades no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1998.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Saraiva: São Paulo, 1997.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 1994.

FIORIN, José Luiz. *As Astúcias da Enunciação, as Categorias de Pessoa, Espaço e Tempo*. São Paulo: Ática, 1999.

FLORIAN, Eugenio. *Principi di Diritto Processuale Penale*. Torino: Pinerolese, 1931.

GANDHI, Mahatma. *Autobiografia, Minha Vida e Minhas Experiências com a Verdade*. São Paulo: Palas Athena, 1999.

GOMES Fº, Antonio Magalhães Gomes. *Direito à Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GUIBOURG, Ricardo A; GHIGLIANI, Alejandro M.; GUARINONI, Ricardo V. *Introducción al Conocimiento Científico*. Buenos Aires: Universitária, 1995.

- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia, entre Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HUME, David. *Tratado da Natureza Humana*. São Paulo: Unesp, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Campinas: Bookseller, 1996.
- MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Pena*. vol. I. Torino: Torinense, 1931.
- MENDES JR, João Mendes. *Processo Criminal Brazileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1901.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal*. São Paulo: RT, 1997.
- PENTEADO, Jaques de Camargo. *Provas Ilícitas e Reforma Pontual*. São Paulo: RT, 1997.
- PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Lógica Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes. 1999.
- PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação, A Nova Retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- PESSOA, Fernando. *Textos Filosóficos*. Lisboa: Ática, 1998.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REBOUL, Olivier. *Introdução à Retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ROSA, Inocencio Borges da. *Processo Penal Brasileiro*. Rio Grande do Sul: Globo, 1942.
- ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.
- SANTAELLA, Lúcia. *A Assinatura das Coisas, Peirce e a Literatura*. Rio de Janeiro: Imago, 1992.
- SANTAELLA, Lúcia; NOTH, Winfried. *Semiótica*. São Paulo: Experimento, 1999.

- SILVA, Germano Marques. *Curso de Processo Penal*. v.1. Lisboa: Verbo, 1994.
- SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- SIQUEIRA, Galdino. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacyntho, 1932.
- SPITZER, Carlos. *Dicionário Analógico da Língua Portuguesa*. Porto Alegre: Globo, 1958.
- TELES, Antônio Xavier. *Introdução ao Estudo de Filosofia*. São Paulo: Ática, 1986.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Causalidade e Relação no Direito*. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1985.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 1999.