

A LÓGICA JURÍDICA

VISTA POR SERRANO NEVES



GOIÂNIA, SETEMBRO DE 2010



COLEÇÃO TÊMIS DESVENDADA
DAS FORMAS LÓGICAS DO PROCESSO PENAL
(Subsídios para o devido processo legal)

JUSCIBERNÉTICA – PRÁTICA E PROBLEMÁTICA
DA LÓGICA NAS PROVAS

Serrano Neves
Procurador de Justiça Criminal

REVISÃO 0.1 em 28/08/2010
EDITORA LIBER LIBER

<http://www.serrano.neves.nom.br>
serrano@serrano.neves.nom.br
pmsneves@gmail.com



SUGESTÕES PARA LEITURA E IMPRESSÃO

Formato A5 paisagem para leitura no vídeo, gerado com BrOffice.Writer 3.2 e convertido para PDF com BrOffice.Writer 3.2

A largura original do formato A5 corresponde a 794x559 pixels, ou seja, é menor que a menor resolução de vídeo que é de 800x600 pixels.

Melhor leitura com o ADOBE READER, mas foi testado também no FOXIT READER.

O formato permite impressão de duas páginas por folha A4 (testado em EPSON Stylus C110 Series)

A impressão pode ser ajustada para somente Preto & Branco ou somente Tinta Preta (testado em EPSON Stylus C110 Series).

Ajuste o leitor de PDF para melhor visualização na tela e acesso ao índice.

Agradecemos reportagem de problemas com formato ou impressão para pmsneves@gmail.com

Sumário

1 DAS FORMAS LÓGICAS DO PROCESSO PENAL.....	6
1.1 INTRODUÇÃO.....	6
1.2 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
1.3 DAS FORMAS LÓGICAS EM ESPÉCIE.....	14
1.3.1 Do Inquérito Policial.....	14
1.3.2 Da denúncia	17
1.3.3 Características da narração:.....	18
1.3.4 Elementos da narração:.....	18
1.4 Da instrução criminal.....	23
1.4.1 do ônus da prova da alegação (art. 156 do CPP).....	24
1.5 do contraditório.....	26
1.6 Da Pronúncia.....	27
1.7 CONCLUSÃO.....	32
2 JUSCIBERNÉTICA: Prática e Problemática.....	34
2.1 I - O fenômeno jurídico.....	34
2.2 Informática e Direito.....	38
2.3 Cibernética.....	41
3 CRÉDITOS.....	50

1 DAS FORMAS LÓGICAS DO PROCESSO PENAL

Propõe-se uma incursão pelo inquérito, denúncia, instrução e pronúncia, sob o enfoque da segurança processual obtida a partir da compreensão das formas lógicas impostas pelo Código de Processo Penal.

1.1 INTRODUÇÃO

O direito penal, pelo seu caráter sancionador de condutas não aceitáveis, tende a atuar sobre os indivíduos na proporção em que outros instrumentos reguladores falham.

Os outros instrumentos atuam como um risco de giz no chão, assinalando os limites. O direito penal é a cerca eletrificada que, com um choque, estimula o indivíduo a retornar para dentro dos limites, e o condiciona a que uma consequência desagradável seguirá, sempre, o passar da linha.

Desta forma, o direito penal pode ser alocado como a última razão reguladora, tanto pelo que promete (prevenção) quanto pelo que cumpre (reprovação). O direito penal, então, terá o seu posicionamento na periferia do espaço regulado pelos outros direitos, aos quais pretende restaurar a eficácia quando o indivíduo falha na obediência.

"A integração social conta sobretudo com dois instrumentos de controle (que se costumam referir a duas formas mais ou menos institucionalizadas de poder existente em toda sociedade, o poder ideológico e o poder político): a socialização, isto é, a prossecução da adesão a valores estabelecidos e comuns, e a imposição de comportamentos considerados relevantes para a unidade social, com a conseguinte

repressão dos desviantes; ambos são, ao fim e ao cabo, o consenso e a força de todas as teorias políticas tradicionais."

(NORONHA, Fernando. Direito e Sistemas Sociais. Florianópolis. Ed. da UFSC. 1988 - citando, na página 65, o inigualável Norberto Bobbio.)

Como produto cultural, o direito conhece da semelhança entre situações e as identifica em um padrão, no sentido de que, no futuro, ocorram sempre do mesmo modo.

Como produto cultural, a efetividade do direito toma corpo nos níveis mais altos de estrato cultural (criação da norma), enquanto a eficácia pretendida é universal (sociedade), alcançando todos os níveis culturais.

Sendo certo que existem uns indivíduos mais capazes e outros menos capazes de entender e de obedecer, seja por ter a natureza os dotado de potenciais diferentes, seja por ter o processo cultural atuado de forma diversa, não será, no mínimo, civilizado, concluir que o direito penal tem eficácia pretendida contra os hiposuficientes.

A natureza faz sucumbir os mais fracos e os inadaptados, para que o aparente equilíbrio dos mais fortes e adaptados não seja perturbado, e o faz sem o concurso da cultura. Como espécie que se distingue das demais pelos atributos da inteligência, não pode o homem renunciar a fortalecer os fracos e adaptar os inadaptados, sob pena de renegar a própria natureza.

A contribuição dos instrumentos informais de regulação das condutas (escola, religião, família, clube, etc.) varia em função da dominação que possam exercer sobre os indivíduos num determinado momento. A variedade de ofertas, se por um lado pluraliza o conhecimento, por outro lado enfraquece a instrumentalidade, na medida em que o conflito enfraquece a validade dos instrumentos. Em grosseira suma: o temor de ir para o

inferno foi substituído pelo de ser apanhado na malha fina do imposto de renda.

Assim, falha o direito na sua pretensão de regular o futuro pela experiência do passado pois o seu produto (norma) será sempre uma fotografia do que foi, enquanto o objeto fotografado (fato) prossegue numa trajetória dinâmica de alterações.

A degradação da paz social não é um fenômeno recente, apenas é mais visível agora por causa da velocidade com que as mudanças acontecem e são divulgadas. A paz social é também um fenômeno numérico: quando um não quer dois não brigam, mas brigarão dez mesmo que um não queira.

"Não resta dúvida de que vivemos hoje uma situação de crise. Uma crise, no entanto, nos obriga a voltar às questões mesmas e exige respostas, novas ou velhas, mas, de qualquer modo, julgamentos diretos. Uma crise só se torna um desastre quando respondemos a ela com juízos pré-formados, isto é, com preconceitos."

(FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, na introdução que faz a Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio, na página 13.)

A distância entre os extremos sociais tende a aumentar na medida em que os produtos culturais não são distribuídos igualitariamente. Isto faz com que alguns indivíduos reajam diante da indignidade de lhes estarem sendo cobrados os mesmos deveres de outros, sem que lhes sejam dados os mesmos direitos no futuro, quando não existirem mais as passeatas dos sem-terra, existirão as passeatas dos sem-computador.

De algum modo os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal sofrem a avaliação cultural quantitativa: o furto de um automóvel será sempre "maior" do que o furto de uma bicicleta velha. O princípio da insignificância, já navegante no Direito Penal Brasileiro, não pode mostrar o desprezo pelo pequeno dano e pelo pequeno

potencial ofensivo, indicando que o Direito Penal não queira exercer função educadora supletiva. O Direito Penal não pode assumir a mesma degradação que imputa aos mecanismos sociais: tudo se acomoda num patamar abaixo do qual não vale a pena fazer alguma coisa, e acima do qual a distribuição das sanções se dá como elemento de pressão sobre os mais fracos: basta ver que a instrução e o debate nos processos dos ricos é rica, e no dos pobres é pobre.

"O direito penal existe para cumprir finalidades, para que algo se realiza, não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais."

(BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro. Ed. Revan. 1990 - Pág. 20.)

Ora, se os pobres não tem dinheiro para pagar bons Advogados e o Estado não os pode dar, que seja dado a todos, indistintamente, a segurança processual, isto é, a garantia de que os caminhos processuais sejam conhecidos e trilhados da mesma forma.

"O atual artigo isonômico teve transladada a sua topografia. Deixou de ser um direito individual tratado tecnicamente como os demais. Passou a encabeçar a lista destes direitos, que foram transformados em parágrafos do artigo igualizador. Esta transformação é prenhe de significação. Com efeito, reconhece-se à igualdade o papel que ela cumpre na ordem jurídica."

(BASTOS, Celso Ribeiro em Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva. São Paulo, 1989. Referindo-se ao art. 5º, caput da Constituição: "Todos são iguais perante a lei ...)

A justiça não pode apresentar desculpas para as suas falhas, de modo a transferir para os réus o dever em relação à verdade material, bastando-se no sofisma de que se o réu não provou sua inocência, culpado é.

A absolvição é exceção no processo penal apenas e enquanto declaração; enquanto hipótese da verdade material a absolvição é tanto regra quanto a condenação. De outro modo só o crime seria verdade.

1.2 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As formas lógicas impostas pelo Código de Processo Penal são anteriores à Carta de 88, e não há discussão se foram recepcionadas ou não. Preexistentes, possuíam já substância determinada pela linguagem lógica pois, o direito, não possuindo uma linguagem própria, colhe a significação das suas formas e termos no universo que lhe é exterior. A Carta de 88 veio, sim, conferir às formas lógicas a rigidez necessária a impedir que, em pleno Estado Democrático de Direito, as imposições fossem fletidas circunstancialmente.

A Carta vigente é singular em relação às que a antecederam, por afirmar a existência de uma ordem jurídica e um regime democrático (1), isto é, uma auto-subordinação da constituição enquanto direito positivo a patamares superiores de orientação da aplicação de suas regras.

1 - CF. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (grifo nosso)

Regime político não se confunde com forma ou sistema de governo. Enquanto estas últimas se referem ao exercício do poder, aquele se refere à maneira de funcionamento do governo. Neste patamar, convém lembrar FRANCO SOBRINHO:

"As relações jurídicas, sobretudo as advindas da norma constitucional, não são

teóricas e sim concretas, não traduzem incerteza e sim certezas, já que pela sua natureza íntima corresponde a valores avaliáveis diante dos fins que o Estado tem a obrigação de respeitar, diante de meios que sejam válidos ou legítimos."

(FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. Regimes Políticos. Forense. Rio de Janeiro. 1984. Página 147)

Ordem jurídica, por sua vez, não emana do texto constitucional, apenas tem nele a sua primeira expressão. Para compreender esta afirmação basta a leitura do §2º do art. 5º da Carta (2) para se verem válidos direitos fundamentais não escritos. Destarte, a Constituição, como regra maior, ao afirmar princípios, dá os contornos do que se conceitua como ordenamento jurídico, e se enquadra como prima positivação do direito.

2 - CF. Art. 5º. §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ...

BOBBIO esclarece:

" Dissemos que a teoria do ordenamento jurídico constitui uma integração da teoria da norma jurídica. Entretanto, devemos precisar de antemão que fomos levados necessariamente a essa integração pelos resultados a que chegamos na busca de uma definição do Direito, realizada na obra anterior. Para resumir brevemente tais resultados, digamos que não foi possível dar uma definição do Direito do ponto de vista da norma jurídica, considerada isoladamente, mas tivemos de alargar nosso horizonte para a consideração do modo pelo qual uma determinada norma se torna eficaz a partir de uma complexa organização que determina a natureza e a entidade das sanções, as pessoas que devem exercê-las e a sua execução. Essa organização complexa é o produto de um ordenamento jurídico. Significa, portanto, que uma definição satisfatória do Direito só é possível se nos colocarmos do ponto de vista de

um ordenamento jurídico."

(BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Ed. Polis. Brasília. 1991. Página 22)

O inciso LIV do art. 5º da Constituição prevê que "**ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**" (grifos nossos). Por devido processo legal não se pode tomar simplesmente o rito, procedimento, ou forma estabelecida em lei, e a lição que não ousou alterar é de TUCCI:

"Trata-se, no dizer de PEDRO J. BERTOLINO, ao analisar assemelhadas preceituações constitucionais do direito argentino, e especificando-as ao processo penal, da "primeira e mais genérica manifestação técnico-jurídica" do due process of law, correspondente ao estabelecimento da garantia constitucional em si mesma considerada."

(TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro. Saraiva. São Paulo. 1993. Página 64)

Geraldo Brindeiro, Procurador-geral da República, em artigo que publicou no Correio Braziliense, assim se manifestou:

"E quando a expressão refere-se a processo e não a simples procedimento, alude sem dúvida ao processo judicial pelo Estado, segundo os imperativos da ordem jurídica, e com as garantias da isonomia processual, da bilateralidade dos atos procedimentais, do contraditório e da ampla defesa".

"A história constitucional brasileira e de sua democracia demonstram a necessidade de superar as dificuldades tradicionais da cultura política, realizando mudanças para a consolidação do regime democrático no país. E o Estado Democrático de Direito não pode prescindir do respeito à Constituição, aos princípios da legalidade, da

igualdade e do devido processo legal."

Bastante para firmar a bússola da incursão, adiante.

1.3 DAS FORMAS LÓGICAS EM ESPÉCIE

1.3.1 Do Inquérito Policial

O Código de Processo Penal, no título do INQUÉRITO POLICIAL, deixa claro que lida com uma entidade denominada "infração penal" e um sujeito denominado "indiciado". Não fala em crime e autor. Como a autoridade relata o que for apurado(1) e não pode emitir juízo(2) sob pena de invadir as atribuições do Ministério Público, é forçoso concluir que por ser uma informação sobre um fato e seu agente, que tanto pode ser verdadeira ou não, o Inquérito Policial é uma proposição simplesmente possível: "S é possivelmente P".

1 - CPP Art. 10, §1º. A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao juiz competente.

2 - CPP Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

É temerário, em sede de processo penal empregar, ao nível da informação (Inquérito Policial), o termo "provável" devido ao significado preciso: provável é aquilo que se pretende provar, ou o evento cujas chances de ocorrência (a) são maiores do que as de não ocorrência (b), isto é, $a/b > 1$; possível é o evento que tem pelo menos uma chance de ocorrência diante das chances de não ocorrência, isto é, $1/b$.

Assim, o Inquérito Policial quanto ao fato e seu agente é uma proposição possível ou problemática, porque nada afirma nem pretende provar.

Ainda no Inquérito Policial, a imediatidade com que remete a autoridade policial para ouvir o "indiciado" (3), ou que atenda a requisição ou requerimento que já contenha a individualização do "indiciado" (4), isto é, já de início está o sujeito ativo "indiciado", não se amolda ao capítulo da prova (5).

3 - CPP Art. 6º . Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:...

V - ouvir o indiciado , com observância, ...

4 - CPP Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

...§1º. O requerimento a que se refere o n. II conterà ...

...

b) a individualização do indiciado ou seus sinais ...

5 - CPP. Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se pela existência de outra ou outras circunstâncias.

Por certo, ao final, o Inquérito Policial apresentará indícios, mas nada justifica que seja instaurado apontando um "indiciado".

A recorrência à etimologia mostra que existem dois verbos latinos homógrafos, com significados bastante próximos e que, sem a pretensão de corrigir o legislador, levam a distinguir o "indiciado" da portaria inaugural, do "indiciado" do relatório final.

O primeiro é *indico, is, xi, ictum, cere* - anunciar, publicar, divulgar, notificar. Do participio passado vem *indictus, a, um* - anunciado, marcado, afixado, indicado, notificado, donde deriva: *index, icis* - índice, indicador, sinal, indício.

O segundo é *indico, as, avi, atum, are* - indicar, mostrar, revelar, acusar,

denunciar. Do participípio passado vem *indicatus*, *a*, *um* - indicado, mostrado, descoberto, donde deriva: *indicium*, *ii* - indício, prova, acusação, denúncia.

Em resumo, o Inquérito Policial inicia com um *indictus* (anunciado, indicado, suspeito, circunstância) e, encontrado o *index* (sinal, indicador, prova da circunstância), aponta-se o *indicatus* (descoberto).

De outro modo se estaria a conferir ao Inquérito Policial, no momento da sua instauração, um grau de certeza que apenas Conan Doyle conseguiu dar ao seu personagem Sherlock Holmes.

Aliás, Sherlock Holmes empregava, brilhantemente, o raciocínio dedutivo (*forma que passa de verdades gerais para verdades particulares sem o auxílio de juízo intermediário*), os silogismos imperfeitos e o raciocínio analógico ou indução imperfeita (*forma que passa de uma verdade particular para outra em virtude de uma semelhança*), que são próprios da investigação.

O INQUÉRITO POLICIAL É UMA PROPOSIÇÃO POSSÍVEL OU PROBLEMÁTICA : se existe um fato sobre o qual recai interesse penal e, se existe um sujeito e uma prova da relação causal deste sujeito com o fato, é possível que, sendo típico o fato, o sujeito seja o autor de crime.

1.3.2 Da denúncia

A denúncia é uma peça complexa que além de obediente às formalidades peticionárias, deve atender às regras da composição de textos e do estilo literário, como decorre dos artigos do Código de Processo Penal que destacam "a exposição do fato criminoso" (6) e "o fato narrado" (7).

6 - CPP. Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.

*7 - CPP. Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;*

O texto legal impõe a composição na forma de narração, da qual a exposição é a primeira parte. Pouco comum o enfrentamento da forma lógica da denúncia, vale sobre ela discorrer, aproveitando o curso de TAFFARI e outros (TAFFARI, Alceu. E outros. Curso Prático de Língua Portuguesa em Nível Superior. TJ. São Paulo. 1977. (Página 36 e outras):

1.3.3 Características da narração:

A narração mostra uma movimentação de personagens no espaço e no tempo e apresenta um dinamismo dentro do texto, caracterizado pelo predomínio dos verbos que indicam ações dos personagens e pela sucessividade de atuação dos componentes da narrativa (geralmente essa sucessão é indicada pelos advérbios).

1.3.4 Elementos da narração:

Na narração, interferem todos ou alguns dos seguintes elementos:

o porquê - a causa, a razão, o motivo que gerou o fato;

o quê - o fato em si;

quem - os protagonistas;

como - o modo como se desenrolou o fato;

quando - a época, o momento do fato;
onde - o lugar ou lugares da ocorrência;
por isso - o resultado ou consequência.

O Promotor atua como espectador, redigindo na 3a. pessoa e obedecendo a um enredo.

A seqüência dos fatos da narração, onde os personagens interagem, chama-se enredo.

Toda história (ou estória) tem um enredo, que narrado, apresenta aos seguintes estágios:

- 1º) a Exposição - onde o autor localiza a estória e tudo, ainda está normal;
- 2º) a Complicação - onde há o choque, o desenrolar dos fatos;
- 3º) o Clímax - é o ponto culminante da estória, onde aumenta a tensão entre os personagens;
- 4º) o Desfecho - é o relato final da estória, geralmente preparado pelo clímax.

A pretensão não é de ensinar a redigir denúncia, mas a de mostrar que a lei não tem palavras inúteis, e as palavras de que se vale, não tem significado jurídico estrito senão quando, no texto em que estão inseridas atuam como expressão de uma idéia jurídica.

Sendo certo que a denúncia expressa como se passaram os fatos e propõe provar que os fatos se deram como narrados e não de outra forma, pode ser classificada como uma proposição assertiva ou contingente: "S é P".

Na fase da denúncia é comum dizer que o Promotor atua 'pro societate' e que deve formar a '*opinio delicti*'. Nada menos discutido na doutrina, vez que o 'arbitrium' sempre substituiu a forma lógica.

O Promotor, titular da ação penal pública, opera 'pro societate' pela natureza da função, em razão da delegação do poder-dever que recebeu da sociedade.

Denúncia '*pro societate*' só existe na hipótese da dúvida refletida, isto é, quando o exame da informação revela que os dados são insuficientes para que se assuma uma posição definida: o equilíbrio entre os pró e os contra não permite que se afirme ou se negue a existência de crime.

Por outro lado, a '*opinio delicti*' não é a opinião do Promotor sobre o delito, isto é, não é apenas sair da indecisão quando se tem consciência de que as razões são insuficientes para sustentar a afirmação. É a opinião científica, tomada como a afirmação que se faz por indicarem as razões em que se fundamenta a maior probabilidade em relação à verdade. Assim deve ser porque a denúncia é uma proposição contingente, que revela um estado de espírito que se julga de posse da verdade, fundamentada em dados impessoais, que se impõe a todos por decorrerem da observação externa e da experiência, é a certeza objetiva.

Antes que se pense em reduzir a denúncia ao conteúdo da informação, é preciso observar o art. 239 do Código de Processo Penal:

Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se pela existência de outra ou outras circunstâncias.

Pelo teor do artigo está o Promotor proibido de se valer dos raciocínios dedutivo

e analógico, formas adequadas à fase de investigação. Sobre-lhe a indução perfeita.

A informação chegada ao Promotor deve ter como conteúdo mínimo as circunstâncias que tem relação com o fato e as provas destas circunstâncias, ou seja, deve ser um indício (indicium). As outras circunstâncias induzidas podem estar ou não contidas na informação.

É que a informação consiste num fato sobre o qual recai interesse penal e não num crime.

"Essendo il concetto di 'fatto' un'astrazione, creata da un processo di concentrazione di fenomeni in una unità minima di osservazione, è evidente che mutando uno qualunque degli elementi osservati, muta il 'fatto'."

(ROCCA, Manlio La. Studi sur Problema del Fatto nel Processo Penale. Casa Editrice Dott. Napoli, 1966)

Sendo um fato, não poderá o Promotor alterá-lo, criando circunstâncias que não possam ser induzidas a partir de indícios. O fato existe ou não existe, como bem salientou o Ministro Luiz Vicente Chernichiaro em um acórdão de sua lavra:

"A sanção, medida político-jurídica de resposta ao delinqüente, deve ajustar-se à conduta delituosa. Conduta é fenômeno ocorrente no plano da experiência. É fato. Fato não se presume. Existe, ou não existe. O Direito Penal da culpa é inconciliável com as presunções de fato."

A denúncia aperfeiçoa a informação: é que, a partir dos indícios o Promotor conclui, por indução, pela existência de outra ou outras circunstâncias, e atento ao tipo classifica o fato como crime.

Antes de denunciar deve o Promotor rever às indicações do art. 43 do Código de

Processo Penal pois, além da legitimidade e das causas extintivas, é de elementar importância que o fato, ainda que insuficientemente provado, constitua crime, como informa o inciso I (8) do citado artigo:

8 - CPP. Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

O inciso I do artigo 43 foi retirado da hipótese de rejeição da denúncia (com a reforma dada pela Lei 11.719/2008, todo o artigo 43 foi revogado) e passou a compor o rol de hipóteses em que o juiz deve absolver sumariamente o réu (artigo 397, inciso III – Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: ... III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime;).

Mas conforme o artigo 395, inciso III, a denúncia ou queixa deverão ser rejeitadas se estiverem ausentes qualquer das condições da ação: a legitimidade de parte, a possibilidade jurídica do pedido (fato atípico caracterizado já na denúncia ou após a produção de provas com a defesa preliminar) e o interesse de agir. (Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). ... III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).) Então, não há possibilidade jurídica do pedido se o fato não constitui crime. Mas isto não acaba por se confundir com a hipótese de absolvição sumária, prevista no artigo 397, inciso III ?

O uso do advérbio "evidentemente" que corresponde ao substantivo "evidência" e ao adjetivo "evidente", traduz: "a clareza plena pela qual o verdadeiro se impõe à adesão da inteligência". Para a lógica é o critério da evidência.

O critério da evidência opera em favor do réu por impedir a ação penal sem justa causa, ao mesmo tempo em que opera em favor da sociedade, permitindo a ação penal por causa que se pretende provar que é justa.

O critério da evidência do não-crime suporta perfeitamente que a denúncia seja rejeitada se contiver a narração de uma excludente da ilicitude, eis que o Código Penal assinala que nas excludentes "não há crime". Logo, se a informação contém uma excludente de ilicitude, em todas as circunstâncias e provas, a denúncia a ser rejeitada seria uma inutilidade, cabendo, então, propor o arquivamento.

Ora, existindo a clareza plena pela qual o verdadeiro se impõe à adesão da inteligência, denunciar uma excludente da ilicitude (e a denúncia ser recebida) não passaria de uma fuga da responsabilidade ou falta de coragem, por não se incluir entre os fins do processo penal o de declarar a inocência do inocente, isto é, como já afirmado antes, a absolvição é exceção apenas enquanto declaração dentro do processo. Se a inocência (não-crime) é verdade material constatada na informação, dispensado estará o processo.

A DENÚNCIA É UMA PROPOSIÇÃO ASSERTIVA OU CONTINGENTE : o fato é típico e o sujeito é autor de crime.

1.4 Da instrução criminal

Respeitadas as técnicas, estratégias e táticas da acusação e da defesa; e rejeitadas as armadilhas processuais e outras práticas condenadas, deverão ser observados dois aspectos: o ônus da prova da alegação e o processo dialético representado pela garantia do contraditório.

1.4.1 do ônus da prova da alegação (art. 156 do CPP).

CPP - Art. 156. A prova do alegado incumbirá a quem o fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir a sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

O Promotor enuncia a proposição e assume o ônus de provar que os fatos se passaram conforme narrados. Tal exigência surge da imposição - como será visto no item 4 - de que o juiz só pode formar seu convencimento sobre prova cuja produção tenha sido dirigida por um juiz.

É que existe uma hierarquia nas proposições. Enquanto a informação enuncia que as relações não são de fato nem obrigatórias porque apenas possíveis (proposição problemática), a denúncia enuncia que as relações são de fato mas não obrigatórias porque apenas prováveis (proposição assertiva ou contingente), e a sentença irá dizer que as relações são de fato e obrigatórias (proposição apodítica ou necessária).

A prova da acusação não pode ser a informação em si mesma, dado que a proposição possível tem menor valor de atribuição do que a contingente. Assim, embora a instrução trabalhe os mesmos objetos de prova da informação é exigível que a prova produzida seja "nova".

Todo cuidado será pouco para evitar a tendência de aproveitar o trabalho policial como prova. Algumas decisões isoladas, inclusive do STF, vêm afirmando que a prova colhida no inquérito policial pode servir de base à condenação se os fatos apurados na instrução criminal não a contradiz ou não a contraria. Estas afirmações podem levar à conclusão precipitada de que o inquérito ganhou força probatória. Não. A prova colhida no inquérito esgota-se nos indícios, enquanto a prova colhida em juízo recai sobre os

indícios e as outras circunstâncias induzidas a partir dos indícios. A ausência ou insuficiência de prova judicial não contradiz nem contraria a prova inquisitorial, apenas não a confirma, independentemente de que o conteúdo seja uma verdade material. A condenação só pode ocorrer se a verdade material for obtida através da verdade processual (devido processo legal).

Se a acusação nada produz, o caso é de ausência de prova, se a acusação produz tão pouco que inviabiliza a decisão é de insuficiência de prova, e em ambos os casos a defesa nada tem a produzir.

Necessário advertir os espíritos inquisitórias, que o interrogatório do réu não é meio de prova disponível para a acusação nem pode, isolado, constituir fundamento para condenação (art. 197 do CPP).

CPP - Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

Na linha de defesa, o interrogatório e a defesa preliminar constituem uma proposição de idêntico valor de atribuição que a denúncia mas, como a ela é contraposta, poderá variar na quantidade, qualidade, ou vir convertida ou em oposição. O importante é ver que a defesa nada tem a provar se nada alegar.

1.5 Do contraditório.

O contraditório, mais do que à lógica da forma, está sujeito à lógica do conteúdo. Assim é que a igualdade de oportunidade apenas enseja que o diálogo possa ser estabelecido, mas não assegura a paridade de forças.

Um contraditório efetivo estará representado quando ambas as partes houverem atuado sobre todos os objetos de prova, ao esgotamento.

" ... reclama o processo penal de conhecimento, especialmente o de caráter condenatório, na segunda fase da persecutio criminis - da instrução criminal, - o contraditório efetivo, real, a fim de que perquirida, com absoluto rigor, a verdade material, reste devidamente assegurada a liberdade jurídica do acusado." (TUCCI, Rogério Lauria. ob. cit.)

O processo dialético no contraditório processual penal visa primeiramente separar a verdade do erro, construindo argumentos para a conclusão (alegações finais).

A produção da prova é uma operação da inteligência que determina os objetos, fragmentando o crime nas suas circunstâncias e estabelecendo o conteúdo e significado de cada uma. É típico na fase a contradição.

As alegações finais são uma operação da razão que reúnem os objetos em conjuntos por adequação do conteúdo ou significado, de modo a formar um todo racional.

O contraditório, como operador da expressão da verdade real (por distinção da verdade ficta cível), material ou fática, deve atender a que o sentido abstrato do direito encontre sua revelação na concreticidade do fato, de modo que se possa alcançar um grau superior de veracidade, o mais próximo possível da realidade fática, isto é, tão próximo que apenas os objetos metafísicos estejam excluídos, porque não tratáveis no processo.

1.6 Da Pronúncia

Antes um juízo da culpa e após a Carta de 88 um juízo de admissibilidade, a

pronúncia adquiriu novo espírito. É que o júri, nas constituições anteriores apenas mantido, foi, na atual, reconhecido (9). Instituição é poder e, no caso, poder do Estado, exercido diretamente pelo povo (10).

9 - CF. Art. 5º....

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, ...

10 - CF. Art. 1º.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Convém recordar que a tripartição de Montesquieu refere-se ao Governo, mas os hábitos culturais resistem a admitir que ao lado do governo existam outros poderes. Existem sim, e a compreensão deles é necessária para este passo. Não cabe aqui teorizar sobre o Estado, mas vale lembrar, por exemplo que o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado e não do governo.

Assim é que, conferida ao júri a soberania do veredicto - máxima expressão do poder cujo único limite é a ordem jurídica, foi o cidadão protegido pela plenitude de defesa, (capaz de conter a ampla defesa e ainda sobrar espaço para manobra): para a defesa no júri, assim como no amor e na guerra, vale tudo.

Como poder leigo, funciona o júri conexo com o poder jurídico, que lhe propõe a causa via pronúncia (nova redação). Portanto, a soberania é exercida sobre proposições jurídicas, que devem ser claras e precisas.

Ficou certo, com a nova Carta, que o sumário do júri, mais do que a preparação do julgamento, foi erigida como a única proteção que tem o réu contra um poder capaz de afirmar que água é vinho e não sofrer contestação.

A competência do júri é a de julgar a proposição. Formular a proposição é competência do juiz-togado.

A pronúncia, então, tem conteúdo “pro reu”, e quem atua pro societate é o júri.

Deve o juiz convencer-se da materialidade do crime e dos indícios de autoria (11). Convencer-se livremente (12), mas só pode formar seu convencimento pelas provas jurisdicionalizadas.

11 - CPP. Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1o A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

A nova redação não altera o raciocínio desenvolvido.

12 - CPP. Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.

Em relação ao livre convencimento valem as afirmações sobre dúvida e opinião no item 2.

É o livre convencimento, mesmo, o instrumento que tem o juiz para não ficar na subalterna, cômoda - e às vezes preguiçosa - posição de atender a denúncia e mandar a

juízo. Preleciona FRAGOSO:

"O princípio do livre convencimento do julgador sofre limitações decorrentes da garantia constitucional do sistema contraditório e da observância das prescrições legais na obtenção da prova. Em consequência, não pode o juiz formar o seu convencimento com base em prova do inquérito não confirmada em Juízo".

"O livre convencimento não pode conduzir à involução inquisitória denunciada por Foschini, Carnelutti e outros grandes processualistas. Como diz Massimo Nobile (ob. cit., 276), esse princípio significa que a operação cognoscitiva do juiz não tolera, em via de princípio, limites de método. E acrescenta: "Liberdade de convencimento quer dizer valoração das provas segundo a experiência do juiz, enquanto a prova continua sendo sempre uma entidade jurídica, da qual são fixadas condições de admissibilidade e modo de formação".

(FRAGOSO, Heleno. Jurisprudência Criminal, Forense, 1982, Páginas 508 e 509.)

A conformidade do pronúncia com o fato imputado provado confirma que o juiz do fato é o juiz presidente. A pronúncia é terminativa da fase processual: diz sobre o fato jurídico. Logo é uma proposição apodítica ou necessária tanto quanto uma decisão terminativa do processo: " S é forçosamente P ".

A timidez jurisdicional opera remetendo sua competência para o júri, isto é, a pronúncia calcada em dúvida outra que não a dúvida refletida (ver item 2), e a fundada em insuficiência levam a que o júri tenha que definir o fato ao julgá-lo.

O crime e suas circunstâncias, para terem existência devem estar suficientemente provados, isto é, a informação propõe que é possível a existência de crime", a denúncia que é provável a existência de crime, a pronúncia deve dizer é certa a existência de crime.

Dizer que o crime existe e que alguém é seu autor significa apenas declarar os pressupostos de validade do julgamento.

É forçoso, inarredável, que a proposição levada ao júri seja precisa: é forçosamente um crime doloso contra a vida.

A soberania diga, então, o que quiser, até o absurdo de que o crime nem existiu.

Mesmo a hipótese da dúvida refletida (half and half, or fift-fift) extremação que se resolve com a pronúncia pro societate (ver item 2) não é uma álea, é apenas um caso singular em que prevalece a competência do soberano. Qualquer percentil a favor do réu afastará a competência do júri.

Fica fácil pichar de absurdas as decisões do júri quando se lhe dão proposições defeituosas.

Assim, viola a garantia do devido processo legal a pronúncia que não resolve em favor do réu, segundo as formas lógicas, as questões do fato e sua classificação.

Na hierarquia das proposições - valor de atribuição, é a pronúncia (ou a sentença) a de mais alta posição. Portanto, não se subordina a acompanhar a denúncia, nem pode, por razões óbvias, ter como fundamento exclusivamente o inquérito policial. Quando o Código de Processo Penal prevê que o juiz deva se convencer da materialidade e indícios de autoria, está exigindo que o faça diante de prova jurisdicionalizada conforme também comanda. Logo, se a instrução não confirma o inquérito, no tocante ao crime inexistirão elementos válidos para o juiz formar sua convicção.

A PRONÚNCIA É UMA PROPOSIÇÃO NECESSÁRIA OU APODÍTICA: existe o fato e o fato é típico, e porque não existe excludente então é crime; existem indícios

de que o réu foi o causador e porque é imputável então é o autor do crime.

1.7 CONCLUSÃO

A inobservância das formas lógicas do regramento processual e o desprezo às leis do pensamento vem transformando o processo penal numa arena, onde, após os gladiadores derrotarem o réu, o imperador ouve a opinião pública e, polegar para baixo, ordena a morte.

Lógica é a ciência que estuda as leis gerais do pensamento e a arte de aplicá-las corretamente na investigação e demonstração da verdade dos fatos. Ainda que o direito repudie a lógica formal e feche os olhos à dialética, a garantia do devido processo legal exige que as formas lógicas expressas sejam obedecidas.

Enquanto se pretender que o direito seja ciência deverá ele se submeter as formas lógicas na sua operação. Por isto, creio, Themis vendou os olhos.

Em minha prática ministerial tem dado certo e, enquanto ciência, que o diga VILANOVA:

"O propósito deste ensaio é limitado. Visa a apresentação de um quadro geral de problemas que legitimam a existência da Lógica jurídica como uma teoria formal. A Lógica Jurídica como teoria material, ou seja, como Metodologia jurídica, é familiar a todo jurista. O tratamento científico-dogmático do direito positivo requer técnicas de investigação adequadas ao direito. Tais técnicas, que todo advogado, jurisconsulto ou magistrado emprega, pertencem à Metodologia do direito.

Todavia, maior rendimento teórico-científico - e prático-profissional - adquire a Metodologia quando repousa nos fundamentos que a Lógica formal oferece. Distantes da realidade concreta pelo seu nível de abstração, aparentemente

inservíveis para o manuseio prático do direito, o domínio dos problemas lógicos oferta ao jurista destreza, rigor e clareza no trato do direito em função da experiência."

(VILANOVA, Lourival - Lógica Jurídica - JB Editor - São Paulo - 1976 - Página 9)

Operar os instrumentos constitucionais é, na mais mínima das acepções, dizer para que vieram; e na mais alta delas promover a cidadania.

Esta aí, no nível de Poder do Estado, o Ministério Público.

2 JUSCIBERNÉTICA: Prática e Problemática

2.1 I - O fenômeno jurídico

O pensamento de que o Estado é "a sociedade politicamente organizada" parece estar chegando ao fim (perdoe-me Léon Duguit). Os teóricos que buscaram a direção subordinante na relação Estado-Direito tenderam para a convergência sem, contudo, encontrarem o ponto comum: Kelsen, Jellinek, Gurvitch, Del Vechio etc. não chegariam, hoje, ao consenso (1). Montesquieu foi mais agudo ao abordar o dever do Estado.

"Será o Estado aquele que, criando a norma jurídica, determina a autoridade do direito? Ou será o direito o que determina a autoridade do Estado?"

OLIVEIROS LITRENTO, Um Estudo da Filosofia do Direito, Editora Rio - 1974.

Abstraídas as conotações metafísicas, o Direito Natural é o vetor originário de todo o Direito, não porque tenha como fonte a Natureza, mas porque advém da "natureza do fato", ou como anotou Montesquieu: da "relação necessária que deriva da natureza das coisas". (2)

"... essa definição vale tanto para as leis físico-matemáticas como para as leis culturais. Vejamos se se pode falar em "natureza das coisas" ao nos referirmos às leis que explicam o mundo físico, ou seja o mundo do "dado", ou às leis morais e jurídicas, que são as mais importantes dentre as que compreendem o mundo da cultura e da conduta humana, do "construído".

A dinâmica de entrecchoque dos fatos que ingressam no mundo da cultura é que gera a consciência da necessidade de regulação da trajetória dos fatos para minimizar as colisões (3).

"Bem pobre coisa seria o direito, se em seus domínios a obrigatoriedade só se caracterizasse pela conformidade exterior a uma regra válida sem ressonância nos refolhos da consciência".

MIGUEL REALE, Filosofia do Direito

Desse modo, o fato passado orienta a regulação do fato presente para assegurar a identidade do fato futuro e, realimentando o sistema com o fato mutante (dinâmica social) evita-se a instabilidade. É o direito concreto, ou a eficácia da norma no caso a ela submetido.

A justiça é um ente que tem os pés no passado, o estômago no presente e o cérebro no futuro. A perplexidade para o jusfilósofo é que a satisfação, em regra, reside no estômago cheio. O pragmatista sabe que o bem comum é um manjar cuja preparação se faz em incessante degustação.

São dois - a opinião é pessoal - os grandes problemas no Direito: a tendência circunvolutória que repele as outras linguagens, e a impossibilidade de fixar a realidade social (4) (5).

"O direito é fenômeno que se associa a qualquer sociedade que apresente um mínimo de complexidade. Ele acompanhará o fenômeno social porque a ele é próprio, inerente. O consenso que domina o social se manifesta irrecusavelmente em normas, das quais as jurídicas são instrumentos de que não se pode despojar a sociedade, sob

pena de comprometer a própria existência". F. A. de MIRANDA ROSA , Sociologia do Direito, Zahar - 1978.

"É a falta de domínio do real recebe a sua compensação no plano das certezas estabelecidas por via de lógica ou de condutas transladadas para o registro do imaginário social".

GEORGES BALANDIER, As Dinâmicas Sociais - Sentido e Poder - Difel - 1976.

O sociólogo e o jurista acabam sendo companheiros na fuga para o abstrato.

BALANDIER acena com a cibernética e as novas matemáticas como instrumento para a aproximação da realidade social. Ob. Cit. em (5)

BATIFFOL prega a equidade concreta e o utilitarismo imediato para vencer a inércia das transformações.

"As transformações dos princípios e fórmulas não significam que eles constituam apenas uma ilusão, pois a coesão procurada - já disse alguém, não poderia ser um mecanismo indeformável; ela evoca muito mais o orgânico não só naquilo que ele comporta de flexibilidade, como também de reações e defesa".

HENRI BATIFFOL, A Filosofia do Direito, Trad. de Neide de Faria, Difel - 1968.

LUNA causa atordoamento com a afirmação da realidade pura. (8)

"A cultura não se contrapõe à vida e desta não se afasta; antes, faz estendê-la, enriquecê-la. Se houvesse uma casualidade jurídica especial, deveria haver, igualmente, uma realidade do direito independente da realidade pura".

EVERARDO DA CUNHA LUNA, O Resultado no Direito Penal, JBE - 1976.

VILANOVA brinda o direito com a lógica jurídica. (9)

"O tratamento científico-dogmático do direito positivo requer técnicas de investigação adequadas ao direito. Tais técnicas, que todo advogado, jurisconsulto ou magistrado emprega, pertencem à Metodologia do Direito.

Todavia, maior rendimento teórico-científico - e prático profissional - adquire a Metodologia quando repousa nos fundamentos que a lógica formal oferece. Distantes da realidade concreta pelo seu nível da abstração, aparentemente inservíveis para o manuseio prático do direito, o domínio dos problemas lógicos oferta ao jurista destreza, rigor e clareza no trato do direito em função de experiência"

LOURIVAL VILANOVA, *Lógica Jurídica*, JBE, 1976.

REALE finca raízes no universo com a teoria tridimensional. (10)

"Quando falamos em conduta jurídica não devemos, pois, pensar em algo de substancial ou se "substante", capaz de receber os timbres exteriores de um sentido axiológico ou de uma diretriz normativa: ela, ao contrário, só é conduta jurídica enquanto e na medida em que é experiência social dotada daquele sentido e daquela diretriz, ou seja, enquanto se revela fático-axiológico-normativamente, distinguindo-se das demais espécies de conduta ética por ser o momento bilateral-atributivo da experiência social".

MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional do Direito*, Saraiva - 1979

MIRANDA ROSA estreita os laços sociais do direito. ('11)

"Assim é que a marcha da história nos ensina que as normas jurídicas sempre acompanharam as modificações sociais, em um processo de harmonização do particular com as demais partes do geral, processo esse em que, naturalmente, cada setor influi nos demais e no todo".

Ob. Cit. em (4)

Todos, explícita ou implicitamente, mostram que a interação entre os fatores que compõem a realidade só se submetem a controle através do processo de integração (semelhante ao da análise matemática).

O caráter superestruturador do Direito passa a exigir, então, que o Estado seja a "integração política e jurídica da sociedade", ou seja o substrato no qual se desenvolvem as atividades sociais. Bem, a conclusão envolve um salto no raciocínio e tem predominância cartesiana, mas, no mínimo, deixa os espíritos tranquilos quanto à utilidade do fenômeno jurídico.

2.2 Informática e Direito.

O rasante voo teórico ficaria de todo sem sentido se o descompasso do Direito com os demais ramos do conhecimento humano não fosse perceptível na direta proporção da acuidade visual. Outros conhecimentos podem assumir, no Direito, papel mais relevante do que o de meios auxiliares, evidentemente, não a nível de cérebro, mas a nível de estômago (11).

"Se a teoria tridimensional for expandida para comportar o Direito como um universo de integração de valores e fatos, o resultado poderá ser interpretado como um grande sólido sombreante que irá projetar uma região de penumbra entre as sombras e as áreas iluminadas. Esta zona de penumbra será "o que é admitido pela ordem jurídica", e as zonas iluminadas serão os pontos de omissão da lei. Então, e no JEPC, o julgador caminhará na sobra, na penumbra, ou na luz. Caminhará, isto é, com os pés no fato e olhando para baixo".

P. M. SERRANO NEVES, Manual do Usuário do Juizado Especial de Pequenas Causas, Três Poderes - 1987.

A teoria tridimensional do direito é demonstrável através da geometria projetiva; o tipo penal por álgebra booleana; o processo penal pode ser otimizado a partir de métodos gerenciais etc.

Presentemente o computador está ligado a todas - senão quase - atividades humanas. Misteriosa caixa que vê, ouve, fala, tateia e cheira, e não nos enganemos: já esta aprendendo a pensar, com o desenvolvimento pelos japoneses da 6ª geração que incorporará inteligência artificial e memória orgânica.

Com tal porte, a tendência comum é de ser debitada à máquina uma responsabilidade maior do que a devida. Para a máquina é diferente jogar o jogo da velha ou calcular a órbita do frustrante Cometa de Halley: basta desligar o interruptor que ela "morre".

O domínio é do homem. O computador é apenas rápido e preciso. As boas qualidades devem ser aliadas, não inimigas e, por isso, as facilidades oriundas da automação dependem da capacidade do homem em criá-las.

Informática é a ciência do tratamento automático da informação. De qualquer informação, inclusive a de tomar sopa com garfo.

Os jusresistentes à informática aplicada ao direito se acantonam em inúmeras posições, dentre as quais as mais significativas são de que ou a automatização afeta a sensibilidade jurídica (!) do profissional ou só serve para o trabalho braçal. Razões de cada um a parte, mas a primeira seja imputada à preguiça e a Segunda à miopia.

Simplesmente enfiar a obra de Nelson Hungria - a citação é homenagem - na memória do computador seria de todo injustificado, apesar da vantagem física imediata: em disco ótico ficaria reduzida ao tamanho de um cartão de visitas. O importante é Ter

acesso mais vantajoso do que folheando os livros, em razão do que o TRATAMENTO assume relevo diante do automático. Em resumo: a redução da massa documental e a rapidez de acesso só serão úteis se estruturadas de modo a atender as necessidades de consulta, ou em linguagem menor: quem não sabe o que quer não sabe como nem onde procurar.

O analista ou o programador, responsáveis pelo software (estrutura lógica implantável) não terão dificuldades em compreender que um gato ao qual falta o rabo é um gato incompleto; no entanto, sem formação jurídica, não entenderão porque um tipo penal preenchido por falta de um elemento é "inexistente". Ora, se mesmo a diferença de linguagem entre o jurídico e o informático impede o diálogo, o entendimento dependerá de um tradutor, de modo que o "software" disponível para a área jurídica avance dos arquivos para a pesquisa (12).

"Antes de definir a informática jurídica, é interessante observarmos o significado da palavra "informare" do latim, que originou o termo informação, qual seja: dar forma ou aparência, criar uma ideia ou noção. A palavra informação significa colocar "alguns elementos ou partes - sejam materiais ou imateriais - em alguma forma, em algum sistema classificado. Sob essa forma geral, a informação é também a classificação dos símbolos e de suas ligações em uma relação, seja a organização dos órgãos e funções de um ser vivo ou a organização de um sistema social. Enfim, a informação exprime a organização de um sistema que pode ser descrito matematicamente".

HELENA DONATELLI DE MOURA, citando Alain Chouraqui, in Informática aplicada ao Direito, Revista Estudos Jurídicos, vol. VI, nº 17.

2.3 Cibernética

De modo absoluto, ter ou não ter um computador é uma questão de custo/retorno, mas de modo relativo tanto faz, pois a utilidade da máquina depende de encarar-se de frente que a informática é filha especializada da cibernética.(13)

"Verdadeira encruzilhada das ciências, a cibernética se apresenta como um método de raciocínio e um modelo de organização para as pesquisas em geral".

Lucien Mehl, ob. cit. em (12).

Pois bem, começar ao começo não será redundância ou força de expressão se tal for tomado como começar no começo da coisa e não no ponto no qual se começa.

LOSANO foi quem criou a denominação de juscibernética (giuscibernetica) e na sua contribuição teórica (14) dividiu-a em quatro temas: [MÁRIO G. LOSANO, na ob. cit. Em (12)]:

- 1º) o estudo da inter relação entre normas jurídicas e atividade social;
- 2º) a concepção do direito como um sistema auto-regulado;
- 3º) a aplicação da lógica e outras técnicas de formalização ao Direito;
- 4º) as técnicas para utilização do computador no setor jurídico.

Não é forçado dizer que os três primeiros temas constituem a juscibernética no sentido estrito e os dois últimos, no mesmo sentido, à informática jurídica.

Ora, para lidar com os três primeiros temas de Losano, o lápis e o papel constituem instrumental bastante para o trabalho do juscibernetista (ou seja juscibernetista?). (15)

"Desde a compilação do Digesto, por Justiniano, os juristas teriam sido os primeiros

a se preocuparem com o problema do controle da informação, mas foram os últimos a entrar no âmbito da documentação automática. E existe, ainda hoje, muito resistência no meio dos advogados em aceitar a informática jurídica, principalmente entre os conceitualistas, cujas abstrações não poderão ser aproveitadas pelo computador. A computação eletrônica a serviço do Direito irá contribuir com o trabalho dos práticos do Direito".

Ob. cit. em (12)

Esse autor - eu - não tem, é oportuno esclarecer, formação acadêmica na área, sendo autodidata em constante lucubração.

A regra geral da juscibernética é OTIMIZAR: atingir o útil com o menor dispêndio de energia, recursos e tempo. Otimizar é uma expressão ambiciosa, superlativa de melhorar, e é, sem dúvida, uma afetação científica para representar progresso em relação ao que Jan Amos Comenius expôs na Via Lucis em 1688 (16).

"Tecer um esquema simples e compreensivo da onisciência humana" cujo propósito seria "nada, de fato, menos do que a melhoria de todos os negócios humanos, em todas as pessoas e lugares". Os bastante confiantes em suas possibilidades seguem com vontade, inspirados na crença de Comenius, segundo a qual a posse do conhecimento universal, "aplicado em benefício de todos os homens, para o bem comum", é verdadeiramente a Via Lucis - um caminho de luzes.

P. B. MEDAWAR, Conselho a um Jovem Cientista, trad. de Osiris Boscardin Pinto - UBN, 1982.

A síntese resultante da otimização em geral não é uma condenação do processo de sintetização, e por isso, um resultado com aparência de genial pode ter nascido apenas da persistência que não desprezou o absurdo.

Quando arma chuva e o gado ajunta no alto do morro é sinal de tempestade forte. A meteorologia usa satélites... e erra. A vaca não.

Até mesmo a procura do motor contínuo, tachada por alguns de loucura científica, produziu enormes avanços, e continua a produzir (dos rotores a vácuo à cerâmica supercondutora) . Pois bem, o sonho da automação é reproduzir o "cérebro", e portanto, fácil deduzir que a inteligência humana não cria, apenas rearranja, constata ou copia da natureza.

A automação já se tornou fonte de crimes. Relembre-se a recente invasão dos computadores da Nasa por um grupo de "jovens piratas", que não só vasculharam o sistema como implantaram nele vários "cavalos de Troia" que asseguram novo ingresso, ainda "gozando" os cientistas: "eles não vão descobrir!"

O estelionato cibernético (ou informático) está aí, a desafiar o direito penal, à espera de uma denúncia que descreva a fraude como: a substituição do programa original por outro contendo uma subrotina de troca dos endereços das variáveis acessada mediante código e geradora de um processamento paralelo ao qual o código do operador não dá ingresso.

E a prova?

Não é somente isso, pois certamente o Habeas Data constará do novo texto constitucional. Sua eficácia consistirá em: corrigir a informação; tornar conhecida a informação; desvalorizar a informação ou "apagar" a informação?

O universo das dificuldades é grande, pois em alguns casos a informação pública será transformada em "secreta" simplesmente alocando-a em um nível chaveado.

O receio de que o espaço gráfico de publicação não comporte desenhos ou

fórmulas matemáticas por problemas de composição, leva a que tais recursos sejam suprimidos nas demonstrações, mas vale apontar exemplos de juscibernetização compreensíveis independentemente de conhecimento especializado.

1º) "O direito deve seguir o fato assim como a sombra segue o corpo, se não se quer criar o divórcio entre a lei e a vida " (MAJADA PLANELES)

Demonstrar que a afirmação de PLANELES se ajusta à teoria tridimensional do direito de REALE.

Sugestão: a brincadeira dos bonequinhos de sombra, ou o sol e os corpos sob sua luz. Validade: a universalização do conhecimento através da experiência comum.

Demonstração rigorosa: empregar os recursos da perspectiva cônica.

[ver figura ao final]

2º) "Quando o fato praticado pelo agente não se amolda ao tipo legal fala-se em ausência de tipicidade, inadequação típica ou atipicidade".

DemonstraR a tipicidade (existe o crime) e a atipicidade (não existe o crime).

Sugestão: empregar a álgebra lógica, ou álgebra de Boole, na operação lógica E (AND), cujo enunciado é: "Uma sentença composta formada por duas ou mais sentenças simples ligadas pelo conectivo E só será verdadeira se todas as sentenças simples que a compõem forem verdadeiras". Validade: o emprego de uma linguagem despida de significação concreta, evitando a contaminação da demonstração pela "compreensão".

3º) O advogado de uma companhia de seguros recebeu a incumbência de simplificar o manual de operações porque as dúvidas estavam causando prejuízo.

Uma das disposições diz:

Xº) Uma apólice nova poderá ser emitida se o pretendente:

já é segurado, é casado, é de sexo masculino, ou

já é segurado, é casado, é menor de 25 anos ou

é de sexo masculino, é menor de 25 anos ou

é casado, é maior de 25 anos.

Identificando as variáveis

já é segurado "S", é casado "C", é de sexo masculino "M", ou (+)

já é segurado "S", é casado "C", é menor de 25 anos "A" ou (+)

é de sexo masculino "M", é menor de 25 anos "A" ou (+)

é casado "C", é maior de 25 anos "A" (negação de A).

As sentenças tem as variáveis encadeadas pelo conectivo "E" ou "AND" (.) e se encadeiam com o conectivo "OU" ou "OR" (+), daí que, sendo "N" a apólice nova a ser emitida. O "E" (".") será omitido para facilitar a leitura:

$$N = (\text{SCM})+(\text{SCA})+(\text{MA})+(\text{CA})$$

1) Aplicando a propriedade distributiva no termo em vermelho resulta

$$N = (\text{SCM})+(\text{SCA})+(\text{MAC})+(\text{MAA})$$

2) Aplicando o segundo postulado

$$(\text{A.A}=0) \gg \gg N = (\text{SCM})+(\text{SCA})+(\text{MAC})+(\text{M0})$$

3) Aplicando o terceiro postulado

$$(M.0=0) \gg N = (SCM)+(SCA)+(MAC)+0$$

4) Aplicando o sexto postulado

$$N = (SCM)+(SCA)+(MAC)$$

5) Aplicando a propriedade distributiva resulta

$$N = (SCM)+(SMAC)+(CMAC)+(AMAC)$$

6) Agrupando e aplicando o segundo postulado resulta

$$N = (SCM)+(SMAC)+(MACC)+(MAAC)$$

$$N = (SCM)+(SMAC)+(MAC)+(MAC)$$

7) aplicando o sétimo postulado resulta

$$N = (SCM)+(SMAC)+(MAC)$$

8) Aplicando a propriedade distributiva resulta

$$N = (SCM)+MAC(S+1)$$

9) Aplicando o sétimo postulado resulta

$$N = SCM+MACS$$

10) Agrupando e aplicando a propriedade distributiva resulta

$$N = \text{MCS} + \text{MCSA} \gg \gg N = \text{MCS}(1 + A)$$

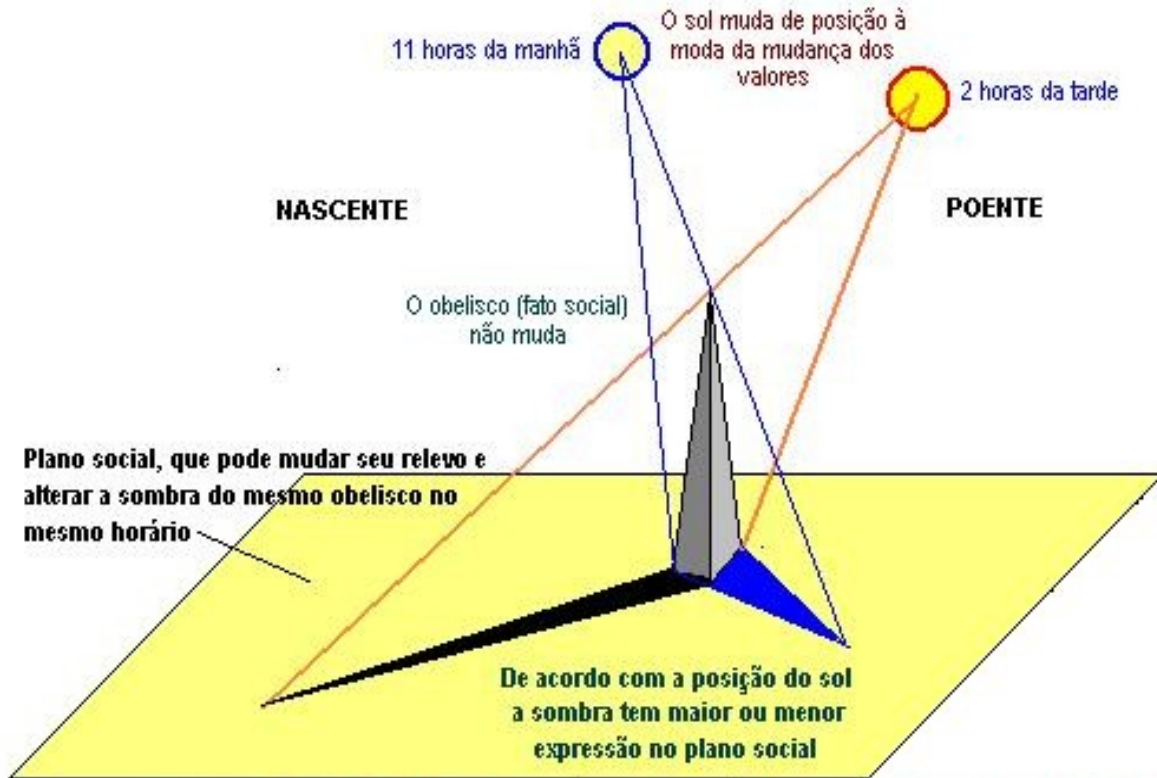
11) Aplicando o sétimo postulado resulta

$$N = \text{MCSA}$$

N = MCSA (sexo Masculino, Casado, Segurado, A = menor de 25 anos)

Então, para finalizar as lógicas, anotemos que WERNER HEISENBERG, físico, ganhador do Prêmio Nobel de Física de 1927 (Física e Filosofia, trad. de Jorge Leal Ferreira, UnB - 1981) rememora as palavras de Mefistófeles ao jovem estudante, no Fausto, de Goethe:

**"O tempo esvai-se logo e deves bem gozá-lo,
A ordem e a disciplina ensinam a utilizá-lo
Aconselho-te, então, meu muito caro amigo,
A primeiro estudar lógica comigo,
Teu espírito estará por fim bem amestrado
E em botas espanholas muitíssimo ajustado
E assim já poderá deslizar, num momento,
Nas estradas suaves de todo pensamento,
Não andarás indeciso a torto e a direito,
Erradio, a vagar, sem o menor proveito".**



Se a norma (sombra fotografada = interação entre sol e obelisco, ou entre valor e fato) for criada às 11 da manhã, às 2 da tarde já necessita de interpretação para adequação à concreticidade.

Ilustração 1: PRETENSÃO DE EFICÁCIA DA NORMA NO PLANO SOCIAL

3 DA LÓGICA NAS PROVAS

São os seguintes os planos lógico-formais, já com as conotações jurídicas:

1) Plano do SUJEITO COGNOSCENTE (S) capaz de querer, sentir e pensar, p.e.: o portador de um corpo de conhecimentos jurídicos “C”

2) Plano do ATO DE CONHECER (A) no qual é esperado que o sujeito cognoscente (S), no seu psiquismo ou subjetividade, possua uma constante de deformação da percepção “k” com um valor mínimo de escolha ou preferência, revelador de que é humano.

3) Plano dos DADOS DE FATO (F) composto pelos objetos que se quer conhecer e predicar, p.e.: um fato-penal e suas circunstâncias;

4) Plano da LINGUAGEM (L), que deve ser técnica ou científica no espelhar da legalidade e legitimidade do ato da autoridade, adequando-se, com a mínima perda de clareza e precisão, à uma linguagem de comunicação que não contenha hermetismos para o leigo, uma vez que o destinatário pode ser até um analfabeto surdo-mudo.

5) Plano das PROPOSIÇÕES (P), adiante detalhado.

Proposição é uma declaração de que os predicados ou conceitos sobre os predicados valem para o objeto ou para o conceito sobre o objeto.

Quando é dito "esta bicicleta é vermelha", está sendo atribuído ao sujeito (bicicleta) um predicado (cor vermelha). No entanto, existe um caminho que foi percorrido para que essa bicicleta exista e seja vermelha, conquanto a afirmação esteja demonstrada quando afirmada na "presença" da bicicleta vermelha, e isto aparenta ser uma obviedade corrente não questionada e a lógica formal classifica como verdade

objetiva.

Se a proposição for de busca de um objeto-predicado "bicicleta-vermelha" a obviedade desaparece na "ausência" do objeto, pois o buscador indagaria "qual bicicleta-vermelha" diante do sentido comum da existência de mais de um objeto com o mesmo predicado.

Assim, a resposta, para assegurar a validade conceitual da proposição apareceria na forma de especificações mínimas sobre o modelo e a tonalidade da cor, capazes de singularizar (ou particularizar) o conceito e satisfazer o sujeito cognoscente.

As relações objeto-predicado que satisfaçam o conceito do sujeito cognoscente (S), no exemplo, podem ser muitas, como: marca, propriedade, localização, deslocamento etc.

Mesmo a olho descalço é possível ver que uma relação pode ser isolada para efeito de cognição, mas esse isolamento não passa de ser um recolhimento de experiência, ou seja, uma relação isolada é uma proposição parcial antecedente da proposição geral.

O objeto material bicicleta quando desdobrado em objetos formais servíveis à todas as relação bicicleta-vermelha contextualiza a experiência recolhida, como no caso particular do comando do art. 197 do Código de Processo Penal:

Art. 197 - O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

E no caso geral da Constituição:

Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX - ... e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, ...

Seja M o conjunto de modelos (m) de bicicletas, e será:

$$\mathbf{M} = (\mathbf{m1}, \mathbf{m2}, \dots, \mathbf{mn})$$

Seja T o conjunto de tonalidades vermelhas (t), e será:

$$\mathbf{T} = (\mathbf{t1}, \mathbf{t2}, \dots, \mathbf{tn})$$

Seja H o conjunto de locais (h) onde a bicicleta (B) deva ser encontrada, e será:

$$\mathbf{H} = (\mathbf{h1}, \mathbf{h2}, \dots, \mathbf{hn})$$

Seja Q o conjunto de proprietários (q), e será:

$$\mathbf{Q} = (\mathbf{q1}, \mathbf{q2}, \dots, \mathbf{qn})$$

Esses objetos formais conceituam o objeto material de tal sorte que $B = m(a).t(b).h(c).q(d)$, onde 'a', 'b', 'c' e 'd' são satisfeitos, cada um, apenas por um valor.

B(abcd) = [m(a),t(b),h(c),q(d)] é, então, a bicicleta-vermelha que satisfaz a validade conceitual do sujeito cognoscente..

Como isto acontece ?

O recolhimento da experiência ocorre numa conjunção de planos: o sujeito

cognoscente (S) pratica o ato de conhecer (A) através da percepção dos dados de fato (F)

O sujeito cognoscente (S) parte de uma proposição formal, temática, geral (conceito) em busca um objeto material, valendo-se do desdobramento em objetos formais que gerarão proposições particulares antecedentes, para chegar em uma proposição geral consequente

O ponto de partida em uma busca é um objeto conceitual ou proposicional e envolve métodos de um processo de criação que parte de uma temática geral (bicicleta) para uma temática singular (uma bicicleta em especial), a investigação criminal a isto se assemelha quando dados gerais da experiência investigatória produzem a convergência para o caso singular investigado. Os detetives da ficção literária fazem isto com perfeição, ficando a faltar-lhes o objeto material real (dado de fato), ou seja, usam muito do intuitivo (meta-lógica do querer, sentir e pensar) e do pensamento abstrato.

A incidência dos movimentos abstratos da meta-lógica no plano material é que produz o espaço lógico dentro do qual a proposição lógica estará situada.

O gráfico pretende esclarecer.

Situar a proposição lógica em uma posição possível atende ao propósito do art. 239 do Código de Processo Penal, que está dividido em dois movimentos do pensamento, sendo o marco divisor o termo "autorize".



Ilustração 2: ESPAÇO COGNITIVO

Art. 239 - Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

Proposição de possibilidade: Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato,

Proposição de pertinência ou conector: autorize,

Proposição de probabilidade: por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

É indiferente dizer que o art. 239 é lógica formal, lógica material ou lógica aplicada, ou até mesmo que não se submete a uma lógica definida, pois cada uma das lógicas corresponde a um ângulo de observação (ou movimento do pensamento), servindo a cada passo daquilo que, para não ficar "sem nome lógico" pode ser sintetizado como formulação proposicional de caráter jurídico, ou seja, as lógicas não

sabem nada, mas quando aplicadas no universo de uma ciência, como método para a busca da verdade, transformam a ciência em uma lógica prática, no caso em estudo, na lógica jurídica (ou metodologia jurídica).

3.1 BASES DA LÓGICA FORMAL

"A lógica é um ponto de vista sobre o conhecimento."

(1 - Introdução à Lógica, Imideo Giuseppe Nerici, Nobel, 3ª edição, 1976, pág. 15)

A lógica formal trata das leis gerais do pensamento, lidando com as partes gerais ou comuns.

Ideia, juízo e raciocínio são as partes da lógica da lógica pensante, para efeito de estudo, e termo, proposição e argumento as expressões sensíveis do pensamento, orais ou representadas por quaisquer outros símbolos.

As ideias são representadas por termos, os juízos por proposições, e os raciocínios por argumentos.

O sujeito cognoscente concebe (ideia que se expressa em termos), pensa (raciocínio que se expressa em argumentos) e conclui (juízo que se expressa em proposições)

Princípio da Identidade: O QUE É É.

O princípio da identidade ($=$) é revelado por uma coisa ser ela mesma, ou seja, A é A ($A=A$; os predicados do A à esquerda do sinal " $=$ " são os mesmos do A à direita, e não uma simples tautologia).

Princípio da Contradição: UMA COISA NÃO PODE SER E NÃO SER AO

MESMO TEMPO.

O princípio da contradição é revelado quando verificado que uma coisa não pode ser a negação dela mesma. Se digo que A é A ($A=A$) e ao mesmo tempo digo que A é nãoA ($A \neq A$), uma dessas proposições é necessariamente falsa.

Princípio do Terceiro Excluído: TODA COISA DEVE SER OU NÃO SER.

O princípio do terceiro excluído é revelado quando proposto que A é A ($A=A$) e A é nãoA ($A \neq A$), é verificado que, não podendo serem ambas falsas ou ambas verdadeiras, não existirá uma terceira que satisfaça a ambas falsas ou verdadeiras.

Princípio da Razão Suficiente: TODAS AS COISAS DEVEM TER UMA RAZÃO SUFICIENTE PELA QUAL SÃO O QUE SÃO E NÃO SÃO OUTRA COISA.

O princípio da razão suficiente é revelado através da autenticidade que é reconhecida em alguma coisa por que se dá crédito, ou são consideradas suficientes as razões para que a coisa seja o que é. Este princípio lida com a verdade nas suas formas de revelação à inteligência.

3.2 FORMAS DA VERDADE

Verdade é a correspondência entre o conhecimento e o objeto conhecido e, no caso deste estudo precisa ter uma utilidade prática diante dos dados de fato (plano material).

A VERDADE LÓGICO FORMAL existe quando existirem regras a partir das quais o pensamento deva ser desenvolvido, que é o caso específico do art. 239 do CPP.

A VERDADE OBJETIVA existe quando a afirmação for feita diante do objeto conhecido e revelar-se coerente: esta bicicleta é vermelha. A verdade objetiva é a

descrição (ou narrativa) da coisa, e aparece nas regras processuais para a denúncia e seu recebimento, e para a sentença.

A VERDADE ONTOLÓGICA (VERDADE DO SER ou VERDADE DA ESSÊNCIA) existe quando exprime a natureza da coisa. "Uma bola" a uma afirmação da verdade do predicado esfericidade do objeto, que se apresenta à inteligência como a própria coisa.

A VERDADE MORAL se apresenta quando o enunciado for correspondente ao pensamento. O enunciado da verdade moral é o núcleo da teoria da vontade, na forma perfeita em que o enunciado (por quaisquer símbolos) revela a inteireza do pensamento.

3.3 O SUJEITO COGNOSCENTE DIANTE DA VERDADE.

IGNORÂNCIA - quando o sujeito cognoscente não tem conhecimento em relação ao objeto. A ignorância - processualmente presumida em relação aos não detentores de conhecimento certificado - pode ser eliminada através de perícias, nas quais os detentores de conhecimento certificado (ou notório) sobre o objeto emitem a declaração por ordem do terceiro ignorante que lhe reconhece a autoridade para declarar a verdade.

OPINIÃO - quando o enunciado afirma ou nega algo do objeto apenas para sair de uma indecisão pois os dados são insuficientes para afirmar ou negar, e é subjetiva. No entanto, existe a opinião científica que se funda na maior ou menor probabilidade de correspondência entre o objeto e o enunciado, como já se esboça no saco contendo duas bolas pretas e uma branca, hipótese em que as chances de retirar uma bola preta é duas vezes superior a de retirar uma branca. Afirmar a bola preta é a parte objetiva, enquanto negar a bola preta é a parte subjetiva. Opinião científica baseada na objetividade é a

versão conceitual da "opinio delicti": se a denúncia será rejeitada (art. 43, I do CPP) quando o fato narrado evidentemente não constituir crime(fato típico não alcançado por uma exclusão), em todos os demais casos em que a denúncia apresente uma probabilidade de o fato constituir crime ela deverá ser recebida.

A objetividade da opinião científica advém de que o enunciado se revela igualmente para todos, de modo que um menor grau de objetividade enseja esforços de convencimento ou de argumentação, como no caso das sustentações diante do júri.

DÚVIDA - posição mal explorada em virtude da tradição dos "in dubio" - traz como interesse a DÚVIDA REFLETIDA que se revela quando os dados examinados se mostram equipotentes e o sujeito cognoscente não pode adotar uma posição científica. A dúvida refletida conduz para a emissão de uma opinião comum, subjetiva, que consolidou o ainda válido "in dubio pro reo" e o atualmente combatido "in dubio pro societate", mas estes aspectos serão tratados em outra parte.

CERTEZA é o juízo seguro e objetivo que afasta o temor de erro. Certeza objetiva é o juízo no qual a adesão da inteligência e o objeto não se distinguem.

3.4 DOS CRITÉRIOS PARA TER ALGUMA COISA COMO VERDADE

Crítério da AUTORIDADE, ou autoridade científica, que permite ao sujeito cognoscente, que não pode verificar todas as coisas, remover essa dificuldade - ou remover a ignorância - crendo no enunciado formulado por um sujeito cujo conhecimento sobre uma coisa é notório ou certificado, como é o caso dos peritos. Também denominado Critério de Êxito, que representa os resultados acumulados da experimentação científica.

Crítério da EVIDÊNCIA, melhor conceituado pelo popular "está na cara", que

resulta da clareza (obviedade) com que o conhecimento do objeto se impõe à inteligência, dispensando qualquer demonstração: o sujeito cognoscente olhando para a bola.

Critério da NECESSIDADE LÓGICA, que se apresenta na ausência de contradição entre o conhecimento e o objeto, ou seja, a relação cognitiva pode ser demonstrada através de uma linguagem, p.e: a superfície da bola é o lugar geométrico dos pontos que equidistam de um ponto; se este objeto é uma esfera e este outro é uma bola, a semelhança de formas autoriza afirmar que a bola é esférica. A necessidade lógica, também denominada "coerência" (compatibilidade ou concordância) é importante na análise de uma prova dentro do contexto probatório dominante.

Muito cuidado deve ser tomado para não empregar, nesta área penal - e isto não acontece por dolo dos aplicadores – o critério do sentido comum que é o popular "alguma coisa me diz que", ou o critério do consenso universal que é tendente a se aproximar do indefinido conceito de "opinião pública", que é formada por vetores não científicos (religião, ideologia, mídia etc.), como nos casos - extremados no tempo - do sistema Geocêntrico que quase levou Galileo Galilei à morte por defender o Heliocentrismo, e a crença de que os alimentos acumulam as micro-ondas do forno e se tornam cancerígenos.

3.5 DO SILOGISMO E SUAS FORMAS

O silogismo é composto por duas premissas e uma conclusão.

Premissas e conclusão são compostos por termos.

Existe uma fórmula, princípios e regras:

	Deve conter
Premissa Maior	TERMO MAIOR + CONECTIVO + Termo Médio
Premissa menor	termo menor + CONECTIVO + Termo Médio
Conclusão	termo menor + CONECTIVO + TERMO MAIOR

Os princípios são:

DICTUM DE OMNI - o que é afirmado universalmente para um sujeito é afirmado para cada um que esteja contido nesse sujeito;

DICTUM DE NULLO - o que é negado universalmente para um sujeito é negado para cada um que esteja contido nesse sujeito.

Regras (Imideo Giuseppe Nerici, Introdução à Lógica, Nobel, 3a ed., 1976)

1) se as premissas forem verdadeiras a conclusão será verdadeira;

O homem é um ser vivente;

João é homem;

João é um ser vivente.

2) se uma premissa for falsa a conclusão pode ser falsa ou verdadeira;

3) é vedado incluir termos com mais de um sentido ou mais de uma extensão;

4) a conclusão não pode exceder os termos das premissas;

5) o termo médio não pode entrar na conclusão;

- 6) De duas afirmativas não se pode concluir negativamente;
- 7) de duas negativas nada se pode concluir;
- 8) a conclusão deve seguir sempre a pior parte;
- 9) não é possível concluir a partir de duas particulares.

Com toda essa rigidez o silogismo se reduz a 19 formas válidas dentre as 256 possíveis, observado que as proposições só podem ser: universais afirmativas, particulares afirmativas, universais negativas e particulares negativas.

No campo da prova criminal, ou existe prova ou não existe prova, observado que é o "conjunto probatório" que determina o resultado do julgamento.

Assim, nenhuma prova pode ser valorada isoladamente, nem pode ser descartada em função de uma contrária. Cada prova isolada pode ter seu peso próprio, mas é o peso do conjunto o determinante, de modo que cada prova deve ser tratada como um silogismo categórico formado por proposições simples, e isto constitui a apreensão das ideias.

Na comparação entre as ideias os silogismos aparecem na forma de categóricos de exposição, nos quais aparece o termo médio particular nas duas premissas, não sendo admissível em juízo o silogismo hipotético:

Todos os homens tem medo;
Paulo é homem;
Paulo tem medo.

Quando da verificação da conveniência ou inconveniência entre as ideias, a denúncia trabalha - por força de ser uma narrativa - com a forma imperfeita denominada

por entinema, na qual uma premissa subentende a conclusão, enquanto que a sentença - por força da fundamentação - trabalha com a forma imperfeita denominada epiquerema [1], na qual todas as premissas vem acompanhadas de provas.

[1] *O ser imutável é eterno porque não está sujeito a nenhuma alteração no seu todo;*

Deus é um ser imutável porque é ato puro

Deus é eterno.

A sentença é, na verdade, um encadeamento de silogismos, predominando os epiqueremas e entre os silogismos acontece - por força do contraditório que leva ao exame das teses de acusação e defesa - um movimento dialético, ou "silogismo vivo" como referido por Henri Lefebvre (Lógica Formal / Lógica Dialética).

***EPIQUEREMA.** (Del lat. epicherema, y éste del gr. epikheirema.) m. Lóg. Silogismo que indica que una o varias premisas van acompañadas de una prueba.*

<http://www.acanomas.com/Diccionario-Espanol/84454/EPIQUEREMA.htm> acessado 170110 0811

3.6 DO INDÍCIO E DA PROVA

A leitura de autos de processos penais revela expressões interessantes como "indício fraco ou forte" e "prova frágil ou robusta".

Não é vedado adjetivar o indício ou a prova, e às vezes até é necessário que isto seja feito. No entanto, é preciso cuidado no emprego da adjetivação para que a precisão da demonstração não seja perdida, restando prático e eficaz que o uso de adjetivos fique restrito ao esclarecimento em um outro nível de linguagem.

Sempre me esbarram com o dito "o direito não é lógica formal" e eu rebato com

que a lógica formal é uma ferramenta do intelecto dedicado ao direito. Não apenas a lógica formal, mas a lógica dialética e outras lógicas como a booleana, proposicional etc, que instrumentalizam o integrador no seu trabalho de metodologia jurídica.

A lógica jurídica não se afasta dos princípios e regras das ciências lógicas, como por exemplo no caso de um homicídio, no qual a condição necessária para que ocorra é que o sujeito esteja vivo antes e morto depois, ou seja, nos dois momentos aplica-se o princípio de que uma coisa não pode ser e não ser ao mesmo tempo.

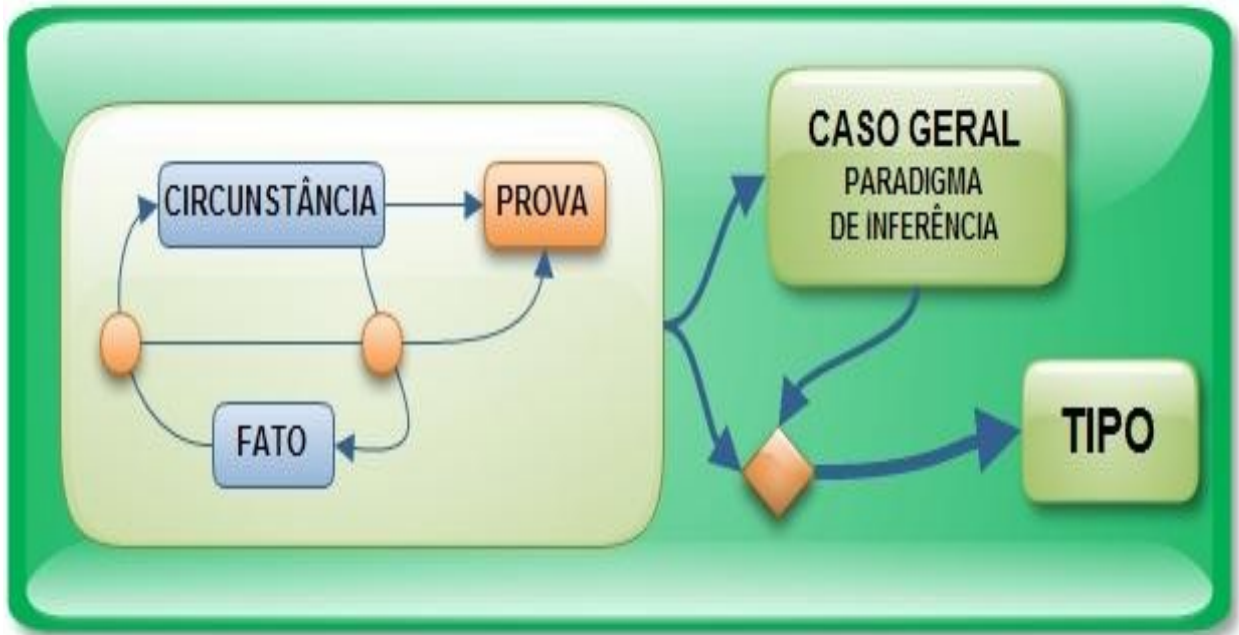
Outra ilusão no campo probatório é a "conditio sine qua non" traduzida como uma equivalência "genérica" entre causa, condição e circunstância.

Causa, condição e circunstância podem ser equivalentes quanto a produzirem efeitos no tipo penal, mas não são equivalentes no tocante à dinâmica do fato.

Como não existe direito sem fato, causas, condições e circunstâncias fáticas só atrairão o interesse penal se existir, para cada uma, a correspondente jurídica, como por exemplo o início da execução de um homicídio: neste momento começa a causação fática e a causação jurídica, simultaneamente.

O estabelecimento da correspondência fático-jurídica é comandado pelo Código de Processo Penal:

Art. 239 - Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.



Indício não é prova, é apenas indicação, apontamento, possibilidade, e sua forma lógica é a do artigo em destaque. Prova é demonstração, ou seja, com os indícios é possível, ou não, provar a existência de um fato e de suas relações jurídicas.

O direito carrega uma natural imprecisão que pode ser tomada como assentada no convencimento, uma vez que é o convencimento que produz o resultado final para a condenação ou a absolvição. Mas, esse convencimento deve ter como limite a razoabilidade, vez que deverá estar devidamente fundamentado.

O direito carrega uma natural imprecisão que pode ser tomada como assentada no convencimento, uma vez que é o convencimento que produz o resultado final para a condenação ou a absolvição. Mas, esse convencimento deve ter como limite a razoabilidade, vez que deverá estar devidamente fundamentado.

Acontece que a razoabilidade fundamentada deve ser razoável para todos e o suporte científico é desejável.

Numa caixa com 5 bolas pretas e 5 bolas brancas a probabilidade de retirar uma bola preta ou uma branca são iguais (5 em 10 ou metade). Se o jogador quiser aumentar as chances de retirar uma bola de determinada cor deverá aumentar o número de bolas dessa cor: sejam 6 bolas pretas e 4 bolas brancas e a chance de retirar uma primeira bola preta aumentou ($6/10 > 1/2$) enquanto diminuiu para a branca ($4/10 < 1/2$), daí o evento bola preta ser chamado de provável ($>1/2$) e o evento bola branca ser chamado de possível ($<1/2$). Quanto mais bolas pretas mais provável o evento até o limite de 9/10, pois 10/10 é o evento certo.

Uma absolvição por legítima defesa pode estar lastreada numa possibilidade pois o verbo núcleo do tipo é entender (Entende-se em legítima defesa ...), mas uma condenação deve estar ancorada numa probabilidade pois o verbo núcleo é um imperativo, e o problema se estabelece em torno de qual carga de probabilidade satisfaz.

Existe uma resposta simples: a prova deverá estar mais para o lado da culpa do que para a inocência.

Considerando que a dúvida em favor do réu é a situação na qual o julgador tendo provas iguais da culpa e da inocência não tem condições de afirmar uma ou outra, sobra para o livre convencimento motivado estar a prova mais para um lado que para outro,

permitindo ao julgador considerá-la suficiente para a decisão.

Pelo lado da formação da ação penal tem-se que a denúncia será oferecida se a informação (geralmente um inquérito policial) contiver indícios na forma lógica do art. 239 do CPP.

Pelo teor do artigo 239 do CPP, a "outra ou outras circunstâncias" serão induzidas (... por indução ...) porque a circunstância que foi conhecida e provada na informação (geralmente um inquérito policial) tem relação com o fato, logo, essa outra ou outras aparecem a partir de uma operação mental (raciocínio) autorizada (... autorize ...).

A forma lógica do artigo 239 reserva a indução para o segundo passo, de modo que para o primeiro ficam a dedução (raciocínio dedutivo mediato e imediato) e a analogia (indução imperfeita).

A dedução parte do geral para o particular: alguns homicídios por degola foram cometidos por psicopatas; esta vítima foi degolada; o assassino pode ser um psicopata.

A analogia é uma forma de indução imperfeita com pouca probabilidade de acerto: alguns homicídios por degola foram cometidos por psicopatas, esta vítima foi degolada, o assassino é um psicopata.

O inquérito penal é concluído do geral (interesse penal) para o particular (fato-espécie penal).

A denúncia então contém indícios obtidos por dedução e analogia restando para a acusação a prova por meio da indução.

Indução é o raciocínio que vai do particular para o geral, e é o método mais conveniente para a pesquisa e o desenvolvimento científicos.

Se os indícios autorizarem a indução a denúncia será oferecida e acusação deverá

concluir do particular (fato-espécie penal) para o geral (fato-típico penal) mesmo que as oito testemunhas tenham visto o psicopata degolando a vítima.

É preciso superar os caminhos da obviedade que conduzem para aceitar que o processo se faz por si mesmo quando a prova é "robusta", pois isto equivale à homologação da informação (geralmente um inquérito policial).

A acusação normalmente centra o seu trabalho em repetir dentro do contraditório, de um modo formal e estéril, a coleta indiciária da informação.

É de acontecer, por exemplo, que a testemunha é boa quando confirma as declarações anteriores, ou seja, a validade advém da repetição, e a verdade pode ser formada a partir da repetição do falso. Se a testemunha não repete, cai imediatamente sob suspeita e costuma ser ameaçada com o "falso testemunho" - como se fosse possível punir a testemunha antes da sentença (art. 342, §3º do CP). Ninguém tem o dever de "salvar" a testemunha de cometer um crime e essas tentativas de salvação acabam por forçar a repetição, parecendo que ninguém quer ter o trabalho de, proferida a sentença, verificar o falso e processar a testemunha.

Ora, o esforço da acusação em perenizar a integridade da informação é um esforço inútil: se a informação não fosse íntegra a denúncia não teria sido oferecida - ressalvadas as aberrantes denúncias investigatória que acontecem por aí.

Se a denúncia está ancorada na informação o esforço deve ser concentrado em provar da denúncia para a frente, e fazer isto é simples: as testemunhas devem ser inquiridas sobre o fato narrado na denúncia, pouco importando, a essas folhas, o conteúdo da informação, conforme analisado na tabela a seguir, (consideradas consistentes o verdadeiro "V" e o falso "F", pouco importando se o acusado foi

condenado ou absolvido.

Considerado que a condenação só pode ter por fundamento válidos a matéria colhida durante o conhecimento (1), a análise mostra que forçar a repetição das informações do inquérito quando do contraditório é um inútil, e isto demonstra que a força do conteúdo do inquérito se esgota com a denúncia, ressalvadas as peças técnico-periciais.

(1) Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) (Código de Processo Penal)

Não se cuida de alguma sensibilidade em especial mas de capacidade para lidar com a prova, e esta capacidade estará ancorada na razoabilidade fática, ou seja, no mundo dos fatos, mundo no qual a causa é uma explicação do fenômeno, a condição é a potência exigida de em elemento causal e circunstância é a alteração da condição.

3.7 DAS FORMAS DE RACIOCÍNIO

3.7.1 DEDUÇÃO

A dedução, que parte do geral para o particular, acontece nas formas do silogismo, já descritas em 2.1.

O homem é um ser vivente;

João é homem;

João é um ser vivente.

3.7.2 INDUÇÃO

A indução, que parte do particular para o geral, acontece na forma de um silogismo “invertido”. A conclusão enuncia uma verdade que vai além do conhecimento dado pelas premissas.

Todo João é um ser vivente;

Todo João é homem;

Todo homem é um ser vivente.

Se todas as premissas forem verdadeiras, então a conclusão provavelmente será verdadeira.

A indução deve revelar a probabilidade segura (evento provável = mais de 50% de chance de ocorrência)

No raciocínio indutivo a chance de ocorrência de uma conclusão de baixa probabilidade é tão mais reduzida quanto mais conclusões de eventos prováveis puderem ser produzidas. Esta convergência de conclusões é que pode ser chamada de “indícios veementes” ou “prova robusta”, visto que indício ou prova, isolados, ou existem ou não existem.

A certeza processual, ao ser conduzida na direção da verdade real, deverá alcançar tal proximidade que a inteligência não refute o evento provável, com referência, na forma negativa, em inciso do art. 386 do Código de Processo Penal:

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Seja explicitado que:

1 – uma condição é SUFICIENTE quando SEMPRE dá causa a um evento;

(Antecedente)

se A então C

Ser brasileiro é condição suficiente para ser Ministro do Tribunal de Contas da União (Art. 73, §1º, CF)

2 – uma condição é NECESSÁRIA quando o evento NUNCA ocorre sem ela;
(Consequente)

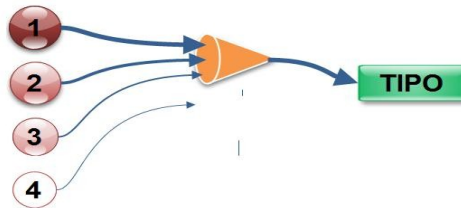
C então A se, e somente se, se A então C

Ter mais de 35 anos de idade é condição necessária para ser Ministro do Tribunal de Contas da União. (Art. 73, §1º, I, CF)

Se é Ministro do Tribunal de Contas da União então tem mais de 35 anos de idade.

Na formação do conjunto probatório, em busca da suficiência, é necessário ordenar as conclusões conforme a “força” que possuem, forças essas que se apresentam da maior para a menor, nesta ordem: conclusões causais, conclusões condicionais e conclusões circunstanciais, como pode ser visto em CADEIAS CAUSAIS. (Ilustração 3)

Na ilustração a hierarquia 1, 2, 3 e 4 pode ser tomada como a expressão da força probatória [1] causais, [2] condicionais, [3] circunstanciais e [4] nenhuma).



O princípio da não-culpabilidade estabelecido na Constituição (art.) ao exigir que a cláusula condenatória se torne pétreia (trânsito em julgado) antes que o sujeito possa ser considerado culpado orienta que a exclusão das hipóteses de não culpabilidade é regra imperativa de condução processual e, desta sorte, o raciocínio indutivo, na seara penal, se estreita em uma fixa fora da qual devem jazer, como impróprias, as impressões pessoais viciosas e as noções mal abstraídas, e dentro da qual faixa deve estar ativo um acervo paradigmático (casos gerais) de porte, amplitude e precisão consistentes com as garantias relativas à pretensão de privação da liberdade e direitos, à moda do que leciona Francis Bacon in *Novum Organum*.

PROVA. CONVICÇÃO DO TRIBUNAL. DÚVIDA RAZOÁVEL

RECURSO PENAL Nº 107/07.3GBAGD.C1

Relator: DR. BELMIRO ANDRADE

Data do Acórdão: 22-04-2009

Tribunal: ÁGUEDA – 1º J

Legislação: ARTIGO 127º CPP

Sumário:

1.A convicção do tribunal é formada antes de mais com base nos dados objectivos

fornecidos pela prova documental, pericial e outras provas constituídas de apreciação vinculada.

2. Conjugando e articulando criticamente esses meios de prova com os depoimentos prestados na plenitude da audiência, apreciados em função do distanciamento de cada depoente do objecto do processo, da sua razão de ciência, das certezas e das lacunas dos depoimentos, das humanas paixões, da ligação de cada depoente ao objecto do litígio e aos sujeitos processuais, na comunicação dialéctica que se estabelece na audiência de discussão e julgamento, sob a fiscalização directa dos sujeitos processuais, sob a vigilância da comunidade, na publicidade da audiência.

3. A dúvida razoável, que determina a impossibilidade de formação de uma convicção positiva sobre a realidade e/ou a autoria de um facto, distingue-se da dúvida abstracta, meramente possível, ou hipotética. Apenas a dúvida séria e razoável - identificada, resultante da apreciação exaustiva e crítica dos meios de prova relevantes em conformidade com os critérios legais de produção e valoração da prova - impede a valoração dessa dúvida na perspectiva contrária ao interessa do arguido.

http://www.trc.pt/processopenal/recpen_107_07_3gbagd_c1.html

3.8 LÓGICA JURÍDICA

A norma jurídica, segundo a teoria tridimensional de Miguel Reale, é formada pela integração entre fato e valor, estes, numa implicação bipolar necessária. Os fatos e valores existentes, respectivamente, nos planos material e ideal, transitam no plano social através da relação entre pessoas ou entre pessoas e coisas, e a frequência e importância dessas relações acaba por induzir a necessidade de uma padronização. Assim, o conjunto de ocorrências singulares acaba absorvido por uma representação na

qual cada ocorrência se identifica pelos seus predicados ou atributos em comum com as demais.

Um razoável exemplo da representação das singularidades é o alfabeto, visto que o emprego da tipologia (fontes do editor de texto) não descaracteriza a natureza de cada letra. Assim, a partir dos escritos nas mais diversas tipologias chega-se ao alfabeto e deste retorna-se para o escrito, com variação de forma, mas sem perda da substância.

Do mesmo modo parte o Direito dos fatos valorados, reunindo-os em um conjunto de predicados comuns para a formação da norma e da norma parte para o mundo dos fatos valorados sempre que exista um conflito entre estes e aquela.

O artigo 239 do Código de Processo Penal sugere um movimento semelhante na medida em que as circunstâncias provadas que tenham relação com o fato formam um conjunto que tem representação no tipo.

Notando-se que a coleta de circunstâncias e suas provas no trabalho investigatório ocorre por dedução e analogia, através da varredura do universo dos fatos valorados já catalogados pela experiência, e que o indício aparece através da indução, que é o método que permite seja verificada a adequação ao tipo e oferecida a denúncia, sobra que, no curso da ação penal, o tipo seja verificado no fato imputado.

A aparente singeleza de pegar coisas semelhantes, formar um coletivo, e a partir do registro dessa experiência fazer a verificação se alguma outra coisa pertence ao grupo, é justificada por ser uma operação natural do intelecto, realizada tanto pelo boiadeiro quanto pelo zoólogo, mas, na verdade, se o boiadeiro não quiser ser traído pelas aparências precisará formar-se em zoologia, ou seja, promover o adestramento do intelecto.

Os juristas não podem, exatamente porque a norma se lhes é apresentada como uma entidade abstrata, deixar de imprimir rigor metodológico no trabalho que fazem, sob pena de se deixarem enganar por um "nelore preto e branco".

O repúdio à lógica formal decorre da linguagem superior (meta-linguagem) empregada para as generalizações.

Se escrevo que Lívio é alto, Tívio é alto e Mívio é alto, e outros são altos, posso escrever que encontrei um grupo de indivíduos cuja característica principal é a excepcional altura em relação aos demais, mas posso também escrever que existe um conjunto "C" de indivíduos "I" que possuem o predicado "A", ou $C = I f(A)$.

Reduzir a uma fórmula tem a propriedade de generalizar e abrir o conjunto para a recepção de novos indivíduos.

Seja o caso do artigo 121 do Código Penal, por ser o menor de todos (matar alguém): o homicídio (H) consiste em, por qualquer modo, tirar a vida (M) de qualquer pessoa (P), ou $H = M f(P)$.

Denúncia e sentença devem estar sustentadas por provas e, numa e noutra os encarregados de produzi-las fazem juízos e proposições, embora só ao sentenciante se atribua, correntemente, fazer um juízo.

Seja visto que um juízo compreende a apreensão das ideias, a comparação delas, e a verificação da conveniência ou inconveniência entre elas. Disto a falar em notícia, contraditório e adequação típica, é um pulo.

Seja o juízo realizado em extensão para incluir o sujeito no predicado, seja realizado em compreensão para incluir o predicado no sujeito, os tratados de lógica informarão melhor o leitor, inclusive quanto às categorias de proposições das quais, por

força de sumular, interessam a este discurso quanto ao valor de atribuição ou "força" de declaração.

Em resumo, as proposições, quanto à sua força, podem ser:

1) Possíveis ou problemáticas, típicas do inquérito policial, e cujo enunciado contém uma forma genérica de "pode ser";

2) Assertivas ou contingentes, típicas da denúncia, e cujo enunciado fixa uma relação que pode ser outra - obtida no contraditório - como acontece na absolvição;

3) Apodíticas ou necessárias, típicas da sentença, e cujo enunciado, transitado em julgado, fixa que a relação não pode ser outra senão aquela declarada.

A recomendação para a leitura mais profunda da lógica formal tem apoio em que os termos e as proposições são um pouco mais complexos, valendo sugerir apenas que seja dada preferência aos termos unívocos e as proposições diretas.

No processo criminal as três modalidades recebem tratamento silogístico, daí o detalhamento da espécie.

3.9 DA FORMA LÓGICA DA PROVA JURÍDICA

... o domínio dos problemas lógicos oferta ao jurista destreza, rigor e clareza no trato do direito em função da experiência.

(Lourival Vilanova, Lógica Jurídica, JB Editor, 1976, pág.10)

3.9.1 Todas as decisões judiciais serão fundamentadas. (Art. 93, CF)

O princípio da fundamentação que se materializa através do livre convencimento

motivado que é formado por declarações das quais é extraída uma conclusão certifica que as decisões judiciais são demonstrações.

As demonstrações exigem pelo menos duas declarações, ou premissas, para que alguma conclusão possa ser formada: $b.a = ba$.

As demonstrações são, em direito, denominadas de provas, ou com maior precisão: argumento de prova.

Os elementos do argumento de prova são as premissas.

A certeza sobre a existência e validade de uma premissa decorre de algum conteúdo dos autos que seja aceito pela inteligência segundo o critério da certeza objetiva, e a premissa assim reconhecida é referida como provada pois o processo de declaração da existência e validade da premissa é também uma demonstração.

$$\mathbf{b = x.y ; a = z.w \rightarrow b.a = (x.y).(z.w) = ba}$$

E assim sucessivamente quando se recua para um antecedente.

3.10 DO MÉTODO DIALÉTICO

Em modo raso, apenas orientador, são as seguintes as leis da dialética:

LEI DA INTERAÇÃO UNIVERSAL - os fatos não podem ser isolados uns dos outros.

LEI DO MOVIMENTO UNIVERSAL - os fatos tem um acontecer próprio e um fazer acontecer em outros fatos;

LEI DA UNIDADE DOS CONTRADITÓRIOS - fatos contraditórios são representados por polaridade e implicação necessárias, tal como o positivo e o negativo

de uma bateria, o dia e a noite, acusação e defesa etc.

TRANSFORMAÇÃO DA QUANTIDADE EM QUALIDADE - como um corolário da lei do movimento universal, a proximidade dos fatos implica em um fazer acontecer com uma dinâmica de conjunto, o que não ocorreria se os fatos estivessem distantes uns dos outros.

LEI DA SUPERAÇÃO - a aplicação do pensamento sobre os fatos produz um novo estado para os fatos.

Alguns apontamentos práticos, ou quase-regras:

1. fazer a análise objetiva dos fatos;
2. comparar os fatos entre si para descobrir suas relações;
3. analisar as relações descobertas e estabelecer as polaridades e implicações;
4. encontrar fatos e relações entre fatos que sejam antecedentes aos fatos analisados e que possam ter feito acontecer nestes últimos;

3.11 CADEIAS CAUSAIS

Seja um circuito elétrico simples, composto por uma pilha, uma lâmpada e um comutador (interruptor) conectados para que a lâmpada acenda quando o interruptor é ligado e apague quando é desligado.

- 1 – a causa principal do acendimento da lâmpada é a circulação dos elétrons;
- 2 – a causa humana do acendimento da lâmpada é o acionamento do interruptor por um humano;

3 – a condição para que a lâmpada acenda: pilha carregada, integridade funcional dos contatos do comutador, do filamento da lâmpada e dos fios, e das conexões;

4 – as circunstâncias que podem impedir ou alterar a luminosidade do acendimento são as que afetem a integridade dos componentes do circuito ou o acionamento errado do comutador.



Juridicamente não é diferente, para um homicídio com uso de arma de fogo, por exemplo.

CAUSAS ESSENCIAIS [CONDIÇÃO NECESSÁRIA]

Crime consumado

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

CAUSA MORAL [plano volitivo/jurídico]

1 – acionamento da arma de fogo por um humano;

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

CAUSA INSTRUMENTAL [plano material/jurídico]

2 – eficácia dos meios: aptidão da arma e do projétil

CAUSA EFICIENTE [plano material/jurídico]

3 – propriedade do objeto: a vítima estar viva

4 – ferimento interruptivo da vida;

CAUSAS ACIDENTAIS [CONDIÇÃO SUFICIENTE]

5 – qualificadoras, aumentativas, diminutivas;

6 - agravações e atenuações

CONDIÇÕES [pertencem ao querer do agente]

7 – Integridade causal/condicional

CIRCUNSTANCIAS [não pertencem ao querer do agente]

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

O direito penal material cuida somente das alterações produzidas na externalidade do sujeito ativo imputável, quer sejam danos ao fato ou danos a direitos que, de toda sorte, devem ser sentidos pelo sujeito passivo, não existindo presunção de fato ou de direito.

Desta sorte, a cadeia de causação fática que dá ensejo à tipificação como crime deve ter, e sempre ter, uma correspondente cadeia de causação jurídica, e ambas ocorrem simultânea, concomitante e congruentemente.

Levar o indício para o contraditório consiste em fixar na denúncia as proposições para a indução. Não fosse assim e bastaria pedir as testemunhas para confirmar as declarações indiciárias, elevando o indício à categoria de demonstração e "transmutando" o inquérito em argumento.

A Ilustração 3 mostra que a coleta indiciária se esgota no fático e que a indução probatória a cargo da acusação se assenta na demonstração de que o fático (fato espécie particular) tem seu correspondente jurídico (fato espécie geral).

		JUDICIAL	
INQUISTORIAL	F	+	F = FALSIDADE JUDICIAL
	F	+	F = FALSIDADE JUDICIAL
	F	+	V = VERDADE JUDICIAL
	V	+	F = FALSIDADE JUDICIAL
	V	+	V = VERDADE JUDICIAL

Ilustração 3:

A **Ilustração 4** é uma expressão do raciocínio e, da leitura, a consistência das conclusões (*VERDADE PROCESSUAL*) com as premissas (*informação / contraditório*) pode ser verificada. Essa evidência, no entanto, pode estar enganando o leitor com algum artifício, merecendo, então, seja demonstrada através de uma outra linguagem.

Seja por definição que a falsidade é o contrário da verdade, o que é perceptível, p.e., no caso em que Nício matou Tácio diante de várias testemunhas. Se uma testemunha disser que Nício matou Tácio, estará dizendo a verdade [V = VERDADE] e se uma testemunha disser que Nício não-matou Tácio estará negando a verdade [F = FALSIDADE].

O processo lida com a verdade em quatro categorias: a informativa [V^I, F^I] a judicial [V^J, F^J], a processual [V^P, F^P] e a real [V^R, F^R] e a nova linguagem será introduzida na TABELA 2

	INQUÉRITO	JUDICIAL	VERDADE PROCESSUAL
1	F^I	$F^J = F^I$	$F^P = F^J = F^I = F^R$
2	F^I_1	$F^I_1 \sim F^I_2$	$F^P = F^J \neq F^I = F^R$
3	V^I	F^J	$F^P = F^J = F^R$
4	F^I	V^J	$V^P = V^J = V^R$
5	V^I	$V^J = V^I$	$V^P = V^J = V^I = V^R$

Os casos da TABELA 2 mostram que VP e VR são funções exclusivas de V^J e independem de V^I , logo, seja a sentença um VR e V^I em nada contribui para ela, alocando a informação (leia-se incluído o inquérito policial) como simples sustentação para a denúncia (proposição de V^J), tornando dispensável a avaliação do seu conteúdo (exceto para recebimento da denúncia) até o trânsito em julgado da sentença.

A consequência prática da conclusão é que a informação (inquérito policial no geral) deveria ser um apenso e não uma peça inclusa no caderno procedimental ... depois da denúncia, sendo razoável que possa estar incluso ... antes da denúncia, como antecedente necessário.

3.12 O CAMINHO DA VERDADE

O inquérito policial é uma coleção de elementos que formam um argumento de indicição (apontamento, indicação), e é uma proposição de possibilidade.

A denúncia utiliza os mesmos elementos do inquérito policial mas constrói o argumento de imputação e se apresenta como proposição de probabilidade (... *pretende provar que ... é crime ... e o denunciado o autor*).

A construção das proposições penais subordina-se ao estilo de composição denominado narrativa (ou descrição) que não comporta conteúdo interpretativo. A imposição é legal, no CPP: requerimento de instauração, no art. 5º, §1º, a (*a **narração do fato, com todas as circunstâncias***); manifestação da testemunha, no art. 213 (*salvo quando inseparáveis da **narrativa do fato***); fato praticado na presença de autoridade, no art. 307 (*constarão do auto a **narração deste fato***); absolvição sumária, no art. 397, III (*que o fato **narrado** evidentemente não constitui crime*).

O critério de verdade por coerência é uma opção para definir a verdade. A verdade compatível com esse critério é uma verdade lógica. Ou seja, algo é verdadeiro se for coerente com um sistema de ideias vigente. Ora, e se o sistema de ideias vigente for falso? Então a ideia coerente com ele também o será.

http://www2.uol.com.br/vyaestelar/filosofia_crenças.htm - Temos motivos para acreditar em nossas crenças?
por Monica Aiub - acessado 11.01.10 – 09.33

Já é manifesta uma tendência de reforma do processo penal brasileiro para adequá-lo ao texto constitucional (1).

(1) <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1199512/audiencia-publica-discute-anteprojeto-de-cpp> acessado 11.01.09 = 09.37

Conquanto a iniciativa seja razoável do ponto de vista da operacionalidade só é justificável do ponto de vista de que os operadores não conseguiram alcançar a recepção do código processual penal segundo a vontade da Constituição, sendo necessário que o legislador diga, com clareza, qual é a vontade dela. O risco em tal reforma é a

consagração de que somente o legislador sabe qual a vontade da Constituição e os demais integradores do direito, delegados, promotores e juízes não sabem, e o povo, então, nunca saberá.

Toda essa digressão para concluir que o critério de coerência é da essência da narrativa, ou narração, e que o princípio da não culpabilidade só resultará respeitado se regras rígidas de raciocínio forem adotadas para evitar que a “vontade” do acusador e do julgador seja formada antes do término da coleta de elementos para a argumentação.

O critério da certeza objetiva (lastreada no objeto observado) quando aplicado deve afastar o temor de engano e produzir a adesão firme da inteligência.

A formação prévia de uma vontade falseia o conhecimento da verdade, tanto quanto mais potente for a constante de deformação da percepção (kP/kC) cuja tendência é formatar o objeto percebido para que se adeque ao pensamento, à semelhança de um jurista que, na feira livre, escolhe as frutas pensando num contrato de compra e venda.

Assim, a “vontade de condenar” é o grande mal que corrói as garantias constitucionais e invalida o princípio da não culpabilidade.

O Ministério Público do Estado de Goiás intenta substituir a “vontade de condenar” por um setor de inteligência que promove o máximo possível de aproximação da verdade, e adota uma segunda fase de concurso consistente num curso de formação com 500 horas/aula (*RESOLUÇÃO Nº 020/2009*)

O inquérito policial (informação em geral) contém os indícios (art. 239 do CPP) de um fato-penal e tais indícios deverão - necessariamente - compor o conteúdo da denúncia, sem o que, ou não tem relevância penal ou a denúncia estará incompleta. Logo, é inarredável que a denúncia deva ter caráter declaratório (fato narrado), não

podendo ser remissiva.

Para alguns estaria demonstrada uma obviedade ou evidência, mas se for observado que a verdade está sujeita a uma busca processual e só existirá quando VP for uma declaração na sentença, a facilidade ou agilidade com que esses alguns possam chegar à mesma conclusão não afasta que, em sede processual (com exceção da rejeição da denúncia por evidência de o fato narrado não constituir crime) as conclusões sejam precedidas da demonstração, como é dever dos magistrados: ... *todas as decisões judiciais serão fundamentadas sob pena de nulidade ... (CF, art. 93, I).*

Acontece que o órgão da acusação parte de uma Proposição de Possibilidade (informação) e constrói uma Proposição de Probabilidade (denúncia), logo, como pretende provar haverá de demonstrar, ainda que a demonstração seja pelo critério da evidência, como levar o cadáver até a sala de audiências.

Outro aspecto da demonstração que afasta o inquérito policial do conhecimento depois de oferecida a denúncia, é que o "falso testemunho" só assume relevo após o trânsito em julgado da sentença, mercê de que antes dela é retratável e até o trânsito em julgado a presunção da não-culpabilidade é garantida pela Constituição, não passando que juiz e promotor tenham dever de evitar que a testemunha minta.

Art. 203 - A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado ...

Art. 210 - ... devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

É uma regra originada no bom senso a verificação da consistência entre verdade indiciária e verdade judicial, mas existe apenas a presunção de que, diante do juramento, a testemunha esteja falando a verdade.

Ainda no campo das demonstrações lógicas, a mais evidente obviedade é a de que faltando um dos elementos do tipo o tipo não está completo e o fato, então, resulta atípico.

Ver **Demonstração 2**, pág. 68

Não estou pretendendo introduzir a Álgebra Booleana (ou álgebra lógica) no processo penal, pois as demonstrações, ou fundamentações, na forma de expressões verbais correspondem à linguagem processual. Estou apenas mostrando que existe uma meta-linguagem, em um nível superior, que pode generalizar as hipóteses.

A validade das proposições processuais depende da metodologia (critério da necessidade lógica) e não pode estar calçada por falácias de relevância (*exceção para a defesa que é no mínimo ampla e no máximo plena*): apelo à autoridade (*ad vericundiam*), apelo ao povo (*ad populum*), apelo à piedade (*ad misericordiam*), falsa causa (*post hoc, propter hoc*), conclusão irrelevante (*ignoratio elenchi*) etc.

3.13 DO EMPREGO DAS LÓGICAS NA SOLUÇÃO DE PROBLEMAS JURÍDICOS.

Um dos meus primeiros escritos sobre lógica recebeu o título de "Juscibernética - Prática e Problemática", valendo, para efeito de demonstração, trabalhar no trecho final: "*O receio de que o espaço gráfico de publicação não comporte desenhos ou fórmulas matemáticas por problemas de composição, leva a que tais recursos sejam suprimidos nas demonstrações, mas vale apontar exemplos de juscibernetização compreensíveis independentemente de conhecimento especializado*".

COPYLEFT SÃO LIVRES:



- 1) a reprodução exclusivamente para fins não comerciais, desde que o autor e a fonte sejam citados e seja incluída a nota COPYLEFT;
- 2) a modificação, acréscimo ou supressão desde que o texto original sejam mantido como referência.

COPYRIGHT O autor autorizará, na forma da lei, a reprodução comercial mas notifica os interessados que a publicação COPYLEFT não será descontinuada.



PARA REPRODUÇÃO COMERCIAL ENTRAR EM CONTATO COM

SERRANO NEVES (pmsneves@gmail.com)

**COLEÇÃO
TEMIS DESVENDADA**



**EDITORA LIBER LIBER (EDITORA LIVRO LIVRE)
é marca de fantasia adotada por Serrano Neves para difundir
textos como função social da propriedade intelectual.**