



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA**

Autorizada pelo Decreto Federal nº 77.496 de 27/04/76  
Recredenciamento pelo Decreto nº 17.228 de 25/11/2016



**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
COORDENAÇÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

## **XXVII SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UEFS SEMANA NACIONAL DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - 2023**

### **A PRODUÇÃO PROBATÓRIA E OS ASPECTOS RETÓRICOS DAS NARRATIVAS PROCESSUAIS PENAIS**

**Vinícius Gomes da Silva Oliveira<sup>1</sup>; Eduardo Chagas Oliveira<sup>2</sup>**

1. Bolsista PIBIC/FAPESB, Graduando em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail:

[vgomesuefs@gmail.com](mailto:vgomesuefs@gmail.com)

2. Orientador, Departamento de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail:

[echagas@uefs.br](mailto:echagas@uefs.br)

**PALAVRAS-CHAVE:** Retórica; Direito Processual Penal; Narrativas Processuais.

### **INTRODUÇÃO**

O estudo proposto tem como ponto de partida e de chegada o mesmo aspecto, a saber, a atuação dos agentes no campo jurídico, acerca da qual é formulada a compreensão inicial de que é constituída da formulação de teses que são sustentadas a partir de argumentos, o que a relaciona com a Retórica.

Além do emprego de argumentos, no campo processual penal, há a busca por uma reconstituição do fato *sub judice*, na medida em que a sanção eventualmente a ser aplicada apenas pode incidir com a demonstração da materialidade e da autoridade delitivas. Observa-se que a verdade possui um lugar de destaque, sendo tida por muitos como objetivo final, pois diferente da seara cível, em que impera a dita “verdade processual”, o processo penal estaria voltado à “verdade real” ou à “verdade absoluta”, noções que serão investigadas no presente texto. Se a atuação dos agentes no processo penal está atrelada à Retórica e à produção de provas a fim de alcançar a verdade, questiona-se: de que modo os elementos retóricos influenciam na produção probatória e, conseqüentemente, nas narrativas processuais penais?

### **METODOLOGIA**

Trata-se de um trabalho teórico, analítico e qualitativo, cujo objetivo geral se constitui em compreender a relação entre a produção probatória penal e os elementos retóricos do *éthos*, *páthos* e *logos*. Para tanto, realizar-se-á uma inquirição acerca da relação entre o direito e a retórica, seguida da análise dos elementos retóricos, das provas no âmbito processual, sobretudo em relação ao tratamento dado pelo ordenamento jurídico pátrio, inquirindo ainda a valoração probatória à luz da epistemologia jurídica.

### **DISCUSSÃO**

O campo do razoável desponta no pensamento de Perelman como o âmbito em que a argumentação é empregada, diante da impossibilidade de a lógica formal abarcar questões relativas aos juízos de valor. Nesse sentido, cumpre destacar que a corrente do positivismo jurídico buscou proporcionar uma teoria pura do direito, apartada de elementos axiológicos que tornariam o afazer jurídica como a simples subsunção do fato

à norma, numa noção em que a aplicação da lei é limitada a um mero silogismo. À exemplo de autores dessa corrente, destaca-se Kelsen (1998) e Alf Ross (2000).

Uma vez que o direito despertou o interesse Perelman, o seu trabalho na área vai no sentido de que, à despeito do quanto suscitado pelo positivismo jurídico, o direito não está pautado unicamente em elementos da Lógica formal. Tendo em vista que o campo jurídico trata de questões ligadas ao fato, os raciocínios nele empregados não podem estar embasados em construções puramente formais, uma vez que a ligação entre a aplicação da norma e o fato não ocorreria apenas por operações pautadas no silogismo, mas em sustentações de teses por meio de argumentos.

A busca da persuasão dos julgadores no campo jurídico revela uma forma em que a retórica é empregada pelos agentes do direito, com o intuito de levar os alocutários a uma certa disposição de espírito que resulta na obtenção da decisão favorável. Ocorre que o emprego da argumentação não se limita às partes do processo, uma vez que o próprio magistrado deve fundamentar as suas decisões, sob pena de nulidade do ato. Além da apresentação de razões que justifiquem a escolha do juízo, cabe a este desenvolver uma argumentação que não apenas está com conformidade com o direito, mas deve carregar consigo valores que permitem a sua adequação à dimensão valorativa socialmente compartilhada. O magistrado precisa apresentar boas razões, bem como indicar o caminho que as tornam mais adequadas do que as demais.

Para realizar a comunicação e alcançar a persuasão, há o emprego de meios de persuasão, tipos utilizados para categorizar as estratégias argumentativas executadas pelo orador a fim de melhor compreendê-las, mesmo que em termos práticos ocorra uma fluidez entre tais elementos, com um aspecto levantado pelo locutor podendo ser enquadrado em mais de uma categoria. Nesse sentido, Aristóteles (2019, p. 42) indica dados comuns às variadas formas com que a retórica se manifesta, explicitando três meios técnicos utilizados para alcançar a adesão dos ouvintes: o caráter pessoal do orador; levar o auditório a uma certa disposição de espírito; o próprio discurso no que diz respeito ao que demonstra ou parece demonstrar. Tais elementos serão chamados, respectivamente, de *ethos*, *páthos* e *logos*.

Apesar de existir uma pluralidade de arquiteturas processuais penais, evidencia-se que a invenção do processo penal contemporâneo, pautado no estabelecimento um caminho necessário para a aplicação da pena, confunde-se com a criação da noção de jurisdição, compreendida como “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça” (THEODORO JR., 2015, p. 193), e indica um dos aspectos essenciais da formação do Estado moderno: a usurpação da autotutela dos indivíduos, consequência da construção do monopólio estatal da violência.

Compreende-se que prova versa tanto sobre o meio para produzir um conhecimento acerca do ocorrido, bem como acerca do resultado obtido, numa dimensão subjetiva. Trata-se de um elemento que é empregado na dinâmica processual para reconstruir o fato pretérito, bem como provocar a adesão do julgador, de modo que “não se enfatiza um recurso heurístico das provas, e sim seu aspecto persuasivo: seu único objetivo é criar na mente do juiz ou dos jurados, uma crença acerca dos relatos contados no interior do litígio” (MATIDA, 2009, p. 22). Nesse sentido, a prova adquire uma função

instrumental que permite às partes persuadir os julgadores acerca do quanto alegado, embasando as sustentações a fim de obter a adesão dos espíritos.

Diante do princípio da presunção de inocência, percebe-se que o acusado permanece todo o processo na condição de inocente, de modo que apenas após a construção de um conhecimento robusto acerca da imputação, calcado em provas aptas a conferir à hipótese acusatória a qualidade de saber verdadeiro, que o cidadão poderá perder o seu status de inocente. Ocorre que o campo jurídico está no domínio do plausível, do razoável, do provável, na medida em que a ele não é conferido a possibilidade de formular certezas absolutas como as da matemática.

Se é por meio das provas que o fato pode ser elucidado, compreende-se que a busca da verdade no processo penal depende da interação de uma série de fatores e domínios do conhecimento, os quais auxiliam na elucidação do quanto ocorrido. Ao se ter em mente que as provas não possuem tarifa, estando todas no mesmo patamar *a priori*, percebe-se uma posição de igualdade entre os agentes envolvidos, na medida em que a fala de vítima deve ter tanto valor quanto a perícia realizada, o testemunho e o interrogatório. É apenas com o conjunto probatório consoante que o estado de inocência pode ser superador, cabendo ao julgador valorar as provas e justificar as razões para tanto.

As narrativas processuais construídas e sustentadas pelas partes para buscar a persuasão do julgador encontram nos elementos probatórios colhidos a fundamentação para os seus pleitos, pois “é na forma de argumento que a prova aparece nos arrazoados da defesa ou da acusação” (BRUM, 2021, p. 89). Evidencia-se a função persuasiva das provas na defesa da hipótese defendida, as quais são empregadas não apenas para robustecer a história apresentada, mas para combater a construção da parte contrária. Como o ônus probatório recai sobre a acusação, tendo em vista o princípio da presunção de inocência, a essa cabe edificar uma narrativa que represente um conhecimento plausível acerca da verdade e que resista aos questionamentos levantados pela defesa, para além de qualquer dúvida razoável, na medida em que a ausência de provas constitui fundamento para a absolvição. A narrativa acusatória deve restar provada, o que implica em ser mais provável que outras hipóteses e que a sua negação (MATIDA, 2009, p. 90).

Uma vez que os elementos probatórios são empregados pelas partes para sustentar as hipóteses que defendem, a fim de provocar a persuasão dos julgadores, os quais, por sua vez, também buscam a adesão dos espíritos da comunidade jurídica ao prolatarem suas decisões, destaca-se que a valoração das provas figura como um momento central para justificar determinada narrativa processual, a qual não apenas deve estar calcada em um conhecimento plausível da verdade, como também necessita ser mais robusta que as demais possíveis, incluindo a sua negativa.

A valoração probatória se encontra entre a passagem do fato à decisão, com a consequência jurídica, de modo que a argumentação empregada pelos agentes jurídicos envolve sustentar quais provas merecem mais ou menos credibilidade, o que remete à instrumentação da retórica e a evocação de seus elementos para obter a persuasão.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com a finalização do trabalho, compreende-se que a associação entre o direito e a retórica resvala na própria prática forense, uma vez que o ofício jurídico se constitui, essencialmente, na produção de discursos que visam a persuasão do julgador, seja ele

magistrado ou leigo, a fim de obter a decisão favorável. Ressalta-se que além da lei, da doutrina e da jurisprudência, há a invocação do *éthos*, *páthos* e *logos* na busca da adesão dos espíritos dos julgadores e da própria comunidade jurídica.

As provas constituem um bom exemplo de como o processo penal serve ao cidadão, na medida em que, apesar dos julgadores disporem de livre valoração das provas, sem que seja possível falar em tarifa, para que essas sejam válidas, faz-se necessária a observância dos dispostos legais, sob pena de nulidade. Assim, caso o elemento probatório advinha de uma matriz ilícita, tal aspecto deve ser desentranhado do processo, de modo que deixa de existir formalmente, o que reafirma o compromisso da dinâmica processual com as garantias individuais, à despeito de se alcançar um conhecimento acerca da verdade que, em pese mais próximo, está contaminado com a ilegalidade.

Pensar em narrativas processuais remete à formulação de hipóteses acerca do caso analisado, com os elementos probatórios sendo empregados como argumentos para sustentar as teses defendidas pelas partes, de modo que a participação delas possibilita uma produção de provas que remete à formulação de diversos discursos, os quais devem ser inquiridos e coligados para dar base ao quanto suscitado. Os elementos retóricos despontam com uma função assessória que, além de persuadir o julgador acerca da decisão final, buscam conduzir a valoração das provas, indicando quais discursos são adequados e merecem credibilidade.

Por fim, a compreensão de que o processo penal, assim como o Direito, está contido no campo do razoável e do provável possibilita o início de uma discussão acerca da qualidade do conhecimento que as instruções processuais estão produzindo, na medida em que as balizas legais devem ser respeitadas, pois se trata de garantias fundamentais, bem como a noção de que a decisão judicial indica um conhecimento indubitável não coaduna com a própria dinâmica processual. Evidencia-se falibilidade da reconstituição do fato, de modo que o papel das partes na persuasão do julgador permite que condenações inadequadas sejam prolatadas, mesmo sem a construção de uma hipótese consistente e que resista às possíveis dúvidas suscitadas, tendo por fundamento que a presunção de inocência e o ônus da prova impõem ao Estado o dever de comprovar o crime para que possa punir.

## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Retórica*. São Paulo: Edipro, 2019.
- BRUM, Nilo. *Requisitos retóricos da sentença penal: argumentação jurídica e ponderações de princípios*. 2 ed. São Paulo: [s.n.], 2021.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MATIDA, Janaína. *O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.
- PERELMAN, Chaim, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Bauru: EDIPRO, 2000.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.