



CADERNO DE REFERÊNCIA DOUTRINÁRIA

CRD16

20/10/10

DA INSUSTENTÁVEL INCOMPLETUDE DO SUCINTO

23^a PROCURADORIA DE JUSTIÇA
GABINETE DO PROCURADOR

Procurador: Serrano Neves
Assessor: Wandirley Filho
Assistente: Fabrizio Zanellati
Secretária: Dnair Sena

<http://gab23.bblogger.com>
23procuradoria@mp.go.gov.br

**INTERPRETAÇÕES DO GABINETE ADOTADAS COMO
PARADIGMA NA ELABORAÇÃO DOS PARECERES**

22

Sumário

1 O PROBLEMA.....	2
2 DAS EXIGÊNCIAS DE CONTEÚDO PARA AS DECISÕES.....	4
2.1 Percurso 1.....	6
2.2 Percurso 2.....	6
2.3 Das decisões dentro da Decisão.....	7
2.4 Inciso II: a exposição sucinta da acusação e da defesa:.....	8
2.4.1 Definições de sucinto na web em todas as línguas:.....	8
2.4.2 Definições de “succinct” na web em todas as línguas:.....	8
2.4.3 Definições de conciso na web em todas as línguas:.....	9
2.4.4 Concisão e Clareza.....	11
2.5 Elementos de Retórica.....	12
2.5.1 Concisão	12
3 DOS LIMITES DA INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.....	12
4 A CONSTRUÇÃO DOS FUNDAMENTOS SUCINTOS OU CONCISOS.....	13
4.1 Concisão de discurso.....	13
4.1.1 Como obter concisão.....	14
4.2 Argumento.....	14
4.3 Fundamentação.....	15
5 DA CONSTRUÇÃO DOS ARGUMENTOS NO ART. 59 DO CP.....	16
5.1 Do argumento da culpabilidade.....	19
6 CONCLUSÃO FINAL.....	21

DA INSUSTENTÁVEL INCOMPLETUDE DO SUCINTO

por Serrano Neves (*)

1 O PROBLEMA

*PROC./REC...: 10569-55.2005.8.09.0100 - APELAÇÃO
CRIMINAL*

EMENTA.....:

*APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO QUALIFICADO.
NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE
FUNDAMENTAÇÃO DA CULPABILIDADE. INOCORRÊNCIA.
ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO E MITIGAÇÃO DA
PENA. INADMISSIBILIDADE. I - **A sentença que analisa,
mesmo que de forma sucinta, as elementares da culpabilidade,
não está eivada de nulidade.** II - Não há que se acolher a tese
absolutória e/ou desclassificatória quando a materialidade e a
autoria do crime de roubo consumado, restam estampadas no
conjunto probatório, especialmente na delação do corréu e na
prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório e da
ampla defesa. III - Não é exacerbada a pena-base fixada um
pouco acima do mínimo e abaixo da média dos extremos
cominados para o tipo penal, se as circunstâncias judiciais não
são inteiramente favoráveis ao agente. APELOS CONHECIDOS
E IMPROVIDOS.*

DECISÃO

*ACORDA o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás,
pelos integrantes da 4ª Turma Julgadora de sua 1ª Câmara
Criminal, à unanimidade de votos, desacolhendo o parecer
Ministerial, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento,
nos termos do voto do Relator.*

A ementa epigrafada deu-se sobre parecer da 23ª Procuradoria de Justiça que arguiu deficiência no dispositivo condenatório assim estampado nos autos:

“Atendendo as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, concluo que: a) da análise da culpabilidade, a conduta do acusado merece reprovação significativa em razão do elevado potencial ofensivo do delito. O réu é imputável e possui efetiva capacidade de entendimento do caráter ilícito do ato, tendo realizado livre e espontaneamente a conduta, mesmo sendo previsíveis as consequências, sendo-lhe exigida a prática de conduta diversa, porquanto detém capacidade para desempenhar atividade laboral lícita.

A circunstância judicial "culpabilidade" foi eleita para exame pelo fato de ser determinante da pena base, qual seja: sem culpabilidade as demais circunstâncias do art. 59 do CP nem mesmo são examinadas.

A culpabilidade é uma circunstância judicial complexa a respeito da qual o magistrado sentenciante conclui, na forma de um grau ou medida, após o exame de suas elementares: imputabilidade, potencial consciência do injusto e exibibilidade de conduta diversa.

As elementares da culpabilidade são continentes a serem preenchidos com elementos concretos pertinentes ao indivíduo em julgamento, e isto é a única forma de atender o requisito da fundamentação pois a simples repetição do nome do continente é equivalente a definir com a utilização do termo definido, ao teor:

O réu é imputável e possui efetiva capacidade de entendimento do caráter ilícito do ato...

A disposição atacada, deveras, é aplicável a qualquer condenado pois nem mesmo aponta para alguma categoria de indivíduo, isto é, caracteriza uma falácia de reificação ou hipoestatização, que consiste em valer-se de um conceito abstrato (geral) para referir-se a um objeto concreto (particular)

2 DAS EXIGÊNCIAS DE CONTEÚDO PARA AS DECISÕES

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO BRASIL

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (...)

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 381. A sentença conterà:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações

necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz.

O cotejo do art. 93, IX da CF com o art. 381 e seus incisos do CPP mostra que a sentença, tratada como uma "decisão", é formada por um conjunto de decisões.

O requisito da fundamentação é necessariamente implicado com os requisitos de inteligibilidade que são ditados pelo estilo de composição do texto e vocabulário empregado, qual seja: a forma é livre, mas a lei, de forma reversa, assegura recurso contra a ininteligibilidade:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Então a sentença deve apresentar univocidade (contrário de ambiguidade), clareza (contrário de obscuridade), coerência (contrário de contradição) e declaração (contrário de omissão).

O objetivo da sentença penal condenatória é produzir efeitos restritivos na pessoa do condenado, chamando, então, como razão do Estado Democrático de Direito e do regime democrático que a inteligibilidade alcance o condenado (comunicação/mensagem/publicidade) que pode ser leigo e de escassas letras.

Aduzindo ao parágrafo anterior a garantia da individualização da pena chega-se à conclusão de que a sentença deve ser entendida pelo condenado, senão no todo, pelo menos na parte em que lhe aplica as restrições.

A comunicação/mensagem/publicidade da sentença, ou inteligibilidade, deve ter em consideração que os envolvidos são detentores de diferentes corpos de conhecimento (Cx) e diferentes constantes de deformação da percepção (Kx). É possível, no entanto, separar os envolvidos em categorias:

1. Magistrados, Advogados e membros do Ministério Público são, por presunção, detentores do mesmo corpo de conhecimentos (Cj) ou têm facilidades para igualá-lo, sendo atribuível a estes a especial percepção jurídica (Kj);

2. Condenados, testemunhas, vítimas ou familiares são, por presunção, detentores de um corpo de conhecimentos não-jurídico (Cx-j), sendo atribuível a estes uma destacada percepção material (Km).

Para atendimento dos corpos de conhecimento e constantes de percepção o conteúdo da sentença há de ser: $S = (Cj)(Kj) + (Cx-j)(Km)$, fórmula que se ajusta ao inciso III do art. 381 como expressão do jurídico/material ou do fato/direito, mas não se esgota nele.

A fórmula refere a uma sentença – ou decisão – ideal, o que permite entendê-la como um acordo entre os envolvidos, e permite invocar Poincaré, como citado:

... citando H. Poincaré, "o que é comum a vários entes pensantes e poderia ser comum a todos".

TRATADO DA ARGUMENTAÇÃO – A Nova Retórica – Chaim Perelman, Lucie Olbrechts-Tyteca – Martin Fontes, São Paulo-2005, pág. 75

No acordo os argumentos – ou fundamentos – satisfazem a todos, inclusive ao condenado ideal do qual é esperado aceitar o justo.

Tomando a sentença como uma "direção", ou como um "caminho" que tem como extremos, de um lado o *Vistos, etc.* e do outro o *Cumpra-se*, existem dois percursos ou sentidos de deslocamento:

1. *Vistos, etc.*: e o discurso do magistrado é desenvolvido até o *Cumpra-se* seguindo o teor do art. 381, sendo este o sentido da inteligibilidade judicial (Cj)(Kj), qual seja, todas as conclusões devem estar precedidas dos argumentos que a sustentam (fundamentação);
2. *Cumpra-se*: como ponto de partida para o condenado buscar (e entender) as razões da condenação, sendo este o sentido da inteligibilidade material (Cx-j)(Km).

2.1 Percurso 1

O caminho 1, dedicado aos judiciais (Cj)(Kj), é percorrido no campo da cultura (direito) informado pela realidade (fato material) devendo conter os elementos pertinentes.



2.2 Percurso 2

O caminho 2, dedicado aos não-judiciais (Cx-j)(Km), é percorrido no campo da realidade (fato material) em busca da cultura (direito).



É sensível que, não podendo alcançar a cultura, os não-judiciais possam reconhecer a coerência do fato judicial informado com o fato material realizado e, dentro desse reconhecimento encontrar os argumentos necessários para que a conclusão esteja destinada a produzir efeitos materiais em um sujeito real: o indivíduo condenado.

Não é exigível que cada sentença seja um similar da impressão digital do indivíduo condenado, mas é exigível que pelas declarações de elementos concretos seja reconhecível, pelo próprio condenado, que a ele se aplica e a outro não se aplicaria, ressalvadas aquelas coincidências classificadas como incríveis.

O modo de garantir a inteligibilidade da sentença é redigindo-a de forma concisa, precisa, clara e simples mas, como não existe a pretensão de engessar os magistrados em um estilo, é razoável que pelo menos o dispositivo condenatório – a parte que afeta o estado de liberdade do condenado – seja redigido com tais atributos, garantindo que possa ser entendida por ele.

O condenado é um "sujeito material", um vivente, um humano e é por tais atributos que recebe do Estado o tratamento de "indivíduo" desde o nascimento, tratamento que é aprimorado ao longo de sua vida por adoção de elementos distintivos documentais (CPF, RG, TE, DNA etc.) e elementos distintivos culturais (educação, qualificação etc.) e ideais (ideologia, religião etc.).

Tais elementos distintivos servem para que o Estado possa "dar a cada um o que é seu", o que faz através dos regulamentos de classes (crianças e adolescentes, idosos, mulheres etc.) e individualizações circunstanciais (educação especial, atendimento médico etc.).

Quando atua pela regulamentação de classes o Estado está no círculo da regularidade desejada, mas quando atua nas individualizações circunstanciais está fora do círculo da regularidade desejada, ou seja, atua no "desvio da regularidade" com o propósito de "regularizar".

A assertiva do parágrafo anterior é pertinente à Lei de Execução Penal que aponta o fim último do Direito Penal:

Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

2.3 Das decisões dentro da Decisão

Os incisos III, IV e V do art. 381 quando combinados com as demais normas processuais assumem caráter de que devem ser "fundamentados" e se concluem com uma "decisão".

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

Não faltam nesse inciso as exigências de univocidade, clareza, coerência e declaração (indicação) e corresponde ao movimento dialético do pensamento (contraditório) ao final do qual o magistrado julga (im)procedente a denúncia.

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

O inciso IV é complemento do inciso III, dado que os motivos de fato e de direito (argumentos) orientam a decisão e os artigos de lei aplicáveis conferem legalidade.

V - o dispositivo;

O inciso V pode ser denominado como sendo a conclusão que tem como argumentos as conclusões anteriores, mas que se desenvolve através do caminho da "aplicação da pena", para curso do qual a individualização é guia.

2.4 Inciso II: a exposição sucinta da acusação e da defesa:

O termo "sucinta" com certeza não está a indicar que possa haver omissão de alguma invocação da defesa ou da acusação, qual seja: a exposição sucinta deve ser completa sob pena de não ter o magistrado demonstrado que "conheceu" da íntegra procedimental.

O termo "sucinta" tem sentido procedimental de economia, dado que o uso de signos, ou chaves de decifração, continuam de uso corrente entre os "iniciados" da categoria jurídica (Cj)(Kj), tais como "lex mitior", "clausula rebus sic stantibus", "Lei Maria da Penha" etc.

O "sucinta" do inciso II é regra para os judiciais aos quais, porém, não é concedido omitir matéria que tenha sido arguida.

Por ausência de dicção expressa deve ser admitido que para os demais incisos III, IV e V a aplicação da forma sucinta seja um razoável permissivo de estilo de composição de texto, e como estilo **sucinto** tem o nome de **conciso**.

Para ilustração arrolamos as definições encontradas com o buscador Google:

2.4.1 Definições de sucinto na web em todas as línguas:

espanhol

Breve, conciso, corto

es.wiktionary.org/wiki/sucinto

adj. Breve. Expresado en pocas palabras.... Ver definición

www.definicion.org/diccionario/184

português

Expresso em poucas palavras

pt.wiktionary.org/wiki/sucinto

2.4.2 Definições de “succinct” na web em todas as línguas:

francês

Qui est court, bref; (Familier) Léger; Qui est concis dans ses propos

fr.wiktionary.org/wiki/succint

Ça veut dire quelque chose de bref, concis. Comme dans: "Posséder un vocabulaire abondant favorise les réponses succinctes."

www.maitrebart.net/voyages/uqef/web_journal/uqef_dict.htm

inglês

compendious: briefly giving the gist of something; "a short and compendious book"; "a compact style is brief and pithy"; "succinct comparisons"; "a summary formulation of a wide-ranging subject"

wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn

brief and to the point; having characteristics of both brevity and clarity; compressed into a tiny area; wrapped by, or as if by a girdle; closely fitting, wound or wrapped or drawn up tightly

en.wiktionary.org/wiki/succinct

succinctly - with concise and precise brevity; to the point; "Please state your case as succinctly as possible"; "he wrote compactly but clearly"

wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn

succinctness - conciseness: terseness and economy in writing and speaking achieved by expressing a great deal in just a few words

wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn

succinctly - In a succinct manner, concisely

en.wiktionary.org/wiki/succinctly

succinctness - The property of being succinct, conciseness

en.wiktionary.org/wiki/succinctness

2.4.3 Definições de conciso na web em todas as línguas:

espanhol

concisa - Bien estructurada y disposición nítida de los grupos y periodos, páginas detalladas para cada elementos, acceso rápido a la información que se necesita

www.merck-chemicals.com.mx/tabla-periodica-2-0/c_JJ2b.s1OZOIAAAEYXb9.RIXE

italiano

che esprime le idee con stringatezza ed efficacia

it.wiktionary.org/wiki/conciso

concisione - brevità ed essenzialità nello scrivere e nel parlare

it.wiktionary.org/wiki/concisione

in modo che l'attenzione del destinatario sia posta essenzialmente (e dal primo momento) sull'oggetto della questione;

www.ipsiameroni.it/files/Materiali_didattici/ADB/Romanini/CORRISPONDENZA_COM_MERCIALE.doc

inglês

expressing much in few words; "a concise explanation"

wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn

Concise is a municipality in the district of Grandson in the canton of Vaud in Switzerland.

en.wikipedia.org/wiki/Concise

brief, yet including all important information

en.wiktionary.org/wiki/concise

concisely - in a concise manner; in a few words; "the history is summed up concisely in this book"; "she replied briefly"; "briefly, we have a problem"; "to put it shortly"

wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn

conciseness - terseness and economy in writing and speaking achieved by expressing a great deal in just a few words

wordnetweb.princeton.edu/perl/webwn

conciseness - The property of being concise, succinctness

en.wiktionary.org/wiki/conciseness

gets to the point quickly

www.englishclub.com/business-english/business-letters-vocabulary.htm

The Sample UHID is not concise. It is a 29-character length identifier.

www.healthmetricsnetwork.info/malawi_workshop_cd/Background_Documents/ASTM_E_1714.html

Using names and terms that are brief and to the point. (Even when disambiguation is necessary, keep that part brief.)

en.wikipedia.org/wiki/en:Wikipedia:Naming_conventionsssss

I gave a concise answer about this.

gre.misspeko.com/vocabulary/vocabulary-28.html

The portability of a quality paperback dictionary. Ideal for home, office, travel, and study.

www.amazon.com/gp/aw/d.html

italiano

Concise è un comune del Canton Vaud di 714 abitanti, sul lago di Neuchâtel.

it.wikipedia.org/wiki/Concise

concisione - brevità ed essenzialità nello scrivere e nel parlare

it.wiktionary.org/wiki/concisione

A pesquisa mostrou que nas línguas encontradas não existe diferença sensível de compreensão e extensão para os termos sucinto e conciso, conquanto o léxico pátrio apresente um significado de lacônico que não se ajusta a uma sentença ou a qualquer de suas partes, como é visto no Dicionário Aurélio:

sucinto

[Do lat. succintu.]

Adjetivo.

1. Que consta de poucas palavras; breve, resumido, condensado, conciso:

estilo sucinto;

exposição sucinta;

“Emílio Levasseur descreve a situação e a superfície do país, as suas fronteiras, com o exame sucinto das questões concernentes a elas” (Rui Barbosa, Ensaios Literários, p. 180).

conciso

[Do lat. concisu.]

Adjetivo.

1. Em que há concisão (1):

explicação concisa.

2. Sucinto, resumido.

3. Breve, lacônico.

4. Preciso, exato:

“Aires enche a sua velhice anotando, um pouco irregularmente, nos cadernos do seu Memorial, com língua precisa e concisa, a substância do que vê e sente...” (Mário Casassanta, Machado de Assis e o Tédio à Controvérsia, p. 18). [Antôn.: prolixo.]

<https://argos.mp.gov.br/portal/br.gov.go.mp.portal.controle.gwtext.Portal/PortalDesktop.html>

Uma excursão pela doutrina aclara, e aproveitamos para esclarecer o uso da pesquisa na internet por ser um instrumento ao alcance de boa parte do público leitor.

2.4.4 Concisão e Clareza

4. Concisão e Clareza:

Conciso é o texto que consegue transmitir um máximo de informações com um mínimo de palavras.

A clareza deve ser a qualidade básica de todo texto oficial. Para ela concorrem:

a) a impessoalidade, que evita a duplicidade de interpretações que poderia decorrer de um tratamento personalista dado ao texto;

b) o uso do padrão culto de linguagem, em princípio, de entendimento geral e por definição avesso a vocábulos de circulação restrita, como a gíria e o jargão;

c) a formalidade e a padronização, que possibilitam a imprescindível uniformidade dos textos;

d) a concisão, que faz desaparecer do texto os excessos linguísticos que nada lhe acrescentam.

<http://www.pciconcursos.com.br/aulas/portugues/concisao-e-clareza>

2.5 Elementos de Retórica

2.5.1 Concisão

Há dois tipos básicos de concisão: de código e de discurso. Concisão é uma qualidade relativa e subjetiva dos códigos e

discursos. Diz-se que um código ou discurso é mais conciso que outro quando transmite a mesma mensagem com menor extensão. Há o costume de dizer 'código conciso' ou 'discurso conciso' quando tal código ou discurso é mais conciso que a média de sua classe.

Elementos de Retórica

<http://www.radames.manosso.nom.br/retorica/concisao.htm>

acessado 15/10/2010 05:29

3 DOS LIMITES DA INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Sem divergências com a doutrina e a jurisprudência entendemos que apenas a ausência de fundamentação, ou fundamentação inexistente, é causa de nulidade absoluta.

A afirmativa do parágrafo anterior remete para a análise do grau de insuficiência que necessite de provimento extraordinário para complementação ou declaração esclarecedora de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Essa espécie de "embargos declaratórios *ex officio*" confere integridade à causa legal da pena, figura que guarda semelhança com a "*causa debendi*" como causa de executoriedade dos títulos, ou seja, expressão da relação original que gerou os efeitos.

É de especial relevância verificar, por ocasião da análise da apelação, que tenha ocorrido o trânsito em julgado para a acusação, caso em que, tendo ocorrido, fica patente que, por isto ou por aquilo, o órgão acusador não tendo interesse em um dispositivo corretamente fundamentado não tem interesse legítimo na execução da pena assim imposta.

Em outros textos este autor firmou posição pela não executoriedade em todos os casos, mas evoluiu, com segurança, para admitir o refazimento do dispositivo, entendimento que agora, ao cotejo com a omissão do órgão acusador, o refazimento do dispositivo deve ser uma providência de ofício, dado que, tendo falhado o garante (acusação) não pode falhar o efetivador da garantia de uma condenação líquida e certa (causas legais declaradas).

*Nº do Documento: SJ200505030010866 -Data do Acórdão:
03/05/2005*

*Votação: UNANIMIDADE - Tribunal Recurso: T REL
COIMBRA*

Processo no Tribunal Recurso: 2972/04 - Data: 09/11/2004

(...)

"Há que distinguir cuidadosamente a falta absoluta de

motivação da motivação deficiente, medíocre ou errada. O que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afecta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz nulidade".

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/8710a9f2dfa3a4298025700c0043f6a2?OpenDocument>

No tocante ao refazimento prefiro, por muitas razões, que seja feito na instância que operou o conhecimento originário e tem afeição natural pela matéria de aplicação da pena dado o contato imediato com o condenado propiciado pelo interrogatório. Aduzo apenas que é adequado o tratamento como "decisão incompleta" como já me sugeriu o Desor. Byron Seabra Guimarães, diante do que concluo que decisões incompletas devem ser completadas por quem decidiu incompletamente.

4 A CONSTRUÇÃO DOS FUNDAMENTOS SUCINTOS OU CONCISOS

4.1 Concisão de discurso

A concisão de discurso é avaliada quanto à forma e ao conteúdo. Para avaliar o nível do conteúdo é preciso estabelecer algumas premissas sobre:

A ordem de grandeza da quantidade de significante esperada para o discurso. Uma frase pode ser considerada longa para título de uma notícia e concisa demais para ser o lide da notícia.

O grau de síntese desejado. Ganha-se concisão aumentando-se o grau de síntese, mas para cada discurso, dependendo de suas funções, existe um grau de síntese ótimo. Um livro de história pode contar um crime numa frase. O jornal do dia do crime o noticiará em uma coluna. Os autos do inquérito sobre o crime o descreverão em várias páginas. Pode haver concisão nos três casos.

O background externo do receptor. A concisão ótima será aquela em que não se discursa sobre o que é óbvio, trivial para o receptor.

O campo de interesse do discurso. O que não está dentro do campo de interesse prejudica a concisão e será considerado supérfluo, dispersivo, alheio.

Elementos de Retórica

<http://www.radames.manosso.nom.br/retorica/concisao.htm>

acessado 15/10/2010 05:29

4.1.1 Como obter concisão

Uso de elipses. Isto inclui as elipses sintáticas, ortográficas, narrativas, lógicas e outras. A elipse elimina o que é previsível pela forma do discurso, ou pela implicação semântica.

Substituição equivalente. Quando se permuta 'precipitação pluviométrica' por 'chuva', ganha-se em concisão sem alterar a referência. A substituição equivalente elimina a abundância.

A substituição pode ser uma generalização equivalente. É o uso da síntese. Por exemplo: 'Entrou no banheiro, ligou o chuveiro, ensaboou-se, enxaguou-se, desligou o chuveiro e secou-se com a toalha.' Pode-se substituir o texto anterior por 'Tomou banho de chuveiro.'

Supressão de redundâncias e abundâncias.

Predomínio de palavras lexicais sobre as gramaticais.

Uso de metonímias elípticas.

Condensação.

Supressão do óbvio, do trivial, do supérfluo, do dispersivo.

Elementos de Retórica

<http://www.radames.manosso.nom.br/retorica/concisao.htm>

acessado 15/10/2010 05:29

4.2 Argumento

Um argumento é um conjunto de afirmações encadeadas de tal forma que se pretende que uma delas, a que chamamos a conclusão, seja apoiada pela outra ou outras, a que chamamos a premissa ou premissas. Um argumento só pode ter uma conclusão, mas pode ter uma ou mais premissas. A diferença mais importante entre um argumento e um raciocínio é que num argumento pretendemos persuadir alguém de que a conclusão é verdadeira, ao passo que num raciocínio queremos apenas saber se uma determinada conclusão se segue ou não de um determinado conjunto de afirmações.

<http://dererummundi.blogspot.com/2007/04/o-que-um-argumento.html>

Argumento: É um discurso formado por proposições, sendo uma a tese, outra ou mais as premissas, em que fica provada a veracidade da tese a partir de implicações lógicas das premissas. Argumenta-se se a tese não é aceita. O que é aceito dispensa prova, ao menos, do ponto de vista da influência.

<http://www.radames.manosso.nom.br/retorica/influencia.htm>

4.3 Fundamentação

No plano constitucional, a legalidade da fundamentação é calcada também na razoabilidade e justiça da aplicação do Direito. A fundamentação apresenta-se nesse plano como um princípio e uma garantia individual da pessoa humana a ser exercida contra e dentro do Estado de Direito.

CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO
DIREITO PROCESSUAL - Carlos Alberto da Costa Dias
<http://www.cjf.jus.br/revista/numero4/produacad.htm>

1 — Como justamente observa o juiz Franz Matscher na sua comunicação, a necessidade de motivar a decisão é uma das exigências do processo equitativo, um dos Direitos do Homem consagrado no artigo 6.º, § 1, da Convenção Europeia 1.

Mas logo acrescenta que a motivação não deve ter um extensão “épica” sem embargo de dever permitir ao destinatário da decisão e ao público em geral apreender o raciocínio que conduziu o juiz a proferir tal e tal sentença.

Corolariamente, só uma decisão revestida de motivação suficiente, permite de modo eficaz o exercício do direito de recurso para um Tribunal Superior. 2. A Constituição da República Portuguesa dispõe que as decisões dos Tribunais são fundamentadas nos casos e nos termos previstos na lei (artigo 208.º, n.º 1).

(...)

A jurisprudência do Tribunal Europeu tem observado que, não obstante os Estados contratantes gozarem de uma grande liberdade na escolha dos meios adequados ao respeito do imperativo do artigo 6.º do Convenção, sempre os juízes devem indicar com suficiente clareza os motivos fundantes da decisão, pois só assim o acusado pode exercer o direito aos recursos disponíveis. E a tarefa do Tribunal Europeu consiste em averiguar se a via seguida na matéria conduz, em determinado litígio, a resultados compatíveis com a Convenção 8.

(...)

Conclusões

a) O processo equitativo garantido no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pressupõe a motivação das decisões judiciais, que consiste na correcta enunciação dos pontos de facto e de direito fundantes das mesmas, em ordem a garantir a transparência da justiça, a persuadir os interessados e a permitir-lhes avaliar as probabilidades de sucesso nos

recursos;

b) Uma motivação deficiente ou inexacta deve ser equiparada à falta de motivação;

c) A motivação conforme as exigências do processo equitativo não obriga a uma resposta minuciosa a todos os argumentos das partes, contentando-se com uma descrição clara dos motivos fundantes da decisão;

d) A extensão da motivação é função das circunstâncias específicas, nomeadamente da natureza e da complexidade do caso;

e) O princípio do processo equitativo é compatível com motivação sumária, mas impõe-se uma motivação precisa quando o meio submetido à apreciação do juiz, caso se revele fundado, é de natureza a influenciar a decisão;

f) A obrigação de motivar reveste uma importância peculiar quando se trate de apreciar uma pretensão na base de uma disposição de sentido ambíguo, caso em que é exigível uma motivação adequada e proporcional à complexidade da hipótese.

MANUEL ANTÓNIO LOPES ROCHA - Juiz do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - A MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA
www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7576-c.pdf

5 DA CONSTRUÇÃO DOS ARGUMENTOS NO ART. 59 DO CP

O foco deste texto é o art. 59 do CP que arrola as denominadas circunstâncias judiciais.

As circunstâncias judiciais são nada mais nada menos do que um rol taxativo de argumentos nominados: o magistrado não pode argumentar nem a menos nem a mais, podendo usar o seu livre convencimento apenas para motivar (fundamentar) os argumentos, ou seja, dar-lhes conteúdo.

Temos destacado, sempre, que as circunstâncias judiciais são continentes, ou frascos, cujo rótulo indica o conteúdo a ser enfrascado, qual seja: pelo rótulo é possível prever o conteúdo e o conteúdo deve estar adequado ao rótulo.

Assim é que, tomando a circunstância judicial como um exemplo objetivo, é visto que não basta declarar que é (des)favorável, sendo imperativo que a (des)favorabilidade seja descrita por elementos concretos reconhecidos pelo direito.

Assim é, também, que o rol das circunstâncias judiciais pode ser tomado como um rol de direitos devendo cada um deles receber a declaração dos fatos

pertinentes, à moda mesmo do inciso III (*III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;*).

Não há nada de novo, apenas escapa do entendimento corrente que a decisão maior (continente) é um conjunto de decisões menores (conteúdo).

A ausência de declaração expressa na lei infraconstitucional sobre cada decisão menor dever ser fundamentada aparentemente esvazia a força constitucional da obrigatoriedade, fazendo crer que existindo apenas uma decisão menor fundamentada de acordo com a letra da lei (inciso III) as demais decisões menores seriam válidas mesmo não fundamentadas, vez que só poderia ser arguida a deficiência, nunca a ausência.

É certo, no entanto, que cada decisão no caminho definido no art. 381 produz um efeito próprio, criando, extinguindo ou modificando relações processuais e materiais, e assim autorizando ou não o prosseguimento até a fixação da pena.

É regra conferida que até o "julgo procedente a denúncia" as decisões, ou conclusões, são antecedidas de motivos ou fundamentos que, por vezes, fazem da prolixidade um resumo tal a quantidade de palavras desnecessárias.

É regra conferida, também, por esta 23ª Procuradoria que vencida a fase do "livre convencimento mais do que motivado" o ingresso no art. 59 do CP, instrumento de restrição, se dá por simples "passo a dosar a pena" como se fora simples aplicação de uma fórmula baseada no "livre convencimento da autoridade".

A culpabilidade é a circunstância judicial determinante da relação entre a pessoa e seu ato, vez que o direito penal já não mais cuida de punir a pessoa pelo que ela é, limitando-se a cuidar do que ela faz.

A periculosidade cuidava de uma relação primitiva entre o ser e o fazer buscando prevenir que as pessoas "más" não fizessem "maldades", pensamento que Isócrates, (436–338 a.C.) expressou (**), que Lombroso (1835-1909) introduziu na criminologia e a moderna psicologia criminal trata para a construção de perfis.

(**) Chaim Perelman, ob. Cit. Pág. 338

A periculosidade foi abandonada e aparentemente substituída pelo "potencial ofensivo" definido por Francesco Carnelutti em sua "Teoria Generale del Reato" publicada em 1933, como sendo "o crime visto pelo lado do autor", e introduzida no cenário penal brasileiro pela Constituição Federal de 1988 (art. 98, I).

Aproximados 2.500 anos de busca pelos "sinais do perigo" por certo formaram um "valor", ou uma escala de valores, que conduz à conclusão de que se uma pessoa faz algo é porque ela é esse algo que fez.

O perigo em lidar com esse "valor" está em que, no comum, tal conclusão é baseada nas alterações que a pessoa produz na externalidade com seus atos, não valendo mesmo que nenhuma alteração produza, caso em que será valorada como inerte, omissa ou preguiçosa.

De forma sucinta é possível dizer que uma vez que a pessoa cometa um crime ela é valorada como criminosa "reconhecida".

Esse reconhecimento ocorre no plano leigo como regra, visto que o direito penal brasileiro ainda não incorporou, de forma concreta, os exames criminológicos.

Este "sistema de reconhecimento" tornou-se dominante nos meios judiciais provavelmente orientado e reforçado pela necessidade de "defesa social legal" e na ausência de uma capacidade de defesa social pelos meios próprios da sociedade, estes enfiados no grande continente da educação.

O resultado prático é que uma vez declarada a "procedência da denúncia" a culpabilidade seja tomada como uma consequência "natural" e a pessoa atribuída receba pena porque *"é imputável, tinha consciência do injusto, e lhe era exigida conduta diversa"*, ou seja: por ter violado de forma objetiva o preceito negativo subjacente ao tipo, como por exemplo: **não** matar alguém, o que leva o crime para o círculo do pecado e transforma a pessoa em um pecador.

A ciência que tenta esclarecer que uma pessoa é potencialmente capaz de fazer alguma coisa derivada daquilo que ela é tanto diz que uma pessoa fará maldades se for intrinsecamente mau ou que fará bondades se for intrinsecamente bom, mas é a mesma ciência que tenta esclarecer que os "maus" podem fazer bondades e os "bons" podem fazer maldades e isto depende fortemente da sua capacidade de lidar com o seu "interior" no momento em que interagem com as circunstâncias da externalidade.

O direito penal cuida dessa capacidade de interação sob a denominação de imputabilidade, mas cuida da imputabilidade genérica biopsiquicamente presumida ou seja, da imputabilidade intrínseca.

A construção do direito penal é coerente no tocante a punir as pessoas pelo que elas fazem e não pelo que elas são.

Seja visto que o tipo do homicídio cometido com o emprego de meio cruel não descreve nem sugere que o autor seja cruel, mas resulta difícil lidar com a ideia de que alguém, sem ser cruel, se valha de um meio cruel para cometer o homicídio, a par de o direito penal ser preciso: cruel é o meio empregado.

A crueldade intrínseca, ou atributo da pessoa, não é objeto de reprovação (tipo do autor) conquanto seja objeto de prevenção (personalidade) arrolado no art. 59 do CP.

Não é raro encontrar dispositivos assentando que o autor tem "personalidade voltada para o crime", mas isto é feito diante do crime cometido e pode ser feito diante de qualquer ato, como por exemplo dizer que o autor de um ato médico tem "personalidade voltada para a medicina".

O esperado no trato do art. 59 é que a cada circunstância corresponda um ou mais elementos concretos que fundamentem a valoração feita, e a dificuldade se apresenta quando em algum dispositivo sobre furto a fundamentação segue o tipo, como nesta fórmula: *motivo*: aumento do patrimônio do autor; *circunstâncias*: furtivas; *consequências*: prejuízo para a vítima.

Tais fundamentos redundantes ou circulares revelam que o direito penal concreto tem se preocupado mais com o crime do que com o criminoso, como é abundantemente vistos nos autos pelo consumo de folhas muitas com o crime e folhas pouquíssimas com o criminoso, dedicando a esses uma espécie celeraticida à moda de um "inseticida" que já vem pronto na latinha.

Foi o mesmo Sócrates já citado que concluiu que a descoberta dos homens "viciosos" deveria anteceder seus atos, para "que todos os detestem e os olhem como inimigo de todos".

5.1 Do argumento da culpabilidade

Arrolada para ser analisada por suas elementares a culpabilidade pede um conteúdo próprio para cada uma delas: imputabilidade, potencial consciência do injusto e exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade geral que permitiu ao magistrado declarar o acusado culpado é condição de procedibilidade ou pressuposto de responsabilidade, qual seja, matéria que já foi examinada quando da declaração de procedência da denúncia, sobrando então para a imputabilidade como elementar da culpabilidade a "imputabilidade individual" que é composta pelo estado biopsíquico do indivíduo que praticou o fato, em resumo: por se tratar de uma análise de individualização a imputabilidade como elementar da culpabilidade não pode ser a genérica, ou geral.

A pergunta a ser feita para responder ao questionamento da imputabilidade para a culpabilidade é simples:

O que, biopsiquicamente, este indivíduo tem, ou não tem, que o especifica como uma "unidade humana singular" pertencente ao conjunto geral?

Estamos tratando, no âmbito estrito do que o indivíduo fez, de saber se seu corpo de conhecimentos (C) e sua constante de deformação da percepção (K) ou valores eram favoráveis ou desfavoráveis ao fazer ou ao não fazer, e o exemplo extremado é o do padre pedófilo.

(Cf)(Kf) definem a percepção no momento do ato (f) e constituem a "potencial consciência do injusto" do ato, pois a capacidade de decidir entre fazer e não fazer antecede o ato.

Vale frisar que a "potencial consciência do ilícito" é elementar da imputabilidade geral descrita de forma reversa no art. 26 do CP e se refere à capacidade mínima para responsabilização e não à capacidade máxima, vez que se à capacidade máxima se referisse o próprio direito penal estaria negando que a imputabilidade pudesse ser uma elementar da culpabilidade no momento da individualização.

O que é cobrado do indivíduo é a capacidade para discernir entre o "justo" e o "injusto" (*máximo de atenção nas aspas, por favor*) e não entre o legal ou ilegal ou entre o lícito e o ilícito.

Essa segunda elementar pertence ao domínio do indivíduo pois trata do justo/injusto/individual e não do justo/injusto/legal, ou seja é buscada a potencial consciência individual e não a "vontade da lei".

A terceira elementar volta-se para a análise das circunstâncias do fato, não as circunstâncias reconhecidas como típicas, mas tão somente todas as coisas que possam influenciar a relação entre a pessoa e seu ato, tendo como um dos exemplos extremos um trauma psíquico anterior que dispare algum tipo de reação incontrolável mas não exculpante.

Esta elementar deve responder se o indivíduo, por sua imputabilidade especial e potencial consciência do injusto, podia se conduzir de forma não incursiva no Direito Penal ou de forma menos danosa ou perigosa.

Como resultado da análise das elementares poderá ser visto o grau de dificuldade ou facilidade que o indivíduo teria para agir diante das circunstâncias do fato.

Paradoxalmente prolixo para justificar o sucinto, o que os continentes elementares da culpabilidade pedem é que o conteúdo seja preenchido com elementos concretos ou elementos de fato individuais.

No Brasil a culpa presumida, ou responsabilidade objetiva, não é aceita pelo Direito Penal, conquanto o seja em outros ramos do Direito (ex.: culpa patronal, infração de trânsito, violação de regra de segurança), e desta sorte a fundamentação das elementares da culpabilidade devem expor que o indivíduo possuía, em maior ou menor grau, capacidade para fazer ou não fazer o que fez.

Em linguagem de maior precisão é possível dizer que culpabilidade é um *functor* (categoria que tem como objetos todas as categorias compostas por objetos) e que suas elementares são descritores (expressões que identificam determinados conceitos ou objetos, relato, narrativa).

6 CONCLUSÃO FINAL

É possível que os dispositivos condenatórios se apresentem com ausência de fundamentação em relação à culpabilidade porque a prática judicial de interrogatório não evoluiu para busca de informações para fundamentação das elementares.

Dispende um pouco mais de tempo no interrogatório em busca das informações individuais que orientarão a individualização da pena (art. 187, § 1º, do CPP) com certeza será solução melhor do que a minha doutrinação, à vista de que pertencendo eu ao universo dos judiciais (gênero próximo) a minha especial posição de observador (garante do devido processo legal) é diferença específica.

Goiânia, 18 de outubro de 2010

(*) Serrano Neves é titular da 23ª Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás e publica em <http://editoraliberliber.blogspot.com>.