

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

RAFAEL MOREIRA GOMES

**A DIALÉTICA COMO INSTRUMENTO DE PERSUAÇÃO NOS DEBATES ORAIS
DO TRIBUNAL DO JURÍ**

CURITIBA

2014

RAFAEL MOREIRA GOMES

**A DIALÉTICA COMO INSTRUMENTO DE PERSUASÃO NOS DEBATES ORAIS
DO TRIBUNAL DO JURÍ**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. André Peixoto de Souza

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL MOREIRA GOMES

A DIALÉTICA COMO INSTRUMENTO DE PERSUASÃO NOS DEBATES ORAIS DO TRIBUNAL DO JURÍ

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Prof. Dr. André Peixoto de Souza

Avaliador: _____

Prof. Dr. Luiz Ozório Moraes Panza

Avaliador: _____

Prof. Dr. Daniel Surdi de Avelar

Curitiba, ---- de julho de 2014

Este trabalho é dedicado à minha amada genitora Maria Nilde Pereira Gomes que me educou com sensibilidade e polidez.

Agradeço ao estimado professor Dr. André Peixoto de Souza, intelectual e incansável mestre, que desde a academia me impressionou com a multidisciplinaridade.

SUMÁRIO

RESUMO	6
1. INTRODUÇÃO	7
2. A INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL DO JURI	9
2.1. ORIGENS.....	9
2.2. ESTRUTURA ORGANIZACIONAL.....	12
2.3. CONSELHO DE SENTENÇA - JUIZ NATURAL DO TRIBUNAL DO JÚRI	15
2.4. OS DEBATES ORAIS NO TRIBUNAL DO JURI	18
2.5. INFLUÊNCIA E PODER DA PERSUASÃO NA DECISÃO	20
3. DA DIALETICIDADE	26
3.1. A ORIGEM.....	26
3.2. CONCEITO.....	29
3.3. DIALÉTICA COMO ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA	31
4. A DIALÉTICA - MÉTODO DE PERSUASÃO NO TRIBUNAL DO JURI	34
5. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	42

RESUMO

O presente trabalho visa contextualizar a dialética dentro da sistemática processual dos debates orais do Tribunal do Júri como um dos principais instrumentos de convencimento dos jurados integrantes do Conselho de Sentença a adotarem as teses levantadas pelos personagens de acusação e defesa como sendo a decisão correta a ser aplicada ao caso em julgamento. A escolha do tema se justifica pelo fato da dialética ser vista como instrumento secular de manipulação de opiniões em debates cujo resultado depende da decisão de terceiros. Os objetivos centrais consistem na conceituação e análise sistemática do Tribunal do Júri com foco especial na estrutura organizacional do Conselho de Sentença e dos elementos que o compõe, bem como do procedimento dos debates orais. Assim, pretende-se uma análise conceitual do termo dialética que no Tribunal do Júri pode ser percebida em duas instâncias: a macro dialética do procedimento (acusação – defesa - decisão), e as micro dialéticas das atuações (pela acusação: acusação *stricto sensu* – hipótese de defesa – condenação; pela defesa: defesa *stricto sensu* – hipótese de acusação – absolvição), além da identificação dos elementos persuasivos e técnicas de construção e exposição dos discursos. Dentre os resultados obtidos, destaca-se que os argumentos caracterizam-se como ferramenta essencial para o operador do direito atuante no Tribunal do Júri, e que para a concretização dos objetivos do julgamento a dialética encontra-se em um patamar elevado diante do seu caráter persuasivo.

Palavras-chave: tribunal do júri, debates orais, dialética, persuasão do discurso.

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri consiste em uma das formas mais antigas de procedimento judicial de que se tem notícias, precede, inclusive, ao movimento do positivismo jurídico e vige até os dias atuais em nossa sociedade, sendo, atualmente, competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, crimes estes, que estão inseridos dentro das condutas de maior reprovação em qualquer sociedade.

Importa destacar que é justamente neste ambiente, hoje, formalmente regrado, onde são travados os principais debates jurídicos, configurando-se um palco onde existe uma multiplicidade de elementos e condições possíveis a justificar uma análise das sustentações das teses de acusação e de defesa dos sujeitos levados ao banco dos réus do júri popular sob a ótica da dialeticidade.

Desta forma, o presente trabalho tem por escopo demonstrar a valiosa utilidade prática que o domínio de técnicas de desenvolvimento de discursos dialéticos sob o prisma da argumentação jurídica, visando o convencimento dos jurados integrantes do Conselho de Sentença, órgão deliberativo do Tribunal do Júri, representa para os operadores do direito envolvidos nos julgamentos de competência deste órgão do Poder Judiciário.

Sendo assim, pretende-se delimitar, primeiramente, o âmbito de aplicação prática desta espécie de discurso, demonstrar a organização estrutural do Tribunal do Júri em uma análise voltada Conselho de Sentença aos debates orais e a maneira como se desenvolvem.

Sendo assim, partindo de uma breve análise das origens do Tribunal do Júri, buscar-se-á nos preceitos legislativos atinentes a organização arquitetônica, normas de procedimento e de formação do Conselho de Sentença, articular os elementos necessários a uma base de conhecimento para então adentrar especificamente nas vertentes da dialética como instrumento de utilização na fase dos debates orais.

Após, visando demonstrar o poder de influência que a persuasão possui no resultado final do julgamento, destaca-se a relevância e de que maneira este elemento fundamental ao convencimento se manifesta no âmago dos ouvintes, buscando, ainda, no conceito e nas definições dadas pelos doutrinadores que enfrentaram os caracteres da persuasão, delimitar a sua utilização e demonstrar a forma em que tal elemento integra-se aos discursos argumentativos.

Superada a primeira etapa, mergulha-se nas águas profundas da dialética, buscando nas suas origens e no pensamento dos grandes filósofos os elementos fulcrais desta espécie de discurso dotada de um notável viés persuasivo.

Por fim, uma vez conceituado o termo dialética e destacada sua utilização como método de argumentação e construção do raciocínio, voltado especialmente ao ambiente forense, sem pretender criar um modelo infalível de construção de teses persuasivas, demonstra-se de que forma esta notável técnica de exposição de argumentos concatenados pode levar ao êxito em julgamentos perante o Tribunal do Júri, conferindo-lhe o status de instrumento eficaz de persuasão.

2. A INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL DO JURI

2.1. ORIGENS

O arcabouço mais remoto que se pode encontrar sobre o júri popular instituído sob a forma de juiz dos conflitos existentes em uma sociedade leva-nos a Grécia antiga. Conforme Américo de Souza (2001, p. 11), na Grécia antiga, “os conflitos entre cidadãos dirimiam-se perante tribunais constituídos por jurados eleitos por sorteio”, inferindo que “aquele que com suas palavras persuasivas lograsse prender a atenção dos jurados e convencê-los da sua posição sairia vencedor”.

Com efeito, é possível extrair não só o surgimento do júri popular conforme acima demonstrado, mas também o nascimento da classe de profissionais dedicados à arte de falar e escrever bem, conforme segue:

A oratória passou assim a ser fundamental, já não apenas para aqueles que aspiravam à política – que era a ambição ou carreira mais normal para os cidadãos livres daquele tempo – mas também para os cidadãos em geral que, dedicados aos seus negócios e ocupações agrícolas ou artesanais, com alguma frequência se viam envolvidos em acusações e julgamentos no âmbito de infrações ou delitos, contratos, impostos, etc.

[...]. Daí o florescimento, de uma classe profissional de especialistas na arte de bem falar e escrever, foi um passo. Esses especialistas, ora transmitiam ensinamentos de retórica aos seus clientes, ora representavam pessoalmente os seus clientes nos pleitos ou cediam-lhes discursos já feitos que aqueles pronunciariam como se fossem escritos por eles próprios. (SOUZA, 2001, p. 12).

Quanto ao surgimento institucionalizado da instituição do Tribunal do Júri, na forma de Tribunal legítimo reconhecido pelo Estado, é possível localizar autores que entendem que seus primeiros traços foram delineados em “solo britânico”, enquanto o júri, tal qual existe atualmente, “nasceu na França Revolucionária” (BARBOSA, *apud in* PINTO, 2005, p. 02), ao passo que outros contextualizam sua origem em épocas anteriores, afirmando haver indícios de sua existência até mesmo na Bíblia, no Livro dos Pentateucos, época na qual os judeus eram comandados por Moisés, enfatizando, entretanto, que a corrente majoritária entende que suas origens remontam o século V a.C.. na Grécia, eis que ali se consolidaram as “participações populares nas questões relativas ao Governo” (TONELLO e RODRIGUES, 2012, p. 185).

Por outro lado, parece não haver dúvidas e entraves quanto ao seu aparecimento institucionalizado no Brasil com o advento do Decreto de 18 de julho de 1822, promulgado ainda sob o regime monárquico, sendo, posteriormente, regulamentado pelos artigos 151 e 152 da Constituição Imperial, após a proclamação da independência do Brasil-Colonial (PINTO, 2005, p. 03/06).

Após diversas modificações ao longo da história legislativa do Brasil, a Instituição do Júri, no ordenamento jurídico vigente, está prevista no inciso XXXVIII do artigo 5º Constituição Federal de 1988, o qual dispõe o seguinte:

Art. 5º. (*omissis*).

[...].

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Com efeito, da análise de citado dispositivo legal, extrai-se que referida Instituição possui competência exclusiva, mas não absoluta, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, os quais vêm tipificados nos artigos 121 a 127 do Código Penal Brasileiro.¹

Com relação ao princípio da plenitude de defesa, embora seja possível encontrar autores que insiram-no dentro de outro princípio constitucional, o da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), defendo a tese de que o primeiro estaria inserido no segundo (MORAES, 2008, p. 110), com maior propriedade a doutrina de Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 281), para quem a plenitude de defesa tem maior abrangência que a ampla defesa, na medida em que “pleno indica algo completo e perfeito, enquanto o amplo aponta para o vasto e extenso”.

¹ “[...] todas as autoridades com foro de processo e julgamento previsto diretamente pela Constituição Federal, mesmo que cometam crimes dolosos contra a vida, estarão excluídas da competência do Tribunal do Júri, pois no conflito aparente de normas da mesma hierarquia, a de natureza especial prevalecerá sobre a de caráter geral definida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. [...]”. Em conclusão, a competência do Tribunal do Júri não é absoluta, afastando-a a própria Constituição Federal, no que prevê, em face da dignidade de certos cargos e da relevância destes para o Estado, a competência de Tribunais, conforme determinam os arts. 29, inciso VIII; 96, inciso III, 108, inciso I, alínea a, 105, inciso I, alínea a e 102, inciso I alíneas a, b e c.” (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 112-113).

Conforme Walber de Moura Agra, corroborando com o entendimento de Nucci acima demonstrado, a plenitude de defesa pode ser compreendida da seguinte forma:

a) plenitude de defesa: o acusado por utilizar todos os meios de prova admitidos processualmente para atestar a sua inocência. Essa garantia constitucional tem o escopo de incrementar o contraditório no procedimento do Júri. O exaurimento dos meios de prova disponíveis possibilita a defesa sua utilização de forma integral, propiciando um maior manancial de informações para que o Conselho de Sentença possa proferir a decisão. (AGRA, 2002, p. 186/187).

Quanto ao sigilo das votações, tem-se que “a preocupação do legislador constituinte ao inserir este princípio, foi a de garantir a imparcialidade, independência, a liberdade de convicção e de opinião dos jurados” (TONELLO e RODRIGUES, 2012, p. 190).

É possível ainda, extrair da essência deste princípio, a impossibilidade de que um jurado possa influenciar na decisão dos demais, garantindo a liberdade de convicção em julgamento perante um conselho de sentença formado por seus pares.

Neste sentido Eugênio Pacelli de Oliveira:

O sigilo das votações impõe o dever de silêncio (regra da incomunicabilidade) entre os jurados, de modo a impedir que qualquer um deles possa influir no ânimo e no espírito dos demais, para fins da formação do convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento. Dessa maneira, aos olhos da lei, estaria melhor preservada a pluralidade da decisão (OLIVEIRA, 2009, p. 589).

Já no que diz respeito ao princípio constitucional da soberania dos veredictos nas decisões proferidas pelos juízes leigos no Tribunal do Júri, é possível extrair que, ainda que seja possível a interposição de recurso de apelação em face da decisão proferida em julgamento, tal fato não fere citada soberania, uma vez que a decisão não será reformada pelo Tribunal *ad quem*, o qual poderá tão somente anular o julgamento determinando a realização de outro, o qual será decidido por um novo corpo de jurados, em novo julgamento.

Justificando a importância de referido princípio, Júlio Fabbrini Mirabete (2000, p. 1032) infere que “a própria natureza do Júri impõe proteção aos jurados e tal proteção se materializa por meio do sigilo indispensável em suas votações e pela tranquilidade do julgador popular, que seria afetada ao proceder à votação sob vistas do público”.

Walber de Moura Agra define a soberania dos veredictos da seguinte forma:

c) soberania dos veredictos: um veredicto dado pelo Tribunal do Júri somente pode ser modificado por outra decisão sua, a não ser que haja uma reformulação do cálculo da pena imposta. O Conselho de Sentença tem a exclusividade no julgamento do mérito, cabendo ao juiz de direito a fixação da pena, não podendo ele alterar o mérito da decisão proferida. Se houver um recurso e este for deferido, o processo deve ser apreciado novamente pelo Tribunal do Júri. (AGRA, 2002, p. 187).

Logo, da junção destes três princípios constitucionais, ínsitos aos julgamentos submetidos ao rito do Tribunal do Júri, é possível perceber que a plenitude de defesa, dá suporte ao procurador do acusado para, em juízo, proceder a técnicas argumentativas que poderão ou não influenciar os jurados integrantes do conselho de sentença, que garantidos pelo sigilo das votações poderão externalizar suas próprias convicções isentos da pressão popular a que estão submetidos, absolvendo ou condenando o acusado, sendo soberana a decisão proferida em conjunto, por maioria, não podendo ser modificada por juízes togados, garantindo a essência e a finalidade do veredicto popular.

Com relação à estrutura organizacional, bem como no que concerne às normas disciplinadoras do rito processual a que o Tribunal do Júri está adstrito, sua regulamentação vem disposta no Código de Processo Penal, mais especificamente nos artigos 406 a 497, com as alterações introduzidas pela Lei 11.689 de 09 de junho de 2008, a qual, nos dizeres de Vilson de Marco (2008, p. 01), implementou “uma completa alteração nos artigos referentes ao Tribunal do Júri no nosso Processo Penal”.

2.2. ESTRUTURA ORGANIZACIONAL

Atendo-se de forma sucinta a organização arquitetônica do Tribunal do Júri, buscando analisar mais profundamente os aspectos atinentes ao conselho de sentença e de seus jurados, eis que a eles dirigida a argumentação pelos personagens de acusação e defesa, com vistas a influir persuasivamente nas decisões proferidas, convém, prefacialmente, destacar alguns pontos referentes ao rito processual do Tribunal do Júri e sua estrutura organizacional.

Neste sentido, Vilson de Marco (2008, p. 02), ao comentar as alterações trazidas pela Lei n.º 11.689/2008, entende que o rito processual do Tribunal do Júri é

bifásico, denominando a primeira fase de “*judicium accusationis*” e a segunda de “*judicium causae*”, explicando que a primeira fase, “agora chamada de instrução preliminar, inicia-se com a denúncia e encerra-se na sentença de pronúncia”, enquanto a segunda, “parte da sentença de pronúncia e termina com a decisão final do Conselho de Sentença”.

Por outro lado, na visão de Nucci (2008b, p. 47) “o procedimento do júri é trifásico e especial”, e, embora reconheça a existência de correntes sustentando que o procedimento seja bifásico, Nucci explica que após a edição da Lei n.º 11.689/2008, a “fase de preparação de plenário” passou a ser destacada como fase autônoma do rito processual do Tribunal do Júri, “confirmando-se, pois, a existência de três estágios para atingir o julgamento de mérito”.

Analisando a estrutura organizacional do Tribunal do Júri sob a perspectiva trifásica delineada por Nucci (2008a, p. 720), convém frisar que referida instituição “estrutura-se, basicamente, pela meta de ser o Réu julgado pelos seus *pares*, vale dizer, por pessoas do povo, sem a investidura no cargo de juiz”, e que somente serão submetidos à apreciação do júri popular os casos onde houver a sentença de pronúncia, “decisão interlocutória que julga admissível a acusação [...] inaugurando-se a fase de preparação de plenário”.

Logo, depreende-se que a primeira fase do rito processual do Tribunal do Júri inicia-se com a denúncia realizada pelo Ministério Público e encerra-se com a sentença de pronúncia, que dará início a fase de preparação de plenário, ou ainda, encerrará o procedimento nos casos de absolvição sumária, impronúncia ou desclassificação da ação penal².

² “Pronúncia é a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o caso a apreciação do Tribunal do Júri. Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário, que levará ao julgamento de mérito. [...]. Impronúncia é a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, visto que encerra a primeira fase do processo (*judicium accusationis*), deixando de inaugurar a segunda, sem haver juízo de mérito. Assim, inexistindo prova da materialidade do crime ou não havendo indícios suficientes de autoria, deve o magistrado impronunciar o réu, que significa julgar improcedente a denúncia e não a pretensão punitiva do Estado. Desse modo, se porventura, novas provas advierem, outro processo pode instalar-se. [...]. Desclassificação da infração penal é a decisão interlocutória, modificadora da competência do juízo, não adentrando no mérito, nem tão pouco fazendo cessar o processo. [...]. O juiz somente desclassificará a infração penal, cuja denúncia foi recebida como delito doloso contra a vida, em caso de cristalina certeza quanto à ocorrência de crime diverso daqueles previstos no art. 74, § 1º do Código de Processo Penal. [...]. Absolvição sumária é a decisão de mérito, que coloca fim ao processo, julgando improcedente a pretensão punitiva do Estado. Ocorre quando o magistrado reconhece excludente de ilicitude ou de culpabilidade. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo e Execução Penal*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 720/732).

Convém salientar que, muito embora o veredicto final seja dado pelo chamado júri popular, Nucci (2008a, p. 718) observa que “antes que um processo seja oferecido à avaliação dos juízes leigos, há o crivo do magistrado togado”, ou seja, antes do envio do caso à apreciação e julgamento pelo Tribunal do Júri, o juiz poderá avaliar a admissibilidade da acusação, filtrando os casos onde existem provas mínimas para que o júri seja formado, determinando que nos demais casos, onde haja carência de provas seja encerrada a instrução, até que sejam produzidas novas provas e reforça que “a cautela é salutar, uma vez que o povo, quando chamado a julgar, não dará voto fundamentado, decidindo em sigilo o destino do réu, motivo pelo qual pode condenar, assim querendo, qualquer um”.

Já no que concerne a fase de preparação de plenário, esta engloba a preparação do processo para julgamento e inicia-se com o recebimento do libelo, e, uma vez superadas as questões de aditamento e/ou rejeição do libelo, desaforamento, supressão de nulidades e justificação, dá-se início as providências para julgamento, que após encerradas, darão início a terceira fase que consiste no julgamento do acusado pelo corpo de jurados, onde serão levantadas oralmente as teses da acusação e da defesa encerrando-se com o veredicto pela condenação ou absolvição do acusado.³

Quanto à sua composição, insta salientar que o artigo 447 do Código de Processo Penal, preconiza o seguinte:

Art. 447. O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

Com efeito, extrai-se da redação do artigo acima transcrito que o Tribunal do Júri será composto por um juiz togado e de 25 (vinte e cinco) jurados, dentre os quais 07 (sete) constituirão o conselho de sentença em cada sessão de julgamento,

³ Libelo crime-acusatório, trata-se da peça acusatória, cujo conteúdo é fixado pela decisão de pronúncia, expondo na forma de artigos, a matéria que será submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri. [...]. O juiz não receberá o libelo a que falem os requisitos estipulados no art. 417 do CPP, devendo o Ministério Público oferecer outro, no prazo de 48 horas (art. 418, CPP). [...]. Justificação é uma medida de natureza cautelar, cuja finalidade é a prova de algum fato novo ou de qualquer relação jurídica, relevante para o julgamento em plenário no Tribunal do Júri. [...]. Desaforamento, trata-se de decisão jurisdicional que altera a competência inicialmente fixada pelos critérios constantes do art. 69 do Código de Processo Penal, com aplicação estrita no procedimento do Tribunal do Júri. (NUCCI, idem. p. 734/744).

ou ainda, nas palavras de Nucci (2008a, p. 763), “assim, ao deliberar, o júri é um colegiado formado por sete magistrados leigos e um togado”.

No que diz respeito aos jurados, explica Thathyana Weinfurter Assad (2010, p. 24) que estes é que são os juízes de fato nos julgamentos submetidos ao Tribunal do Júri, bem como que apresentam-se como “pessoas leigas, não necessariamente conhecedoras da lei”, motivo pelo qual “julgam conforme sua consciência e ditames da justiça”, frisando que aspectos da personalidade e outros fatores subjetivos exercem grande influência na tomada das decisões.

Assad (2010, p. 25) complementa que “o juiz presidente, por sua vez, é magistrado togado, aprovado em concurso público e regularmente investido em suas funções”, competindo a ele “promover a regularidade de todo o procedimento, prolatar a sentença absolutória ou condenatória conforme o decidido no mérito pelo Conselho de Sentença”.

2.3. CONSELHO DE SENTENÇA - JUIZ NATURAL DO TRIBUNAL DO JÚRI

Verificado que o Tribunal do Júri será composto por um juiz togado e 25 (vinte e cinco jurados) dos quais somente 07 (sete) integrarão o Conselho de Sentença durante as sessões de julgamento, bem como considerando que toda a retórica expendida pelos personagens da acusação (Ministério Público) e da Defesa (advogado) serão a eles dirigidas, cumpre uma análise mais aprofundada sobre os aspectos formais deste órgão deliberativo, bem como uma análise individualizada dos sujeitos que o compõe, os jurados.

Sob o aspecto do Tribunal do Júri como juiz natural das causas submetidas a sua competência, insta salientar que “o princípio do juiz natural significa que o cidadão apenas poderá ser julgado por uma autoridade competente, que tenha sido designada para aquele caso específico”, e, no caso do júri popular, nota-se que sua guarida constitucional representa um “avanço nas liberdades dos cidadãos”, ao passo que “com a instituição do júri, o cidadão que cometeu um delito passa a ser julgado por seus concidadãos”, os quais, neste rito processual em específico, representam o juiz natural delineado pelo art. 5º, XXXVII da Constituição Federal do Brasil (AGRA, 2002, p. 185/186).

Logo, uma vez assumindo o papel de juízes da causa, Vinicius Roberto Prioli de Souza (2006, p. 8), observa que “o exercício efetivo da função de jurado

constituirá serviço público relevante, estabelecerá presunção de idoneidade moral”, frisando que referida idoneidade “significa aptidão, capacidade, tanto moral como intelectual”, inferindo que “o corpo de jurados se deve compor de cidadãos mais notáveis no município por seus conhecimentos, experiência, retidão de conduta, independência e elevação de caráter”.

Adicionalmente, buscando a imparcialidade dos jurados nas questões submetidas a sua apreciação, *mister* que juiz presidente advirta-os, antes do sorteio, sobre as questões impeditivas e das suspeições, “para que, quando for o caso, o sorteado decline afirmando a sua situação de incompatibilidade” (NUCCI, 2008a, p. 763). Com relação ao impedimento dos jurados e causas de suspeição, Nucci sintetiza-as da seguinte forma:

São jurados impedidos, não podendo servir no mesmo Conselho: a) marido e mulher – valendo incluir nesta hipótese, companheiro ou companheira; b) ascendentes e descendentes; c) sogro ou sogra com genro ou nora; d) irmãos; e) cunhados durante o cunhadio; f) tio e sobrinho; g) padrasto ou madrasta e enteado (art. 462, CPP). Caso seja escolhido o marido, por exemplo, para compor o Conselho de Sentença, ao sortear-se a esposa, deve esta declinar. Não o fazendo, pode ser apontada e recusada por qualquer das partes. É hipótese de recusa motivada.

São jurados suspeitos, igualmente não podendo servir no mesmo Conselho: a) ascendente, descendente, sogro, genro, nora, irmão, cunhado, durante o cunhadio, sobrinho, primo do juiz, do promotor, do advogado de defesa, do assistente de acusação, da autoridade policial, de auxiliar da justiça, de perito, do réu ou da vítima (art. 252, I, CPP); b) pessoa que tiver desempenhado qualquer função ou servido como testemunha no processo (art. 252, II, CPP); c) quem tiver tomado parte, como jurado, em anterior julgamento do mesmo feito (arts. 252, III, e 607, § 3.º, CPP), inclusive de co-réu; d) quem tiver interesse no deslinde da causa ou possuir cônjuge ou parente consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o 3º grau, que o tenha (art. 252, IV, CPP); e) quem for amigo íntimo ou inimigo capital do réu ou da vítima ou que responder a processo que será julgado por qualquer das partes (art. 254, III, CPP); h) quem tiver aconselhado réu ou vítima (art. 254, IV, CPP); i) quem for credor ou devedor, tutor ou curador, do réu ou da vítima (art. 254, IV, CPP) j) quem for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo (art. 254, VI, CPP) (NUCCI, 2008a, p. 763).

Após o sorteio dos jurados, verificadas as causas de impedimento e suspeição, bem como da recusa pelos personagens da acusação e da defesa⁴, é

⁴ “Na constituição do Conselho de Sentença, cada parte pode recusar até três jurados sem dar qualquer razão para o ato. Via de regra, assim se procede por acreditar que determinado jurado pode julgar de forma equivocada, permitindo emergir seus preconceitos e sua visão pessoal a respeito dos fatos. Nada existe de científico comprovando que este ou aquele jurado, por sua profissão, qualidade de vida ou formação intelectual ou moral, possa dar veredicto incorreto, em desacordo com a prova dos autos. Entretanto, sustentamos ser viável a manutenção da recusa imotivada, porque, no Brasil,

formado o Conselho de Sentença, o qual prestará um juramento solene conforme determina o art. 472 do Código de Processo Penal, o qual possui o seguinte teor:

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Com efeito, conforme referido juramento, deverão os jurados integrantes do Conselho de Sentença examinar com imparcialidade e decidir conforme sua consciência e os ditames da justiça, sendo que “não se fala em decidir conforme os ditames legais, justamente porque os jurados são leigos e não tem qualquer obrigação de conhecer o ordenamento jurídico” (NUCCI, 2008a, p. 767).

Nucci (2008a, p. 767), observa também que dentre os objetivos do tribunal popular está o de “promover uma forma particular de justiça, aquela que brota da sensibilidade e da razão do homem comum, não letrado em Direito, disposto a respeitar o que sua consciência, com imparcialidade, lhe dita”, frisando também, um fator de grande valia para o tema em comento, ao passo que através da imparcialidade e de um julgamento conforme a sua consciência, conforme os ditames da justiça e não da lei em sentido estrito, “os jurados tomam decisões de bom senso”, e podem, inclusive, ir de encontro à jurisprudência dominante, sendo no mérito, irretocáveis suas decisões.

Logo, ao argumentar em juízo, tanto o acusador como o defensor, devem buscar atingir a convicção dos jurados a respeito de suas teorias, no sentido de fazer com que estes acreditem que o “bom senso” para o caso em apreço, seria condenar, na visão do acusador, ou absolver, na visão do defensor, motivo pelo qual, a argumentação utilizada pelos personagens de acusação e da defesa, bem como as técnicas de persuasão e influência sobre a convicção dos jurados é fundamental neste tipo de procedimento.

ao contrário de outros países, onde há a instituição do júri, não pode a parte dirigir qualquer tipo de pergunta ao jurado, *antes* da formação do Conselho Julgador, justamente para tentar saber se há ou não preconceito ou inclinação ao prejudgamento no caso concreto.” (NUCCI, *op. cit.* p. 765).

2.4. OS DEBATES ORAIS NO TRIBUNAL DO JURI

Durante o desenvolvimento da terceira fase do rito processual do Tribunal do Júri, após a eleição dos jurados e dado início ao julgamento, será realizada a Instrução em Plenário, onde, em um primeiro momento o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão sucessiva e diretamente as declarações do ofendido, e se possível inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação (art. 473 Lei n.º 11.689/2008).

Vilson de Marco relata que a Instrução em Plenário, sinteticamente, ocorrerá da seguinte forma:

Quanto à inquirição das testemunhas de defesa, o defensor formulará as perguntas após o juiz-presidente e antes do Ministério Público, obedecendo, no mais, a mesma ordem demonstrada para as testemunhas de acusação. Os jurados, segundo o §2º do mesmo artigo, “poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente”. Em tempo, não é cabida, durante o Rito do Tribunal do Júri, a arguição de falso testemunho, devendo esta ser feita diretamente ao juiz-presidente, como indica o art. 497, IV, depois de proclamada a sentença.

Isso posto, prosseguirá, após os esclarecimentos, o interrogatório do acusado, valendo-se o último de todas as garantias dispostas entre o art. 185 e o art. 196 do CPP, inclusive quanto ao direito de silêncio. Começará o interrogatório o juiz-presidente, perguntando dados pessoais do acusado, como idade, filiação, se trabalha, intercalando com alguns questionamentos sobre a vida do mesmo, se já fora acusado, se já estivera preso, se sim, qual o crime que dera origem à condenação, etc.

Terminada essa primeira rodada, o juiz-presidente passará a perguntar sobre o caso em questão, se é verdadeira a acusação que lhe é feita, não sendo, se conhece o real autor, se conhece das provas do crime, se conhece do instrumento utilizado para a realização do delito. Finalizando a participação do juiz-presidente, o mesmo perguntará onde estava o acusado no tempo da infração e se tem conhecimento da mesma, se conhecia a vítima, se tem algo a alegar contra qualquer das testemunhas já inquiridas, etc.

A seguir, segundo o art. 474, §1º e 2º, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado, e, em seguida, os jurados formularão as suas por intermédio do juiz presidente. Encerrando a rodada de questionamentos, o juiz-presidente tomará a palavra e perguntará se o acusado tem mais algo a falar em sua defesa, o que, mais uma vez, justifica a posição doutrinária de que o interrogatório é meio de defesa, não um simples meio de prova. (MARCO, 2008, p. 04).

Finalizada a instrução, iniciam-se os debates orais, os quais terão início com a exposição da tese exposta pelo Ministério Público (acusação), pelo tempo de uma hora e meia, falando após, o assistente de acusação, se houver. Finda a acusação terá a palavra à defesa, por igual período de tempo, de forma que após a exposição da antítese delineada pela defesa, tendo em vista que busca derrogar a retórica exposta pela acusação, será concedida ao Ministério Público a oportunidade de replicar, treplicar sendo admitida, inclusive, a reinquirição de testemunha (artigos 476 e 477 da Lei n.º 11.689/2008).

Insta salientar que tanto na fase de Instrução em Plenário e principalmente quando ocorrem os debates é que irá ocorrer a formação da síntese das argumentações da tese de acusação e de defesa, motivo pelo qual a o Código de Processo Penal com as alterações dadas pela Lei 11.689/2008 impõe certas limitações às partes envolvidas nos debates.

Neste sentido os artigos 478 e 479 da Lei n.º 11.689/2008 acerca das limitações durante os debates dispõe o seguinte, dispõe o seguinte:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.

Neste sentido, Nucci (2008a, p. 776) explica que para que não ocorra a inovação na produção de provas, com o objetivo de surpreender qualquer das partes (acusação e defesa), “não será permitida a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado a parte contrária, com antecedência de, no mínimo, três dias”. Entretanto, ressalva a possibilidade de apresentação e exibição de determinados documentos sem ciência prévia, bem como a de jornais, revistas e

reportagens sobre o caso, entretanto, neste último caso respeitando o prazo de três dias, conforme segue:

É admissível que algum gráfico, croqui, desenho feito pela própria parte ou outras peças não reprodutoras de laudos constantes dos autos, nem relativas à cena do crime ou ao corpo da vítima, possam ser exibidas sem ciência prévia. Assim, desejando a defesa, por exemplo, demonstrar aos jurados que a casa do réu é distante da casa da vítima, pode apresentar um croqui do local, aliás, de fácil obtenção em qualquer mapa da cidade, para sustentar o argumento. [...]. Jornais, revistas e fitas gravadas contendo reportagens sobre o caso em julgamento podem ser exibidas em plenários, desde que respeitado o disposto no art. 475 do CPP (prazo e ciência da parte contrária). Em que pese haver emotividade e parcialidade nessas reportagens, não há como impedir a sua exibição aos jurados, merecendo, no entanto, que o juiz presidente advirta o Conselho de Sentença da sua característica peculiar. (NUCCI, 2008a, p. 776/777).

Adel El Tasse (2009, p. 93/94), defensor da utilização de recursos áudio visuais nos debates travados nos julgamentos perante o Tribunal do Júri, reforça que nos debates orais, “a preocupação primeira deve ser a de levar ao conhecimento do júri, de forma simples e tranquila, os vários elementos de prova existentes”, e, defendendo a utilização de recursos áudio visuais para garantir o mais amplo conhecimento sobre a realidade dos autos, citando Honoré Balzac (1996) relata que “os homens ‘podem resistir a argumentos sólidos, mas cedem ante um olhar’, revelando-se então, a importância das modernas técnicas audiovisuais durante os julgamentos pelo tribunal do júri”.

Encerrados os debates e realizadas as diligências e esclarecimentos necessários o caso estará pronto para o veredicto, sendo formulados os quesitos nos termos do artigo 483 da Lei n.º 11.689/2008 que resultarão na condenação ou absolvição do acusado, momento no qual será possível absorver a influência persuasiva utilizada pelos oradores da acusação e da defesa nos debates e na fase de instrução.

2.5. INFLUÊNCIA E PODER DA PERSUASÃO NA DECISÃO

Américo de Souza (2001, p. 152), relata que “o principal traço distintivo da comunicação persuasiva é o de visar à produção deliberada de certos efeitos previamente definidos”, bem como que o resultado da persuasão dirigida ao auditório pode ser total (adesão), parcial (adesão parcial) e até mesmo inexistente

(não adesão). Citado autor explica que, tendo por base a extensão, tempo e visibilidade em que se manifesta, a distinção entre os tipos de resultado revela-se “especialmente útil para orientar, em cada fase do processo argumentativo, sobre a direção a seguir, e principalmente, sobre a necessidade ou não necessidade de aduzir mais argumentos”.

Adicionalmente, é de se verificar que nas decisões tomadas pelos jurados, aplica-se por exceção, no que concerne a valoração das provas, dos fatos, articulações da acusação e da defesa e demais elementos constantes dos autos, o sistema da convicção íntima do juiz. Conforme Assad (2010, p. 21), “por tal sistema, o juiz da causa pode valorar da forma que quiser os elementos constantes dos autos, e formar sua decisão sem a necessidade de fundamentá-la, acrescentando que o jurado irá decidir com base na sua consciência e nos ditames da justiça, sem apresentar os motivos de seu convencimento, concluindo que em razão disso, “permite-se ao jurado que julgue baseado em qualquer elemento constante dos autos, sejam atos de prova ou atos de investigação”, bastando que esteja de acordo com as teses aventadas.

Logo, em razão deste sistema decisório utilizado nos julgamentos do Tribunal do Júri, baseado na “livre convicção”, é que a persuasão possui notória influência na decisão a ser proferida pelo Conselho de Sentença, permitindo aos protagonistas e antagonistas mergulhados nos debates orais travados nos julgamentos perante o júri popular, utilizar das várias técnicas, em especial da nova retórica, em busca da formação da convicção dos jurados seu favor.

Conforme demonstra Américo de Souza (2001, p. 129), ao argumentar perante um auditório, “o que está em causa é um querer agir sobre o outro, levá-lo a modificar o seu comportamento, a sua atitude ou ideia, perante problemas ou questões cuja resolução implica uma mudança na actual forma de pensar”, conceituando a persuasão da seguinte forma:

Ora persuadir (do lat. *Persuadere*) é isso mesmo, convencer, levar alguém a crer, a aceitar ou decidir (fazer algo), sem que daí decorra necessariamente uma intenção de iludir ou prejudicar, tão pouco a de desvalorizar a aptidão cognitiva e accional. Pelo contrário, o acto de persuadir pressupõe um destinatário que compreenda e saiba avaliar os respectivos argumentos, o que implica reconhecer o seu valor como pessoa, como centro de suas próprias decisões. (SOUZA, 2001, p. 146).

Logo a técnica argumentativa persuasiva dos personagens de acusação e defesa nos debates forenses, buscando uma adesão total, parcial ou a não adesão da tese contrária, possuem fundamental importância no veredicto final, tendo em vista que é partir de tais discursos que os jurados poderão formar ou modificar o seu convencimento íntimo, respondendo aos quesitos de forma positiva ou negativa, resultando na condenação ou absolvição.

Com efeito, Assad (2010, p. 46), ao realizar uma abordagem acerca do poder contido nas palavras e fora delas, sob o prisma da teoria do discurso desenvolvidas por Michel Foucault e Pierre Bourdieu, salienta que “o poder está calcado em nossa sociedade sem que possamos perceber a forma pela qual estamos sendo influenciados”, inferindo que “o discurso, originado também por práticas discursivas, é instituto de poder”, o que leva a conclusão de que o poder das palavras será utilizado nos discursos argumentativos no Tribunal do Júri como meio de convencimento dos jurados.

Neste sentido, Ana Lúcia Sabadell (2008, p.156/157), ao abordar as formas de poder e suas vertentes, esclarece que “o poder consiste na possibilidade de uma pessoa ou instituição influenciar o comportamento de outras pessoas”, e complementa, em uma visão multifacetária do poder, que este apresenta diversas formas de manifestação, tais como força, coação, influência, autoridade e manipulação, conceituando tais facetas da seguinte forma:

A força é o poder que se impõe e vence a resistência utilizando-se, se necessário de força física. Coação é o exercício do poder por meio da ameaça da violência. Influência é o poder ‘pacífico’, que se vale da persuasão. A autoridade pode ser defendida como o poder aceito, porque é visto como razoável ou porque resulta da imposição de uma regra pré-instituída. O poder se manifesta também por meio da manipulação quando utiliza o engano para obter seus objetivos. (SABADELL, 2008, p. 157).

Com efeito, Américo de Souza (2001, p. 148), traz em seus ensinamentos que a persuasão pode ser aplicada tanto sobre a razão (influência) como sobre a emoção (manipulação), inferindo que “a relação retórica consagra uma distância social, psicológica, intelectual, que é constringente e de circunstância, que é estrutural porque, entre outras coisas, se manifesta por poder ou por sedução”.

Neste sentido, Sandro Gianelli (2012, p.1/2), ao esboçar detalhamentos sobre o poder do discurso e sua influência persuasiva nos indivíduos, diferenciando a oratória clássica como sendo aquela em que se utiliza da lógica racional para atingir

o cérebro das pessoas e a oratória da sedução que possui o objetivo de atingir as emoções, ou seja, o coração, relata que ambas são necessárias, sendo que a primeira busca aprovação e a segunda seduzir e conquistar, enfatizando que “o discurso deve ter persuasão, muita argumentação e lógica”, sendo seu objetivo sempre o mesmo, “persuadir, convencer, obter a aprovação”, ou seja, influenciar através do poder do discurso, das palavras, levando o auditório a crer que o seu entendimento deve prevalecer.

Ronaldo Tazoniero Machado (2007, p. 28), ao abordar a Teoria da Argumentação Jurídica esboçada por Chaïm Perelman, reconhece que não há uma lógica específica dos juízos de valor, bem como que através do estudo de procedimentos argumentativos, retóricos e dialéticos, é que torna possível persuadir sem enganar, ou seja, sem confrontar o critério do razoável.

Américo de Souza situa ainda a necessidade de uma junção entre a persuasão racional e a persuasão emotiva, sendo a primeira realizada através de argumentos lógicos e racionais, em quanto a segunda busca a sedução do auditório, atingindo o “marcador-somático”⁵ dos ouvintes, nos seguintes termos:

Assim, raramente se encontram situações puras de sedução, nem situações puras de demonstração ou argumentação. Toda a história da retórica, a antiga ‘arte de convencer’, é atravessada pelo lugar que deve ocupar o ‘agradar’ ou o ‘comover’ relativamente ao estrito raciocínio argumentativo. (SOUZA, 2001, p. 150).

Américo de Souza (2001, p. 21), destaca ainda que na oratória forense “que tem lugar no tribunal, o tema básico é saber se se cometeu ou não injustiça num caso determinado”, e ao citar Aristóteles, elenca os meios de persuasão “estritamente técnicos” por assim dizer, consistentes nas Leis, testemunhas, contratos, declarações sob tortura e juramentos, frisando que todos estes elementos podem ser usados a favor da persuasão racional, argumentativa, na medida em que no caso do elemento lhe ser favorável, o orador deve enaltecer sua importância,

⁵ “É aqui que surge a hipótese do *marcador-somático*, que Damásio concebe como um caso especial do uso de sentimentos que foram criados a partir de emoções secundárias. À medida que estas emoções e sentimentos se manifestam, vão sendo ligados por via da aprendizagem a certos tipos de resultados futuros, conexiões, por sua vez, a determinados cenários. De tal forma que, quando um *marcador-somático* é justaposto a um determinado resultado futuro, a combinação funciona ou como uma campanha de alarme, no caso do marcador ser negativo, ou como um incentivo, quando o marcador é positivo. É esta a essência da hipótese do *marcador-somático*.” (SOUZA, Américo de. *A Persuasão*. Universidade da Beira do Interior: Covilhã, 2001, p. 139/140).

bem como se lhe for desfavorável, deve frisar a insignificância ou sua pouca influência no resultado final, no seguinte sentido:

Em resumo, se a lei escrita nos é favorável, há que aplica-la. Se a mesma não nos favorece há que ignorá-la e substituí-la pela não escrita ou pela equidade. No que se refere aos testemunhos, Aristóteles elabora também regras técnicas de como proceder, quer quando dispomos de testemunhas, quer quando não as possuímos. 'Argumentos convincentes para quem não tem testemunhos são que é necessário julgar a partir do verosímil e que isto é que significa melhor critério, já que o verosímil não pode enganar, ao contrário do suborno, nem pode ser afastado por falso testemunho. Ao invés, para aquele que tem testemunhos, frente ao que não os tem, os argumentos serão que o verosímil não é algo que possa submeter-se a juízo e que não fariam falta os testemunhos se fosse suficiente a consideração dos argumentos apresentados. Quanto aos contratos, Aristóteles diz que 'o seu emprego nos discursos consiste em aumentar ou diminuir a sua importância, torna-los fidedignos ou suspeitos. Se nos favorecem, fidedignos e válidos, e o contrário, se favorecem a outra parte. [...]. Se o contrato é fidedigno e nos favorece, há que engrandecer a sua importância, sobre a base de que um contrato é uma norma privada e específica, não porque os contratos constituam uma lei obrigatória, mas porque são as leis que fazem obrigatórios os contratos conforme a lei, e que, em geral, a própria lei é uma espécie de contrato, de tal forma que quem desconfia de um contrato ou o rompe também rompe as leis. Iguamente no caso das confissões realizadas sob tortura, formula regras técnicas de proceder conforme tais confissões nos são ou não favoráveis. 'As declarações sobre tortura são também testemunhos e dão impressão de que tem credibilidade, porque há nelas uma certa necessidade acrescentada. Nem sequer é difícil ver os argumentos precisos no que a elas se refere e cuja importância devemos engrandecer, no caso de nos serem favoráveis, no sentido de que são estes os únicos testemunhos verídicos. No caso de nos serem contrários e favoráveis a outra parte, trataremos de minimizá-los, falando em geral sobre qualquer género de tortura, pois não se mente menos quando alguém se vê coagido, seja enchendo-se de coragem para não dizer a verdade, seja recorrendo facilmente a mentiras para terminar a tortura mais cedo. (SOUZA, 2001, p. 23/25).

De outro lado, Américo de Souza (2001, p. 133) revela a importância da utilização de técnicas de persuasão emocional, ao passo que "a argumentação do orador não se dirige apenas à inteligência dos seus ouvintes, ou seja, aquela não é recebida por uma mente puramente racional", de forma que ao desenvolver o seu discurso, se pretende persuadir alguém, "o orador precisará de avaliar previamente a força dos argumentos a utilizar, tanto do ponto de vista do raciocínio em que se estruturam como do seu impacto emocional", justificando seu pensamento da seguinte forma:

O orador fala para pessoas, não fala para máquinas. Fala para pessoas que pensam e sentem e que, segundo os mais recentes dados científicos disponíveis, analisam os argumentos e tomam suas decisões com base não

só no raciocínio puro mas também na emoção e na afectividade. O que implica, ao nosso ver, que se encare a adesão de um auditório como um ato complexo que o mero valor lógico ou quase lógico de um argumento não permite esclarecer ou justificar. [...]. Aquilo que se chama razão são as paixões esclarecidas iluminadas pela reflexão e apoiadas pela deliberação perspicaz que as emoções na sua urgência normalmente excluem. (SOUZA, 2001, p. 133/134).

Logo, é forçoso concluir que a persuasão, vista do seu ponto de vista racional, através de uma argumentação lógica e também do ponto de vista manipulador, utilizando-se da sedução através do atingimento da emoção dos ouvintes (“marcador-somático”), conforme visto, revelam um poder de influência e convencimento que, se utilizado de forma concatenada e nas doses certas, levará, muito provavelmente a aceitação da tese pelo auditório ao qual se dirige o discurso.

E é, justamente, sob este prisma, da premente necessidade tanto do acusador quanto do defensor em, através do poder do discurso, influenciar, persuadir, convencer os jurados para que formem seu livre convencimento levando-os a decidir a favor de um ou outro, ou ainda, em último caso, parcialmente, revelando o resultado final do debate a mais pura síntese dos argumentos, chega-se ao ponto fulcral do presente trabalho, momento em que a dialética revela-se como procedimento argumentativo de grande poder persuasivo, conforme se passa a demonstrar.

3. DA DIALETICIDADE

3.1. A ORIGEM

De uma detida análise dos estudos sobre retórica, argumentação e dialética, é possível notar, que a retórica precede ao pensamento dialético propriamente dito, inferindo-se que a dialética concebida atualmente, seria uma evolução da retórica clássica com o seu reaproveitamento e implementação de estudos e técnicas posteriores da teoria da argumentação, desenvolvida por Chaïm Perelman.

Neste sentido, Américo de Souza (2001, p. 12), relata que o fundador da retórica foi um siciliano chamado Górgias Leontinos (485-380 a.C.), “que desde logo causou a maior sensação, devido aos brilhantes e floreos discursos com que se dirigia aos atenienses, a solicitar sua ajuda”, frisando que:

Para Górgias, a oratória deveria excitar o auditório até o deixar completamente persuadido. Não lhe interessava uma eventual verdade objectiva, mas tão somente o convencimento dos ouvintes. Para o efeito, o orador deveria ter em conta a oportunidade do lugar e do momento, para além de saber adaptar-se ao carácter dos que o escutassem. Mas sobretudo, teria de usar uma linguagem brilhante e poética, cheia de efeitos, figuras e ritmos. Ele foi, pode dizer-se, o introdutor de uma oratória de exibição ou de aparato, sem obediência a qualquer finalidade política ou forense e orientada fundamentalmente para fazer realçar o próprio orador. (SOUZA, 2001, p. 12/13).

Contudo, Américo de Souza (2001, p. 13), relata que “faltava uma apresentação séria e mais abrangente das regras e dos métodos da retórica, especialmente, os mais técnicos e eficazes, aqueles que se baseiam na argumentação”.

Com efeito, a dialética, porém, possui seus primeiros vestígios nos pensamentos de filósofos da Grécia antiga, sendo que alguns doutrinadores consideram como fundador deste raciocínio lógico argumentativo Zênon de Eléa (490 – 430 a.C.) enquanto outros entendem que o criador do raciocínio dialético é Sócrates (469 – 399 a.C.) (KONDER, 2008, p. 2).

Contudo, pode-se observar que a dialética é encontrada no pensamento de filósofos gregos em tempos mais remotos, a exemplo de Heráclito (535 – 475 a.C.), considerado o pensador dialético “mais radical da Grécia antiga”, para quem “o conflito era o pai e o rei de todas as coisas”, e buscava demonstrar que o mundo

estava em constante mudança, ao contrário de Parmênides (530 – 460 a.C.), pensador da mesma época, para quem a mudança era somente superficial, e teve seu pensamento mais bem recebido e aceito pelas classes dominantes da época, eis de que maior interesse, conforme explica Leandro Konder (2008, p. 3/4).

O pensamento dialético de Parmênides recebeu a denominação de “metafísica”, entretanto, sua maior aceitação “não impediu que se desenvolvesse o conhecimento científico dos aspectos mais estáveis da realidade”, e muito embora a metafísica tenha se tornado homogênea, “a dialética não desapareceu”, conciliou seus ideais com a metafísica, e manteve “espaços significativos nas ideias de diversos filósofos da época” (KONDER, 2008, p. 4/5).

Entre os pensadores gregos de grande contribuição para a sobrevivência do pensamento dialético, encontra-se Aristóteles (384 – 322 a.C.), conforme se observa da obra de Leandro Konder:

Aristóteles, por exemplo, um pensador nascido mais de um século depois da morte de Heráclito, reintroduziu princípios dialéticos em explicações denominadas pelo modo de pensar metafísico.

Embora menos radical que Heráclito, Aristóteles (384-322 a.C.) foi um pensador de horizontes mais amplos que seu antecessor; e é a ele que se deve, em boa parte, a sobrevivência da dialética. (KONDER, 2008, p. 5).

Edvaldo Soares (2008, p. 1), diferenciando o pensamento aristotélico do pensamento erístico, ressalta que “Aristóteles não concebia o raciocínio dialético como simples retórica guiada com o objetivo de, a qualquer preço, obter a vitória em debates (políticos ou forenses)”, fato este que possibilitou uma nova visão à dialética, diferenciando-a do pensamento radical de Heráclito.

Em outra fase, já na Idade Média, a dialética ficou enfraquecida. Conforme Leandro Konder:

No regime cidade-Estado, da Grécia antiga, embora houvesse estratificação social, havia uma ampla circulação tanto de mercadorias como de ideias: o comércio e a discussão sobre problemas de interesse coletivo faziam parte da vida dos cidadãos. No regime feudal, a vida nas cidades sofreu um esvaziamento; e no campo havia pouco comércio e poucas oportunidades para discutir organizadamente. O número dos cidadãos que debatiam era reduzido e as ideias debatidas ficaram meio desligadas da vida prática. (KONDER, 2008, p. 6/7).

Todavia, com a revolução comercial a dialética volta a ser um tema fundamental, impondo o retorno da reflexão e do debate, de forma que do século XIV ao século XVI, o pensamento filosófico baseado no raciocínio dialético ganhou horizontes, revelando figuras importantes a exemplo de Jean Jaques Rousseau, Imanuel Kant, Georg Wilhelm Friedrich Hegel e Karl Marx, dentre outros.

Rousseau (1712-1778), assegurando as bases de um contrato social “que permitisse aos indivíduos terem na vida social uma liberdade capaz de compensar o sacrifício da liberdade com que nasceram”, entendia que era necessário uma “democratização da vida social”, contrapondo a “ideologia da ordem” que vigia até então, levantando que as discussões e opiniões dos cidadãos eram fatores importantes para que se chegasse a uma convergência, levando os indivíduos a sacrificar seu próprio egoísmo adotando uma perspectiva universal, “verdadeiramente livre” (KONDER, 2008, p. 15).

Immanuel Kant (1724-1804), por sua vez, traz sua contribuição ao refletir sobre o conhecimento, ou “razão pura”, sustentando que “todas as filosofias até então vinham sendo ingênuas ou dogmáticas, pois tentavam interpretar o que era realidade antes de ter resolvido uma questão prévia: o que é o conhecimento?”, e, reconhece que até mesmo na razão pura existem antinomias, as quais “nunca poderiam ser expulsas do pensamento humano por nenhuma lógica” (KONDER, 2008, p. 17).

Hegel (1770-1831), partindo de uma análise sobre o trabalho nas sociedades, enxergava-o como algo abstrato e de espírito, e que o trabalho era o “núcleo a partir do qual podem ser compreendidas as formas complicadas da atividade criadora do sujeito humano”. Todavia, Hegel “não foi capaz de analisar seriamente os problemas ligados a alienação do trabalho nas sociedades divididas em classes sociais”, tarefa esta desenvolvida por Karl Marx (1818-1883). Conforme explica Leandro Konder, “Marx escreveu que em Hegel a dialética estava, por assim dizer, de cabeça para baixo, decidiu então, colocá-la sobre seus próprios pés” (KONDER, 2008, p. 22).

Quanto à dialética do século XX, Giovanni Alves (2010, p. 1/5), relata com a transfiguração do positivismo em formalismo e estruturalismo, “a apreensão categorial da efetividade histórica e contraditório do mundo social dos homens, o movimento da negação da negação”, a dialética não se resume a regras de método, ou seja, “não se explicita em regras formais, verdadeiras receitas para a

investigação social”, para o autor, “a dialética está no mundo real, e não nos pensamentos dos grandes filósofos”.

3.2. CONCEITO

Em um conceito histórico, dialética, na Grécia antiga, era vista como “a arte de, no diálogo, demonstrar uma tese por meio de uma argumentação capaz de definir e distinguir claramente os conceitos envolvidos na discussão”, salientando que em um conceito moderno “dialética significa outra coisa: é o modo de pensarmos as contradições da realidade, o modo de compreendermos a realidade como essencialmente contraditória e em permanente transformação” (KONDER, 2008, p. 2).

Conforme Edvaldo Soares (2008, p. 1), em um estudo sobre a Teoria da Argumentação, ao dividir a argumentação em analítica e dialética, explica que “ao contrário da analítica, a dialética tinha por objetivo os raciocínios prováveis, que, partem de premissas prováveis e geram não a certeza, mas a opinião, a crença”.

Conforme leciona João P. Francisco Cabral (2012, p. 1), a dialética, passa, a partir do pensamento do filósofo alemão Georg Wilhelm Friedrich Stuttgart Hegel (1770 - 1831), a ser entendida como um estudo que “ocupa-se da síntese entre situações históricas concretas que visam à superação das oposições estabelecidas por cada povo, em cada época”.

Entretanto, ao que tudo indica, a dialética não pode ser vista apenas por uma vertente, significando mais que uma simples contraposição entre duas premissas e um resultado proveniente da confrontação.

Américo de Souza (2001, p. 7/9), ao inferir que a retórica, “originalmente concebida como a faculdade de considerar para cada caso o que pode ser mais convincente”, entende ser necessário “precisar as suas relações com a dialética”, e, admitindo uma aproximação conceitual entre retórica e persuasão, leva ao entendimento que o exercício da dialética se dá por meio de discursos persuasivos, com o objetivo de levar o público a quem se envia a mensagem, a crer que a tese levantada pelo orador é a correta, ou melhor, consubstancia-se na verdade a ser adotada para determinado caso sujeito ao debate.

Por sua vez, Marco Antônio Souza Alves (2003, p. 6), partindo de uma análise da dialética com base na doutrina de Joseph W. Wenzel, destaca que, “dentre os

vários sentidos que esse termo possui”, conceitua-o como procedimento que acentua a forma de conduzir o discurso, reconhecendo que ao dialético, “interessa as estruturas de uma concorrência ritualizada pelos melhores argumentos”.

Neste sentido, buscando um aprimoramento conceitual, é possível identificar uma aproximação e até mesmo uma confusão entre o significado de argumentação, lógica, persuasão, dialética e retórica, na medida em que tais elementos podem ser analisados individualmente, e, ao mesmo tempo, podem estar inseridos um dentro dos outros no momento em que se faz um discurso, em especial quando busca-se persuadir um auditório, pelo que se faz necessária uma breve distinção entre tais elementos.

Com efeito, quanto ao conceito do termo argumentação, Marco Antônio Souza Alves (2003, p. 1) relata que a tarefa de definir o significado, uma definição prévia do que se entende por argumentação consiste em uma tarefa árdua, na medida em que “as definições são alvo de intensas críticas e questiona-se, até mesmo, a possibilidade de oferecer uma definição prévia”, todavia, ao citar Perelman (1987), relata que “argumentar é fornecer argumentos, ou seja, razões a favor ou contra determinada tese”, enquanto Eemeren (1987), sustenta que a argumentação se caracteriza como “uma atividade social, intelectual e verbal servindo para justificar ou refutar uma opinião, consistindo em uma constelação de proposições e dirigida no sentido de obter a aprovação de um auditório”.

Partindo do pressuposto que uma definição única para o termo argumentação apresenta-se como tarefa árdua, e na visão de alguns, impossível, Marco Antônio Souza Alves (2003, p. 5/8), ao analisar a argumentação com enfoque na teoria de Joseph W. Wenzel, relata que a argumentação pode ser vista sob três perspectivas diferentes, retórica, dialética e lógica, na medida em que a retórica pode ser compreendida como um processo, ou melhor, “um fenômeno que ocorre quando atores sociais se dirigem a outros com o fim de ganhar a adesão”, enquanto a dialética compreende, dentre os vários sentidos que possui, “a forma de conduzir o discurso” e, por fim, na perspectiva lógica, a argumentação “é uma cadeia de proposições (premissas e conclusões) concebidas abstratamente, ignorando-se o processo comunicativo”.

Américo de Souza (2001, p. 8), relata que a “evolução histórica da retórica vem sendo analisada em função de três importantes períodos, cronologicamente denominados de Retórica Antiga, Retórica Clássica e Nova Retórica”, salientando

que em cada uma delas, “foi a persuasão que permaneceu como seu principal elemento distintivo, independentemente das particularidades técnicas e procedimentos discursivos utilizados”, considerando a retórica “como principal instrumento de comunicação persuasiva”.

Edvaldo Soares (2008, p. 2), relata que a retórica antiga, ou a “verdadeira retórica”, “se caracterizava, essencialmente, como retórica do discurso persuasivo”, enquanto na retórica clássica, houve a “redução da retórica antiga ao domínio da elocução”, ao passo que, na nova retórica, “denomina-se nova porque renova, porque se volta de novo para a dialética de Aristóteles”, ou seja, “tenta aliar os principais elementos da retórica de Aristóteles a uma visão atualizada do assunto”, frisando ainda, que a nova retórica, “trabalha a argumentação como técnica discursiva que permite provocar ou aumentar a adesão das pessoas às teses que são apresentadas para seu assentimento”.

Logo, partindo de um estudo semântico dos conceitos acima delineados, é possível afirmar que a dialética, *stricto sensu*, consiste em um processo de argumentação lógica discursiva que visa persuadir determinado auditório, utilizando-se da retórica como método de discurso, eis que visa, partindo de premissas positivas (teses) ou negativas (antíteses), influenciar (persuadir) um público a crer na verdade posta sob a forma de conclusão (síntese), através do poder das palavras, gestos e/ou figuras.

3.3. DIALÉTICA COMO ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Partindo de um pressuposto genérico de que, em uma argumentação jurídica busca-se convencer que determinado fato está ou não de acordo com o ordenamento jurídico, a dialética, na forma conceitual acima delineada, mostra-se como uma arma de grande efetividade, sabendo-se que a dialética consiste num processo de argumentação que busca o convencimento, bem como a argumentação jurídica (em sentido estrito, distinguindo de motivação jurídica), caracteriza-se como uma retórica que busca ao convencimento dentro de um procedimento dialético.

Neste sentido, Américo de Souza (2001, p. 43), ao analisar a teoria da argumentação (nova retórica) desenvolvida por Chaïm Perelman, destaca que “inicialmente interessado na investigação de uma hipótese lógica que permitisse demonstrar que uma certa acção seria preferível a outra”, Perelman conclui que a

hipótese lógica que buscava, “tinha sido desenvolvido numa disciplina muito antiga, actualmente esquecida e menosprezada, a saber, a retórica, a antiga arte de persuadir e convencer”.

Logo, partindo de uma distinção da retórica aristotélica entre analítica e dialética, Américo de Souza observa que a analítica “estuda formas de inferências válida, especialmente o silogismo, que permitem inferir uma conclusão de forma necessária”, enquanto na dialética “as premissas se constituem de opiniões geralmente aceites, por todos, pela maioria, ou pelos mais esclarecidos”, e, com o propósito de persuadir ou convencer, possui o “fim de fazer admitir outras teses que são ou podem ser controversas” (SOUZA, 2001, p. 1).

Neste ambiente encontra-se inserida a Nova Retórica, vista sob o prisma da dialética. Conforme ensina Fabio Caprio Leite de Castro (2004, p. 130), a retórica clássica, “abarca os problemas da lógica, da ética e da retórica”, e, da mesma forma que a teoria tópica do raciocínio jurídico, opõe-se ao silogismo, na medida em que entende que o “raciocínio jurídico não pode ser considerado uma simples operação dedutiva”.

Ronaldo Tazoniero Machado (2007, p. 29), enfatiza que a nova retórica, vista do prisma da argumentação jurídica, “ocupa-se “dos meios se sustentar determinada decisão como sendo mais justa, equitativa, razoável, oportuna ou conforme o direito do que outras tantas decisões igualmente cabíveis”, bem como não se ocupa de critérios para que se conheça qual é a decisão judicial que verdadeiramente deriva de uma norma geral”, tarefa essa que, como visto, compete ao raciocínio dedutivo-silogístico.

Adicionalmente, é possível verificar que a dialética como argumentação jurídica pode ser analisada sob a perspectiva da Teoria Tópica do Raciocínio Jurídico, desenvolvida por Theodor Viehweg, em sentido diverso ao raciocínio dedutivo-silogístico⁶, conforme os dizeres de Fábio Caprio Leite de Castro:

Dentre as orientações mais recentes sobre a natureza do raciocínio jurídico, há uma tese de notável relevo exposta por Theodor Viehweg, na defesa de

⁶ “Na teoria silogística do Direito, o juízo possui uma estrutura fechada cuja premissa maior é dada pela norma aplicada ao caso, enquanto a premissa menor é dada pelo fato relevante e a conclusão é dada pela decisão, que aplica a norma ao caso concreto. Ou seja, partindo-se de um módulo lógico-estrutural, conhecido por dedução silogística desde a filosofia aristotélica, o raciocínio do juiz deve percorrer um iter para alcançar a resposta adequada ao caso.” (CASTRO, Fábio Caprio Leite de. Aspectos filosóficos da motivação judicial. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, v. 13, pg. 123-152, 2004. pg. 124.).

uma estrutura tópica do pensamento jurídico. [...]. As origens da tópica, assim como do silogismo, remontam o Órganon aristotélico. Na tópica, contudo, ao invés do filósofo grego estudar o raciocínio dedutivo-silogístico, ou demonstração, o objeto de análise passa a ser o raciocínio dialético, construído a partir de coisas plausíveis. (CASTRO, 2004, p. 127).

Diferenciando a utilidade prática entre Teoria Tópica e Teoria Retórica do Raciocínio Jurídico, sob o enfoque do raciocínio judicial, Fabio Caprio Leite de Castro relata o seguinte:

De outra forma, o que ocorre no raciocínio judicial é a emergente valorização de cunho axiológico e o surgimento de possibilidades de escolhas discricionárias entre alternativas de mesma validade. Assim como o método tópico pode ser utilizado na flexibilização da logicidade decisória, contudo, sem apresentar uma natureza substancial, a argumentação retórica ocupa os espaços não lógicos do raciocínio justificativo, sem exauri-lo. (CASTRO, 2004, p. 132).

E é justamente neste sentido que Fábio Caprio Leite de Castro (2004, p. 131) coloca a dialética como argumentação jurídica ao afirmar que “o raciocínio jurídico seria identificável com o raciocínio dialético-prático, concernente aos valores e às escolhas valorativas, tendo por paradigma o raciocínio do juiz”, no caso sob exame, dos jurados.

Adicionalmente, é possível encontrar as bases do surgimento da Retórica Clássica mediante a sua utilização nos debates forenses que ocorriam na Grécia Antiga, bem como a própria origem da instituição do júri se confunde com as origens da retórica clássica, subdivida em analítica e dialética.

Outrossim, com o surgimento da Nova Retórica com um aprofundamento no plano da retórica clássica sob o prisma da dialética, forçoso concluir que a dialética constitui um meio de argumentação persuasiva plenamente indicado a ser utilizado como técnica de argumentação jurídica, em especial se analisado sob o prisma dos debates orais do Tribunal do Júri, no qual não se leva tanto em consideração o viés analítico da retórica clássica, eis que o discurso é dirigido a pessoas leigas, sem conhecimento técnico, como o viés da dialeticidade, que busca unir raciocínio lógico e emoção visando a persuasão.

4. A DIALÉTICA - MÉTODO DE PERSUASÃO NO TRIBUNAL DO JURI

Como visto, o Conselho de Sentença, órgão deliberativo do Tribunal do Júri, é composto por cidadãos comuns com o objetivo de que o acusado seja julgado por seus pares, e, diante da espécie do rito processual a que está submetido e do sistema decisório baseado na livre motivação (livre convencimento) dos jurados é que a dialética faz frente a ser considerado um procedimento de argumentação persuasiva de grande valia nestes julgamentos.

É de se notar, ademais, que a dialética no Tribunal do Júri pode ser percebida em duas instâncias: a macro dialética do procedimento (acusação – defesa - decisão), e as micro dialéticas das atuações (pela acusação: acusação *stricto sensu* – hipótese de defesa – condenação; pela defesa: defesa *stricto sensu* – hipótese de acusação – absolvição).

Sob esta perspectiva, considerando que a dialética consiste em um procedimento de persuasão, que ultrapassa os limites da lógica pura e simples (retórica analítica), bem como que é por intermédio dos discursos dos protagonistas e antagonistas nos debates orais que os jurados irão formar a síntese de suas convicções que resultará no veredicto final, cumpre, neste momento, uma análise mais aprofundada das técnicas dialéticas de persuasão, bem como dos elementos que a compõe.

Assim, importa observar que “a técnica retórica de Aristóteles consiste nos principais meios ou recursos persuasivos de que se vale o orador para convencer o auditório”, localizando em sua teoria, meios técnicos e não-técnicos. Os meios não-técnicos, consistem em “leis tratados, testemunhos documentos, etc.”, enquanto os meios técnicos, “são aqueles que o próprio orador inventa para incorporar a sua própria argumentação ou discurso”, dividindo-se, este último, em três grupos: a) o “*ethos*, o caráter do orador; b) *pathos*, a emoção do auditório; , c) *logos*, a argumentação” (SOUZA, 2001, p. 17). Com relação aos três grupos de elementos não técnicos da retórica aristotélica acima demonstrados, Américo de Souza sintetiza a importância de cada um deles da seguinte forma:

Em primeiro lugar, o *ethos*. Sem dúvida que o caráter do orador é fundamental, pois uma pessoa íntegra ganha mais facilmente a confiança do auditório, despertando nele maior predisposição para ser persuadido. Mas trata-se aqui da impressão que o orador dá de si mesmo, mediante o seu discurso, e não do seu caráter real ou da opinião que previamente

sobre ele tem os ouvintes, pois estes dois últimos aspectos não são técnicos. Quanto ao *pathos*, tem de se reconhecer que a emoção que o orador consiga produzir nos seus ouvintes pode ser determinante na decisão de ser tem a favor ou contra a causa defendida. Se o orador suscita nos juízes sentimentos de alegria ou tristeza, amor ou ódio, compaixão ou irritação, estes poderão decidir num sentido ou no outro. [...]. Por último, o *logos*, constituindo o discurso argumentativo, é a parte mais importante da oratória, aquela a que se aplicam as principais regras e princípios da técnica retórica. (SOUZA, 2001, p. 17/18).

Por sua vez, dentro do discurso argumentativo (*logos*), estão inseridos os recursos argumentativos, que conforme os ensinamentos de Américo de Souza (2001, p. 18) são basicamente dois: o etinema e o exemplo.

O etinema, “é ‘o tipo de dedução próprio’ e, apesar de assemelhar-se ao silogismo não o é”, sendo que “a grande diferença reside nas suas premissas que, contrariamente ao que acontece no silogismo científico, não são nem necessárias, nem universais nem verdadeiras”, ou seja, “o etinema parte de premissas apenas verosímeis, que se verificam em muitos casos e são aceites pela maioria das pessoas, particularmente dos auditórios”.

Quanto ao exemplo, o autor explica que “ele é típico da oratória e consiste em citar oportunamente um caso particular, para persuadir o auditório de que assim é em geral”, levando-os a crer que, com base no exemplo citado, o caso em análise deve ter o mesmo desfecho.

Assim, neste primeiro momento é possível perceber que o discurso dialético busca implementar na consciência dos jurados, a opinião de que a tese defendida pelo acusador ou defensor (dependendo de quem a utiliza) é a conclusão a ser tomada naquele caso concreto.

Logo, os discursos realizados podem ser construídos através de um raciocínio lógico argumentativo que se utiliza de elementos (etinemas) colhidos das provas encartadas nos autos, dos depoimentos das testemunhas e/ou do interrogatório do acusado, inserindo também certa carga emocional, com o objetivo de seduzir os jurados, adicionando-se a isto, exemplos similares onde houve o desfecho que se espera.

Amplificando a visão da retórica aristotélica, importa frisar que é possível encontrar ainda, nos estudos de Karl Marx, pai do materialismo dialético, diversos pontos de suma relevância para uma abordagem sobre as questões que são postas em discussão, em especial no que diz respeito a teoria da “totalização”, que, em apertada síntese quer dizer que “o conhecimento é totalizante e a atividade humana,

em geral, é um processo de totalização, que nunca alcança uma etapa definitiva e acabada” (KONDER, 2008, p. 31).

Segundo a teoria da totalização desenvolvida por Marx, “qualquer objeto que o homem possa perceber ou criar é parte de um todo. Em cada ação empreendida, o ser humano se defronta inevitavelmente, com problemas interligados”, de forma que para encontrar a solução é preciso ter conhecimento do conjunto, na medida em que é do conjunto que se torna possível avaliar a dimensão de cada elemento e somente então poderá ter um conhecimento mais aprofundado da totalidade (KONDER, 2008, p. 31).

Neste sentido, mostra-se possível adicionar um viés marxista aos discursos dialéticos, na medida em que ao buscar na totalização meios de desmembrar o todo em partes, buscando o todo das partes, agregando-se exemplos e etinemas à totalidade das partes do todo, com o objetivo de solidificar (acusação) ou desconstituir (defesa), estas mesmas partes do todo, mostra-se possível reafirmar determinada opinião sobre um ponto específico, ou ainda, desconstituir uma idéia preconcebida sobre este mesmo ponto, que poderá influenciar no resultado do julgamento.

Ronaldo Tazoniero Machado (2007, p. 31), baseado na obra de Chaïm Perelman, explica que o ponto de partida da argumentação deve estar voltado para um estudo dos “objetos de acordo”, “ou seja, partir de premissas já aceitas, considerando também a forma de escolha e seleção das premissas, bem como sua forma de apresentação no auditório”.

Sob este enfoque, Vilson de Marco (2001, p. 61/62), relata que o ponto de partida da argumentação deve ser a adaptação do orador ao auditório, no sentido de que deve sempre partir de premissas já aceites, “teses já admitidas por aqueles a quem se dirige, mesmo que pareçam inverossímeis”, complementando que ao não se preocupar com a adesão do auditório às premissas do discurso, “levaria o orador a cometer a mais grave das faltas – a petição de princípio – ou seja, apresentar a tese como já aceite pelo auditório, sem cuidar primeiramente de verificar definida como a petição de princípio.

Nesse sentido, Ronaldo Tazoniero Machado (2007, p. 36) relata que o erro de petição de princípio, “ocorre quando se postula o que se quer provar, e que se constituiu num uso inadequado do argumento *ad hominem*, pois se pressupõe que ouvinte já aceitou uma tese”.

Estas premissas aceites pelo auditório, ou objetos de acordo, podem ser, conforme a distinção de Chaïm Perelman, podem ser reais ou preferíveis, conforme se observa dos ensinamentos de Américo de Souza:

E porque a adesão pressupõe consenso, o orador deve recorrer aos *possíveis objetos de acordo* para neles fixar o ponto de partida de sua argumentação. Neste ponto Perelman faz uma distinção entre os objetos de acordo que incidem sobre o real, sejam factos, verdades, ou presunções, e aqueles que recaem sobre o preferível, tais como valores, hierarquias e lugares, após o que procura explicitar cada um deles no quadro da nova retórica. (SOUZA, 2001, p. 62).

Ronaldo Tazoniero Machado (2011, p. 32/33), complementa no sentido de que os objetos relativos ao real “pretendem ser válidos para um auditório universal”, enquanto os preferíveis são aplicáveis apenas para um auditório particular, acrescentando que estes últimos tem relação com os valores, hierarquia de valores e aos lugares do preferível.

No que diz respeito aos valores Ronaldo Tazoniero Machado (2011, p. 33), frisa que embora tenham maior aplicabilidade ao auditório universal, se tiverem um conteúdo especificado podem se apresentar concordes aos ideais de certos grupos individualizados, concluindo que mais importante que os valores isoladamente, é a hierarquia existente entre eles, na medida em que os valores são múltiplos e incompatíveis entre si, sendo a comparação entre a adesão de um outro valor “que permite estabelecer um princípio que permite hierarquiza-los, mantendo-se contudo relativa independência entre os valores e a hierarquia que os ordena”, justificando a escolha de um em sacrifício de outro.

No que diz respeito aos lugares do preferível Machado (2011, p. 34), relata que Perelman divide-os em quantitativos e qualitativos, sendo que no que diz respeito aos quantitativos a preferência decorre de que uma coisa é melhor que outra pela quantidade, ao passo que nos lugares do preferível com relação a qualidade, estes “tendem a valorizar os aspectos que tornam algo único, que se destaque em face das demais coisas”.

Américo de Souza (2001, p. 64/65), ao discorrer sobre a hierarquia de valores, relata que “o termo se aplica sempre que tenhamos de proceder a uma ruptura da indiferença ou da igualdade entre as coisas, sempre que uma delas deva ser posta antes ou acima de outra”, ou ainda, “sempre que ela é julgada superior e lhe mereça ser preferida”, relatando ainda, no que tange aos valores concretos e

abstratos, que ambos são indispensáveis na argumentação, “mas surgem sempre numa relação de subordinação de uns aos outros”.

Desta forma, diante de um caso concreto, os protagonistas (acusação) e antagonistas (defesa), deverão primeiramente, escolher quais e em que ordem os argumentos utilizados deverão ser estruturados, sincronizando tais elementos lógicos e racionais com argumentos e premissas que visam interferir no emocional dos indivíduos integrantes do Conselho de Sentença.

5. CONCLUSÃO

Como visto, o objetivo do presente trabalho consiste em identificar a importância e utilidade do domínio de técnicas de discursos dialéticos pelos operadores do direito, em especial daqueles que atuam perante o Tribunal do Júri, onde são colocados a julgamento os crimes dolosos contra a vida, crimes estes inseridos dentro dos crimes mais reprováveis nas comunidades socialmente organizadas.

Verificou-se em um primeiro momento, que tanto o nascimento da Instituição do Júri como da dialética remontam as cidades-Estados da Grécia antiga, sendo possível inferir, inclusive, que a dialética originou-se da necessidade de haver mecanismos de convencimento dos ouvintes devido ao caráter democrático das decisões mais importantes para a *pólis*, ao passo que o debate revelou-se como meio de solução de conflitos, surgindo, por consequência, uma classe profissional especializada na arte de bem falar e bem escrever, a qual buscava a adesão de suas opiniões pela maioria.

Dentre as conclusões que se pode tirar da presente pesquisa, tem-se que a dialética no Tribunal do Jurí pode ser percebida em duas instâncias: a macro dialética do procedimento (acusação – defesa - decisão), e as micro dialéticas das atuações (pela acusação: acusação *stricto sensu* – hipótese de defesa – condenação; pela defesa: defesa *stricto sensu* – hipótese de acusação – absolvição), e pode ser vista como um discurso retórico, seja pelo prisma da Retórica Clássica (Aristóteles) ou ainda da Nova Retórica (Chaïm Perelman), de modo que tais estudos implicam em fundamentos técnicos de extrema relevância aos personagens mergulhados nos debates orais do Tribunal do Júri.

Adicionalmente, embora verificada a existência de uma certa confusão conceitual entre o significado de argumentação, dialética, persuasão e retórica, conforme demonstrado, conclui-se que estes são elementos interligados e podem ser analisados ora como sinônimos e ora como partes de um todo.

Neste sentido, pode-se dizer que a retórica é uma espécie de argumentação, bem como que a dialética é uma espécie de retórica, logo, espécie de argumentação, sendo que o diferencial da dialética está no objetivo do convencimento.

Logo, para distinguir uma argumentação demonstrativa de uma argumentação persuasiva (dialética), deve-se buscar saber se a argumentação é meramente demonstrativa ou busca adesão, sendo que, ao passo que a primeira busca apenas a exposição de determinada coisa ou fato, sem buscar a adesão, a segunda possui a persuasão como diferencial e sempre visa ao convencimento de um auditório ou de um indivíduo isoladamente.

Outrossim, dentre as conclusões que podem se inferir da presente pesquisa, desponta a possibilidade de que os julgamentos realizados no Tribunal do Júri tenham por resultado uma condenação injusta, bem como uma absolvição de um acusado que de fato era culpado pelo crime que lhe foi imputado, na medida em que, como diria Aristóteles, “é através da retórica que o injusto de livra do castigo”.

Referida constatação, decorre do fato de que uma vez sendo o Conselho de Sentença formado por cidadãos comuns, os quais estão dispensados de fundamentar juridicamente o que os levou decidir pela absolvição ou condenação do acusado, ou seja, submetidos ao sistema decisório da livre motivação (convicção íntima), poderão ser facilmente influenciados pela tese da acusação ou pela tese de defesa, levando nem sempre a um resultado justo, sendo que, ao que tudo indica, o melhor orador ditará o resultado do julgamento, caso consiga conquistar a adesão dos jurados.

Insta salientar, no que toca a adesão do auditório e ao método de escolha das premissas, ou ainda dos objetos do discurso, que o sucesso no julgamento analisado sob o prisma da argumentação realizada pelos advogados de defesa, está intimamente ligado a um discurso retórico bem estruturado, partindo do pressuposto que ao ser levado a julgamento, o acusado conta com uma presunção de culpabilidade, uma vez que se assim não fosse, não haveria motivos para que estivesse sentado no banco dos réus.

Neste sentido, entende-se que ao iniciar sua argumentação, o advogado de defesa deverá iniciar, de certa forma, com as premissas (valores), hierarquizados em premissas ainda que inverossímeis, buscando a adesão a sua tese, e na medida em for expondo a sua tese de defesa, buscando a mudança de opinião daqueles que consideram o réu culpado e sedimentando o entendimento daqueles que o consideram inocente, buscando, no mínimo, uma parcial adesão, que pode ser um sinônimo de dúvida, utilizando-se do famoso brocardo latino “*in dubio pro reu*”, para a persecução do seu objetivo, a absolvição.

Por outro lado, infere-se que a missão do promotor de justiça e do assistente de acusação (quando houver), resume-se a afirmar a presunção de culpabilidade que paira sobre o acusado, partindo de premissas já aceites pelos jurados, tais como indícios de autoria e materialidade do crime, utilizando de outros argumentos e de exemplos empíricos, visando a condenação do réu, lembrando, contudo, o dever que incumbe ao Ministério Público de requerer a absolvição se assim entender correto.

Com efeito, é possível concluir que o advogado de defesa possui uma tarefa árdua na maioria das vezes, considerando a hipótese de que os jurados habitualmente possuem uma inclinação e um pré-conceito a ter o réu como culpado, todavia, tal presunção pode existir em sentido diametralmente oposto, invertendo-se os papéis de quem busca manter a opinião e de quem busca modifica-la.

Logo, em um primeiro momento, deverão ser afastadas as premissas já aceites pelos jurados e contrárias a tese defendida, lembrando que a argumentação, para que ocorra a necessária adesão, deverá partir destas mesmas premissas, invertendo-se a opinião dos jurados sobre elas durante o discurso. Convém informar que embora pareça um contrassenso, não é, na medida em que não o fazendo, poderá o orador incorrer no chamado erro de petição, que implica na não aceitação peremptória dos ouvintes ao discurso, o que dificulta uma adesão à conclusão.

Verificou-se ainda, durante as pesquisas empreendidas no presente trabalho, que não basta ao convencimento de outrem à utilização unicamente da lógica, ou da razão, encontrada nos discursos analíticos (silogismo), mas sim deve-se acrescentar aos discursos certa carga de emoção, caracteriza pelos elementos de sedução, que visam a manipulação de opiniões atingindo os sentimentos dos ouvintes, sendo, inclusive, ao lado da veracidade das premissas, um dos fatores que diferenciam a retórica analítica da retórica dialética.

Neste ponto, busca-se atingir, ou acionar os chamados “marcadores-somáticos”, lembrando que a forma como forem acionados, podem trazer resultados tanto positivos como negativos, na medida em que irão atingir diretamente as emoções, impedindo de certa forma juízos valorativos de forma racional.

Por fim, pode-se concluir que a dialética é um meio que o orador possui de atingir o resultado pretendido, bem como que referido método de apresentação de argumentos é dotado de um acentuado viés persuasivo, caracterizando-se como um eficaz mecanismo de manipulação das decisões proferidas pelos jurados integrantes do Conselho de Sentença, na medida em que formarão seu convencimento com base nas teses defendidas pelos personagens da acusação e defesa durante os embates orais conforme o rito processual do Tribunal do Júri.

REFERÊNCIAS

AGRA, W. M. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALVES, G. Sobre a Dialética. In: **Sociologia**. 2010. Disponível em: <http://www.isociologia.pt/App_Files/Documents/working37_101019094908.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2014.

ALVES, M. A. S. Lógica x Retórica x Dialética: diferentes abordagens da argumentação. In: **I ENCONTRO DE PESQUISA UFMG**, Belo Horizonte, 2003. Comunicações apresentadas no I e II Encontro de Pesquisa em Filosofia da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: Programa de Educação Tutorial (PET) Filosofia da UFMG, 2005. Disponível em: http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/894367/Logica_x_Retorica_x_Dialetica_diferentes_abordagens_da_argumentacao. Acesso em 18 mai. 2014.

ASSAD, T. W. Uma visão filosófica das relações de poder instituídas na arquitetura do Tribunal do Júri. 2010, 59 p. Monografia Apresentada no XVIII Curso de Preparação à Magistratura da Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo Curitiba.

BARBOSA, R. **O Júri sob todos os aspectos**. Org. Roberto de Lyra Filho e Mário César da Silva. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, São Paulo, 1950, *apud in* PINTO, L. F. P. História do Tribunal do Júri: Origem e evolução no sistema penal brasileiro. 2005, 33 p. Monografia premiada pelo Museu da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

BLANCO, R. A. As regras da argumentação da pragma-dialética. In: **Tresando**. 2010. Disponível em: <<http://tresando.com/2010/12/13/as-regras-da-argumentacao-na-pragma-dialetica/>>. Acesso em 10 mai. 2014.

BRASIL. Lei n. 11.689, de 9 de junho de 2008. Altera os dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal

do Júri, e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, n. 109, 10 jun. 2008. Seção 1, p.1-5.

CASTRO, F. C. L. Aspectos filosóficos da motivação judicial. In: **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Ano 4, v 13, pg. 123-152, 2004.

EL TASSE, A. **Tribunal do Júri**, 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **O Novo Rito do Tribunal do Júri**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GIANELLI, S. **A oratória da sedução: aprenda a usar o poder das palavras**. 2012. Disponível em: <<http://sandrogianelli.com.br/a-oratoria-da-seducao-aprenda-a-usar-o-poder-das-palavras-i/>>. Acesso em 15 mai. 2014.

KONDER, L. **O que é Dialética**. 25ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

MACHADO, Ronaldo Tazoniero, **A decisão judicial vista à partir da teoria da argumentação jurídica de Chaim Perelman**, Curitiba, ano de 2007, Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador Dr. Celso Luiz Ludwig, pg. 28/36.

MARCO, V. O Novo Rito do Tribunal do Júri esquematizado segundo a Lei. 11.689. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov. 2008. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?>>. Acesso em mai. 2014.

MIRABETE, J. F. **Código de Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, G. S. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Processo e Execução Penal**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PINTO, L. F. P. **História do Tribunal do Júri: Origem e evolução no sistema penal brasileiro**. 2005, 33 p. Monografia premiada pelo Museu da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

SABADELL, A. L. **Direito Processual Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOARES, E. Teoria da Argumentação: lógica, ética e técnica. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XI, n. 53, maio, 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2861>. Acesso em 12 mai. 2014.

SOUZA, A. **A Persuasão**. Série – Estudos em Comunicação. Direção: Antônio Fidalgo. Covilhã: Serviços Gráficos da Universidade da Beira do Interior, 2001. Disponível em: <<http://www.livroslabcom.ubi.pt/pdfs>>. Acesso em 10 mai. 2014.

SOUZA, V. P. O dever de ser jurado. In: **Artigos Jurídicos**. 2006. Disponível em: < <http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/viniciusrobertopriolidesouza/deverjurado.htm>>. Acesso em 05 mai. 2014.

TONELLO, C. M.; RODRIGUES, D. Tribunal do Júri: uma análise histórica principiológica às suas decisões sobre o prisma da segurança jurídica. In: **Revista de Direito Público**, Londrina, pg. 183-204. V. 7, n. 1, jan/abr, 2012. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/.../10575>>. Acesso em 06 mai. 2014.