

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Tainá Laydner Fiore

**Análise da construção do discurso forense e sua influência
na parcialidade do julgamento no Tribunal do Júri**

Passo Fundo

2018

Tainá Laydner Fiore

**Análise da construção do discurso forense e sua influência
na parcialidade do julgamento no Tribunal do Júri**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da Profa. Dra. Gabriela Werner Oliveira.

Passo Fundo

2018

DEDICATÓRIA

A todos aqueles que, assim como eu, escolheram cursar a Faculdade de Direito porque são apaixonados pelo poder das palavras e de como a forma como se decide manusear as mesmas é capaz de levar à caminhos opostos, quando nem se imaginava ser possível.

A uma pessoa especial que, ao ler isso saberá que se trata dela, e me ensinou a confiar em mim mesma.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, para quem eu poderia escrever uma monografia inteira apenas para agradecê-lo por ser o pai que é. Ele sempre me disse “o mundo não é só Passo Fundo minha filha”. De todas as coisas que ele me ensinou, a que mais frizou foi que em um determinado momento da vida eu tinha que escolher que tipo de pessoa eu queria ser e onde eu queria chegar. Eu poderia ir longe, muito longe, mas tinha que ter em mente que isso exigiria sacrifícios, ou como ele sempre diz “não estar dentro da maioria”. Obrigada por ter me ensinado a estabelecer as minhas metas e batalhar pelos meus sonhos, mas, principalmente, por estar lá por mim, me dando suporte para que eu andasse pelo caminho que escolhi.

À minha mãe que, mesmo não tendo sido da maneira fácil, me fez não ter outra escolha se não a de ser uma mulher forte. Tenho certeza que poderei enfrentar qualquer batalha, seja no tribunal ou não.

À minha irmã, que é a minha força, a metade de todas as coisas que eu não sou, porque “yin contém yang e yang contém yin, sempre”.

A minha família, como um todo, que são a minha constelação. São minha Estrela do Norte porque me guiam de todas as formas que se pode guiar uma pessoa. São a Estrela Sol, responsável por gerar a energia que eu preciso quando não conseguir encontrar ela dentro de mim mesma. E, também, são a Estrela Sirius, a mais brilhante, porque iluminam meu caminho quando de alguma forma as coisas ficam escuras e me assustam. Ainda, são uma Estrela Cadente, sempre me apoiando e ajudando a realizar meus sonhos.

Ao meu avô, Luiz Fiore, o qual me deu o dom da persistência e ao meu avô, Frederico Laydner, que me ensinou a respeitar o próximo e ter empatia no coração.

A Deus, a quem não preciso escrever um agradecimento específico porque ele sabe exatamente o que o meu coração tem a dizer para ele.

À minha orientadora, gostaria, antes de tudo, lembrar de um trecho do livro Tudo nela brilha e queima: “Meu recado às mulheres: contem suas histórias, descubram o poder de milhões de vozes que foram caladas por séculos”. Nessa faculdade, você foi minha inspiração para a vida. Você me lembrou e me incentivou a ter voz e ser a mulher que eu quero ser. Espero que tenha orgulho de mim porque eu tenho orgulho da professora, pessoa e mulher que você é e espero que um dia, consiga ser como você.

“Palavras são, na minha nada humilde opinião, nossa inesgotável fonte de magia. Capazes de formar grandes sofrimentos e também de remediá-los.”
Alvo Dumbledore em Harry Potter e as Relíquias da Morte de Jk Rowling

“— Quando eu uso uma palavra — Humpty Dumpty disse, num tom de escárnio — ela significa apenas o que eu quero que signifique; nem mais nem menos. — O problema — disse Alice — é se você PODE fazer as palavras significarem coisas tão diferentes.”
Alice Através do Espelho de Lewis Carroll

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o Tribunal do Júri com enfoque em identificar se o uso da argumentação e da retórica, de maneira metódica e teórica, nos discursos da acusação e defesa seria capaz de influenciar o convencimento dos jurados, viciando o julgamento, afastando-o do ideal de justiça e o caracterizando como parcial. Assim, o primeiro eixo consiste em um estudo da argumentação e da retórica, principalmente, em virtude de sua posição basilar no Direito, além da questão linguística verbal e emocional empregada pelas partes no espaço do Tribunal. Na sequência, trata-se a respeito das influências produzidas diretamente pelos referidos discursos sobre o convencimento dos jurados, a fim de desvendar se as decisões proferidas pelos mesmos incorrem em parcialidade e se são capazes de atingir o ideal de justiça. Vencidas essas etapas, vislumbra-se que o Tribunal do Júri, mesmo sendo a instituição mais democrática do Direito, ainda assim, apresenta falhas no que diz respeito ao quão justo e parcial consegue ser.

Palavras-chave: Argumentação. Julgamento. Júri. Parcialidade. Retórica

SUMÁRIO

1	Introdução.....	9
2	O Discurso Forense	11
2.1	Considerações gerais acerca da retórica.....	11
2.2	Breves considerações sobre a teoria da argumentação	17
2.3	A construção de um discurso forense	22
3	O convencimento dos jurados	28
3.1	A escolha dos jurados.....	29
3.2	O poder de um discurso no Tribunal do Júri: a existência de influências.....	32
3.3	A suposta parcialidade no julgamento proferido pelo Tribunal do Júri	39
4	O ideal de justiça no Tribunal do Júri face à utilização da retórica e argumentação 43	
4.1	Noção de justiça	43
4.2	Considerações sobre as decisões judiciais	48
4.3	Disparidade entre as decisões judiciais e as decisões tomadas pelo Tribunal do Júri.....	52
5	Considerações finais.....	58
	Referências consultadas.....	61

1. INTRODUÇÃO

O Direito não é uma ciência isolada, muito menos estática. Isso nada mais significa do que dizer que caminha lado a lado da sociedade que o viabiliza. Posicionar o Direito apenas como institutos e normas seria tamanho equívoco uma vez que dispensaria toda a incidência social que o justifica, inclusive porque é na prática que o Direito acontece. Alcançada a referida percepção, o presente trabalho tem por objetivo identificar se a manipulação da argumentação e da retórica pelo advogado de defesa e promotor é capaz de influenciar o convencimento do tribunal do júri, viciando o julgamento, afastando-o do ideal de justiça e o caracterizando como parcial.

Nesse viés, buscar-se-á analisar a importância da retórica no desenvolvimento prático jurídico, principalmente, por se tratar de uma área em que as normas não podem ser vistas apenas como uma construção gramatical. Toda a ciência jurídica está à mercê de que a ela se dê um significado à medida que previsões abstratas sejam aplicadas e adaptadas ao caso concreto, o que será oportunizado pela argumentação.

O capítulo intitulado de “O discurso forense” tratará da construção da argumentação e do uso da retórica, retomando, ainda, as origens de ambas para, ao final, poder verificar a incidência dos institutos no âmbito forense. Com isso, visa-se buscar compreender de que maneira a persuasão pode ser e é utilizada não só nos meios de comunicação, mas, principalmente, na decisão de causas judiciais e efetivação da justiça.

Tendo uma boa noção acerca dos métodos argumentativos e retóricos, e sabendo de que maneira estes incidirão no plenário, é possível prosseguir para o próximo capítulo, “O convencimento dos jurados”, e verificar, sob um olhar mais prático, como os jurados do Tribunal do Júri são convencidos a condenar ou absolver e mais, se há algum tipo de influência direta. Desvendando isso, será possível perceber de que maneira haveria uma certa parcialidade no julgamento destes.

Desse modo, iniciar-se-á o último capítulo analisando a noção que se tem de justiça para que, com isso, seja possível identificar se tal parcialidade é capaz de viciá-la. Mas, antes de ter uma conclusão definitiva sobre isso, far-se-á um comparativo entre as decisões proferidas no rito comum e as proferidas no rito especial do Tribunal do Júri.

Igualmente, mister explorar as aplicações práticas do Tribunal do Júri, com enfoque diverso daquele que incide diretamente sobre os dispositivos legais permite contemplar a incidência social e prática da cognição racional humana na realização do Direito. Ainda, é

essencial a análise tendo em vista que é utópico pensar que o funcionamento prático dos institutos jurídicos é neutro e conexo ao que está escrito nas leis. Um sistema exclusivamente analisado sobre o viés normativo e linguístico falharia na consecução de atingir os principais objetivos do Direito que, nada mais são do que promover a justiça e a paz social.

Portanto, a análise acerca do instituto do Tribunal do Júri adentra com a verificação das implicações que as falas do advogado de defesa e acusação produzem quanto às impressões e comoções causadas nos jurados, as quais vão além do âmbito lógico e racional. O referido resultado não se restringe apenas à manipulação da retórica por cada parte, objetivando produzir determinado convencimento, mas também, nasce da possibilidade da escolha do corpo de jurados se basear em uma pré-triagem estruturada para selecionar, apenas, pessoas capazes de serem meios para atingir um fim específico e esperado.

2. O DISCURSO FORENSE

Hermes, deus grego, designado assim em virtude da palavra “herma”, significado para montes de pedras usados para indicar os caminhos, tinha como função no mundo dos deuses a de ser mensageiro. Assim, traduzia tudo que a mente humana não compreendesse, transmitindo ele aos humanos o que era dito pelos deuses. Isso nada mais significa que, sendo Hermes o mensageiro e o único capaz de se comunicar com os seres humanos, os homens só recebiam as mensagens que Hermes lhes passava, da forma que lhes transmitia. (STRECK, 2013)

Tal analogia é válida e útil no presente tema quando é possível notar que, no instituto do tribunal do júri, os jurados, via de regra pessoas leigas no que se trata de leis, só sabem dos fatos e do Direito aquilo que a acusação e defesa lhes apresentam. São, portanto, na presente situação, os advogados de defesa e acusação uma versão moderna e jurídica de Hermes.

Qual seria, então, o sentido da correlação entre o mito de Hermes e o Direito? Simples: ao ler-se um texto, de forma decifratória, fonológica ou mesmo integral¹, nem sempre é possível compreender o real significado e extensão, seja por falta de habilidade ou, até mesmo, por influência do meio de comunicação responsável por transmitir a mensagem. Considerando, portanto, a real compreensão fundamental para o exercício do direito e efetivação da justiça, cabe avaliar a estrutura da argumentação e retórica, objetivo do presente capítulo.

2.1. Considerações gerais acerca da retórica

Além da argumentação em si, outra disciplina que estuda os argumentos é a retórica, comumente conhecida como a arte da persuasão². A matéria em questão trata do estudo de técnicas e regramentos capazes de fazer com que o orador obtenha a aprovação do auditório para o qual se dirige, em relação as razões e premissas que defende e apresenta.

Enquanto Aristóteles define a retórica como meio que possibilita que se descubra as formas de persuasão que podem recair sobre um assunto específico, ao passo que a mesma seria o domínio da realidade após investigar um tema e, a partir disso, constituir um saber, Chaïm Perelman diz se tratar do estudo das técnicas discursivas que visam provocar ou aumentar a

¹ Leitura decifratória é aquela em que o foco do leitor encontra-se, principalmente, na decifração. Já a leitura fonológica é a responsável por traduzir um código visual para um código acústico, em forma de fonema, palavra ou frase, enquanto a leitura integral é aquela feita palavra por palavra e linha por linha, sem qualquer pretensão.

² Mostra-se necessário distinguir a “arte da persuasão” da arte que trata das belas artes. Quando se fala em arte de persuadir, busca-se falar em técnicas e regras práticas que objetivam que o orador obtenha a aprovação do auditório através do discurso.

adesão dos espíritos às teses que lhes são apresentadas. (NAVARRO, 2011, p. 1-18 e JÚNIOR, 2009, p. 69-92)

Independentemente da definição, é possível visualizar que o maior objetivo não está em descobrir o que permite definir se uma proposição pode ser considerada verdadeira ou plausível, mas sim, em tentar compreender e usar a capacidade de persuadir, durante o ato de se comunicar, através de um discurso argumentativo.

Antes de se falar da nova retórica, aquela que vige atualmente, é necessário direcionar um pouco de atenção para a Antiga Retórica, aquela que vigorava no fim da Antiguidade.

Primeiramente, os sofistas, caracterizados como mestres da arte de falar bem, dos quais os principais representantes são Górgias e Potágoras, diziam que a retórica não objetivava argumentar usando por base o que era verdadeiro, mas sim, o que era verossímil, pois entendiam que não há uma verdade única já que cada homem tem a sua própria verdade. Assim, a retórica seria apenas uma forma de que alguém pudesse impor a sua verdade aos demais. (NAVARRO, 2011, p. 2)

Dentro dessa compreensão pressupõe-se, então, que hajam várias opiniões contraditórias a serem confrontadas para que se possa escolher “a melhor”. Entendia-se ser possível convencer a qualquer um, acerca de qualquer coisa, independentemente do interlocutor ter ou não razão.

Em um segundo momento, Platão surgiu estudando também a retórica, contudo, os trabalhos do mesmo não foram satisfatórios. Ficou característico do resultado de seu trabalho a retórica como sendo um discurso pomposo e pretensioso, o que conferiu uma conotação pejorativa tanto aos sofistas, quanto à própria retórica. (NAVARRO, 2011, p. 3)

Por fim, chega-se ao pensador mais importante da retórica antiga e o responsável por, de fato, torna-la importante: Aristóteles. Este se propôs a falar da retórica de uma forma que deu base para o que se tem hoje em dia, sendo, portanto, um dos maiores autores sobre o assunto ao passo que sistematizou a matéria³.

Para poder se falar em retórica, foi feita uma definição do que poderia vir a ser tema de uma argumentação. Aristóteles, portanto, expôs que questões consideradas de domínio comum e que não tinham resposta científica poderiam ser objeto de discussões de um auditório. Outrossim, de forma igualmente necessária, definiu, também, a sua utilidade. Primeiramente,

³ Tendo em vista que Aristóteles é o “pai da Retórica”, as ideias abordadas no decorrer do texto serão dele, dispensando que o nome do mesmo seja citado sempre. Na hipótese de abordar algum outro pensador, este será, portanto, mencionado.

tanto a verdade, quanto a justiça, devem sempre vigorar, devendo-se tentar evitar ao máximo que qualquer discurso afaste sua conclusão de ambas. E, ainda, todo e qualquer homem deve ser capaz de argumentar e se defender verbalmente, inclusive sobre as coisas das quais não concorda, dominar ambas as posições do tema que defende para, assim, principalmente no que se trata de alcançar a justiça, sempre que alguém tentar contraria-la, ser capaz de refutar tal defesa. (NUNES, 2015, online)

Ademais, a maior utilidade, desvinculada de qualquer objetivo específico, é a possibilidade de relacionar-se de modo direto com a vida pública através da estruturação e exposição de argumentos (MAZZALI, 2008, p. 6). Importa observar, contudo, que como quase qualquer ferramenta, física ou abstrata, a retórica também pode vir a ser usada para fins negativos, distanciando-se de sua real utilidade e gerando prejuízos, pois, a mesma está à disposição de quem quer que a estude e utilize, independentemente das intenções do interlocutor (NUNES, 2015, online).

Tendo definido quais podem ser os temas da retórica e qual a sua utilidade, há maior possibilidade de a mesma efetivamente cumprir com a sua função de descobrir o que é adequado a cada e qualquer caso, independentemente da área, com o fim de persuadir, pois a retórica é uma modalidade discursiva geral. Mas, com a intenção de potencializar a referida função, os discursos retóricos foram divididos em categorias, não apenas com objetivo teórico, mas, principalmente, como parte da construção da técnica, os quais serão abordados de forma mais profunda no próximo tópico.

O primeiro tipo discursivo é o deliberativo. Os ouvintes desse discurso, via de regra, serão membros da assembleia e, ao falar com estes, o objetivo é tanto aconselhar como dissuadir se uma determinada ação futura, que ainda não ocorreu, mas pode vir a ocorrer, é benéfica ou prejudicial, através do uso de exemplos. O maior exemplo é o discurso político. (JÚNIOR, 2009, p. 73-75)

Seguindo, tem-se outro tipo discursivo, denominado epidíctico. Os alvos desse discurso são os espectadores de um conselho e a meta é elogiar ou censurar, através da amplificação que, em virtude da prática de uma ação, alguém pode ser definido como vitorioso ou vicioso, belo ou feio. (JÚNIOR, 2009, p. 74-75)

Por fim, há o discurso judicial, utilizado pelos oradores no plenário dos tribunais. O auditório, nesse caso, é um pouco mais amplo, pois abrange tanto os juízes, como os jurados do tribunal do júri, no intuito de discursar para acusar ou defender o réu. A forma de

convencimento recai sobre uma ação passada e se dá, principalmente, através de entimemas⁴, objetivando determinar a referida ação como justa ou injusta. Em relação ao presente trabalho, esse será o discurso de maior relevância, por isso, deixado por último e tratado mais amplamente. (JÚNIOR, 2009, p. 74-75)

Acredita-se que, por um entimema ser mais lógico, formado de poucas proposições que, inclusive, via de regra, são aceitas pela maioria das pessoas, o seu uso faz com que o ouvinte receba a mensagem que o orador quer passar de forma a conhece-la e concordar com ela mais facilmente, efetivando, mais ainda, a persuasão. (MAZZALI, 2008, p. 9)

Ainda, na época em que a retórica definiu espaços para os diferentes tipos de discurso, no que se trata do discurso jurídico, foram definidas algumas características que perduram até os dias atuais. Dentre elas, as de maior destaque estão no uso da argumentação nas disputas judiciais e, inclusive no compromisso que os oradores têm de persuadir os órgãos julgadores através do desenvolvimento de técnicas distintivas da lógica e do raciocínio contidos na linguagem judiciária para a produção de provas e evidências.

Posteriormente a Aristóteles, no intuito de trazer a retórica grega para o âmbito latino, Cícero e Quintiliano, advogados militantes, reelaboraram e reordenaram a retórica de Aristóteles. Ainda, direcionavam grande preocupação à virtude civil e ética e diziam que se a retórica for utilizada para gerar perversidades, deixará de ser um belo ofício. (MAZZALI, 2008, p. 9-10)

Tendo feitas tais considerações é que é possível falar da Retórica Moderna. No século 20, em virtude das análises feitas sobre a filosofia da linguagem e dos valores, a retórica voltou a ser foco de estudo de várias correntes. Enquanto havia quem reduzisse a retórica a apenas o conhecimento dos procedimentos de linguagem característicos da literatura, os definindo como figuras de estilo⁵ (JÚNIOR, 2009, p. 72), Chaïm Perelman⁶ dizia que a retórica tratava da teoria do discurso persuasivo.

O primeiro objetivo de Perelman tratou da racionalidade ética que aborda especificamente os valores. Contudo, veio a concluir que não haveria lógica nos juízos de valor⁷, mas, independentemente disso, sempre que houvesse controvérsia de opiniões, tanto a

⁴ Entimema, em poucas palavras, é um silogismo - uma premissa ou conclusão subentendida ou oculta por ser tão óbvia que não precisa ser expressamente exposta.

⁵ Roland Barthes.

⁶ Chaïm Perelman, por ser um dos principais responsáveis pelo interesse no ressurgimento da retórica no século 20, será o autor abordado no que se trata da Nova Retórica.

⁷ Juízo de valor é o juízo que se faz sobre algo, definindo se é correto ou incorreto, útil ou inútil, de acordo com uma percepção pessoal e individual, baseada em fatores culturais, sentimentais, ideológicos e pré-conceitos.

filosofia, quanto a ética e o próprio direito recorreriam ao uso de técnicas argumentativas para que se possa chegar a um acordo sobre os valores e sua aplicação, estabelecendo o que é preferível (lógica do preferível). A lógica do preferível diz que, desejando o discurso retórico influenciar e persuadir, utilizando-se da linguagem comum adaptada as circunstâncias, a adesão que ocorrer não será em virtude de a tese ser verdadeira, mas sim dela ser mais oportuna, útil e razoável. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005)

Posteriormente, desenvolveu-se a concepção clássica de Aristóteles sobre retórica dizendo que o objetivo fundamental desta é “provocar ou aumentar a adesão das mentes às teses apresentadas ao seu assentimento” (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 5). Ainda, como já sabido, observou que a retórica persuade através do discurso e que a adesão da tese tratada no referido discurso pode ter intensidade variável.

Delimitou, também, uma relação entre a lógica formal e a retórica, pois à uma única palavra pode-se dar vários sentidos. E, por último, distinguiu a retórica da lógica formal e das ciências positivas já que a retórica está muito mais ligada a adesão do que a verdade do que é dito, tendo em vista, principalmente, que as verdades são impessoais. (NAVARRO, 2011, p. 7) (MAZZALI, 2008, p. 11) (ABREU, 2009, p. 20)

Na evolução da teoria que desenvolveu, deu ao auditório posição crucial, pois, segundo Perelman, um discurso só pode ser eficaz se for adaptado aos seus ouvintes, os quais possuem características particulares em razão de suas emoções, crenças e percepções. Portanto, conhecer o auditório para o qual o interlocutor irá se dirigir é fundamental. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 16-23)

Não conhecer o auditório ou não conhecer, ao menos, o posicionamento que este possui gerará o risco de cometer um erro de argumentação, chamado, por Perelman, de petição de princípio. Ocorrendo tal situação, o orador ainda pode tentar reverter a situação fazendo perguntas e obtendo respostas que o auxiliem a se certificar quais teses o auditório admite para, assim, poder traçar um novo caminho argumentativo. Ainda, pode, também, basear-se nas opiniões decorrentes do senso comum, pois, a razão tem forte ligação com este. (MAZZALI, 2008, p. 12)

Quanto a isso, nota-se divergência nos estudos de Aristóteles e Perelman, pois, enquanto o filósofo grego analisou os diferentes tipos de auditório visando a adesão de um que não fosse especializado, composto por pessoas simples e incapazes de seguir longas cadeias de argumentos, Perelman tratou de um discurso que se dirige a todo e qualquer auditório e,

portanto, a toda a humanidade, sem exceções. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 34-45)

Ainda, no que concerne ao auditório, define que este pode ser particular, quando é constituído por uma única pessoa ou um número restrito, ou, universal sendo constituído por qualquer um capaz de acompanhar a argumentação de forma razoável. Ao passo que faz tais definições, abre espaço para, também, distinguir um discurso persuasivo de um convincente. O primeiro, por óbvio, visa persuadir o auditório particular através de argumentos adequados ao público determinado, enquanto o segundo dirige-se ao auditório universal e possui argumentos universais, podendo ser aceitos por todos que se fazem presentes. (NAVARRO, 2011, p. 8-9) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 34-45) (MAZZALI, 2008, p. 12) (ABREU, 2009, p. 16-17)

Em que pesa essa divergência, há um ponto do qual compartilham. Trata-se do lugar-comum, ou seja, um ponto de vista necessário de ser considerado em qualquer discussão. Seria nada mais do que ideias necessariamente já conhecidas pelo público e que orientam o interlocutor no convencimento de seus argumentos. (MAZZALI, 2008, p. 13)

No que diz respeito à linguagem comum - e não lugar comum - que, por consequência, está sujeita à ambiguidade e imprecisão, é necessário que se faça a interpretação da tese que usa dessa linguagem, uma vez que identificar apenas uma das perspectivas afastaria todas as outras do conhecimento do auditório. Ao orador é vantajoso saber as inúmeras possibilidades de interpretação, mas, se conseguir que o auditório veja uma única tese e uma única perspectiva, realizará seu trabalho de forma mais efetiva. (ABREU, 2009, p. 15) (MAZZALI, 2008, p. 13) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 17)

Seja qual for a retórica, a Clássica, de Aristóteles, ou a Nova Retórica, também chamada de Retórica Moderna, de Chaïm Perelman, é evidente a preocupação com a evolução do discurso argumentativo e persuasivo e, também, com a utilização dos recursos retóricos, pois, a retórica em si é neutra, podendo ser usada para fins positivos ou negativos.

Ainda, se no período grego, os filósofos já eram capazes de persuadir uma quantidade imensa de pessoas, atualmente, com a globalização, o avanço tecnológico e os diferentes meios de comunicação, apesar de não poder se quantificar de forma exata, sabe-se que esse número é ainda maior. Também, não há de se falar em uma vida em comunidade sem que um ser humano esteja tentando convencer o outro de algo, o que pode ser facilmente percebido desde as publicidades televisivas até os tribunais.

Considerando, portanto, a incidência da retórica persuasiva nos tribunais, inclusive no âmbito do tribunal do júri, haverá uma análise mais profunda, daqui para frente, no que trata da ligação do Direito com a retórica.

2.2. Breves considerações sobre a teoria da argumentação

Diz-se que argumentar é a arte de convencer e persuadir, o que mostra que, convencer e persuadir são coisas diferentes. O primeiro trata de saber gerenciar a informação, adentrando a esfera racional do ouvinte e, produzindo efeito através de provas e demonstrações, e fazendo com que o mesmo passe a pensar como o interlocutor. Já o segundo, trata de saber gerenciar a relação, adentrando a esfera emocional, sensibilizando o ouvinte para que ele, em virtude disso, realize algo que o interlocutor deseja, de forma autônoma. (ABREU, 2009, p. 9)

Quando há alguém ouvindo o que outro está falando, presume-se que há uma certa disposição de, eventualmente, aquele aceitar o ponto de vista deste. Há inúmeros tipos de alvos de um discurso e de pessoas que podem ser um ouvinte. Há aqueles com os quais não há uma preocupação em se comunicar. Há aqueles em que se considerada relevante a adesão e o consentimento. E, há ainda, aqueles com capacidade intelectual de absorver as teses, quanto aqueles que não possuem uma habilidade média para tanto. Para que a argumentação seja efetiva, é necessário que, no mínimo, haja o apreço. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 19-21) (NAVARRO, 2011, p. 7)

A análise de toda a argumentação, sendo jurídica ou não, versará sobre o que é presumidamente aceito pelo ouvinte, o que requer modéstia do interlocutor. Isso significa que este não pode estar confiante a ponto de pensar que tudo o que diz será decreto. Dessarte, é essencial que, além do desejo de captar o ouvinte, haja uma preocupação com o estado de espírito do mesmo, considerando, dessa forma, quais são os argumentos capazes ou não de influencia-lo. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 19-20)

Possuir tal preocupação com o estado de espírito significa ter a consciência de que relatar experiências e expor fatos não é suficiente para que o interesse do ouvinte seja captado, ao passo de que fatos nem sempre são capazes de falar por si. O ouvinte precisa não apenas estar atento para que a argumentação seja desenvolvida, mas, também, é necessário que o seu interesse seja captado. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 19-20)

Assim, definem-se algumas condições da argumentação. A primeira trata de definir uma tese e identificar que pergunta ou problema ela responde, pois não adianta lançar uma ideia a

um grupo que não está em busca de uma solução. (ABREU, 2009, p. 14) A segunda, refere-se à linguagem comum que deve ser estabelecida, visto que é o interlocutor que deve adaptar-se às condições intelectuais e sociais daqueles que o ouvem. No processo argumentativo, o interlocutor é o único responsável pela clareza do que diz, sendo, assim, o único responsável por um possível erro de comunicação. (ABREU, 2009, p. 15) (MAZZALI, 2008, p. 13) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 17)

A terceira condição diz respeito ao relacionamento do orador com o ouvinte. Primeiro, há de se considerar a necessidade de o interlocutor fazer um contato positivo com o auditório, no que tange, principalmente, a saber ouvi-lo e prestar atenção no que está sendo dito. Há de se prestar atenção, inclusive, no modo como sai o som da voz, pois este pode dizer mais do que o sentido lógico das palavras usadas. E, ainda, deve-se priorizar e definir o que o ouvinte tem a ganhar se aceitar a tese explanada, deixando em segundo plano o que o interlocutor quer ganhar. (ABREU, 2009, p. 32)

Por último, como condição mais importante, está o agir de forma ética. Como já mencionado, a retórica pode ser usada tanto para fins positivos, quanto negativos, mas ela surgiu para, via de regra, ser usada para o bem. Contudo, há sempre quem a desvirtue. Por isso, é essencial que aquele que fizer uso da argumentação, empreenda-a de forma transparente e honesta para não a tornar sinônimo de manipulação e impedir que seja capaz de conquistar credibilidade. (ABREU, 2009, p. 15) (JÚNIOR, 2009, p. 77) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 16-18)

Estando as condições explícitas, além de fazer o uso das mesmas, é necessário ainda, preparar o terreno. Isso significa que, antes de a tese principal, da qual se quer aderência, ser apresentada, deve-se expor uma tese preparatória, chamada, também, de adesão inicial, e da qual a grande maioria do auditório possa concordar. Esta será fundamentada, principalmente, com fatos ou presunções. No que diz respeito às presunções, são definidas como suposições que possuem fundamento no que é considerado normal ou verossímil.⁸ (ABREU, 2009, p. 16) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 16)

⁸ Incluso pelo tema do presente trabalho e da relevância que se busca demonstrar, através do estudo da retórica e argumentação no mundo do Direito, cita-se trecho extremamente capaz de explicar e exemplificar o que acabou de se explanar sobre adesão inicial e uso de presunções: “um jovem estava sendo acusado de assassinato. Durante o julgamento, o advogado de defesa utiliza uma presunção como tese de adesão inicial. Mostra ele aos jurados que o comportamento normal de um criminoso, depois de matar sua vítima, é afastar-se rapidamente do local do crime

Captando uma adesão inicial da qual haja concordância, será conferida a toda argumentação que desse ponto suceder maior estabilidade e, a partir de então, poderão ser utilizadas técnicas argumentativas com o escopo de ligar a tese de adesão inicial e a tese principal. A referida técnica faz a divisão dos argumentos que podem ser utilizados em (1) quase lógicos e (2) fundamentados na estrutura do real. (ABREU, 2009, p. 18-29)

Os argumentos quase lógicos servem para demonstrar a ligação entre a tese de adesão inicial e a principal, de modo que expressem a existência de compatibilidade ou incompatibilidade entre elas. Recebem tal nome em virtude das compatibilidades ou incompatibilidades dependerem de aspectos formais, mas sim, da natureza das coisas ou da interpretação feita pelo homem. (ABREU, 2009, p. 19-24)

Ainda, os argumentos quase lógicos, abrangem 4 tipos de argumentos. O primeiro é que trata da regra da justiça, a qual determina tratamento idêntico a seres e situações que se encontram em uma mesma categoria. Após, há o argumento da retorsão, sendo está uma réplica por utilizar os argumentos do próprio interlocutor. Em terceiro, fala-se dos argumentos do ridículo, aqueles em que se adota de forma provisória o argumento de outrem e, sobre ele, desenvolvem-se uma discussão irônica. Por último, tem-se as definições, as quais podem ser lógicas, expressivas, normativas e etimológicas. (ABREU, 2009, p. 19-24)

No que se trata dos argumentos fundamentados na estrutura do real, é visto que estes não se ligam a uma descrição objetiva dos fatos, mas sim ao ponto de vista que se tem deles. A partir dessa categoria, baseiam-se os argumentos pragmático, de desperdício, pelo exemplo, pelo modelo e antimodelo e pela analogia. (ABREU, 2009, p. 25-29)

O argumento pragmático faz alusão a dois acontecimentos sucessivos através de um vínculo casual entre eles, ou seja, de causa e consequência e, para o seu funcionamento, requer que o auditório concorde com o valor dessa tal consequência. O argumento do desperdício

e desfazer-se da arma utilizada, atirando-a num rio ou em algum outro local pouco acessível. Ora, o réu em questão tinha sido preso por ter sido denunciado à polícia, por meio de um telefonema anônimo. Quando a polícia o procurou, encontrou-o dormindo um sono tranquilo em sua própria casa, com a arma do crime, limpa de impressões digitais, jogada debaixo da cama. A tese principal do advogado era a de que o réu era inocente da acusação, mas, antes de defendê-la, conseguiu que os jurados concordassem com a presunção de que era muito pouco provável que alguém fosse tão inexperiente a ponto de atirar a arma do crime sob a própria cama e, ao mesmo tempo, tão experiente a ponto de ter apagado previamente as impressões digitais.” (ABREU, 2009, p. 18)

insiste em uma tese ao dizer que, já que um fato foi iniciado, deve ser levado até o fim para que o tempo e investimento não tenham sido em vão. (ABREU, 2009, p. 25-29)

A opção de usar o exemplo como argumento refere-se a sugerir que se imite uma ação já produzida de alguém. Da mesma forma ocorre quando se opta pelo argumento do modelo e, de forma inversa, quando se opta pela do antimodelo. No que se trata da argumentação por analogia, por óbvio, aborda-se um fato que possua relação analógica com a tese principal, estando evidente uma certa correspondência ou semelhança. (ABREU, 2009, p. 25-29)

Independentemente da técnica que será adotada, sempre será necessário dar visibilidade através do recurso de presença, o qual ocorre através da ilustração do argumento por meio de uma história que com ele se relacione. Usando tal recurso, o argumento terá efeito redobrado e ficará mais sedutor ao auditório. (ABREU, 2009, p. 31) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 26)

Além disso tudo já exposto, por fim, mas não menos importante, deve-se falar das palavras no sentido de vocábulo. As palavras, de modo geral, possuem imensa influência na argumentação, pois, a escolha de qual termo usar significa escolher uma forma de representar algo e, a linguagem humana nada mais é se não um sistema de representação. (ABREU, 2009, p. 45) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 28, p. 189-203) (CITELLI, p. 41-44)

Conforme os vocábulos vão sendo escolhidos, as ideias vão sendo tecidas e, para que isso ocorra, faz-se mister que se selecione a palavra-chave exata, capaz de proporcionar o encaixe perfeito das ideias. Escolher qual palavra usar requer não apenas o uso do pensamento lógico do interlocutor, mas também uma análise dos sentidos e sons. (ABREU, 2009, p. 45-47) (CITELLI, p. 41-44)

Entendem-se por figuras de som quando a palavra é escolhida por sua sonoridade e rítmica. Já as figuras de palavra, em si, dizem respeito a metonímia e a metáfora. A primeira significa a substituição de uma palavra por outra, a qual possui sentido próximo permitindo tal troca. Já a segunda, denota o uso de uma palavra em um sentido incomum, mas que demonstra semelhança com o termo a que se refere. Em terceiro lugar, há as figuras de construção, ou seja, pleonasma, a repetição de algo que já é óbvio, a hipálage, transferência de uma qualidade humana para algo inumano e a anáfora, repetição da mesma palavra no início de frases sucessivas. (ABREU, 2009, p. 48-62) (CITELLI, p. 19-22)

Por último, ainda relacionado às palavras, há as figuras de pensamento, as quais dividem-se em antítese, contraposição de uma palavra ou frase a outra que possui significado

contrário, o paradoxo, responsável por em uma única frase unir pensamentos contrários e a alusão, sendo a referência a algo. (ABREU, 2009, p. 60-62)

Feita a breve explanação do funcionamento da argumentação, cabe, então, conectá-la ao Direito: a prática deste consiste, principalmente, em argumentar e não se pode negar que a qualidade que melhor define o que é um bom jurista é a sua capacidade de construir argumentos e manejá-los com habilidade.⁹ O direito e argumentação estão em linhas paralelas, pois confere-se ao direito a definição de arte do convencimento, enquanto a retórica é definida como a arte de persuadir, a qual faz o uso da argumentação para atingir sua meta. (NAVARRO, 2011, p. 11-12)

Com isso, Manuel Atienza, passou a dedicar um estudo maior sobre a Lógica Jurídica, o que entende por estudo dos raciocínios e técnicas próprias dos juristas, sendo, ainda, um ramo da retórica que visa mostrar a aceitabilidade das premissas. Ainda, a argumentação usada, possui forte ligação com a forma com que os aplicadores do direito enxergam o próprio direito e como imaginam que este deve ser aplicado na sociedade. (NAVARRO, 2011, p.11)

Então, Atienza dividiu os âmbitos jurídicos onde ocorre argumentação em três: a produção de normas jurídicas, a aplicação de normas jurídicas e a dogmática jurídica. No presente estudo, não se faz mister o estudo da produção de normas ou da dogmática, motivo este pelo qual os assuntos não serão abordados. (NAVARRO, 2011, p.12)

No que tange à aplicação das normas jurídicas, a argumentação sofre uma bifurcação ao passo que se divide no que diz respeito às normas aplicadas aos fatos e às normas aplicadas ao direito. No plenário, sempre haverá teses opostas tendo em vista que é pressuposto do litígio que hajam adversários. Assim, sem um fundamento legal não é possível fundamentar uma tese de forma suficiente e satisfatória para fazê-la prevalecer sobre a oposta.

O objetivo dos advogados resta em demonstrar que a tese que defendem é a correta, ou, pelo menos, a mais provável de ser mantida em sede de recurso. No plenário, as partes contrárias, acusação e defesa, se utilizarão dos mesmos fatos para apresentar suas conclusões jurídicas, uma diferente da outra, mas, apesar de usarem os mesmos fatos, a argumentação se desenvolverá na tentativa de uma parte demonstrar que as regras e precedentes usados pelo adversário não são aplicáveis ao caso concreto. (NAVARRO, 2011, p.16)

À um único caso particular, há uma gama considerável de proposições normativas que podem ser aplicadas e, dentre todas as possibilidades, deve-se escolher a mais adequada e que

⁹ Manuel Atienza, em seu livro *As Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*.

venha acompanhada das melhores razões para que seja melhor justificada racionalmente. (REIS; ZIEMANN, 2018, p. 3) É, portanto, essa necessidade de justificar as razões da aplicação de uma proposição em vez de outra que revela a necessidade da argumentação jurídica.

É necessário, assim, falar da justificação das razões da aplicação de uma proposição em vez de outra, tal como acima mencionado. Seguindo Robert Alexy, a justificação pode ser dividida em interna e externa. Em relação à primeira, trata da estruturação de premissas a serem apresentadas e, quanto à segunda, trata da fundamentação de tais premissas. (REIS; ZIEMANN, 2018, p. 4)

Com uma base em estudo mais aprofundado da retórica e da argumentação, surge a necessidade dessa para justificar a aplicabilidade das normas ao caso concreto, defendendo, assim, um lado ao invés de outro, o discurso forense passa a entrar em construção - o que será analisado a seguir.

2.3. A construção de um discurso forense

Aristóteles define retórica como a arte da comunicação e do discurso o qual é feito em público e que visa não apenas persuadir, mas, também, discernir os meios de persuasão ao passo em que se faz o uso da capacidade de descobrir o que é adequado a cada caso. Para efetivar o objetivo, a persuasão se dá através de um discurso em que se expõe uma verdade ou o que parece ser verdade. (JÚNIOR, 2009, p. 69) (MAZZALI, 2008, p. 8)

Ao fazer a referida definição de retórica, houve uma tentativa de institucionalizá-la, definindo, ainda, campos sob os quais ela recai. Primeiro, há de se falar na argumentação, capaz de fazer as articulações necessárias. Em segundo lugar, trata-se da elocução, sendo este o modo de se expressar, seja oral ou verbal. E, por último, incide sobre a composição do discurso. (JÚNIOR, 2009, p. 70) (MAZZALI, 2008, p. 8)

Ainda, dentro dessa tentativa de institucionalização, houve uma divisão da composição do discurso, estabelecendo-se fases a serem percorridas para que ele, dentro de uma sequência lógica, então, nasça: a invenção, a disposição, a elocução e a ação. As duas primeiras fases estão ligadas ao surgimento dos argumentos, enquanto as duas últimas fases relacionam-se com a exteriorização dos mesmos. (JÚNIOR, 2009, p. 71) (MAZZALI, 2008, p. 8) (NUNES, 2015, online)

Na primeira, a invenção ou fase argumentativa, determina-se qual é o assunto de que se vai tratar e, a partir disso, o orador se inspira para argumentar e usar outros meios de persuasão

que estão intimamente ligados ao tema do seu discurso. (JÚNIOR, 2009, p. 71) (MAZZALI, 2008, p. 8-9) (NUNES, 2015, online)

Já na segunda fase, o momento da disposição, ordenam-se os argumentos e, assim, cria-se um plano organizado das ideias do discurso determinando qual premissa será dita em que momento. Trata-se de um planejamento de como se dará o discurso e, com tal plano, o orador fará com que os jurados passem pelas etapas que ele escolheu e os conduzirá para o objetivo que visou. (JÚNIOR, 2009, p. 71, p. 82-86) (MAZZALI, 2008, p. 9) (NUNES, 2015, online) (CITELLI, p. 11-12)

Ele iniciará pelo exórdio, buscando elucidar para o público alvo a finalidade do seu discurso e, principalmente, prepara-lo o tornando atento e os desarmando de qualquer pré-conceito, sentimento ou opinião. Para tal, o orador abordará o assunto demonstrando que se trata de algo que diz respeito aos jurados, os espantando ou agradando. (JÚNIOR, 2009, p. 71, p. 83-84) (MAZZALI, 2008, p. 9) (NUNES, 2015, online)

A segunda parte trata-se da narração, extremamente fundamental por abordar os fatos ocorridos se forma objetiva, clara e que transmita credibilidade para, assim, ser capaz de conduzir os fatos para um lado ou outro. Ilustra-se o ocorrido e, ao fazer isso, atribui-se carga positiva ou pejorativa ao réu, inocentando-o ou culpando-o. (JÚNIOR, 2009, p. 71, p. 84-85) (MAZZALI, 2008, p. 9) (NUNES, 2015, online)

Ainda, ocorre a apresentação de provas, uma forma de confirmar o que foi narrado. Nesse momento, usa-se e apela-se tanto ao *ethos*, quanto ao *pathos* e *logos* a fim de despertar piedade ou indignação no auditório. (MAZZALI, 2008, p. 8) (JÚNIOR, 2009, p. 76-78) (NUNES, 2015, online)

E, por último, realiza-se o epílogo, resumindo-se os pontos mais relevantes e reavivando a memória dos jurados, influenciando-os pela emoção. Nesse momento, tenta-se tornar o ouvinte favorável à causa além de, também, objetivar amplifica-la ou minimiza-la ao passo que se transmite uma imagem do réu como homem de bem ou de mal e, ainda, mostra um lado despiedoso e cruel da parte adversária, a qual tenta dar um rumo ao caso concreto que não seria o certo e justo. (JÚNIOR, 2009, p. 85) (NUNES, 2015, online) (MAZZALI, 2008, p. 12)

Quanto à elocução, terceira fase, não se trata da oralidade, mas, sim, da redação escrita do discurso em sentido técnico, onde as premissas e ideias são postas em um conjunto de palavras e frases selecionadas e encadeadas que permitem a transmissão da mensagem que se quer passar. Para isso, deve-se evitar termos ambíguos e ter um rigor no uso das palavras. Ainda,

as frases devem possuir início e fim em si mesmas, sem grande extensão para que possam se adaptar a capacidade respiratória. (JÚNIOR, 2009, p. 86)

Por último, tem-se a ação, momento em que se expõe, de fato, os argumentos conforme o discurso se manifesta efetivamente e atinge o público. Ela trata da atuação do orador, pois, este pode implicar efeitos de voz e gestos, agindo, inclusive, de maneira teatral. O orador não precisa, efetivamente, pensar e sentir o que transmite, mas precisa fazer com que os jurados acreditem que sim. É importante, entretanto, destacar: um ator que finge bem, é bom artista, contudo, um orador que age assim, torna-se mentiroso. Por isso, é necessário haver equilíbrio na interpretação a ser feita no júri. (JÚNIOR, 2009, p. 92)

Nesse ponto, questiona-se, então, qual a conexão que toda essa teoria tem com um discurso jurídico e porque se faz importante mencioná-la. Ainda, segundo Aristóteles, antes de discursar é fundamental que o orador se questione sobre o que ele vai abordar, decidindo que tipo de discurso deve fazer e que gênero convém ao assunto e, é exatamente isso que os advogados de acusação e defesa fazem no plenário.

Tendo sido compreendido como se dá a formação de um discurso, é extremamente válido ressaltar que o mesmo poderá ser construído dentro das etapas, mas, de diferentes formas, dependendo estas do que se pretende com o ato de discursar. É por isso que Aristóteles definiu gêneros discursivos, dentre os quais, no momento, é válido dar relevância apenas para o judiciário.

No referido gênero discursivo, o alvo é o tribunal e ele surge exatamente pelo fato de que, se a plateia é o tribunal, é porque há conflito de interesses e partes opostas, sendo uma delas a que acusa e, outra, a que defende. No caso, existem três situações a serem consideradas. Primeiramente, a natureza e o número das razões pelas quais se comete injustiça, ou seja, se causa um dano voluntariamente ao passo que se viola a lei. Em segundo, a disposição daqueles que a cometeram. E, por último, o caráter e a disposição de quem sofreu a injustiça. (JÚNIOR, 2009, p. 85)

Os juristas responsáveis por fazer a acusação e a defesa do réu estudam, delicadamente, o caso antes de exteriorizar seus argumentos, pois, o fato dessa exteriorização acontecer significa que já foram traçados um plano e um objetivo: deseja-se que o ouvinte reaja de uma maneira específica. A preparação que se dá para que o discurso seja feito é maior, inclusive, do que a apresentação do mesmo, pois, requer que o orador se conscientize de suas teses, reúna os conhecimentos e provas que concluir relevantes e, ainda, deve ser capaz de transmitir confiança. (ABREU, 2009, p. 3-10, 14-18)

Todos esses regramentos servem não com o fim específico de convencer o ouvinte, lendo-se, aqui, o juiz e os jurados, mas sim de, através da captação da atenção destes e do efeito que conseguir gerar nos mesmos, chegar a uma solução justa e compatível com o Direito. É dessa forma que a construção usada para elaborar o discurso se faz mister na decisão do destino do réu: sua absolvição ou condenação está à mercê da forma como os jurados, no caso do tribunal do júri, interpretarão o que foi ouvido.

No âmbito discursivo, ainda abordando Aristóteles, a técnica de interpretação chama-se enunciação e se resume na construção de valores através de uma percepção do intelecto e da captação da essência resultante do ato de comunicação do interlocutor e do ouvinte. A mensagem que é transmitida adentra a esfera racional daquele que ouve e lá, produz efeitos. Dessa forma, a enunciação é vista como portadora de informações capazes de influenciar na forma de agir dos homens ao passo que se utiliza de mecanismos intencionais para produzir os significados que deseja. (WARAT, 2000, p.81-98) (ROCHA, 1997, p. 82-88)

Considerando que toda essa questão de construção de um discurso que virá a ser interpretado está inserida no âmbito da comunicação, se faz necessário abordar a semiologia, ciência que possui como objeto, justamente, todo e qualquer sistema de comunicação corrente na sociedade. Dados os efeitos provocados pelo diálogo, é visto que, o mesmo é aplicado conjuntamente a estratégias argumentativas como forma de trazer à tona determinado significado a uma fala e, por isso, é ferramenta essencial para se construir uma estratégia argumentativa nos discursos proferidos no tribunal. (WARAT, 2000, p. 82)

Para fins de convencimento daqueles que estão no plenário, os juristas envolvidos no caso concreto, conhecidos como advogados de acusação e defesa partem para a construção de argumentos que, para serem capazes de cumprir com seu objetivo, não se restringem a fundamentos apenas lógicos e evidentes. O outro instrumento empregado é a aplicação da verossimilhança, compreendida como a harmonia dos fatos com o pensamento social e crenças estereotipadas que as pessoas edificaram. (WARAT, 2000, p. 87)

Essa verossimilhança vem da dedução, que parte de premissas prováveis, o que significa que elas não são universais ou verdadeiras de fato, mas apenas aceitas pela maioria das pessoas. Seria nada mais do que uma afirmação das verdades desenvolvidas à margem das demonstrações lógicas e apoiada unicamente ao nível do pensamento popular e das crenças socialmente estereotipadas. (WARAT, 2000, p. 87)

O interlocutor busca trazer o ouvinte para perto do caso concreto, demonstrando haver nexos entre a situação sobre a qual recai sua fala e o que é vivido cotidianamente pelas pessoas

comuns. Não só a demonstração do nexos, como também o efeito concreto produzido pela configuração deste, tornam-se possíveis, ao passo que, os sentidos do ouvinte são envolvidos. Isso, conseqüentemente, está relacionado ao fato de que, de alguma forma, encontraram nas falas do interlocutor algum conceito obtido através das vivências passadas e que, por fim, geram a sensação de que alguém os entende. (WARAT, 2000, p. 88)

As premissas entimemáticas são aceitas como certas ou evidentes, mas esta evidência não é científica ou lógica. É uma evidência ideológica, proveniente da incontestabilidade do cotidiano, que torna acreditável, por efeitos de verossimilhança, as premissas. Os efeitos de verossimilhança, na retórica clássica, podem se originar: 1º) do que é captado pelos sentidos. [...] 2º) as ideias ou opiniões que repousam nos conceitos que os homens criaram através de experiências e induções [...] 3º) as afirmações que nos fazem ser entendidos. (WARAT, 2000, p. 88) (CITELLI, p. 12-14) (ABREU, 2009, p. 18)

Desta forma, destaca-se que o sentido depende do contexto, da situação, do uso e das funções do discurso e, portanto, dos jogos de linguagem. (CITELLI, p. 28) A sociedade, assim, recebe a importante tarefa de colaborar para determinar o sentido daquilo que o direito discute.

Dada a maneira como se tocar o interior dos jurados e inicia-se o processo de captação dos mesmos, estabelecem-se, ainda, atos de fala capazes de demonstrar os meios necessários para se chegar ao convencimento desejado. Josh Austin define, assim, que os referidos atos são divididos em locucionários, aqueles que se destinam a transmitir o conteúdo, os ilocucionários, referentes a realização da ação de dizer algo e, ainda, os perlocucionários, referentes ao uso de verbos performativos. (ROCHA, 1997, online)

Todas essas técnicas aproximam a acusação e a defesa dos jurados da forma mais realística que existe. Sabendo quais são as pessoas que compõem o júri, que cargas trazem com elas, tanto a acusação quanto a defesa constroem uma imagem adequada dos jurados, que, se não existisse, geraria a consequência de não conseguir atingir seu objetivo de produzir determinada influência e persuasão.

Assim, considerando que no caso prático haverá sempre duas posições semeando dúvidas, uma da acusação e outra da defesa, mais especificadamente no tribunal do júri, o que será determinante para condenar ou absolver o réu é o discurso que os advogados farão e o quão intimamente este será capaz de penetrar em cada jurado. Dependendo da intensidade, dos artifícios utilizados pelos advogados para captar seu público alvo e do quanto emocionalmente envolvidos ficarão, é possível se caracterizar o julgamento feito pelo corpo de jurados como parcial.

Tendo visto que todo o discurso e a argumentação seguem um plano previa e extremamente elaborado para alcançar o fim que o orador delimitou, antes mesmo de começar a falar, é mais do que relevante verificar quais são os efeitos práticos e de fato produzidos sobre os ouvintes, aspecto este a ser analisado no próximo capítulo.

3. O CONVENCIMENTO DOS JURADOS

No âmbito do tribunal do júri, as emoções e paixões ficam muito mais em evidência nos homens do que em outros momentos da prática jurídica, por lá, discutir-se um tema extremamente importante: crimes dolosos contra a vida. Havendo, portanto, um emocional muito mais saliente, o convencimento dos jurados será feito com ferramentas que vão além dos racionais. Não ficará nas mãos do raciocínio e da demonstração lógica dos fatos a forma como os jurados serão seduzidos, mas sim, nas mãos das estratégias retóricas que, em poucas palavras, demonstram a capacidade da acusação e defesa falar bem o que, nada mais significa do que, usar as palavras ao seu favor para que elas conduzam ao efeito desejado.

Faz-se mister o discurso porque, via de regra, todos são iguais perante a lei, o que impede que se julgue de forma diferente, casos semelhantes. Segundo essa lógica, poucas brechas restariam no que diz respeito à aplicação da letra da lei, mas sabendo que se deve fazer uma adaptação à realidade, há muitas subjetividades que podem ser preenchidas pelo promotor e pelo advogado de defesa.

As pessoas, na grande maioria das vezes em que opinam, o fazem de acordo com o meio social em que vivem, condizendo com o grupo de pessoas com as quais se relacionam. Corroborando com o pensamento, Mathias Milliod sempre discorreu que, no intuito de fazer com que um homem sem grande cultura mude de opinião, basta o mudar de grupo, o colocando com pessoas que tenham a opinião que se quer que ele também compartilhe. Segue a filosofia, Gabriel Chalita, dizendo que basta transportar alguém de um ambiente para outro para que ela mude sua opinião.

O discurso que constroem o homem e que este faz durante suas comunicações com os outros é o responsável por gerar tudo o que ele pensa e faz. Assim, cada pessoa é moldada, no decorrer da vida, pela infinidade de discursos com que se depara: científico, jurídico, político, religioso, do senso comum e muitos outros ainda.

De todos os discursos até então citados, o mais significativo é o do senso comum por ser este o responsável por formar a opinião pública.

Tal pensamento se enquadra aos jurados, pois, no tribunal do júri, eles são os juízes leigos, aqueles que não possuem grande cultura a cerca da lei e do direito em si. O que está ao seu alcance servir de base para opinião é o cotidiano e as crenças sociais. Mas como mudar um jurado de grupo em pleno plenário? O trazendo mais para perto do lado da acusação ou da

defesa, conforme aqueles que manuseiam estas mexem com o emocional dos jurados e os fazem se identificar com o que está sendo dito.

3.1. A escolha dos jurados

O juiz presidente do júri, anualmente, dentre pessoas de seu conhecimento, ou por indicação, é responsável por sortear os jurados, cidadãos de notória idoneidade, sendo este o único critério para composição da lista da qual serão sorteados 25 jurados. Dentre esses 25, 7 serão sorteados para compor o Conselho de Sentença. (SANTOS, 2011, p. 28-29)

Os jurados são cidadãos, segundo James Tubenchlak, por estes serem “o ponto de contato entre o mundo real e o mundo jurídico; e o júri é a pedra angular da democratização da Justiça.”. O objetivo é que a causa seja decidida por pessoas que realmente podem representar o que é a sociedade e o povo, por pessoas que convivem com aquela realidade dia a dia, para que sejam capazes de decidir de maneira justa, sem estar sob influência de pré-conceitos sociais (TUBENCHLAK, 1991, p. 165)

A escolha do Conselho de Sentença, composto pelos chamados juízes leigos por serem aqueles a se responsabilizar pela decisão da causa, será feita pela acusação e defesa. Uma urna contém o nome dos 25 jurados convocados para a sessão. Sorteia-se, primeiro, um nome pela defesa e, após, a acusação responde se aceita ou recusa o sorteado. É importante, contudo, ressaltar, que a recusa se trata, na verdade, de uma dispensa. (SANTOS, 2011, p. 28-29)

Se o serviço do júri é obrigatório, tal como determina o artigo 436 do Código de Processo Penal, impondo que nenhuma pessoa seja excluída do referente trabalho, como pode ocorrer a dispensa acima mencionada? Através de uma mitigação que ocorre em virtude de isenções estabelecidas pelo artigo 437 do Código de Processo Penal. (LOPES JR., 2017, p. 819)

Nesse sentido, funções públicas e atividades que, por sua natureza, são incompatíveis com o papel de jurado são causas de isenção. (LOPES JR, 2017, p. 819) Ainda, o Código de Processo Penal autoriza que cada parte recuse até três nomes dos sorteados sem que, para isso, tenha que dar qualquer justificativa. Quando se tratar de uma recusa acompanhada de justificativa, não existe um número legal limite e cada pedido será analisado e decidido pelo Juiz Presidente. (SANTOS, 2011, p. 28-29)

O que motiva as referentes recusas, principalmente as que dizem respeito às injustificadas, é uma estratégia que advém da análise de quem serão as 25 pessoas postas a

disposição para serem sorteadas naquele dia. Se dá atenção às profissões, religiões, vestimentas e comportamento, a fim de que, com isso, consiga-se definir quais os jurados mais e menos favoráveis para a causa de acordo com as teses que serão utilizadas.

As recusas que podem ser feitas são de dois tipos: motivada ou imotivada. No que se trata da primeira modalidade, tem-se que a razão da rejeição é suspeição, impedimento, incompatibilidade e proibição. Para essa motivação, não se estabelece um número limite, porque o jurado não pode fazer parte do Conselho de Sentença em virtude de uma proibição que não depende das partes, ao passo que mantém algum vínculo com alguém que na causa está atuando. (LOPES JR, 2017, p. 823)

Ainda, é necessário mencionar, também, que o próprio jurado sorteado pode fazer uma avaliação individual, verificando por si que há motivo para uma recusa motivada pelo fato de ter funcionado em um julgamento anterior do mesmo processo, ter julgado outro acusado ou já ter manifestado publicamente prévia disposição para condenar ou absolver o réu. Ocorrendo tal situação, caberá ao juiz julga-la. (LOPES JR, 2017, p. 822)

Pode ocorrer de as recusas motivadas não deixarem jurados para formar o número mínimo necessário a composição do Conselho de Sentença, o que requer que o julgamento seja, portanto, adiado. (SANTOS, 2011, p. 28-29)

A segunda modalidade de recusa é a imotivada, também chamada de recusa peremptória. Como o próprio nome já diz, por serem imotivadas, independem de qualquer justificativa ou explicação para serem usadas. Não há, portanto, a existência de fundamentação. Por não haver uma razão legal ou que justifique, esse tipo de recusa é limitada a apenas 3 jurados. (LOPES JR, 2017, p. 822)

Essa é a recusa que, de fato, importa para a presente pesquisa. No Brasil, não ocorre uma entrevista entre a acusação, defesa e os jurados sorteados, a qual permitiria que as partes conhecessem mais a fundo quem irá julgar a causa. Isso significa que, via de regra, qualquer recusa dessa natureza ocorre simplesmente pelo instinto.

Há, nesse momento, a efetivação do exercício da plenitude de defesa ao passo que se permite a rejeição com base em critério particular e na própria prudência se, no íntimo das partes houver alguma prevenção ou antipatia que se sente entre o jurado e a causa. (JÚNIOR, 2007, p. 62)

O que ocorre é que não se pode negar a possível existência de antipatias e ódios que se embasam apenas em questões de prevenção ou preconceito, os quais não podem ser explicados

ou provados, mas exercem influência. São motivos ocultos que não são cabíveis de expressão porque podem vir a ofender conveniências públicas ou interesses. (JÚNIOR, 2007, p. 62)

Contudo, apesar de, claramente, ser uma materialização da plenitude de defesa, há de se criticar que, justamente por no modelo brasileiro não haver uma entrevista preliminar, as partes não possuem nenhum mecanismo para conferir se sua suspeita e descrédito para com o jurado de fato conferem. As mesmas têm que decidir de imediato baseando-se apenas em impressões e instintos pessoais. (JÚNIOR, 2007, p. 63)

É fazendo essa crítica que Guilherme Nucci defende uma modificação no padrão brasileiro, para que seja incluída a possibilidade de acesso das partes à sala onde ficam os jurados antes do julgamento, possibilitando que, assim, houvesse maiores informações sobre as pessoas que tem o destino do réu nas mãos. (NUCCI, 1999, p. 150)

Entretanto, apesar da inexistência da entrevista preliminar, pesquisas apontam fatos que independem de um conhecimento mais a fundo do jurado e que influenciam no seu aceite ou recusa.

No que se trata ao sexo dos jurados, há pesquisas que mostram que mulheres são mais benevolentes. Ainda, há recomendações de advogados que dizem que, para se defender uma mulher, deve-se selecionar apenas homens. Ao contrário, buscando defender os homens atrativos, deve-se selecionar mais mulheres. Na hipótese de se tratar de um delito de violação, a benevolência da mulher é uma tendência a culpar o réu ao passo que o homem tende a culpar a vítima. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, s/d)

Quando o aspecto de análise é a idade, nota-se que os jurados com aproximadamente trinta anos, particularmente os que não possuem experiência com o tribunal do júri são mais bondosos que os mais velhos. Há uma relação direta entre idade e recordação de fatos e instruções judiciais, fazendo com que os mais velhos também possam vir a ser mais bondosos quando o caso não é tão severo. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, s/d)

Ao se analisar as questões de raça, encontra-se um maior número de acusados negros condenados à pena de morte por violarem uma mulher branca, do que de brancos condenados pelo mesmo motivo e à mesma pena. Ainda, quando a vítima e os jurados são brancos e o réu é negro, este será julgado com maior rigor, mesmo que a evidência traga dúvidas. Já no caso dos jurados serem negros, tal como a vítima, mas o acusado ser branco, se a evidência for equilibrada ou favorável para a culpabilidade, julga-se o acusado como mais culpado. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, s/d, online)

Outro fator importante trata-se da escolaridade: jurados universitários são menos benevolentes do que os não-universitários, pois, quanto maior o nível cultural, maior a chance do réu ser considerado culpado, inclusive pelo fato de que quem possui menos grau de estudos tem uma participação um tanto quanto reduzida, além de possuir menor nível de persuasão. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, s/d, online)

Dentro outros aspectos analisados, estes aqui apresentados mostram que os jurados absorvem as informações que recebem no juízo e fazem uma cognição de acordo com o *locus* em que estão situados na sociedade, o que pode afetar o veredito e gerar distorções. Isso demonstra a importância da recusa imotivada em um julgamento e, mais ainda, que há uma pretensão por trás da escolha dos jurados e na formação do Conselho de Sentença ao passo que se acredita fielmente na tendência de cada um que compõe o júri.

Em virtude dessa constatação é que no próximo tópico será analisada a existência de influências sobre os jurados e, especialmente como ela ocorrerá sobre o emocional e racional dos mesmos.

3.2. O poder de um discurso no Tribunal do Júri: a existência de influências

Segundo Luis Alberto Warat e Leonel Severo Rocha, a ciência é um processo cumulativo de discursos e significações, sendo exatamente o que ocorre no Tribunal do Júri. (WARAT; ROCHA, 2000, p. 7) Isso porque, quando as provas vierem a ser insuficientes, se atacar a credibilidade das testemunhas, ou, ainda, um laudo vier a ser inconclusivo, gerando-se, assim, muitas dúvidas no que diz respeito de ser possível escolher entre acusar ou absolver o réu, são as falas do promotor e do advogado de defesa que terão o papel decisivo.

Nesse ponto, os elementos racionais deixam de ser os protagonistas, abrindo espaço para os elementos emocionais, os quais passam a ser um fator crucial para convencer os ouvintes, sendo este o capaz de exercer maior influência e de ser o mais determinante para a decisão que os jurados devem tomar.

O espaço para os elementos emocionais é ainda mais relevante pelo fato de o Direito se tratar de uma ciência humana, a qual não pode ser aplicada como se fosse apenas uma técnica, um conhecimento exato. Ele se desdobrará para atender as mais variadas demandas que requerem atenção da justiça, seja no que diz respeito aos discursos ou não, o que significa que as leis e sua aplicação devem ir de encontro ao que a sociedade lhe pede.

É por isso que, em qualquer momento sobre o qual a linguagem incidir no plenário, as informações que forem transmitidas dividirão espaço com o fator humano dos envolvidos. A partir dessa consideração do homem como ser humano que se produzirá repercussões significativas relacionadas às práticas sociais, as quais, via de regra, visam ter uma conexão com a ideia que se tem de verdade. Caso não consiga fazer essa conexão, perderá o sentido. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 23 e p. 31) (CHALITA, 2009, p. 39)

Resta ao promotor e advogado de defesa se utilizarem da sedução para que considerem o fator humano de forma adequada, a qual consiste em um processo emocional que recorre a artifícios que são capazes de comover¹⁰ e onde se exercita, de maneira plena, a vontade daquele que está discursando, o promotor ou o advogado de defesa, pois, ambos usam a sedução mais para defender os seus interesses e daqueles que estão a defender, manipulando os ouvintes ao passo que interpretam de modo a beneficiar um lado e prejudicar outro¹¹, do que como forma de esclarecer realmente a verdade que está nos autos. (SCHRITZMEYER, 2001, p. 159) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 26-27) (CHALITA, 2009, p. 115)

Sabe-se que toda e qualquer argumentação objetiva tem uma adesão ou aumentar a quantidade de adeptos ouvintes às teses apresentadas. Será eficaz sempre que, de fato, conseguir produzir essa comoção, aumentando, assim, a quantidade de adeptos e fazendo com que esses ouvintes pratiquem uma determinada ação (positiva ou de abstenção) ou desperte a possibilidade deles a praticarem em um momento oportuno. (ABREU, 2009, p. 9) (NAVARRO, 2018, p. 7) (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 21)

Em se tratando de argumentar ou influenciar através do discurso, o quanto as teorias serão aderidas pelos ouvintes está a mercê de condições psíquicas e sociais, pois, ambas pressupõem a existência de um contato intelectual e entendem ser indispensável a existência de uma linguagem em comum. (ABREU, 2009, p. 11-14)

Mas é válido lembrar que, antes mesmo de se começar a se estender com toda a argumentação, nos primeiros minutos, quando o acusador e defensor entram no plenário, o júri já forma uma opinião provisória sobre estes. Nem sequer são ouvidas grandes teses, mas já pesa no emocional dos jurados como é a voz daquele que fala? Agradável ou nem tanto. Como é o modo de falar? Lento ou Rápido. Formal ou mais corriqueiro. E a aparência? Mas,

¹⁰ Comover: causar ou sofrer emoção viva e subitânea; impressionar (-se).

¹¹ Contudo, essa liberdade que o promotor e o advogado de defesa têm de interpretar da forma que lhes convir não pode significar falsear a verdade, lendo o que não está escrito. (BARAÚNA, p. 38 apud CHALITA, Gabriel. A Sedução no Discurso: o poder da linguagem nos tribunais de júri. Editora Saraiva: São Paulo, 1993)

principalmente, o assunto? É interessante? Faz com que o jurado se sinta de fato chamado a fazer algo sobre aquilo? CHALITA, 2009, p. 99-101)

Já durante o discurso, não é relevante o que o orador considera verdadeiro ou probatório, mas sim, o que consideram os ouvintes. Será assim que o orador conseguirá manipula-los. Na prática, então, nota-se que o orador do começo do discurso não será o mesmo que o terminará, tendo em vista que ele fará alterações nas convicções que passa ao longo da argumentação, no intuito de se adaptar ao seu auditório. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 26)

Enquanto constrói-se o discurso, a acusação e a defesa atribuem funções para o auditório e, objetivando que essa função seja exercida de forma efetiva, ajustam o seu plano discursivo para os argumentos que irão se demonstrando mais aptos de realizar a meta. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 24) Assim, a acusação e a defesa, para convencer o seu auditório, leia-se, jurados, seguem um conjunto de estratégias que organizam e inserem o discurso persuasivo no mundo real, a fim de produzir um efeito específico.¹²

Há três formas pelas quais a persuasão dos jurados pode-se dar. São três maneiras com que os jurados poderão ser captados e as referidas formas demonstram de forma clara o quão influente é a forma pelas quais ocorrem as manifestações em plenário. As formas estão ligadas ao caráter moral do orador, ao modo como se dispõe o ouvinte e ao próprio discurso. (MAZZALI, 2008, p. 8) (JÚNIOR, 2009, p. 76-91) (NAVARRO, 2011, p. 11-12)

¹² Visando demonstrar como ocorre, na prática, essa estratégia que visa inserir o discurso persuasivo no mundo real e gerar um determinado efeito no ouvinte, retirou-se um trecho do livro de Antonio Suarez Abreu: “[...] quando o ex-presidente Jânio Quadros disputava a prefeitura de São Paulo, em 1985, declarava seguidamente que era um homem pobre, que a pensão que recebia como ex-presidente não chegava a ser suficiente para pagar as despesas de manutenção de sua casa em São Paulo. Uma tarde, depois de uma gravação de TV, ele foi cercado por uns dez jornalistas, empunhando seus microfones. Um deles, então, lhe perguntou:

- Presidente [os ex-presidentes são sempre tratados como presidentes], o senhor afirma que não tem dinheiro, que sua pensão mal dá para manter sua casa. Como o senhor explica que somente no primeiro semestre deste ano foi duas vezes à Europa?

Diante da pergunta, Jânio se mostrou perturbado e começou a apalpar os bolsos, à procura de um cigarro. Imediatamente, oito repórteres socorreram o ex-presidente, oferecendo-lhe cigarros de seus próprios maços. Jânio escolheu um deles, pôs na boca e continuou a apalpar os bolsos, procurando fósforos. Imediatamente, três repórteres ofereceram a ele seus isqueiros acesos e Jânio pôde, enfim, escolhendo um isqueiro, acender seu cigarro. Feito isso, tirou uma baforada e, em seguida, disse aos repórteres:

- Vejam vocês, eu apenas fiz menção de que precisava de um cigarro. Nem cheguei a dizer nada e, logo em seguida, tive de escolher entre oito ofertas de vocês. Logo depois, fiz também menção de que precisava de fogo. Também não disse nada e, imediatamente, pude escolher entre três ofertas de fogo. Olhem, eu tenho muitos amigos. Basta dizer a eles que eu preciso ir à Europa e tenho de escolher de quem vou aceitar os recursos para viagem.

Os repórteres sorriram e foram embora, sem incomodar mais o candidato. Jânio Quadros representou uma pequena cena de teatro, criando um recurso de presença para fundamentar sua tese de adesão inicial, e o expediente funcionou. Se ele apenas tivesse dito que recebia as passagens de amigos, o efeito não teria sido o mesmo.” (ABREU, 2009, p. 30-31)

Entende-se, pela primeira forma, *ethos*, a que está ligada diretamente ao orador e a impressão que o orador transmite sobre si próprio ao discursar. Um advogado capaz de passar a imagem de pessoa íntegra e transmitir confiança, conseguirá muito mais adesão dos seus ouvintes, pois, independentemente da qualidade dos argumentos lógicos, de nada servirão sem que os jurados confiem no que está sendo dito. (JÚNIOR, 2009, p. 76-91) (NAVARRO, 2011, p. 11-12)

Nesse momento, os advogados podem, inclusive, atuar de forma teatral, imprimindo ao contexto de suas palavras um caráter específico. Ou seja, não significa que a versão apresentada é a que ele é de fato, mas, apenas o que ele deseja que a plateia pense que ele é. (JÚNIOR, 2009, p. 76-91) (NAVARRO, 2011, p. 11-12)

Está é, portanto, a primeira forma como se produz efeito sobre os jurados: busca-se, com o discurso e não com uma opinião prévia a ele, capta-los, conquistando-os através de um caráter exemplar e que deixa a impressão de que o orador é digno de fé. Pessoas honestas tem mais chance de serem acreditadas, tanto naquilo que se tem conhecimento, quanto naquilo que se tem dúvida. (JÚNIOR, 2009, p. 76-91) (NAVARRO, 2011, p. 11-12)

Já a segunda forma, chamada de *pathos*, está ligada aos ouvintes e possui feição afetiva, pois, está relacionada a emoção que o orador consegue passar para estes. Aqui, os efeitos sobre os jurados recairão sobre o emocional, psicológico e a sensibilidade dos mesmos. A persuasão ocorrerá quando os jurados forem levados a sentir determinadas emoções, essas já planejadas pelo orador, através do discurso. (JÚNIOR, 2009, p. 76-91) (NAVARRO, 2011, p. 11-12)

A última forma diz respeito a *logos*, tratando diretamente da argumentação em si, do quão bem elaborada ela foi e da capacidade que a mesma teve de passar a mensagem que pretendia. O efeito sobre os jurados recairá sobre a esfera racional dos mesmos. (JÚNIOR, 2009, p. 76-91) (NAVARRO, 2011, p. 11-12)

Independentemente da forma usada, todas demonstram que tanto o promotor como o advogado da defesa estiveram realizando uma atividade de envolvimento e encantamento do júri, objetivando unicamente os levar para uma determinada linha de pensamento. O referido encantamento seria, na verdade, segundo Antônio Suárez de Abreu um “maravilhamento, capacidade de voltar a se surpreender com aquilo que o hábito vai tornando comum.” (ABREU, 2009, p. 32)

Ainda, para efetivar o encantamento de que se fala, é escolhida de forma extremamente cuidadosa uma linguagem que seja capaz de embaralhar a vida do réu ou vítima e a dos jurados, para que as mesmas não pareçam ser tão distintas e distantes como de fato são, proporcionando,

até uma certa identificação simbólica. Busca-se um aproximamento. (CHALITA, 2009, p. 24-58)

Com todo esse procedimento, a sedução, além de estimular os sentidos e emoções, vai incitar a imaginação do auditório, principalmente através da descrição dos detalhes que prendem atenção do mesmo e compõem um cenário que permite que os jurados recriem na sua mente as imagens e sensações que o promotor ou o advogado estão tentando transmitir com as suas falas. Assim, vai se dando a comoção e o racional dos jurados vai sendo deixado cada vez mais de lado. (ABREU, 2009, p. 31) (NAVARO, 2011, p. 18-19)

Influencia, ainda, na criação desse imaginário, a forma como o promotor e o advogado se portam. Na visão de Gabriel Chalita, ambos funcionam como um personagem e “o quanto mais convincente for a expressão dos sentimentos de que estão falando, quanto mais adequada for a sua postura em relação aos argumentos que apresenta, maiores serão as chances de obterem êxito”. (CHALITA, 2009, p. 103)

O que é produzido pelo emocional dos jurados, como cada um absorve o que lhes é dito, como o cérebro de cada um produz a imagem do que ouviu terá fundamental importância no momento em que terão de julgar o que tomam por certo e por errado e, assim, decidir contra ou a favor do réu.¹³

Com a narrativa e argumentação exposta na nota de rodapé, principalmente ao usar a fala “agora imaginem que ela é branca”, fica a clara a sedução do discurso do advogado. Foi causado um choque nos jurados ali presentes que, só conseguiram se colocar no lugar daquele pai que assassinou os estupradores da filha pequena, os brancos, imaginando que podia ter sido

¹³ Tentando explicar de forma ainda mais prática, faz-se extremamente relevante o uso de um exemplo usado por Gabriel Chalita em seu livro. Um advogado, durante a defesa de um caso, nos Estados Unidos, país marcado fortemente pelo racismo por anos, no qual um homem negro cujo qual havia matado dois jovens brancos, ambos estupradores de sua filha pequena, fala: “Quero contar uma história. Vou pedir para que fechem os olhos enquanto eu a conto. Quero que me ouçam e ouçam a si mesmos. Vamos, fechem os olhos, por favor. É a história de uma garotinha que voltava para casa numa tarde ensolarada. Quero que imaginem a garotinha. De repente surge uma picape. Dois homens saem e a agarram. Eles a levam para uma clareira, amarram-na, arrancam-lhe as roupas e montam nela, primeiro um, depois o outro, estuprando-a, despedaçando tudo o que há de inocente com suas arremetidas, numa névoa de hálito ébrio e suor. E, ao acabarem, depois de matar aquele pequeno útero, tirando-lhe a possibilidade de ter filhos, de perpetuar a sua vida, eles começam a usá-la como alvo, jogando latas de cerveja cheias nela. jogam com tanta força que cortam sua carne até o osso. Aí eles urinam sobre ela. Então vem o enforcamento. Eles pegam uma corda e fazem um laço. Imaginem o laço apertando, e com um puxão repentino, ela é suspensa no ar, esperneia e não encontra o chão. O galho onde a penduram não é forte. Ele quebra, e ela cai de novo no chão. Eles a levantam e a jogam na picape. Dirigem para a ponte de Foggy Creek e a jogam por cima da mureta. Ela cai de nove metros de altura até o fundo do córrego. Conseguem vê-la? Seu corpo estuproado, espancado, massacrado, molhado da urina e do sêmen deles, e do próprio sangue, abandonado para morrer. Conseguem vê-la? Quero que façam uma imagem dessa garotinha. (Pausa.) Agora imaginem que ela é branca. A defesa terminou, Meritíssimo.” (CHALITA, 2009, p. 29)

a filha deles ou uma criança do meio deles e os negros, sentindo necessidade de prestar a sua solidariedade.

Também, fica claro que existe um ponto de vista coletivo, no caso, por ser negro ou branco, que constitui uma forma de pensar e processar informações capazes de condicionar, de forma positiva ou negativa (essa classificação dependerá de outro ponto de vista) a capacidade que se tem de avaliar a realidade. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 23, p.31) (CHALITA, 2009, p. 29-32, p. 97-98)

Isso significa que inúmeras das vezes, pessoas comuns, tais como os jurados, que foram escolhidos justamente por serem pessoas da comunidade, assumem seu posicionamento de acordo com pressupostos exclusivamente emocionais, inclusive por não possuírem ou não saberem aplicar conhecimentos técnicos.

Até agora, falou-se muito no emocional, mas não se definiu o que seria uma emoção. Segundo o Dicionário Priberam¹⁴ - emoção, no sentido psicológico é um “conjunto de reações, variáveis na duração e na intensidade, que ocorrem no corpo do cérebro, geralmente desencadeadas por um conteúdo mental”. Ainda, segundo o Dicionário de Ciências Sociais do Instituto de Documentação da FGV¹⁵, emoção é “condição subjetiva de excitação em que estão envolvidos sentimentos ou sensações vivenciadas interiormente, num momento apenas ou com uma duração mais estendida. [...] envolvidos sentimentos ou sensações vivenciadas interiormente [...]”.

Nos jurados, todos esses processos comportamentais e fisiológicos ocorrem em virtude da existência de um algum estímulo, interior, tal como uma lembrança, ou exterior, tal como um acontecimento passado, estímulo que é a própria estratégica argumentativa e emocional usada pelo promotor e advogado de defesa e que na prática, causam um efeito, sendo este o mais desejado: motivação no jurado para que o mesmo realize uma atividade ou se comporte de uma determinada maneira. (CHALITA, 2009, p. 127-131) (ABREU, 2009, p. 32)

As emoções de cada um são extremamente particulares e íntimas, mas é possível se estimar qual está dominando no momento pelo comportamento da pessoa. No tribunal, os jurados, pessoas comuns e não treinadas para tanto, a não ser que entre eles haja um jogador de pôquer, não saberão fingir e ocultar as fortes emoções que virão a sentir no decorrer dos discursos que ouvirem. Mesmo que não se veja risos ou lágrimas, as expressões faciais são

¹⁴ Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/emoção>>. Acesso em: 14. mar. 2018.

¹⁵ Dicionário de ciências sociais do Instituto de Documentação da Fundação Getúlio Vargas, p. 391-392.

inevitáveis e involuntárias. (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 33) (NAVARRO, 2011, p. 18-19)

O fato dos jurados se emocionarem e expressarem alguma emoção, por menor que seja, mostra que a acusação e/ou a defesa já conseguiram mexer com o seu lado irracional. Sabendo interpretar os sinais que os mesmos dão, a acusação e a defesa terão indícios que os permitirá ter uma ideia de em que ponto estão ganhando ou perdendo, tendo, assim, a chance de adaptar seu discurso, se ainda restar tempo para tanto. (NAVARRO, 2011, p. 14-16)

E, mais o fato de já rondar pelo ar sobre os jurados uma determinada emoção representa que, provavelmente, os mesmos já têm seu veredicto. Naquele ambiente já se transformaram e a ele já reagiram. Dessa maneira, a justiça sofre influência significativa da sedução daqueles que estão associados ao processo penal.

É assim que, tal qual a opinião de Gabriel Chalita, se da o desdobramento do que foi apresentado no palco do júri, pois “o tribunal do júri é um palco por definição. [...] de sedução. E a palavra é a luz da ribalta. Que faz a diferença [...] para permitir que uma vida siga intocada, ou, ao contrário, [...] sucumba, sob o peso da condenação.” (CHALITA, 2009, p.161) e espetáculo se encerra.

Ainda, é necessário dar o devido espaço à influência que a mídia exerce, ao passo que há uma grande publicidade em torno dos casos levados ao júri popular, a qual será assistida por pessoas que, na grande maioria, possuem grau mínimo de conhecimento e que, ainda, virão a ser escolhidas para compor o júri. Dessa forma, os telespectadores, apenas como tal ou tendo se tornado jurados, tornam-se alvos fáceis das opiniões da imprensa. (ABDALLAH, 2010, p. 18)¹⁶

Concluída a análise sobre o poder que o discurso tem sobre os jurados e, tendo ficado explícita a existência de influência sobre o emocional destes, deve-se passar para a próxima questão, verificando-se de que maneira essas influências seriam capazes de viciar o julgamento do tribunal do júri a ponto de torna-lo imparcial.

¹⁶ “A publicidade previa do fato criminoso ou dos atos do desenvolvimento processual pelos meios de comunicação, perante os casos de competência do Tribunal do Júri, é particularmente preocupante, pois, uma vez que o julgamento é feito por juízes leigos, a impressão que a mídia transmite do crime e do criminoso produz maior efeito neles do que as provas trazidas pelas partes na instrução e julgamento no plenário” (LACERDA, 2013, p. 32)

3.3. A suposta parcialidade no julgamento proferido pelo Tribunal do Júri

Superado o fato de que todo e qualquer julgamento terá como fundamento não só as normas legais e as evidências, sendo que a aplicação do Direito Penal nunca se limita ao exame das provas materiais e técnicas do caso em consideração, a decisão entre condenar ou absolver o réu fica apenas nas mãos da sedução das falas do advogado de defesa e acusação (WARAT, 2000, p. 85). Para tanto, tal sedução recorrerá a artifícios retóricos e alegóricos a fim de comover, ao passo que, o elemento emocional será crucial para o desfecho. (CHALITA, 2009, p. 14)

Assim, o objeto principal dos discursos é o convencimento, que não se funda em demonstrar, mas sim, influenciar, sendo que, o julgamento do Júri nada mais é do que uma guerra de influências onde as habilidades pessoais são muito significativas. (ELUF, 2009, p. 126) Para isso, técnica fundamental é transportar o ouvinte a outro ambiente que o faça ter a opinião desejada. Ocorre, dessa forma, uma desvirtuação quando se conduz alguém pelo caminho que se deseja que ele percorra. Tal deslocamento é responsável por estimular os sentidos e emoções do ouvinte. (CHALITA, 2009, p. 15-16)

Há, nesse ponto, mais uma crítica: se os jurados são convencidos de acordo com a forma como o emocional deles é trabalhado, o réu que não possuir condições financeiras para pagar um advogado preparado e habilidoso em julgamentos que envolvem o Tribunal do Júri, estará em desvantagem ao lhe ser nomeado um Defensor dativo que pode vir a ser inexperiente em atuar no júri e não conseguir fazer a comoção necessária para salvar seu cliente, impedindo que a justiça seja feita. (BEILFUSS, 2016, p. 45)

No que se trata da transposição de ambientes, mesmo que de forma mental, sabendo quais são os elementos que compõe o íntimo de cada ouvinte, atinge-se o mesmo, pois, ocorre uma identificação simbólica deste para com o réu e com o próprio discurso, pois “[...] As palavras vêm sempre acompanhadas de um contexto físico, ambiental e, na maior parte das vezes, emocional.” (CHALITA, 2009, p. 23-25, p.30, p.51)

Além da experiência de estar presente no tribunal como ouvinte, a qual demonstra que os seres humanos agem sobre o ambiente o transformando e sendo transformados por este, a exploração das técnicas de sedução, usadas conscientemente pelos advogados, pois “Quem seduz induz. Quem seduz conduz. Quem seduz deduz. Quem seduz aduz” (CHALITA, 2009 p. 12), geram desdobramentos emocionais no corpo de jurados. Nada mais significa dizer do que

a justiça está a mercê de todo o processo de sedução que recai sobre os cidadãos associados a um processo penal.

Também, toda a questão da mídia, tal como exposto anteriormente e, a considerar ainda a incompatibilidade dos meios de comunicação com alguns princípios fundamentais no Processo Penal, tais como a não discriminação, privacidade e dignidade da pessoa humana, fazem com que o julgamento dos jurados seja afastado da parcialidade por, na maioria das vezes, coincidir com a opinião pública difundida pelos meios de comunicação.¹⁷ (LACERDA, 2013, p. 30)

Se os jurados não olharem para as informações midiáticas de forma crítica e neutra (o que em grande parte, não ocorre), se tornarão apenas meros repetidores de uma opinião que já foi formada e, dessa maneira, proferirão um veredicto com base em uma verdade midiática e manipulada ao em vez de o fazer em uma verdade processual.¹⁸ (BEILFUSS, 2016, p. 41)

Ao mesmo passo que a mídia “decodifica a linguagem utilizada pela Justiça”, ela também cria um espetáculo público sensacionalista e atrativo. Cria, ainda, a ilusão de que o Processo Penal é falho e permissivo e beneficia o criminoso. Há, dessa forma, uma forte influência na sociedade e, também, nas sentenças proferidas pelo tribunal do júri, prejudicando o julgamento imparcial do caso. (LACERDA, 2013, p. 30)

Dessa maneira, na hora de proferir o julgamento, incide sobre os jurados certa pressão exercida tanto pela opinião pública, quanto pela campanha criada pela imprensa acerca do julgamento e do fato criminoso. Ocorre, assim, um afastamento da imparcialidade quando, fator de grande influência na decisão são as redes de comunicação. (LACERDA, 2013, p. 33)

Ainda, a carência de fundamentação legal, como também de motivação nas decisões tomadas pelo corpo de jurados, não sendo possível identificar qual argumentação atingiu de forma mais profunda o íntimo do júri, muito menos de saber se o que ponderou para a condenação ou absolvição foi o emocional ou racional, há ausência de fiscalização eficiente da atividade intelectual dos julgadores. (ABDALLAH, 2010, p. 12)

A instituição do Tribunal do Júri seria mais lógica se coubesse aos jurados apenas decidir pela inocência ou culpa do réu, tirando de suas mãos a análise de quaisquer outras

¹⁷ Corroborando com a ideia, destaca-se indagação feita em uma outra monografia: “Dessa forma, impõe-se fazer a seguinte indagação: a televisão representa algum perigo para a democracia? Convém notar que só o fato de formularmos essa pergunta já é razão suficiente para que se pense seriamente na interação entre a mídia e o Processo Penal e as consequências danosas que isso pode causar.” (LACERDA, 2013, p. 29)

¹⁸ Os autores Prates e Tavares, assim, questionam: “se o Conselho de Sentença não deve receber influência como forma de garantir sua livre manifestação, como pode a mídia divulgar fatos (ou boatos) sobre os crimes investigados, como se fossem verídicos?” (BEILFUSS, 2016, p. 41-42)

questões jurídicas, tais como as características pessoais do autor que influenciam na aplicação da pena, as quais não poderiam ser avaliadas por leigos. Essa parte técnica deveria ser cabível exclusivamente ao juiz togado, aquele cujo possui preparo técnico para tanto. (ELUF, 2009, p. 121)

O julgamento deve (e no caso, deveria) ser feito a partir da exposição dos dois lados da questão e processamento das informações que é feito pela consciência individual, sem interferências públicas ou sociais. (LACERDA, 2013, p. 34) Quanto a isso, vale, ainda, evidenciar que o Tribunal do Júri toma suas decisões muito mais com base no seu instinto, ficando a razão claramente de lado, assim como qualquer norma ou Código. A explicação para tal comportamento está na grande importância das questões emocionais que fazem os jurados se comoverem facilmente através da retórica e oratória. (STRECK, 2001, p. 88)

A discriminação do Júri, e, por consequência, dos jurados, tem uma relação muito íntima com o que se pode chamar de cientificismo, ou seja, usar a ciência ou colocar algo como científico para dar status de verdadeiro e digno. O julgamento proferido pelos jurados não teria esse status de pureza, de cientificidade. Afinal, os jurados, sendo leigos, julgam segundo seu senso comum, sendo influenciados pela retórica simples. (ABDALLAH, 2010, p. 8)

Quando os jurados são escolhidos para comporem o Conselho de Sentença, formado no Tribunal do Júri, são inseridos diretamente no Poder Judiciário e o réu poderá “ser absolvido por simples clemência dos jurados” ou não, sem que seja necessário fazer a menor justificação e fundamentação para a decisão. Isso significa que está em questão o puro arbítrio onde predomina o poder sobre a razão.¹⁹ (BEILFUSS, 2016, p. 39)

Sendo que o cidadão que é escolhido como jurado vem do meio de sociedade política e não parcial, no momento em que tiver atuando e fazendo seu papel, transmitirá ao julgamento parte do ideal parcial que traz consigo do seu meio e que, por vezes, influenciará de forma negativa o resultado do caso. Outro aspecto que gera a negatividade do julgamento é que muitos dos jurados veem a função que exercem como um fardo, um atraso no cotidiano e, por isso, exercem sua tarefa sem um real comprometimento em o fazer da melhor forma. (PORTO; D’IVANENKO, 2012, p. 9)

Ainda, no que diz respeito à visão negativa que os jurados têm da função que devem exercer, até mesmo a duração do julgamento pode ser relevante na hora da tomada da decisão

¹⁹ Sobre isso, Aury Lopez Jr. afirma: “A falta de profissionalismo, de estrutura psicológica, aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri.” (BEILFUSS, 2016, p. 39)

ao passo que um júri extenso deixa os jurados cansados, com pouca intolerância e tendentes a respostas impensadas. Essas respostas, além de serem impensadas, por não haver a necessidade de fundamentação do veredicto, podem estar baseadas em aspectos sem conexão alguma com o caso em si, como por exemplo, a cor de pele, o credo ou a atitude do réu. (PORTO; D'IVANENKO, 2012, p. 9)

Faz-se assim uma grande crítica: o Brasil tem um sistema de júri popular que viola os princípios constitucionais da ampla defesa e motivação ao passo que “não há uma produção jurídica adequada, mas, sim, uma decisão realizada por leigos.” Questiona-se, assim, de que maneira os jurados garantiriam a eficácia do sistema de garantias da Constituição por serem eleitos de maneira aleatória e sem conhecimento legal mínimo para decidirem se condenam ou absolvem o acusado, por serem pessoas do povo e limitarem-se ao que lhes é apresentado nos debates. (BEILFUSS, 2016, p. 43) ²⁰

Ademais, apesar dos jurados serem pessoas do povo como acima exposto, a maioria deles vem a ser pessoas instruídas, enquanto no banco do réu está sentado um indivíduo de uma comunidade carente (isso tudo, via de regra, é claro), o que gera, mais uma vez, parcialidade ao passo que o réu será julgado por pessoas que possuem um contato distante da sua realidade, em condições sociais diferentes. (BEILFUSS, 2016, p. 45)

Por fim, sabe-se que o ordenamento jurídico prevê garantias constitucionais tanto ao acusado, quanto a vítima, quanto ao próprio processo em si, no sentido de assegurar um julgamento justo. Entretanto, na hipótese de os jurados não serem imparciais, sem julgar o caso de acordo com uma linha minimamente lógica e racional, de nada servirão as garantias.

Para tanto, considerando o Direito como uma ciência inexata, somado ao papel das impressões formadas no racional e emocional do júri que, quando reunidas, permitirão que se opte por qual das versões é a mais justa, indaga-se as chances da justiça, a qual deve ser cega, surda e muda, ser alcançada, estando nessa condição de vulnerabilidade, pois, resta desvendar o quão danosa é, ou não, as formas pelas quais se permite que o corpo de jurados seja convencido, o que será analisado a seguir.

²⁰ Seguindo a linha de pensamento, Alcides de Mendonça Lima diz que “o Júri somente é invocado por aqueles que sabem que não têm razão. Aí, sim, se servem do Júri, porque é um meio de conseguirem aquilo que, normalmente, não obteriam perante a justiça togada”. (BEILFUSS, 2016, p. 44)

4. O IDEAL DE JUSTIÇA NO TRIBUNAL DO JÚRI FACE À UTILIZAÇÃO DA RETÓRICA E DA ARGUMENTAÇÃO

Direito e justiça, inúmeras vezes, são vistos pelas pessoas como coisas com igual significado. No Brasil, principalmente por se tratar de um país positivista, onde todas as leis estão escritas, deixando-se de lado, na maioria dos casos, os costumes, há de se fazer a diferenciação. Sendo que o símbolo do direito tem uma balança como símbolo principal, mostra-se que a justiça e o equilíbrio são seus objetivos. Nesse ponto destaca-se a relação direta entre o direito e a justiça. Mas, há, ainda, divergências. (MORAES, 2015, p. 18)

A primeira divergência reside no fato de que, como dito no parágrafo anterior, o Direito está escrito, em contrapartida, no que diz respeito a justiça, não existe um conceito definido. Ainda, a função principal do direito é aplicar regras ao caso concreto a fim de solucionar conflitos, contudo, em várias hipóteses, haverá aplicação do direito de forma distante da justiça, ou se tratará de uma situação justa que não está nem sequer normatizada. Isso significa que pode ocorrer de algo ser visto como justo perante muitas pessoas, mas, ao entrar em conflito com o Direito, prevalecerá este último, causando indignação ao passo que a sociedade nem sempre compreende a questão da positividade.

Em virtude disso, nesse capítulo, se fará mister analisar as noções básicas de justiça para então, analisar também como se efetiva a realização da mesma no Poder Judiciário, por meio da sentença. Ainda, tendo em vista que todo o presente trabalho está focado em investigar, primeiro, se há parcialidade no julgamento do tribunal do júri e, segundo, se essa possível parcialidade afetaria o alcance da justiça, serão feitas considerações sobre a forma como o ato sentencial se dá via de regra e como ocorre neste procedimento especial.

4.1. Noção de justiça

Os indivíduos de modo geral, continuamente estão em busca de dar significado a palavras e expressões que utilizam, em virtude de quererem ser compreendidos nos processos de relacionamento que estabelecem com os outros. Ter a compreensão do que é justiça é fundamental para uma vida harmônica em uma sociedade civilizada. (DIAS, 2010, p. 83)

Assim, Aristóteles, tal como fez com a Retórica e Argumentação, estabeleceu as primeiras noções de justiça, não de forma geral, mas no aspecto jurídico, considerando ideias

de justiça e equidade como fontes que inspiram as leis e o direito. Ainda, definiu que o principal fundamento desta é a igualdade e equidade. (NUNES, 2010, p. 24-24)

Contudo, antes de qualquer coisa, é importante destacar que ser virtuoso e ser obediente aos mandamentos sociais são coisas diferentes. O primeiro trata de que a conduta seja realizada de forma habitual e, o segundo, de que haja plena consciência na realização do ato, o que em outras palavras quer dizer que ocorreu o ânimo e a intenção de realizar a justiça.²¹ Sendo coisas diferentes, implica-se que, para que se aja juridicamente e a justiça seja realizada, ambos estejam presentes no ser humano. (BITTAR, 1997, p. 70)

Ainda, o sentido também está ligado à sua conceituação como uma virtude, da mesma forma que ocorre com a coragem, temperança e sabedoria (DIAS, 2010, p. 88). Ao fazer essa ligação com a conceituação de virtude, Aristóteles ainda diz que se trata de um princípio ético e que, portanto, a sua aplicação não se dará de maneira uniforme, além de que se trata de um hábito a ser adquirido pela experiência. É assim que surge a justa medida, outra virtude, a qual deve levar em consideração as especificidades individuais de cada um, sendo uma posição equidistante entre dois extremos. (DIAS, 2010, p. 88-89)

Dadas as referidas considerações, pode-se fazer a primeira definição do conceito de justiça: “[...] é a disposição da alma graças à a qual elas (as pessoas) se dispõem a fazer o que é justo, a agir justamente e desejar o que é justo [...]”. É, também, algo a ser praticado não somente de nós para nós mesmos, mas na relação com o próximo inclusive, traduzindo-se em fazer o que é mais vantajoso para os outros, seja lá quem for. (SANTOS, 2010, p. 68-69)

Apesar de se estar falando de Aristóteles, também é válida a noção de justiça dada por Hobbes: pacto como lei natural que retira o homem do constante estado de guerra e insegurança. Desta forma, qualquer ato que procure romper este pacto é tido por injusto: a definição de injustiça é o não cumprimento desse pacto (SILVA; ZOLANDECK, x, p.4)

Independente do conceito, de Hobbes ou Aristóteles, surge a necessidade de se definir o que é justo, existindo uma dificuldade nisso, tendo em vista que é um termo ambíguo, com inúmeros significados próximos uns dos outros. Em virtude da grande quantidade de significados, Aristóteles investigou todos os sentidos em que uma pessoa pode ser considerada justa e injusta. (SANTOS, 2010, p. 68)

²¹ “[...] na medida em que o primeiro (o direito), se contenta com o cumprimento do ato justo, e o segundo (a justiça), exige além do cumprimento das coisas justas, pleno conhecimento e adesão de vontade, como toda virtude.” (BITTAR, 1997, p. 70)

Dessa forma, de modo geral, se entende por justo quem cumpre a lei e injusto quem a descumpre, fazendo com que a injustiça esteja ligada às noções que se tem de desigualdade e ilegalidade. (NUNES, 2010, p. 25) Aprofundando, o que é “justo”, vê-se que este é um produto sociocultural moldado a partir das diversas sociedades humanas e de acordo com seu contexto, o que faz com que tal conceito e o de justiça sejam relativos no tempo e no espaço. (ROSA, s/d, p. 130-131)

Aqui, pode surgir a dúvida de porque definir o que é justo a partir do que se entende por injusto e a explicação vem de uma tese de Pitágoras que diz que o mal ocorre de inúmeras formas, enquanto o bem – a justa medida – ocorrerá de forma única em cada caso. Assim, fazendo-se desta forma, Aristóteles buscou recorrer ao que é mais familiar à experiência dos homens. (MACDONALD, 2010, p. 51)

É assim que a ideia e o sentimento de justo estão a mercê do contexto e a quem ele está relacionado, pois o processo de compreensão e de sentir se algo é ou não justo é dominado pela ideologia do agente. Cada um considera justo aquilo que atende a seus interesses, contudo, de acordo com os parâmetros ideologicamente admitidos no contexto sociocultural em que se encontra. (ROSA, p. 133)

Entendendo-se do que se trata, é necessário posicionar o conceito como cerne de Justiça, possuindo, ainda, duas acepções: 1) justiça-valor, a qual abrange aspectos racionais e do sentir; 2) justiça-instituição, meio pelo qual a justiça-valor se concretiza, nas relações interindividuais e grupais, através da atividade judicial do Estado por meio de várias instituições sociais, as quais visam ajustar as condutas aos parâmetros das expectativas de comportamento. (ROSA, p. 133)

Falando em atividade judicial do Estado, é válido dizer que o ato de julgar, do qual decorre uma sentença que decide sobre a aplicação da lei a um caso concreto, é o final de uma sequência de outros atos que começou com as circunstâncias da justiça. O mesmo possui duas finalidades: 1) a de curto prazo, qual seja a de dar uma palavra final a situação que antes era incerta; 2) a de longo prazo, que prolonga à justiça ao seu fim, isto é, a paz social. (PADILHA, 2012, p. 65)

A partir desse embasamento das noções de justiça e do que é justo e, ainda, tendo feito a conexão com a atividade judicial, há de se aprofundar esse último aspecto. O Direito e a justiça são conceitos que se cruzam e quase são considerados pela consciência social uma coisa só. (FILHO, 2002, p. 58)

Contudo, os mesmos nem sempre andam juntos, pois, a ideia de justiça engloba valores que são inerentes ao homem, ou seja, os direitos naturais, ao passo que o Direito é uma invenção humana e fenômeno histórico. Mais, enquanto a justiça é um sistema de valores em constante mutação, o Direito é um conjunto de princípios e regras que visam realizar aquela.²² (FILHO, 2002, p. 58)

Para que seja alcançada a justiça de maneira coletiva, a qual é uma característica da ordem social, a figura do Estado é importante, ao passo que cria leis para permitir que a mesma alcance um grande número de pessoas. Fazendo isso, o direito surge de maneira clara, sendo uma fonte de equilíbrio entre a lei e o resultado e ainda permite que o comportamento do homem corresponda a uma ordem social dada como justa.²³ (MORAES, 2015, p. 18, p. 21)

Via de regra, o Estado recebe do povo a função de promover o bem-estar, a justiça e a paz social, mas conforme não o consegue fazer com efetividade, começa a surgir uma descrença capaz apenas de gerar mais injustiça. Isso é comprovado pelo Brasil ter uma das maiores populações carcerárias, o que não representa um problema de punibilidade, mas sim uma sensação de insatisfação e falta de tolerância com a punibilidade. (MONEGO; MONEGO, 2014, p. 2)

Consequência dessa insatisfação é quem acha que a melhor saída é fazer a justiça ou injustiça com as próprias mãos, o que, na verdade, viola um legado de gerações e toda a evolução cultural que se teve até se chegar a uma época em que não se tolera este retrocesso de tomada de decisões e controle de condutas em que a força dos braços se sobressai em uma era que é da mente. (MONEGO; MONEGO, 2014, p. 2)

Visto que a finalidade do Direito é a realização da justiça, indaga-se qual é a finalidade da justiça e nisso, descobre-se que a mesma consiste na transformação social. A Constituição Federal não faz nenhuma definição, mas a cultura entende por justa uma sociedade sem preconceitos e discriminação de raça, sexo, cor ou idade. Sendo assim, o Direito nunca poderá

²² “Creio ser possível dizer que a Justiça está para o direito como o horizonte está para cada um de nós. Quanto mais caminhamos em direção ao horizonte – dez passos, cem passos, mil passos – mais ele se afasta de nós, na mesma proporção. Nem por isso o horizonte deixa de ser importante porque é ele que nos permite caminhar. Pois também o Direito, na permanente busca da justiça, está sempre caminhando, em constante evolução.” (FILHO, 2002, p. 58)

²³ “O direito é um jogo de igualdade e desigualdades. No correr do jogo, porém, as ‘jogadas’ ou ‘atos de jogar’ são decodificações, fortes ou fracas, que admitem variedades e composições nem sempre universalizáveis no tempo e no espaço. Por isso, se a justiça em seu aspecto formal, exige igualdade proporcional e exclui a desigualdade desproporcional como princípio estrutural sem o qual não há sentido no jogo jurídico, sem seu aspecto material denuncia-se um campo de probabilidades e possibilidades que tornam a justiça o problema que dá também sentido ao jogo.” - Tercio Sampaio Ferraz Junior

agir de forma a contrariar isso, mesmo que não tenha as melhores leis para tanto. (FILHO, 2002, p. 64-65)

É nesse ponto que o operador da justiça e o próprio judiciário entram em ação: adequando o Direito à justiça, o enquadrando as constantes transformações sociais e novos ideais de justiça, pois, como já visto, estes são relativos. Isso permite que se perceba que se ainda não há uma sociedade justa, o motivo é porque há uma falha na missão de interpretação e aplicação do direito. (FILHO, 2002, p. 65)

Assim, os fins da ciência legislativa sempre serão o bem comum, o que nada mais é do que a felicidade dos membros da comunidade política, sendo essa definida como “a atividade da alma de acordo com a virtude”. Ela é uma forma valiosa e imprecisa, em virtude de atentar apenas para algumas das várias situações que podem ocorrer, de regular as condutas e as relações de igualdade no interior da comunidade. (MACDONALD, 2010, p. 94, p. 99)

Dado esse fim, para que a justiça seja alcançada, cabe ao juiz avaliar as peculiaridades de cada caso e decidir se a lei pode ser aplicada de forma rigorosa e fiel à letra e se os efeitos da lei são ou não justos ao caso em questão, necessitando, assim, uma solução alternativa. Por esse motivo, Aristóteles diz que o juiz se trata da justiça animada, a qual é responsável por restaurar a igualdade nos casos em que ela não foi atingida por si só. (MACDONALD, 2010, p. 99)

Ter um ordenamento jurídico que é indiferente aos valores da justiça e onde a lei não passa de uma estrutura meramente formal, uma embalagem que serve para qualquer produto, já não é mais aceita. Cabe ao Direito ter a pretensão de atuar sobre a realidade, conformando-a e transformando-a. (FILHO, 2002, p. 62)

Considerando que a justiça é aquilo pela qual a humanidade mais anseia e que o resultado dela será a paz mundial, facilitadora das relações econômicas e políticas e que, na organização da ordem social brasileira o maior caminho para se chegar a ela é o Poder Judiciário, no próximo tópico serão feitas algumas considerações sobre as sentenças que, como dito antes, são o ato final de uma sequência de outros atos que começaram com as circunstâncias da justiça.

4.2 Considerações sobre as decisões judiciais

O Poder Judiciário surgiu a medida que a civilização humana foi tornando-se mais complexa. Mais conflitos e problemas iam surgindo conforme as relações foram evoluindo,

fazendo mister a existência de um “alguém” capaz de trazer soluções e propiciar a convivência harmoniosa dos povos²⁴.

Surge, assim, a figura do juiz, aquele que, responsável por trazer elucidação aos conflitos, deve ser imparcial, abdicando de suas paixões, interesses e medos. Desta maneira, ser julgador exige uma espécie de renúncia do mundo. (LIMA, 2007, p. 106) Para tanto, foram estabelecidas regras de acordo com a Constituição Federal, as quais se submetem o juiz e as partes, visando respeito ao devido processo legal.

Uma delas, que, inclusive, é uma garantia fundamental inerente ao Estado de Direito, trata da obrigação de motivar as decisões judiciais. (JÚNIOR, p. 3) A mesma não está prevista, de forma expressa, no artigo 5º da Constituição Federal, mas é uma regra inerente e inseparável no que se trata dos princípios fundamentais da igualdade, do devido processo legal e da ampla defesa, estando, portanto, subentendida nessas normas de organização do Poder Judiciário. (POZZEBON, 2010, p. 100)

É relevante saber que, essa preocupação em vedar o arbítrio do juiz, a qual atualmente está traduzida no princípio da motivação das decisões, surgiu antes mesmo da Revolução Francesa, pois, os magistrados eram aliados da nobreza e do clero, o que, justificadamente, gerava grande desconfiança acerca dos mesmos. (LIMA, 2007, p. 107)

O objetivo principal da obrigatoriedade das motivações judiciais é afastar o arbítrio e interferências externas, tal como ideologias e subjetividades do pensamento dos juízes. Ela age legitimando a decisão ao passo que demonstra que houve respeito aos critérios que direcionam o ordenamento jurídico e a atividade do juiz. (ALMEIDA, 2007, p. 23)

A regra advém do fato de que, para que a solução perfeita seja encontrada, será necessário que o juiz atue segundo a lei, sendo inadmissível que o mesmo crie ou modifique as regras por não concordar com as mesmas, sempre tendo consciência de que exerce sua função não em nome próprio, mas sim, em nome das partes. (JÚNIOR, p. 5)

Isso, nada mais significa do que o estabelecimento de um processo legal onde, para que ele exista, as sentenças não possam ser proferidas sem que haja uma forma de serem explicadas,

²⁴ Esse tópico é essencial para falar da questão do princípio da obrigatoriedade da motivação das decisões, mas em se tratando de como surgiu essa função jurisdicional, é interessante mencionar a origem ligada a religião, por meras questões de curiosidade: “Para Jacob, a idéia da autonomia do juiz e do seu ato de julgar em relação à política, bem como a separação de poderes, possui origem religiosa. O julgamento de Deus representa um modo de interação entre Deus e os homens e uma modo de resolução dos litígios próprio à cristandade latina ocidental do primeiro milênio. Em uma civilização dominada pela distinção do espiritual e do temporal, a função de julgar, na medida em que ela repousa sobre uma delegação de Deus a certos homens, participa sempre do espiritual. Os sistemas jurídicos da Europa medieval devem originar-se do processo de apropriação pelos homens da justiça de Deus.” (LIMA, 2007, p. 105)

fundamentadas, ou seja, que exista a fácil possibilidade de se demonstrar o que a fez surgir da forma que surgiu. Assim é que se vê se as mesmas estão em conformidade com a lei, qual é a validade das provas que contribuíram para a formação da convicção do juiz e mostrando se o processo foi decidido de forma justa e correta ou não. (BERNARDES, p. 196)

Nessas regras, uma sentença não motivada é absolutamente ilegítima, pois, representa a antijuridicidade, além de um ato de livre arbítrio e que é juridicamente inexistente, desobrigando qualquer cidadão a cumpri-la, mesmo que esta emane de um agente estatal competente. (BERNARDES, p. 196)

A motivação das decisões é a ferramenta capaz de verificar se o juiz conhecia a causa e estava apto para julgá-la. Verifica, também, se foi legítima e não arbitrária. Somente sua exigência permite que a atividade intelectual do julgador seja fiscalizada em cada caso por ele decidido. (ABDALLAH, 2010, p. 10)

A fundamentação deverá, junto à forma, descrever o conteúdo dos argumentos. Fundamentalmente pelo Direito Penal da modernidade, deve instituir o direito penal do fato e excluir valorações de cunho morais, pois, a subjetividade das hipóteses pode gerar uma perversão do processo, o tornando inquisitivo e não direcionado a comprovação de fatos objetivos. Seria uma degradação da verdade processual. (ABDALLAH, 2010, p. 10)

Lembrando que, o juiz é livre para definir os fatos que estão nos autos, exclusivamente, devido ao princípio do contraditório, que embasam sua decisão, tendo em vista o princípio do livre convencimento. Contudo, não é livre para decidir de acordo com quaisquer dos fatos sem os delimitar e justificar, pois, se assim o fizesse, se verificaria uma violação a segurança e efetividade das relações entre os cidadãos e o Estado. (BERNARDES, p. 198)

Entretanto, é de se dizer que, há uma segunda visão sobre a função da fundamentação: que ela serve para, nada mais do que, ser um discurso justificador da decisão, no intuito de convencer os interessados a respeito de seu conteúdo. Dessa forma, não haveria de se falar em elemento que dá validade a decisão. (LIMA, 2007, p. 117)

Pode-se falar em três faces importantes a se destacar: 1) a defesa de ambas as partes contra eventuais abusos do poder estatal; b) a materialização do direito subjetivo em relação a prestação jurisdicional estatal que assegura garantias e, c) dever do Estado prestar tal garantia, da mesma forma que deve prestar saúde e educação. (POZZEBON, 2010, p. 102)

Falado sobre a necessidade de fundamentação, é necessário, também, falar em como se construir a mesma. Sua elaboração é um ato *iter* lógico-jurídico, o qual envolve o caso e o direito a ele aplicável. O juiz vai expondo tudo que é necessário para que fiquem claros os

porquês de ter chegado a conclusão adotada. Ademais, esse processo mostra que o julgador levou em consideração todos os argumentos físicos e jurídicos abordados na lide. (COSTA; LOURENCINI, 2017, p. 4)

É, dessa maneira, que fica evidente que a *ratio decidendi* foi tida com base na avaliação de todos os fatores essenciais para o seu surgimento. Também, permite que, eventualmente, se interposto algum recurso, o órgão apreciador seja capaz de identificar as motivações dos fundamentos do juiz de primeiro grau. (COSTA; LOURENCINI, 2017, p. 4)

Somente assim é possível considerar que o devido processo legal, tal como visto pelo ponto de vista do legislador, foi efetivado, que o processo foi assegurado, que o procedimento adequado foi implantado e o direito material foi realizado de forma plena, de acordo com todos os valores e princípios previstos e certificados pelo direito positivo, na Constituição Federal. (LIMA, 2010, p. 130)

Frisa-se muito a efetivação do devido processo legal pelo fato de que a resolução do litígio não é restrita apenas as partes envolvidas na lide. A decisão deve ser exposta e se tornar pública para que ocorra o controle da atividade jurisdicional. Isso significa responder aos anseios da sociedade no que se refere a aclamação pela efetivação do Estado Democrático de Direito. (BERNARDES, p. 201)

Ainda, é assim que se assegura a inexistência de nulidades processuais e, também, a íntima relação das decisões com o duplo grau de jurisdição, sendo que é propiciado as partes e órgãos revisores maior visibilidade, trazendo mais eficácia material por envolver, principalmente no Processo Penal, ampla discussão sobre a matéria fática. (LIMA, 2010, p. 111)

A Constituição Federal também se preocupa intensamente com a liberdade de toda e qualquer pessoa que a ela fizer jus. Segundo tal princípio, ninguém pode ter sua liberdade cerceada, salvo exceções. Assim, a existência de fundamentação age também como forma de controle do poder punitivo, fazendo com que o Estado atue apenas dentro dos limites, excluindo arbitrariedades e excessos. (LIMA, 2010, p. 125)

Explanada a importância, neste trabalho, considerada a mais básica, adentra-se, agora, no aspecto mais relevante, ainda mais que toda essa pesquisa tem como um de seus focos tratar da imparcialidade. Como ser humano, um juiz, por óbvio, é passível de influências externas, sentimentos e emoções, pois, é um sujeito contextualizado.

A jurisdição não significa, apenas, ter a disposição um juiz, mas sim, ter um juiz imparcial, natural e comprometido com a eficácia da Constituição Federal, o que, de muito,

auxilia a manter a exclusividade do poder jurisdicional. Fica, dessa maneira, assegurado às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e ao magistrado, definido quais são os limites da sua independência institucional. (FAGUNDES; DURIGON, 2016, p. 57)

A correspondência entre a imparcialidade e a independência do magistrado é altíssima, pois, para que o mesmo possa ser imparcial, deve ser independente para que possa seguir as regras do jogo, ficando restrito apenas a elas, a lei, e não a determinações ou orientações advindas de outros órgãos do poder judiciário. (FAGUNDES; DURIGON, 2016, p. 58)

Quando se impõe a necessidade de motivação, dá-se espaço para que predomine a racionalidade e concretude da decisão. Dificilmente um julgador conseguirá indicar na sentença todos os reais motivos que lhe formaram o convencimento, mas o quanto mais for possível, mais satisfatória será a decisão. (BERNARDES, p. 199)

Via de regra, não apenas o juiz deveria ser imparcial, mas toda e qualquer pessoa que toma uma decisão concreta. Assim, a relação entre imparcialidade, motivação e sentença se estreita mais ainda ao passo que “se a decisão não motivada pode, indiferentemente, ser parcial ou imparcial, somente por meio da motivação pode ser revelada a parcialidade e, então, garantida a imparcialidade.” (LIMA, 2010, 124)

Cada regra do jogo é extremamente fundamental, principalmente, porque no Estado de Direito, antes mesmo das decisões de maior interesse social, político e econômico, os casos já são alvos de debates na imprensa e entre os próprios cidadãos. (LIMA, 2010, p.128)

O povo, de fato, não participa da tomada das decisões, mas está sempre presente para dar um parecer. O magistrado, precisa ser imparcial para saber ignorar as opiniões alheias, mas deve ser comprometido com a sociedade para dar a quem quiser saber as razões que levaram a uma decisão ou outra. (LIMA, 2010, p.128)

Só com a aplicação da imparcialidade e o uso das motivações nas sentenças judiciais é que a segurança jurídica poderá ser alcançada, possibilitando que a sociedade confie no Estado e no fato de que as situações jurídicas postas em suas mãos foram decididas da melhor e mais justa forma e que, estão consolidados e não serão mais alterados, provocando suas consequências jurídicas. (FAGUNDES; DURIGON, 2016, p. 71)

Entretanto, todas as regras até aqui expostas, são dispensadas quando se trata do Tribunal do Júri, pois, neste último, a decisão está nas mãos dos jurados, os quais decidem por sua livre convicção, apenas respondendo sim ou não para os quesitos elaborados pelo juiz togado, dispensada qualquer fundamentação, disparidade esta que será analisada a seguir.

4.3 Disparidade entre as decisões judiciais e as decisões tomadas pelo Tribunal do Júri

No Tribunal do Júri, não há obrigatoriedade de motivação pelo fato de o mesmo ser regido pelo sistema da íntima convicção. Isso significa que o julgador não precisa fundamentar sua decisão, obedecer a critérios de avaliação das provas e muito menos estar sob o amparo da lei. Assim, o réu não tem como saber as razões de sua condenação ou absolvição e, portanto, exercer seu direito de defesa.

De acordo com o artigo 381²⁵ do Código de Processo Penal, os juízes togados são obrigados a motivar e fundamentar suas decisões. Pelos jurados do Tribunal do Júri serem julgadores leigos, seguindo o preceituado nos artigos 472²⁶ e 486²⁷ do mesmo código, eles não necessitam fundamentar, decidindo apenas de acordo com a íntima convicção. Toda via, é importante salientar que a desobrigação da motivação não significa que eles estão dispensados de agir com imparcialidade. (LACERDA, 2013, p. 33)

Dessa maneira, os jurados decidem sem dar maiores explicações e, ao final, o juiz-presidente transforma a vontade do Conselho de Sentença em pena qualificada através de uma sentença tal qual a que se vê em um procedimento comum. Contudo, mesmo que o juiz-presidente seja o responsável por dar, de fato, a sentença, esta de acordo com as regras comuns, isso não supre a necessidade de fundamentação das decisões dos jurados. Tudo ocorre porque, na verdade, quem decide as questões de fato sobre o caso são os jurados, cabendo apenas ao juiz a exteriorização. (CARDOSO, 2014, p. 42)

²⁵ BRASIL. **Código de Processo Penal. Artigo 381.** A sentença conterá:

- I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
- II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
- IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;
- V - o dispositivo;
- VI - a data e a assinatura do juiz.

²⁶ _____ **Artigo 472.** Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação:

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

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

²⁷ _____ **Artigo 486.** Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não.

Toda e qualquer decisão, assim como todo o procedimento processual, civil ou penal, devem obedecer aos princípios e regras constitucionais para que haja legitimidade. Contudo, essa estrutura do Tribunal do Júri que se tem no Brasil acaba ferindo alguns fundamentos da Constituição Federal. (ABDALLAH, 2010, p. 12)

A lei máxima brasileira visa transparência dos atos e busca sempre segurança jurídica tendo em vista que o Estado está exercendo um poder em nome da sociedade. Assegura-se, dessa maneira, à ambas as partes, a fundamentação das decisões judiciais, como regra. Mas, contrariamente, uma lei inferior, o Código de Processo Penal, estabelece justamente a dispensa da regra, que é uma garantia constitucional. (ABDALLAH, 2010, p. 12)

A obrigação de fundamentar, sendo um princípio processual constitucional deveria, por regra, fazer com que, mesmo que alguma outra lei infraconstitucional afaste a necessidade de motivação, criar uma imposição tão forte a ponto de afastar regra contrária, por se tratar de norma integrativa obrigatória. Ainda, é nítido que, ao tratar do princípio da motivação, no artigo 93, inciso IX²⁸, a Constituição Federal não previu nenhuma exceção, nem criou regra especial para o Tribunal do Júri. (CARDOSO, 2014, p. 41)

No procedimento do júri, pessoas comuns são inseridas, de forma indireta, dentro do Poder Judiciário, tendo de atuar em algo para o qual não foram preparadas e, inclusive, exercendo sua decisão de forma soberana. Na atuação dos jurados falta profissionalismo, estrutura psicológica e conhecimento do processo e do que é processo. Ainda, o voto dos mesmos é secreto, pois, há sigilo das votações, o que impossibilita que o júri possa ser responsabilizado pela sua decisão. (BEILFUSS, 2010, p. 39)

Como visto no tópico anterior, é através da fundamentação que se avalia de que maneira o conteúdo dos autos repercutiu. Entretanto, é um tanto quanto infrutífero garantir a participação ativa do réu e que, de uma forma ou de outra, ele exerça sua defesa, a qual, inclusive, na maioria das vezes é extremamente competente e se baseia em provas sólidas e conclusivas se, o julgamento que este receber, não tiver que ter conexão alguma com a lógica e o conteúdo processual. (ABDALLAH, 2010, p. 14)

Os jurados, não como regra, mas, em grandes chances, podem sofrer influências externas. Os crimes dolosos contra a vida atraem grande sensacionalismo que é capaz de induzir o

²⁸ BRASIL. **Constituição Federal. Artigo 93.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Conselho de Sentença a ponto de que pese mais a opinião pública do que a livre convicção. Ainda mais quando não há a necessidade de se fazer justificativa alguma. (ABDALLAH, 2010, p. 14)

A desobrigatoriedade de motivação do que decidem faz com que, se os jurados não souberem recepcionar as informações midiáticas de forma crítica, transformem-se em repetidores de uma opinião que já é formada, pois, mesmo que não houvesse influência da mídia, pode-se dizer que os mesmos já estão um tanto quanto afastados da verdade processual. (BEILFUSS, 2010, p. 41)

Como já dito, a mesma serve como forma de controle da racionalidade e como garantia das partes que, assim, podem saber exatamente o que foi decidido e porque foi decidido. Não se trata de gastar folhas demonstrando erudição jurídica, mas sim porque a íntima convicção que não vem acompanhada de fundamentação permite que todo o sistema do júri possa ser enfraquecido. (OLIVEIRA, 2015, p. 28)

Abre-se espaço para uma incoerência e atrocidade, permitindo-se que qualquer elemento seja julgado e valorado, sem, inclusive, limite algum. O réu pode ser julgado a partir de qualquer circunstância, mesmo uma que, segundo as regras penais, nem sequer seja relevante. Viola-se, assim, a segurança social e os direitos humanos, o que poderia facilmente ser evitado com a exigência de motivação e, portanto, uso da racionalidade. (OLIVEIRA, 2015, p. 28)

Anteriormente, já foi exposto que a acusação e a defesa, inclusive, através de técnicas e métodos, exerce influência sobre o convencimento dos jurados de acordo com o discurso que proferir. Ficou evidente, também, que ocorre manipulação emocional do Conselho de Sentença. E, os resultados práticos dessa ocorrência podem ser visivelmente notados na sentença, pois, é permitido aos integrantes do Conselho manipular os fatos e o direito como melhor acharem, julgando o fato que esta nas suas mãos de acordo com critérios subjetivos e pessoais. (CARDOSO, 2014, p. 43)

A insegurança jurídica, principalmente no Tribunal do Júri, pode vir a prevalecer muito mais do que a segurança, a qual é um princípio constitucional e deveria ser priorizado sempre. Veja, a relação entre direito e moral é cada vez mais estreita, sendo, inclusive, muitas vezes, confundidos. Assim, em diversos momentos, deixa-se de aplicar o direito conforme a Constituição Federal para aplica-lo de acordo com princípios individuais de certo e errado. (FAGUNDES; DURIGON, 2016, p. 71)

Fazer o uso de princípios individuais de certo e errado, mesmo que por uma boa razão, com senso de justiça, nada mais é do que agir dentro da ilegalidade, pois, se deixa de lado todas as

garantias já previstas pela Constituição Federal e as quais o Código de Processo Penal deveria buscar assegurar. (FAGUNDES; DURIGON, 2016, p. 72)

A insegurança é ainda maior pelo risco que o réu corre de sofrer uma condenação arbitrária ou ser beneficiado por uma absolvição da qual não fazia jus em virtude do sistema processual penal permitir o manuseio da vida dos acusados como se o Tribunal do Júri fosse um jogo de sorte. (CARDOSO, 2014, p. 42)

Não é possível, se considerado que, civilmente, a sociedade já é bastante desenvolvida, que seja concebível caracteriza-la como democrática se, no âmbito penal, permitir que se imponha aos cidadãos decisões sem uma justificativa se quer. Para ser democrática, de fato, seria necessário que os cidadãos, de forma ampla e irrestrita, pudessem ter acesso ao inteiro teor de qualquer decisão emanada, por quaisquer dos poderes. (CARDOSO, 2014, p. 43)

Também, não se resolve a questão ao se propor que a ausência de motivação nas decisões do Júri é justificada pela especialidade da instituição. Muito menos com o argumento de que a dispensa se dá em virtude da leiguice dos jurados, proposição esta que, inclusive, minimiza os jurados, os fazendo parecer tão incapazes que se não podem nem delimitar a motivação, muito menos conseguirão decidir bem sobre a vida de alguém. Por último a proposição que menos resolve o problema é a de que a fundamentação elaborada pelo juiz-presidente substitui a dos jurados. (CARDOSO, 2014, p. 43)

Em um julgamento, é inaceitável que a condenação ou absolvição baseie-se apenas em respostas simplistas. Não basta um “sim” ou “não”, sem qualquer fundamentação para explicar os direitos que foram restritos ou os que foram concedidos. Por trás de um sim e um não, tem mais do que um raciocínio, mas sim, uma vida a mercê da jurisdição. Esta, nesse caso, escolhe de acordo com o que melhor lhe soou durante o discurso de acusação e defesa, de acordo com que fala lhe trouxe a emoção mais adequada, lhe aumentou a sensibilidade. (OLIVEIRA, 2015, p. 30)

Com tudo que já foi dito, a única coisa indiscutível é a de que o dever de fundamentar as decisões tem uma posição privilegiada quando o foco da discussão passa a ser as garantias constitucionais em um país regido pelo Estado Democrático de Direito.

Também, já que se frisa tanto que a instituição do júri existe apenas por ser a mais democrática, talvez seja momento de por tal afirmação em jogo, pois, para Aury Lopes Jr. sete jurados escolhidos aleatoriamente para participarem de um julgamento é uma leitura bastante reducionista do que é a democracia. (FILHO, 2017, p. 209)

O Código de Processo Penal, se seguir os princípios e garantias constitucionais, está de acordo com o que se espera que o Estado Democrático de Direito ofereça à sociedade. Contudo, permitindo que o Conselho de Sentença decida sem fundamentar e motivar faz com que todo o processo penal que for competência do Tribunal do Júri caminhe na contramão da lei maior brasileira.

Ao invés do devido processo legal, acaba se dando prioridade para que o autor do crime em si seja julgado muito mais do que o crime que o fez ir a julgamento, que é o que, de fato, é o objeto da ação penal. Isso ocorre em virtude dos juízes leigos nem sequer sabem as regras do jogo para poderem julgar os casos de acordo com o que o Direito entende por justo e correto. (FAGUNDES; DURIGON, 2016, p. 76)

Há anos criam-se leis, princípios e regras para que, ao chegar ao plenário, todos estes sejam dispensados. Esquece-se que o Direito foi pensado para uma sociedade inteira e de acordo com as evoluções sociais, servindo para proporcionar segurança jurídica. Se tudo isso fosse levado em consideração, o direito seria aplicado independentemente da vontade do julgador, mas sim de acordo com a vontade da Constituição Federal, mesmo quando se tratar de Tribunal do Júri. (FAGUNDES; DURIGON, 2016, p. 76)

Apesar de muitas críticas acerca da tomada de decisões, a criação do Tribunal do Júri é um grande avanço político e social. Principalmente quando justifica sua existência pelo seu caráter democrático, fazendo ser fundamental que a essência do conceito de democracia subsista em cada deliberação, ou seja, seguindo a lei maior do estado brasileiro, a Constituição Federal e deixando para leis infraconstitucionais apenas a regulamentação do que não for ao contrário da Magna Carta.

A imposição da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais seria o início para que se garantisse a ampla defesa e o valor dos autos no desfecho de uma lide, pois, só ai é possível perceber a existência de conformidade entre a verdade trazida ao processo e o entendimento conquistado pelos jurados, diminuindo a incidência de quaisquer influências e manipulações que o Conselho de Sentença possa vir a sofrer.

5. Considerações finais

Como visto, decisão é o ato ou efeito de decidir, ou, ainda, o resultado de um processo mental cognitivo de alguém. Contudo, mostra-se preciso estabelecer que há uma diferença entre decisão e escolha, termos que comumente são confundidos. Quando o julgador decide, ele não está escolhendo, dentre várias possibilidades, a mais adequada, com discricionariedade, sem comprometer-se. Ele está decidindo a única solução cabível para o caso.

Nesse sentido, os jurados, no Tribunal do Júri, assumem tal papel de julgador, devendo tomar a sua decisão após conhecer o caso, compreendê-lo e, fazendo um processo mental cognitivo e racional, resolver a questão. Todavia, na regra, isso não ocorre. Cabe ao Juiz Presidente conduzir o procedimento e, ao final, determinar a pena aplicável ao réu, dando a sentença final que se baseia inteiramente nas conclusões tiradas das respostas dadas pelos jurados aos quesitos. É assim que se evidencia que não há hierarquia entre o juiz e os jurados, pois, diferentemente do que ocorre em outros procedimentos, não cabe aquele decidir sozinho e de maneira absoluta, pois, sua atuação é limitada pela soberania dos vereditos.

Durante todo esse trabalho ficou demonstrado que, desde a Antiguidade, a argumentação e retórica já são desenvolvidas e teorizadas a fim de criar um método persuasivo. Nos tribunais, fica evidente a materialização dessa teoria conforme os argumentos trazidos pelas partes envolvem os jurados e valem mais, ou, menos de acordo com a forma teatral empregada para exposição dos argumentos.

O plenário se torna um palco em que, mais do que se o réu cometeu ou não um crime, está se julgando a capacidade cênica da acusação e da defesa. E, é nesse ponto que o Tribunal do Júri é falho. Pessoas leigas colocadas na posição de julgadores imparciais acabam, na maior parte do tempo, ignorando o direito, termos jurídicos e provas, ao passo que as emoções e sentimentos despertados neles prevalecem.

No plenário, pode-se assistir à uma peça e comover-se sem nem mesmo estar no teatro. Os jurados acabam sendo suscetíveis a encenação e decidindo de acordo com a capacidade argumentativa da parte mais talentosa ao invés de se basear no fato praticado. O mesmo não ocorre em um procedimento comum, ao passo que, acusação e defesa, diante de um juiz técnico, não teatralizam a argumentação, mas focam na racionalidade das teses.

Abre-se, então, espaço para pôr em pauta se tal instituição e suas decisões são as mais democráticas e justas pela regra ser de que os réus sejam julgados pelos seus pares, seus

semelhantes, o povo. Contudo, mesmo que essa ideologia de deixar que “o povo julgue o povo” tenha boas intenções, há de se destacar que o povo não é um só.

Há todo tipo de povo e o julgamento não é feito por iguais, como o desejado, se comparar aqueles que são os jurados de praxe e aqueles que costumeiramente são os acusados. Só haveria lógica, por exemplo, se um ladrão que roubou por subsistência julgasse outro ladrão denunciado pelo mesmo crime, assim como, somente um pai que assassinou o estuprador da filha pode julgar outro pai nessa condição.

Ainda, sendo os jurados pessoas comuns da sociedade, sem qualquer maior conhecimento da lei, não há modo de dizer que sua decisão, baseada apenas no que cada um tem por bom senso e certo ou errado, pode ser considerada, de fato, justa. Veja-se, a técnica que está enraizada nos procedimentos processuais está ali por um motivo: assegurar direitos e garantias à ambas as partes, permitir que o Judiciário use suas ferramentas e aja quando chamado e, seja assim, uma solução dada com base em um ideal de justiça que não é relativo nem volúvel.

Sem pilares, haveria uma impossibilidade de definir o que é justiça, pois, o que pode ser justo para um, a outro pode significar totalmente o contrário. É por esse motivo as leis e regramentos jurídicos tentam construir uma base norteadora em que se permita alcançar a justiça em cada caso - sem que esta esteja a mercê de relativismos.

O que é, verdadeiramente justo, não sofre, nem deve sofrer influência de discursos e técnicas manipuladoras, que é exatamente o que ocorre no Tribunal do Júri. Nas decisões proferidas pelos jurados, prepondera o efeito que a acusação e a defesa conseguiram gerar de acordo com a forma que resolveram construir e apresentar seus discursos no plenário.

Fica, assim, visivelmente demonstrado nesse trabalho, que há influências externas, principalmente advindas da sedução empregada nos discursos. Afirma-se isso porque, ao fim, tais discursos serão mais importantes, inclusive, do que qualquer outra prova, via de regra, pois, deve-se lembrar que é necessária pelo menos uma prova contra o réu para ser possível condená-lo. No Tribunal do Júri predomina a verdade dos jurados sobre a dos autos. Ainda, a ausência de fundamentação colabora para que o livre arbítrio seja usado de maneira ilimitada e sem critérios.

Como resultado, pode ocorrer a impunidade ou punição de um réu que, de acordo com as regras do Direito, não merecia tal decisão. E, por isso, vale lembrar, mais uma vez, que o Direito foi criado pela própria sociedade exatamente para manter a ordem social e promover a justiça de maneira adequada.

Por fim, é importante deixar claro que há, nesse trabalho, consciência de que todas as instituições, jurídicas ou não, possuem falhas e lacunas. Contudo, é relevante sua abordagem por envolver um tema tão delicado quanto a vida humana, não só no que se trata do crime, mas no resultado do julgamento deste, pois, há chances de o procedimento resultar em um julgamento efetivamente incorreto.

Também, não se deseja defender a abolição do instituto, inclusive por se tratar de cláusula pétrea. Entretanto, deseja-se pôr em pauta o quão justo de fato é quando é considerado uma garantia individual, mas, afasta inúmeros princípios constitucionais, tais como um julgamento técnico e imparcial proferido em uma sentença fundamentada.

Assim, o questionamento que indaga se a justiça pode ser atingida de forma plena no Tribunal do Júri resta respondida de forma negativa, pois, sim, o procedimento acaba sendo viciado. Isso ocorre quando a busca da verdade dos fatos se submete à verdade daqueles responsáveis por julgar a lide, mas não consegue supera-la para se manifestar de forma pura e, ainda, não segue regras tidas como garantias fundamentais estabelecidas não só para o Direito Penal, mas para o Judiciário como um todo.

REFERÊNCIAS

ABDALLAH, Joanna Palmieri. **A fundamentação das decisões dos jurados no Tribunal do Júri.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/JoannaPalmieriAbdallah.pdf>. Acesso em: 14. ago. 2017.

ABREU, Antônio Suaréz. **A arte de argumentar: gerenciando razão e emoção.** 4. ed. São Paulo: Ateliê Editorial, 2009.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **A legitimidade das decisões judiciais no estado democrático de direito.** Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27354/Cleber_Almeida.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01. ago. 2017.

BEILFUSS, Bárbara. **A (im)parcialidade do conselho de sentença no julgamento dos crimes contra a vida, no Brasil.** Disponível em: <<http://www.fema.com.br/sitenovo/wp-content/uploads/2017/04/BEILFUSSB.-A-IMPARCIALIDADE-DO-CONSELHO-DE-SENTENÇA-NO-JULGAMENTO-DOS-CRIMES-CONTRA-A-VIDA-NO-BRASIL.pdf>>. Acesso em: 12. mai. 2018.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **O princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.** Disponível em: <<http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/viewFile/2765/1688>>. Acesso em: 20. jul. 2018.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A teoria Aristotélica da justiça.** Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67355/69965>>. Acesso em: 07. jun. 2018.

CARDOSO, João Paulo Dórea. **A inconstitucionalidade das sentenças prolatadas pelo tribunal do júri pela ausência de fundamentação das decisões proferidas pelos jurados que compõe o conselho de sentença.** Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5548/1/20912535.pdf>>. Acesso em 01. set. 2018.

CHALITA, Gabriel. **A sedução no discurso: o poder da linguagem nos tribunais do júri.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Yvete Flávio da; LOURENCINI, Antônio Rogério. **O conteúdo mínimo da fundamentação das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/download/56981/35259>>. Acesso em: 04. set. 2018.

DIAS, Marcílio Coelho. **A noção de justiça segundo os sofistas e Aristóteles.** Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/legis_augustus/pdf/ed1/Artigo_8.pdf>. Acesso em: 04. mai. 2018.

DURGIGON, Luís Gustavo; FAGUNDES, Jorge Marussi. **Livre convencimento motivado e a decisão jurídica penal: perspectivas processuais constitucionais.** Disponível em: <<http://revistaeletronica.unicruz.edu.br/index.php/GEDECON/article/download/6910/1540>>. Acesso em: 29. jul. 2018.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Paulo Silas Taporoski. **Os fatores da decisão pelo tribunal do júri através de *O vermelho e o negro*, de Stendhal.** Disponível em: <<http://seer.rdl.org.br/index.php/anacidil/article/viewFile/265/pdf>>. Acesso em: 13. jul. 2018.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Direito, justiça e sociedade.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acesso em: 01. jun. 2018.

JÚNIOR, José Armando da Costa. **O tribunal do júri e a efetivação de seus princípios constitucionais.** Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp049129.pdf>>. Acesso em: 30. jul. 2018.

JÚNIOR, Licínio. Nascimento de Almeida Junior. **Conjecturas para uma Retórica do Design Gráfico.** cap. 4. p.69-92. Disponível em: <https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/3166763/mod_resource/content/1/Sobre%20a%20retorica%20aristotelica.PDF>. Acesso em: 14. mar. 2018.

JÚNIOR, Nelson Jorge. **O princípio da motivação das decisões judiciais.** Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/download/735/518>>. Acesso em: 12. jun. 2018.

LACERDA, Caroline Maria Vieira. **O mito da imparcialidade do tribunal do júri: os meios de comunicação como fator extraprocessual de influência na imparcialidade das decisões do tribunal do júri.** Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5218/1/RA20865246.pdf>>. Acesso em: 17. mai. 2018.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal.** 14^a ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2017.

MACDONALD, Paulo Baptista Caruso. **Lei, justiça e razão prática em Aristóteles.** Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/28064/000766824.pdf?...>>. Acesso em: 02. jun. 2018.

MAZZALI, Gisele Cristina. **Retórica: de Aristóteles a Perelman.** Disponível em: <revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/158/155>. Acesso em: 25. mar. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS. Disponível em <<http://mpto.mp.br/portal/sites/default/files/jurados%20psicologia%20-%20doutrina.pdf>>. Acesso em: 20. set. 2018 *apud* JESUS, Fernando de. *Psicologia aplicada à justiça*. Goiânia: AB. 2001, p. 55/62.

MÔNEGO, Gilmar Luiz. MONEGO, Franco Cruz. **Justiça com as próprias mãos.** Disponível em: <http://www.pm.sc.gov.br/fmanager/pmsc/upload/ccsnoticias2/ART_ccsnoticias2_2014_08_27_104704_justica_co.pdf>. Acesso em: 07. jun. 2018.

MORAES, Gilmar Luiz. MONEGO, Franco Cruz. **Uma breve análise do conflito direito x justiça na descrição constitucional do salário mínimo.** Disponível em: <<https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1111401382.pdf>>. Acesso em: 07. jun. 2018.

NAVARRO, Luize Stoeterau. **A teoria da argumentação de Chaim Perelman.** p.11-17. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e44b285c604>>. Acesso em: 26. mar. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri:** Princípios Constitucionais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NUNES, Carlos Pedrosa. **O conceito de justiça em Aristóteles.** Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79070452.pdf>>. Acesso em: 04. mai. 2018.

PACHECO, Gustavo de Britto Freire. **Retórica e nova retórica: a tradição grega e a teoria da argumentação de Chaim Perelman.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25334-25336-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26. mar. 2018.

PADILHA, Rafael Alves. **Entre o bom e o legal:** Ricoeur e a noção de justiça. Disponível em: <<http://w3.ufsm.br/ppgf/wp-content/uploads/2011/10/ENTRE-O-BOM-E-O-LEGAL-RICOEUR-E-A-NOÇÃO-DE-JUSTIÇA1.pdf>>. Acesso em: 01. jun. 2018.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS TYTECA, Lucie. **Tratado Da Argumentação: A Nova Retorica.** Martins Fontes: São Paulo, 2005.

PORTO, Sophia Duarte Porto. D’IVANENKO, Gregorio Camargo. **O julgamento popular e a (im)parcialidade do julgamento:** apontamentos críticos acerca da função de jurado no sistema jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=tribunal+do+juri+parcialidade&ie=UTF-8&oe=UTF-8>>. Acesso em: 27. mai. 2018.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. **O direito fundamental à motivação no processo penal e duplo grau de jurisdição.** Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20391%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>>. Acesso em: 02. ago. 2018.

ROCHA, Leonel Severo. **Interpretação jurídica e racionalidade.** Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15642/14169>>. Acesso em: 09. set. 2017.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **A ideologia e o conceito do justo.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_129.pdf>. Acesso em: 04. mai. 2018.

SANTOS, Cláudia Aparecida dos. **O tribunal do júri e a imposição apresentada aos jurados, com ênfase no dever de atuar.** Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-a25c7e21ebabaa293e8e5fcba223c08f.pdf>>. Acesso em: 24. jul. 2018.

SANTOS, Tiago Mendonça dos. **O conceito de justiça na filosofia Aristotélica**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Tiago%20Mendonça%20dos%20Santos.pdf>>. Acesso em: 04. mai. 2018.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. **Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do Tribunal do Júri - ritual lúdico e teatralizado -**. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down164.pdf>>. Acesso em: 20. mai. 2018.

STRECK Lênio Luiz. **O processo eletrônico e os novos hermeneutas: Parte I**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jan-03/senso-incomum-processo-eletronico-novos-hermeneutas-parte>>. Acesso em 12. mar. 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do Júri: símbolos e rituais**. 4. ed. rev. e mod. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do Júri: contradições e soluções**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TUCCI, Rogério Lauria. **Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica Jurídica: uma questão intrigante**. Disponível em: <http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_04_04.pdf>. Acesso em: 23. set. 2017.

WARAT, Luis Alberto; ROCHA, Leonel Severo. **O direito e sua linguagem: 2ª versão**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000. cap. 4. p.81-98.