XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FILOSOFIA DO DIREITO II

FERNANDO DE BRITO ALVES

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F488
Filosofia do direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Fernando De Brito Alves, José Alcebiades De Oliveira Junior, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-190-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia do Direito. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FILOSOFIA DO DIREITO II

Apresentação

Os trabalhos apresentados no GT Filosofia do Direito II, no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília, e que ora compõem este livro, manifestam com vigor o avanço das discussões de Filosofia do Direito na comunidade acadêmica do Direito em nosso país, bem como expressam o avanço da metodologia jurídica em pesquisa jusfilosófica, conceitual, histórica e doutrinária, bem como atualizada e condizente com o grande número de autores que trabalham o Direito do ponto de vista filosófico hoje no mundo. É notável, portanto, neste sentido, o fato de que nunca estudamos e pesquisamos tanto no campo da Filosofia e da

Filosofia do Direito como estamos fazendo hoje em nosso país. Agrupar esses trabalhos sob o teto de alguns rótulos mais genéricos poderia ser feito, mas neste momento optamos por um comentário de tom mais mais orgânico e relativo aos trabalhados apresentados por ocasião do evento.

Assim, diante da diversidade temática e não fugindo à tarefa, chegamos às seguintes observações e a consequente estruturação desta obra:

1 - Vários autores importantes da filosofia geral foram incorporados pelos pesquisadores às suas análises da problemática jurídica e portanto de Filosofia do Direito, dentre os quais são exemplos Foucault, Arendt e Gadamer, assim como vários autores de Filosofia do Direito em sentido estrito, dentre os quais Pachukanis, Kelsen, Rawls, Possner e Alexy, e que tornaram possível o incremento de um importante debate de Teoria do Direito sobre diferentes ângulos e com certeza um bom livro para o deleite de seu leitores. Utilizando-nos de expressões de Norberto Bobbio, filósofos com interesse jurídico, e juristas com interesse filosófico.

2 - De outra parte, e procurando detalhar algumas das importantes discussões conduzidas pelos pesquisadores deste Grupo, quanto a Michel Foucault pode-se

dizer que o leitor encontrará aqui uma interessante discussão sobre as questões de poder, disciplina e biopoder, bem como poderá encontrar um paralelo das discussão do poder em Foucault em face das propostas de Hannah Arendt. Também, de maneira interessante o leitor encontrará neste grupo uma interessante digressão das teorias de Hans Gadamer e sua

proposta hermenêutica como uma forma de enfrentamento ao atual pan-principiologismo brasileiro, com comentários interessantes sobre o círculo hermenêutico e as pré-compreensões.

3 - No campo das análises mais estritas de filosofia jurídica o leitor encontrará, primeiramente, um debate entre as teorias liberais e próprias ao mundo capitalista, versus teorias ditas mais engajadas e socialistas, tal como é demonstrado com o debate entre Pachukanis e Kelsen, autores já muito conhecidos na academia, sobretudo Kelsen, num trabalho que visa associar forma e conteúdo no Direito. Em sequência, o leitor encontrará dois textos sobre John Rawls, reconhecidamente o autor mais importante no resgate das relações entre o Direito e os valores e a moral, após décadas de tentativas de isolacionismo do fenômeno Jurídico com essas ligações valorativas, e que principalmente haviam sido levadas adiante também por Hans Kelsen, dentre outros. Completam as reflexões de uma abordagem mais em sentido estrito de uma filosofia jurídica, importantes discussões levadas adiante a partir de Richard Possner sobre as relações entre o Direito e os seus custos, custos e benefícios em um estudo sobre as problemáticas do Tribunal do Juri. Finalmente, o leitor encontrar neste livro uma importante discussão sobre "princípios", formas de expressão do fenômeno jurídico que se notabilizaram no Direito brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988, em uma análise de sua importância para discussões sobre os Direitos Fundamentais, como é exemplo o Direito à moradia.

Enfim, acreditamos que o leitor possui em mãos uma obra bastante rica em suas discussões de Filosofia do Direito, a qual recomendamos com prazer a todos os interessados pelo mundo acadêmico. Nossos cumprimentos aos autores que a integram, e nossa mensagem de otimismo para que continuem pesquisando.

Fernando De Brito Alves - Universidade Estadual do Norte do Parana

José Alcebiades De Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Matheus Felipe De Castro - Universidade Federal de Santa Catarina

COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA NO TRIBUNAL DO JÚRI SOB UMA PERSPECTIVA PRAGMATISTA

COURT JURORS´ STUCTURE IN JURY TRIALS UNDER A PRAGMATISM PERSPECTIVE

Claudia Do Espírito Santo

Resumo

Este trabalho investiga se há compatibilidade entre a atual composição do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri no Brasil com a filosofia pragmatista proposta por Richard Posner.

Palavras-chave: Pragmatismo, Tribunal do júri, Conselho de sentença, Garantias constitucionais, Custo

Abstract/Resumen/Résumé

This work investigate if there is compability between current Court Jurors´ structure in brazilian´s Jury Trials and Richard Posner´s Pragmatism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pragmatism, Jury trial, Court jurors, Constitutional guaranties, Charge

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri no Brasil regra-se pela lei processual penal, a qual, seguindo uma longeva tradição, possui Conselho de Sentença formado por jurados leigos e dedica 91 (noventa e um) de seus 811 artigos ao ritual que envolve esse procedimento. Suas decisões ocasionam impactos sociais e econômicos vultosos por conta na natureza da estrutura imposta para que possam ser exaradas durantes as sessões do Júri que ocupam as pautas em todas as Comarcas brasileiras, mobilizando recursos de diversas naturezas.

Não sem razão, o Tribunal do Júri tem despertado diversas críticas em todos os setores da sociedade e suscita debates entre os juristas acerca de seu papel como garantidor dos direitos do réu acusado de delitos dolosos contra a vida.

Por um lado, há quem defenda que o julgamento proferido por um Conselho de Sentença formado por jurados leigos ofereça maior garantia aos interesses de quem a eles é submetido porquanto despidos da tecnicidade que envolve o Direito, propiciando, em tese, uma análise mais humana e mais justa daquele ato praticado contra a vida.

Em sentido diverso, há quem veja o Conselho de Sentença como mera platéia destinada não a julgar um delito contra a vida, mas para eleger, entre acusação e defesa, o melhor espetáculo proporcionado, passando ao largo de qualquer garantia presente em nossa Constituição Federal, não justificando, portanto, os altos custos para sua instalação e manutenção.

Posto isso, este trabalho questiona se o instituto do Tribunal do Júri no modelo brasileiro adequa-se, em tese, com a proposta pragmática de Richard Posner, um dos principais expoentes da corrente filosófica denominada Pragmatismo, baseado na visão interdisciplinar fortemente marcada pela Análise Econômica do Direito.

Essa filosofia supera o Positivismo que impera nos cursos jurídicos em nossas universidades, deixando para trás a clássica dualidade entre o “é” e o “dever ser” para conferir relevância aos impactos sociais das decisões judiciais, levando em conta também seus impactos econômicos e políticos, comprometido com as consequências (Arruda, 2011).

Diante de uma filosofia que se propõe a ser prática e instrumental, interessada no que é útil e funcional em vez de comprometer tempo e recursos para se buscar aquilo que “realmente é”, voltada para o futuro, mas valorizando o passado apenas no que isso possa ajudar a lidar com os problemas atuais e os que estão por vir, é de se perguntar se instituições

que se mantém por força de uma tradição, inclusive em sua estrutura, encontram razão de ser.

Em uma análise pragmática, há que se levar em conta cálculos estatísticos e a razão de custo e benefício para se manter o Tribunal do Júri em sua atual estrutura, tendo seu Conselho de Sentença formado por jurados leigos. Obviamente que reflexões de natureza moral, sociológica, além da filosófica, naturalmente vem à tona quando se põe em evidência instituições tradicionais, porém, segundo Richard Posner, os juízes devem adaptar os direitos às novas visões acerca do interesse público (Posner, 2011, p. 11).

Impõe-se questionar se a existência no Brasil de uma instituição que existe há séculos pelo mundo tem trazido os melhores resultados sociais e econômicos sem comprometer as garantias constitucionais dos réus submetidos a seus julgamentos. Como escreveu o próprio Posner, “Nossa história, nossas tradições e nossos antepassados não são nossos senhores, mas nossos instrumentos” (Posner, 2011, p. 16).

2 A FILOSOFIA PRAGMATISTA

Neste trabalho, o termo “pragmatismo” refere-se à Filosofia Pragmatista. É preciso fazer a distinção porquanto atribuir a alguém a qualidade de “pragmático” significa definir a pessoa como aquela que, em meio a questionamentos, vai direto àquilo que realmente importa sem considerar as consequências, não correspondendo à definição daquele que segue a filosofia pragmatista.

A filosofia pramagtista, doravante aqui chamada simplesmente de Pragmatismo, formou-se por volta de 1870 a partir dos estudos de três autores norte-americanos, Charles Sanders Peirce (1839-1914), William James (1842-1910) e John Dewey (1859-1952), ainda seguidos de Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) e Nicholas Saint John Green (Arruda, 2011:27). Foi Charles Sanders Peirce quem introduziu o termo “Pragmatismo” formado a partir da palavra grega “pragma”, que significa a “ocorrência de um fato prático de consequências relevantes”.

Essa filosofia nasceu como uma reação ao Racionalismo, que despreza o valor da experiência e adota o pensamento cartesiano segundo o qual o conhecimento só se adquire pela razão e tudo que provém dos demais sentidos é duvidoso. No ensaio “A Fixação da Crença” (Pierce, 1877), Peirce, para quem o pensamento novo somente pode aflorar a partir da experiência, afirma que é a irritação causada pela dúvida que ocasiona no indivíduo um

conflito interno e o move a fim de atingir um estado de crença, sendo essa, por sua vez, um móvel para estabelecer os hábitos que guiam nossas ações. Para Peirce, a dúvida causa instabilidade, desconforto, insatisfação, enquanto a crença é um estágio de paz e estabilidade que permanece até que a próxima dúvida surja e um novo processo de fixação da crença tenha início, pois a vida é ação. Em outras palavras, o pensamento deve levar à crença, essa, à razão e, por fim, essa última estabelece o hábito, que são as ações repetidas. Descreve que os métodos para a fixação da crença são o do raciocínio lógico ("a priori"), o da tenacidade, o da autoridade e o científico.

O autor, que elege o método da investigação científica, adverte para o perigo do método da tenacidade aplicado por alguns para fixação da crença, que consiste em, ao se afastar a dúvida, fixar-se o investigador definitivamente em uma crença não permitindo que as opiniões de outros lhe influenciem. Ao contrário, considera-as como ameaça à confiança em sua crença.

Ensina Peirce que dentre todos os métodos, o único que faz a crença coincidir com os fatos é o científico, que afasta pré-conceitos e permite que o homem se desgarre de velhas crenças para render-se à reflexão sobre os fatos, como as coisas realmente são, pois "a integridade da crença é mais importante que qualquer crença particular, e que evitar olhar para o fundamento de qualquer crença com medo de que se revele apodrecido é tão imoral quanto desvantajoso". Para Peirce, enfim, só importavam as conseqüências práticas de um conceito para a conduta humana.

O trabalho de Peirce, porém, somente se tornou conhecido no meio acadêmico graças a William James, que introduziu o Pragmatismo como filosofia na Universidade de Berkeley em 1898 com a palestra "Concepções Filosóficas e Resultados práticos", onde descreveu que conceitos somente seriam reconhecidos como pragmáticos se tivessem consequências práticas cognoscíveis. Implantou o que ficou conhecido como "melhorismo": estudos, discussões, experiências devem nos colocar cada vez mais próximos da verdade. Sua doutrina também ficou conhecida como "empirismo reformado", pois não basta mais explicar o meio, deve-se a explicação servir para resolver os problemas, deve possuir fim prático na crença do indivíduo. O pensamento empírico, por tender a fixar-se em falsas crenças, incapaz de lidar com o que é novo e gerar inércia mental própria do dogmatismo, deveria ser revisto segundo esses autores.

John Dewey, inglês radicado nos EUA, foi influenciado pelas idéias de William James e refinou o pensamento de Charles Peirce para definir a ação como instrumento de conhecimento de objetos e idéias, sendo que esses não estão subordinados à ação ou a prática para terem um fim em si, mas sim às constantes mudanças sociais. Segundo Dewey, o plano

epistemológico deve resolver problemas práticos da vida dos indivíduos e suas comunidades, com utilização do método científico para resolver problemas concretos, devendo razão e experiência estarem juntas para tal mister, em vez de em pólos opostos como prescrevia o empirismo de filósofos como Francis Bacon. Pregava, enfim, a substituição do modelo de dogmatismo gnosiológico pelo método experimental (Dewey, 1933).

Discorrendo sobre a obra de John Dewey, particularmente "Qualitative Thoughts", Falcão (2013, p. 284) afirma:

> A filosofia analítica erra ao supervalorizar o caráter científico do pensamento filosófico, pois transforma os meios em fins, perdendo de vista por que em primeiro lugar procurou ser científica. O método científico só é útil na medida em que preenche expectativas valorativas, como a objetividade, a segurança, a exatidão, a simplicidade e a compatibilidade com os dados sensíveis.

Até então, tivemos o que ficou conhecido como "Pragmatismo Clássico", caracterizada, em suma, por se contrapor à Modernidade, marcada pelas "verdades imutáveis" e procedimento fundacionalistas e premissas comprovadamente incontestáveis. Para o pragmatista clássico, o conhecimento é adquirido enquanto somos participantes do mundo, não enquanto seus espectadores (Arruda, 2011, p. 40).

Embora alguns não vejam Oliver Wendell Holmes Jr como filósofo pragmatista, é indubidável seu rompimento com o pensamento jurídico formal. Juiz da Suprema Corte Norte-Americana a partir de 1902, notabilizou-se por considerar em seus julgados as consequências e as vantagens sociais de suas interpretações jurídicas, não se poupando de por vezes legislar para resolver demandas que variavam consoante novas conjunturas, criando o aforismo "A vida do direito não tem sido lógica, tem sido experiência".

Seu trabalho influenciou profundamente a produção intelectual de Richard Allen Posner, principal expoente da Escola de Chicago. Essa escola foi responsável pelo movimento da Análise Econômica do Direito (AED) surgido na segunda parte do Século XX, baseada na visão de que os problemas jurídicos teriam solução na interdisciplinaridade, como se vê na obra "Economic Analysis of Law" editada em 1973 por Posner.

Professor da Universidade de Chicago e Juiz do Sétimo Circuito da Corte de Apelações dos Estados Unidos, Posner adotou as idéias do pragmatismo clássico reinterpretadas pela Análise Econômica do Direito. Seu trabalho pode ser dividido em duas fases, sendo a segunda e atual a considerada realmente alinhada ao pensamento pragmático porquanto voltado à abordagem fática, e é para esse Pragmatismo que o presente trabalho se volta.

O pragmatismo, em todas suas correntes, encontrou forte resistência no mundo.

Segundo Paulo Ghiraldelli, Émile Durkheim (1858-1917) pregou o banimento do pragmatismo da França por se tratar de questão de soberania nacional, eis que se tratava de filosofia americana e supostamente relacionada ao perspectivismo de Nietzsche e, por conseguinte, uma "doutrina irracionalista", contrária, portanto, à tradição racionalista francesa. E, nos anos trinta, quem reagiu contra os pragmatistas em no Brasil foram integrantes da religião Católica por verem no pragmatismo a relação com Nietzsche citada por Durkheim e, ainda, com Karl Marx. Para eles, os pragmatistas se equiparavam aos materialistas comunistas, "negadores de Deus". Ainda no Brasil, prossegue Ghiraldelli, na década de noventa surgiram professores que, mesmo sem a relevância intelectual e cultural que anti-pragmatistas dos anos trinta, falaram contra o pragmatismo ao argumento de que essa filosofia se tratava de uma "doutrina aliada ao imperialismo americano".

3 O PRAGMATISMO DE RICHARD POSNER

Richard Allen Posner reflete em suas obras mais atuais, notadamente "Para Além do Direito", viés objetivo e científico sem abandonar a economia como ciência eleita, embora, na fase de seu trabalho ora abordada, enfatize a alternativa pragmática em detrimento do formalismo da AED. Segundo ele, o direito precisa de um espírito mais científico do que tem – o espírito da investigação, desafio, falibilidade[1], flexibilidade, respeito aos fatos e aceitação das mudanças(Arruda, 2011, p. 86). Com efeito, visualiza a inter-relação entre Moral, Economia e Direito e os meios de sua interdisciplinaridade prática.

Posner (2011, p. 5) apresenta sua teoria:

> (...) o meu tipo de pragmatista (...) é empírico. Interessa-se pelos fatos e, portanto, deseja estar bem informado sobre o funcionamento, as propriedades e os efeitos prováveis de diferentes planos de ação. Ao mesmo tempo, guarda ceticismo diante de qualquer afirmação de confiança na obtenção da verdade final sobre qualquer coisa. (...) Mesmo as verdades que mais obstinadamente defendemos não são aquelas que podem ser provadas, sondadas, analisadas e investigadas, mas aquelas que são tão essenciais a nosso quadro de referências que o questionamento delas, ao abalar outras crenças arraigadas, atiraria-nos em um estado de desespero e desorientação.

Para esse doutrinador e aplicador da lei, a tomada de decisões exige a reflexão sobre a diferença prática, concreta e palpável que ocorre na adoção de um ou outro caminho,

[1] Falibilismo: teoria filosófica ao qual todas as crenças devem ser submetidas antes de serem tomadas por verdadeiras, adotada por Charles Sanders Peirce, Karl Popper, dentre outros pragmatistas.

devendo sempre se pautar pelo caminho que leve a ações mais eficazes para as necessidades humanas.

Posner define como “hipocrisia” a retórica utilizada nas decisões judiciais por nos fazer acreditar que resulta de um raciocínio silogístico.

Em outras palavras, o pragmatismo valoriza decisões judiciais provenientes de fundamentos instintivos, em vez de analíticos, desde que obtenham satisfação eficaz e das necessidades humanas veiculadas nos processos. Segundo Posner (2011, p. 210):

> Pode parecer que estou incorrendo em um paradoxo ao propor uma abordagem que aceite os valores pessoais como fatores agentes no ato de julgar e exija apenas que estes sejam amarrados a dados empíricos. Mas os valores pessoais, embora sofram a influência da personalidade e da criação, não são independentes das experiências do indivíduo em sua idade adulta”. Mais adiante: “A maioria dos juízes lida melhor com fatos que com teorias”. Mas adverte e explica: “Naturalmente, um juiz não deve valer-se da liberdade advinda de seu cargo, para tentar, em larga escala, impor à nação, em nome da Constituição, as visões de São Tomás de Aquino acerca do direito natural, ou então as de Herbert Spencer, ou ainda a filosofia utilitarista de Bentham, ou mesmo as de Mill. A tolerância e o comedimento são virtudes importantes no ato de julgar. Mas as visões filosóficas, religiosas, econômicas e políticas de um juiz devem orientá-lo nos casos situados naquelas áreas indeterminadas nas quais ele possui poder discricionário para tomar decisões. Afinal, de que outro modo se decidirão esses casos?

É certo que quando os julgadores trilham por uma abordagem dos valores fundamentais, por exemplo, para decidir casos difíceis, sujeitam-se a ser acusados de postura antidemocrática e de arrogância por se sobreporem sobre os ditames das leis ordinárias ou de fazerem julgamentos políticos ou até mesmo de cederem ao populismo. Todavia, quando agem interpretando o Direito como um sistema fechado em si mesmo, limitando-se à visão “intraclausular” da norma, são acusados de insensíveis, frios, servis ou covardes. Em verdade, os juízes, longe de serem guiados e controlados pelas mesmas metas, restrições, valores e estímulos que os legisladores, estão livres das pressões que assolam o processo de criação das leis, mas, também, alheios à sua produção. Assim, é comum que os juízes se encontrem no dilema de escolherem entre serem agentes fiéis ou de interpretar leis afastando a perversidade que porventura contenham.

Mas, além de guiar o julgador quando diante de causas difíceis, o que mais a filosofia pragmatista trazida por Richard A. Posner pode fazer pelo Direito? Para esse autor, dentre várias outras contribuições, “o pragmatismo é capaz, por exemplo, de nos ajudar a manter uma postura adequadamente crítica diante de certas realidades que desempenham um grande papel em muitas áreas do direito (...)” (2011, p. 419).

Com efeito, para Posner, a teoria econômica pode ser aproveitada para o estudo das instituições (2011, p. 457), de forma que essas sirvam ao bem estar público aliado à "maximização da riqueza" pregada pela Análise Econômica do Direito, afinal, exerce relevante participação na formulação de leis e instituições.

A abordagem econômica da atual estrutura e funcionamento do Tribunal do Júri brasileiro suscita hipóteses interessantes e verificáveis. Prendendo-se à racionalidade instrumental proposta por Posner, deve-se eleger os meios mais adequados em questão de custos e benefícios para se obter os fins desejados.

Há os benefícios presentes no valor imaterial da composição do Conselho de Sentença por membros do povo como suposta aplicação da democracia no Poder Judiciário e manutenção, em tese, das garantias do réu, mas também há custos de diversas naturezas para sua manutenção que são tempo, recursos humanos e materiais.

Ainda que todos os benefícios sejam comprovadamente atingidos, há de se questionar se os custos e as externalidades os compensam.

4 - CONSELHO DE SENTENÇA E GARANTIA EFETIVA DOS DIREITOS DO ACUSADO

A instituição denominada Tribunal do Júri surgiu no Ocidente em 1215 no artigo 21 da Carta Magna da Inglaterra, que prescreveu: "ninguém será detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país". Contudo, a idéia de "julgamento por seus pares" surgiu com a Revolução Francesa como modo de oposição ao pensamento e às práticas dos magistrados do regime monárquico, lembrando que o Poder Judiciário não dispunha de independência. Assim, para os revolucionários, o julgamento produzido pelo povo seria justo e imparcial porquanto não realizado pelos "magistrados corruptos e vinculados aos interesses do soberano" (Nucci, 2009, p. 738). Esse instituto, pelo "fenômeno da propagação", disseminou-se pela Europa e chegou às colônias, como no Brasil, instalado em 28 de junho de 1822 (Pacelli, 2005), e voltava-se para julgamento dos crimes de imprensa. Seu Conselho de Sentença era composto por vinte e quatro juízes "de fato", aderindo à idéia de participação popular no Poder Judiciário através do julgamento de seus pares em determinados crimes.

Houve uma versão nazista, o Tribunal do Povo, instituído para julgar os

conspiradores de 20 de julho de 1944, inimigos políticos de Hitler, e para implementar as políticas baseadas no racismo e na eugenia (Posner, 2011, p. 155).

O Tribunal do Júri foi inserido na Constituição Republicana brasileira diante da influência de Rui Barbosa, declarado admirador do Tribunal Popular, foi, porém, completamente retirado do texto da Constituição de 1937, suscitando debates acerca da manutenção ou não daquele no país. Foi reinserido na Constituição de 1946 no capítulo dos direitos e garantias individuais como expressão da luta contra o autoritarismo. Porém, como assinala Nucci (2009, p. 739), citando a obra de Victor Nunes Leal, "Coronelismo, enxada e voto", o retorno do Tribunal do Júri deu-se por pressões do coronelismo, "interessado em garantir a subsistência de um órgão judiciário que pudesse absolver seus capangas".

Finalmente, foi "reconhecida" pela Constituição de 1967, que limitou-se a dizer: "É mantida a instituição do júri que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida". Reconhecida, segundo Tourinho Filho (1997, p. 72), o que difere de "manter": "Manter significa conservar a instituição naquilo que ela tem de essencial. A Constituição atual não a manteve. Reconheceu. Se houvesse mantido, o número de jurados seria ímpar, obrigatoriamente, tal como nas Constituições de 1946 e 1967." Seguindo esse raciocínio, nada impede que, na organização do Júri, o legislador ordinário estabeleça uma diferente composição do Conselho de Sentença, sem a participação de "juízes leigos", embora diversa tenha sido a conclusão do autor citado, entusiasta do Tribunal Popular, ao argumento despido de base científica de que:

> (...) a pobre mulher do operário, com três ou quatro filhos, que viesse a provocar aborto, não encontraria, talvez, a clemência desejada nas mãos do Juiz togado. Este (...) diria: nós somos Juízes e não legisladores ou filósofos... Mas o tribunal popular a absolveria, respondendo: nós somos homens. A mulher que abortasse para esconder a própria desonra fatalmente seria condenada pelo Juiz singular, se este tivesse competência para julgá-la. O tribunal popular dificilmente o faria (...) (Tourinho Filho, 1997, p.76).

Desde aquelas Constituições, a competência do Tribunal do Júri e a composição do Conselho de Sentença sofreram alterações.

Hodiernamente, o Tribunal do Júri é cláusula pétrea constitucional e possui competência mínima para os crimes dolosos contra a vida. Todavia, frise-se que a composição do Conselho de Sentença não é determinada pela Constituição Federal de 1988, que assim dispõe sobre o Tribunal do Júri em seu artigo 5º:

> XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei (...)

Resta claro que a composição do Conselho de Sentença, assim como toda a organização do Júri, depende do que dispuser a lei ordinária, no caso, o Código de Processo Penal, que dispõe, a partir do artigo 406, sobre o procedimento dos processos da competência do Tribunal do Júri, estabelecendo, precisamente no artigo 447, ser composto "por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento".

Importa lembrar que o Código de Processo Penal possui viés notoriamente autoritário, conforme registra Pacelli (2005, p. 7), devendo ser interpretado segundo a Constituição Federal de 1988, que instituiu um sistema de amplas garantias individuais, transformando o processo em meio de garantia do indivíduo perante o Estado e não mais mero veículo de aplicação da Lei Penal. Em outras palavras, a lei processual deve ser relativizada diante das normas garantistas da Constituição Federal. Assim, não se pode afirmar que a composição por jurados leigos constitua garantia ao acusado.

Nucci, citando Jorge Miranda, adverte ser o Tribunal Popular garantia fundamental apenas formal eis que previsto na Constituição como tal, não o sendo no seu sentido material. Com efeito, o "juiz leigo", a despeito de estar submetido às mesmas pressões exercidas pela mídia e pela opinião pública sofridas pelo Juiz Togado, não possui qualquer preparo para isso. Esse último, ao contrário, pode exercer o ministério de julgar com profissionalismo e comprometimento com a causa da Justiça, porquanto faz parte de sua rotina ter que lidar não apenas com esses fatores externos, mas também com seus preconceitos e limitações pessoais de modo a não interferirem na justiça de suas decisões. Se assim não consegue proceder, facilmente pode ser descoberto e medidas adotadas pelos órgãos corregedores.

Já a pessoa do povo, em regra, está vulnerável aos discursos realizados no teatro que se instala no Tribunal do Júri. Segundo Lyra (1975, p. 98), "o júri é júri quando obedece à flama da convibração comunitária". Em sua obra "Como julgar. Como Defender. Como Acusar", traz aquele autor diversas técnicas de persuasão dos jurados por meio de estudos de caso, ainda que parciais. Aconselha, ao fim: "Para evitar a desatenção dos que irão decidir, aconselho a elevação e a gravidade da voz, a firmeza do olhar, a direção de gesto concentrado, e até dirigido e, nos casos extremos, a interrupção propositada do discurso até que o distraído repare (p. 164).

Com efeito, ensina Valda Fagundes que o uso propício dos recursos da fonética e fonológicos, por predisporem os julgadores leitos à aceitação das teses da defesa ou da

acusação, podem influir de maneira decisiva no julgamento (Fagundes, 1987).

Não sem razão, Thales Nilo Trein (Trein, 1996) descreve técnicas de persuasão através do uso dos diversos tipos de linguagem verbal e não verbal, passando pelo vestuário, e a solução para os fatores que limitam a compreensão da mensagem pelos jurados. O autor destaca como limitações à compreensão da mensagem da acusação ou da defesa pelos jurados sua ignorância do fato e da prova, suas crenças, sua personalidade, seu estado emocional, suas limitações socioculturais, individuais e até sua condição orgânica.

Nos Estados Unidos da América, onde o Tribunal do Júri é utilizado em larga escala, há profissionais dedicados a escolher os jurados que irão agir de forma favorável aos objetivos de seus clientes, são os chamados "consultores de júri". Uma dessas consultoras, Jo-Ellan Dimitrius é "Ph.D" no assunto; atuou em mais de 600 júris e seu trabalho na escolha de jurados propiciou a absolvição do ex-jogador de futebol e ator americano O.J.Simpson do assassinato de sua ex-mulher, Nicole Brown, rendendo-lhe o livro "Decifrar Pessoas" (Dimitrius, 2000), no qual descreve as técnicas utilizadas para analisar o comportamento das pessoas, que lhe permitiram prever as atitudes dos jurados para poder escolher aqueles simpáticos à causa do réu e excluir aqueles que não eram. Registre-se que naquele País é realizada a investigação prévia dos jurados, devassando-se sua vida pessoal e submetendo-os a entrevistas, de forma que a mencionada profissional reúne dados valiosos para "decifrar" os jurados e permitir a escolha mais vantajosa. Mas também permite identificar aqueles que já tem um "preconceito" sobre a causa a ser julgada.

Reconhece Posner (2011, p. 536):

> Não há praticamente nada que um sistema judiciário possa fazer para impedir um advogado de se vestir de uma maneira planejada para transmitir aos membros do júri a impressão de que ele é uma pessoa comum, como eles; de fazer aulas de atuação para aprender a transmitir uma impressão mais convincente de sinceridade; de selecionar, como testemunhas, especialistas dotados de uma personalidade vencedora; de bajular jurados e juízes; ou de usar a entonação de voz e a expressão facial e corporal para dar falsas impressões.

Mais adiante, o autor narra que hodiernamente na Europa o judiciário é profissional de forma que o júri foi banido pois o "excesso de democracia" fundado na opinião do homem comum constitui um problema e cita o júri ateniense como exemplo: "a inexistência de mecanismos institucionais de controle sobre o júri ateniense (não havia juízes profissionais nem direito de recurso) é aterrorizante para quem quer que dê valor aos direitos civis (Posner, 2011, p. 541)." Então, conclui: "a retórica forense está distante dos procedimentos científicos

de investigação e prova”.

É fato notório para quem já assistiu, principalmente para quem o integrou, de alguma forma, o desafio que é estar em uma sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri. As limitações físicas impostas aos jurados leigos transformam o “dever cívico” em uma espécie de tortura. Mesmo em salões de Júris providos de confortos ou comodidades mínimas, o tédio é notório. Permanecer incomunicável e praticamente imóvel durante horas a fio, devendo pedir permissão para poder ir ao banheiro, e manter a atenção nos diversos discursos, em sua maioria, técnicos, constitui desafio para os julgadores leigos e também para o Magistrado Presidente, que deve zelar para mantê-los acordados e atentos, sem apresentar quaisquer reações ao que ouvem dos advogados e promotores sob pena de anulação do julgamento e tornar todo o sacrifício em vão.

O desafio também é incomensurável para a Defesa e a Acusação a fim de conseguirem que, utilizando-se das técnicas já mencionadas, os destinatários de sua mensagem a compreendam e a absorvam, mormente porque muitos jurados já prejulgam a causa desde que dela tomaram conhecimento pelas diversas fontes de informação, ainda mais em nosso País onde não há previsão legal se realizar a investigação minuciosa da vida dos jurados, e, se houvesse, questiona-se se teríamos condições materiais para tanto sem comprometer (ainda mais) a celeridade dos julgamentos.

Nucci (2009) indica a mídia como forte influência sobre o Tribunal do Júri, descrevendo o quão os jurados, por serem juízes leitos, são influenciáveis pelos relatos da imprensa, mais que os magistrados togados. Entende que a liberdade de imprensa deve ser limitada quanto à divulgação de dados de um julgamento ainda a ser feito pelo Júri, tal como ocorre na Inglaterra, bem como são os jurados submetidos à incomunicabilidade nos EUA, tudo para evitar que o individuo não seja julgado antecipadamente pela mídia, que por vezes antecipa seu deslinde e retira a imparcialidade do jurado.

Discordar da idéia de controle da mídia é postura que se impõe porquanto o cerceamento, ainda que parcial, da liberdade de imprensa, além de inconstitucional, seria medida ineficaz, eis que hodiernamente as pessoas conhecem dos mais variados fatos da vida em tempo real pelo *Whatsapp, Twitter, Facebook, Telegram*, dentre outras, só para citar algumas das redes sociais das mais populares e acessíveis. Registre-se que os telejornais valem-se até mesmo das imagens e informações obtidas por populares, de forma que seria uma quimera imaginar que algum jurado não tivesse ao menos uma vaga e, por vezes, imprecisa ou até baseada em inverdades, opinião sobre o caso, sendo, ainda, improvável

descobrir qual a fonte de sua informação. Por fim, resta impossível descobrir um método de fazer com que, naquelas horas de incomunicabilidade, o juiz leigo abstraia todas as informações de que até então se nutriu sobre o caso a ser julgado para somente absorver o que acusação e defesa demonstrarão em plenário. Nem mesmo trazendo o jurado de um distante País seria garantia de neutralidade pois o trânsito de informações é global.

Pior que o demonstrado é que também se torna praticamente impossível identificar naquele jurado sorteado qualquer indicação de que seu ânimo já esteja comprometido para julgar a causa de maneira minimamente justa. Por outro lado, o que todos demonstram notória e espontaneamente é o descontentamento ao terem seus nomes escolhidos para integrarem o Conselho de Sentença – se só esse dado fosse motivo para exclusão do jurado, nenhum Júri seria possível. Ao que parece, ser jurado, longe de ser uma honra conferida a um cidadão, constitui um castigo, dos quais muito se esquivam injustificadamente a despeito das multas infligidas e demais conseqüências legais.

As limitações dos jurados leigos, consoante já citado alhures, notadamente, os de natureza cultural e intelectual, sendo muitos deles analfabetos, é um dos vários fatores que comprometem a justiça do julgamento. Segundo Pacelli (2005, p. 556):

> (...) as dificuldades de encaminhamento de questões jurídicas a pessoas sem conhecimento do direito não são poucas. Com efeito, nos procedimentos do Tribunal do Júri a apresentação de um quesito corresponde à formulação de uma pergunta. E o que é pior: a uma pergunta cuja resposta será necessariamente sim ou necessariamente não. Não é por acaso que muitas e muitas anulações de processos do júri originam-se de equívocos tanto na formulação dos quesitos como na contradição das respostas".

Em verdade, a razão de ser do julgamento de alguém por seus pares tem origem na vida comunitária que nossa sociedade já teve um dia. Segundo Christie (2004, p. 117), onde classifica a justiça em horizontal e vertical, aquela só se mostra possível onde há sociedades pequenas e igualitárias, onde a igualdade advém da proximidade, e seus membros vêem-se na obrigação de resolver seus conflitos de maneira compensatória em vez de retributiva (ou punitiva), pois sabem que terão que conviver por muito tempo ali, diferente das pessoas da vida moderna (onde há a justiça vertical) que tem facilidade para romperem relações e mudam facilmente de endereço ou de sistema social. Para Christie, a justiça vertical implica distância social, o que propicia a punição, que é a "inflição consciente de dor".

Assim, dentro de uma vida comunitária e regida por uma justiça horizontal, o julgamento por um tribunal composto de pessoas da comunidade faria todo o sentido. Ser

julgado por seus pares propiciaria a aplicação de pena de forma mais que adequada, pois os julgadores conhecem o acusado não por seus antecedentes contidos em uma ficha criminal ou pelo que dizem acusação ou defesa, mas por com ele terem convivido desde sempre e por conhecerem, melhor do que qualquer julgador profissional, se o crime realmente ocorreu e suas circunstâncias, muitas incapazes de serem reproduzidas em documentos ou discursos retóricos. Essa é a vantagem de ser julgado por seus pares: a compreensão daquilo que é impossível de ser trazido, com todas as nuances, para os autos para reconhecimento em um julgamento vertical.

Oportuna a análise de Dewey sobre as limitações sofridas pelo indivíduo nas comunidades de hoje, conforme citação de Falcão (2013, p. 306):

> As comunidades cresceram e agora são sociedades, que funcionam como um grande sistema de produção, em que a quantidade de bens é cada vez maior mas, paradoxalmente, a miséria aumenta. Mais do que isso, os valores morais e o senso crítico do indivíduo ficam prejudicados porque os elementos de sua experiência foram separados em compartimentos independentes (...) Ao não ser dono de sua experiência, o indivíduo perde a visão do conjunto, fica confuso e sua vida fragmentada lhe impede uma existência com significado (...).

Para Christie (2004), viver entre pessoas que não se conhece e que nunca se conhecerá facilita a aplicação da lei penal pois essa combina com a modernidade.

Na nossa sociedade, onde as pessoas estão cada vez mais distantes e a vida comunitária resume-se a comunidades virtuais em redes sociais, e vige uma justiça vertical, com todas as mazelas citadas por Dewey e Nils, o julgamento de alguém por seus pares é desprovido de sentido. Atualmente, ao menos no Brasil, as pessoas vivem cada vez mais isoladas em suas residências, sejam elas casas de condomínio ou barracos em favelas, pouco conhecendo de sua vizinhança, tampouco participando da vida comunitária. Assim, quem são "os pares" daqueles que praticam delitos? Não há "pares": as pessoas serão julgadas por pessoas leigas em letras jurídicas (e, por vezes, em todas as letras) escolhidas por sorteio e que, em regra, pouco se importam com os reflexos sociais do seu julgamento ou com os destinos de sua comunidade, pois estarão julgando um estranho e vulneráveis, portanto, às técnicas de convencimento da acusação e da defesa, que vão da adoção do discurso e do uso da Programação Neuro-Linguística à escolha do vestuário do réu (Trein, 1996, p. 106 e 190).

Verdade que um dos fundadores do Pragmatismo, John Dewey, pregou o retorno à vida em pequenas comunidades, o tornaria o atual modelo de Júri amplamente apropriado. Nas palavras de Falcão (2013, p 308):

> (...) pode-se pensar que o pensamento do autor é que, ou devamos promover uma ampla reforma social que elimine as grandes comunidades, ou possamos criar pequenas comunidades no seio da grande sociedade – uma espécie de oásis de participação e tolerância no meio do deserto da sociedade industrial.

Sem esse modelo de vida comunitária, o Tribunal do Júri, na forma que lhe deu o Código de Processo Penal vigente, não faz sentido.

De tudo, conclui-se que a presença de juízes leigos no Conselho de Sentença, longe de ser uma garantia para o acusado ou para a comunidade à qual ele pertence, compromete a justiça do julgamento daquele que é trazido para o banco dos réus no Tribunal do Júri.

4 - CUSTO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO ATUAL MODELO PROCESSUAL

O custo do Tribunal do Júri na atual composição do Conselho de sentença pode ser calculado pelo gasto de tempo, somado ao de recursos humanos e, notadamente, aos de natureza financeira.

O gasto de tempo e de recursos materiais e humanos se inicia com o Alistamento dos Jurados previsto no artigo 425 e seguintes do Código de Processo Penal, que prevê o alistamento de até 800 jurados a depender do número de habitantes, fora a lista de suplentes. Para tanto, deve o Juiz requisitar das autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado, sem que diga a lei, especificamente, quais condições sejam essas, inexistindo, ainda, órgão corregedor para fiscalizá-las, eis que o Juiz Presidente não tem condições materiais e de tempo para fazê-lo. Formulada a lista, deve ser publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri, sujeita a alterações mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva, lista que deverá ser completada anualmente.

Feito isso, os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pela Defensoria Pública, permanecerão guardados em uma urna fechada a chave sob a responsabilidade do juiz presidente.

Todo esse processo envolve o gasto de tempo e recursos vai além do Poder Judiciário, onerando outros órgãos e entidades privadas e isso apenas para confecção das listas anuais. O gasto de tempo de diversos profissionais, como o dos funcionários dos Cartórios na confecção das listas, dos cumpridores de mandado para as intimações, aliado ao custo financeiro substancial, notadamente quando se considera as dezenas de sessões que são adiadas ou Júris anulados durante o ano, ocasionando imenso desperdício.

Tomando por exemplo os custos oriundos do Conselho de Sentença no atual formato arcados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, para a realização de 420 (quatrocentos e vinte) dos 583 (quinhentos e oitenta e três) marcados – sendo que 163 não se realizaram – houve um gasto de R$ 347.704,57 (trezentos e quarenta e sete mil e setecentos e quatro reais e cinquenta e sete centavos) somente no ano de 2015, e isso pertine apenas aos custos aparentes. Há custos não contabilizados, como manutenção dos imensos salões de Júris, a energia elétrica gasta durante as sessões notadamente pelo necessário uso, ao menos no Nordeste, dos condicionadores de ar, com segurança adicional, obtenção de reforço policial e até com o "cafezinho" necessário para manter os jurados acordados.

Em Júris mais complexos e demorados, há gastos com hotelaria para hospedar os jurados, sendo necessário disponibilizar diversos funcionários públicos para garantirem a incomunicabilidade durante a hospedagem.

Quanto aos 163 Júris não realizados nas comarcas sergipanas no ano de 2015[2], representam 30% do total, e, mais que isso, representam gasto inútil de recursos públicos. Muitos são os motivos para a não realização ou anulação dos Júris, tais como ausência de número mínimo de jurados, quebra da incomunicabilidade, ausências, justificadas ou não, de defensores, promotores e testemunhas. Nessas oportunidades, as refeições dos jurados, almoço e jantar, já estão disponibilizadas de forma que o desperdício é inevitável.

Há ainda gasto com o pagamento de advogados dativos remunerados pelo Estado quando não houver na Comarca Defensor Público ou houver algum impedimento para que esse atue na defesa do réu. De acordo com a Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados da Seção de Sergipe vigente, a defesa técnica de cada réu em Sessão do Tribunal do Júri deve ser remunerada em R$ 19.546,29, acrescidos de R$ 9.121,60 para cada sustentação na Tribuna do Julgamento popular. Já para a defesa em um processo não submetido ao Tribunal do Júri, o valor cai para R$ 7.818,52.

[2] FONTE: Divisão de Serviços ao Cidadão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Fato é que recursos humanos, tempo e esse quase meio milhão de reais gastos pelo Tribunal de Justiça do pequeno Estado de Sergipe são recursos que poderiam ser poupados caso não necessitasse dos trabalhos de jurados leigos.

Voltando a análise econômica acerca da manutenção do Conselho de Sentença, há que se mensurar se seu custo é compensado pelos benefícios prometidos.

6 - ALTERNATIVA PRAGMÁTICA PARA COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA

A filosofia de Posner, embasada, entre outras, na doutrina de Suart Mill de "A Liberdade" (1859), defende que as externalidades mentais, como por exemplo, os preconceitos, não possam servir como discriminação a atos autorreferenciados, que não causem dano significativo a outras pessoas (Posner, 2011, p.25).

Quando se tem um Conselho de Sentença formado por jurados leigos, tais externalidades mentais podem facilmente servir de base para condenar ou libertar o réu sem qualquer compromisso com a causa da Justiça, daí ter lugar a ênfase que se dá à oratória e às linguagens não verbais empregadas por acusação e defesa durante as sessões do Tribunal do Júri. Enquanto "*um dos mais importantes deveres dos juizes é resistir à atração da justiça do senso comum e dos homens leigos*" (Posner, 2011, p. 76), os jurados leigos possuem "carta branca" para decidirem como quiserem e sem a necessidade de qualquer fundamento de ordem fática ou legal, e pior, por vezes se submetendo às versões apresentadas pela mídia ou a interesses políticos locais oriundos do coronelismo ainda imperante em nosso País. Enquanto para o Magistrado há diversas formas de controle da justiça de suas decisões, via recursos, e mesmo de sua conduta, por meio a atuação das corregedorias e do Conselho Nacional de Justiça, nada disso há em relação aos jurados leigos.

Na definição de Tourinho Filho (1997, p. 71), "*O Tribunal do Júri é um órgão colegiado*". Retirada da Constituição Federal a previsão quanto à sua composição, nada impede que ela seja atualizada, mediante a lei processual, para as necessidades atuais de um Judiciário célere e eficiente.

O temor que justificou a criação de Tribunais Populares pela Revolução Francesa não tem mais guarida em um Estado Democrático de Direito e na Europa predomina os julgamentos pelos juízes profissionais em vez dos dramáticos júris que historicamente

dominam os julgamentos anglo-americanos (Posner, 2011, p. 137).

Não há necessidade de se recorrer aos modelos europeus de julgamento, porquanto em nosso ordenamento legal há um modelo que se adequa à construção de um Conselho de Sentença que apresente a melhor relação entre custos e benefícios, é o modelo de colegiado de primeiro grau de jurisdição introduzido pela Lei 12.694/12. Essa lei traz o modelo de julgamento por órgão colegiado nos processos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas e assim dispõe: "*Artigo 1º, § 2º O colegiado será formado pelo juiz do processo e por 2 (dois) outros juízes escolhidos por sorteio eletrônico dentre aqueles de competência criminal em exercício no primeiro grau de jurisdição.*"

Obviamente, não se trata de se aplicar a lei em si, eis que o colegiado ali implantado não se deveu às questões pragmáticas até agora tratadas, mas sim para manter a integridade física, ou até mesmo vida, dos julgadores togados, muitos ameaçados de morte segundo dados obtidos junto às Associações de Magistrados Brasileiros – se até mesmo Membros de um dos Poderes da República são passíveis de sofrer e até ter contra si efetivadas ameaças, o que se dirá dos jurados leigos?

Trata-se de, através de lei específica, substituir os juízes leigos por um colegiado de três juízes togados, que já deveriam ser pre-definidos segundo as leis de organização judiciária e em respeito ao princípio do Juiz Natural, esse supostamente desrespeitado pela lei em comento porquanto a convocação do colegiado ali se dá após a instauração do procedimento investigativo ou mesmo da ação penal, muito embora os critérios para escolha por sorteio dos julgadores estejam predefinidos pela legislação em comento.

Outras normas contidas nessa lei são perfeitamente aplicáveis ao Júri, como o sigilo das votações: "Artigo 1º, § 6º. As decisões do colegiado, devidamente fundamentadas e firmadas, sem exceção, por todos os seus integrantes, serão publicadas sem qualquer referência a voto divergente de qualquer membro."

A hipótese de implementação dessa alteração legislativa alterando a Conselho de Sentença, precisamente a redação do artigo 447 acarretará, de imediato, a revogação de todos os artigos do Código de Processo Penal pertinentes ao jurados: artigos 425 e 426 e respectivos parágrafos, com o fim do alistamento dos jurados e todos os gastos materiais e humanos envolvidos; dos artigos 432 a 446, todos relacionados ao sorteio e aos deveres e direitos dos jurados, além dos artigos 463 a 472 e 482 a 491, por tratarem do ritual e incidentes próprios quando se cuida do atual modelo de Conselho de Sentença, com ressalva da norma contida no

artigo 489, que diz “As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos”.

Já os 448 a 451 do referido Código seriam aplicáveis naquilo que seja compatível no que pertine aos impedimentos dos juízes quanto ao órgão colegiado.

A redação do artigo 447 passaria a ser: “O Tribunal do Júri é composto por 3 Juízes Togados, sendo 1 Presidente e dois convocados mediante as normas de organização judiciária do Tribunal, e constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento”. Vale frisar que nada do disposto na Constituição Federal seria violado de acordo com essa proposta.

Tal modelo de Conselho de Sentença permitirá a abreviação de todos os trabalhos relacionados aos jurados, de forma que cada colegiado terá tempo suficiente para conhecer mais de um processo em cada sessão, tal como se dá nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais e nos Tribunais de Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para o Juiz seguidor do Pragmatismo, é necessário ir além da interpretação do direito existente por considerar as consequências possíveis advindas de cada solução, sendo essa por sua vez, extraída da ética ou da política. Um julgador com esse tipo de visão certamente preocupa-se em intervir na realidade e criar com suas decisões políticas públicas adequadas às situações materializadas nos processos, o que é impossível de se ver nas decisões oriundas de um conselho de sentença formado por juízes leigos nas letras jurídicas. Aliado à análise econômica, vê-se a flagrante incompatibilidade entre o atual modelo de Tribunal de Júri vigente em no Brasil e o Pragmatismo.

Tratando-se da estrutura do Tribunal do Júri, a adaptação não poderá ser feita pelos juízes, e isso não apenas porque “não costumam se preocupar com a distribuição eficiente dos recursos destinados à imposição da lei” (Posner, 2011, p. 28), mas por se tratar de alteração da lei. Logo, a modernização da instituição do Tribunal do Júri é missão dos legisladores. Nas palavras de Richard Posner: “se houver boas razões para romper com o passado em prol do presente e do futuro, um juiz não deve hesitar em fazê-lo, da mesma forma que as ciências, uma vez amadurecidas, não hesitam em esquecer seu fundador” (Posner, 2011, p. 12). Se tal hesitação não cabe ao Juiz, tampouco deve limitar o Legislador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARRUDA, Thais Nunes de. "**Como os juízes decidem os casos difíceis?** A guinada pragmática de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin." 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

CHRISTIE, Nils. "**Uma razoável quantidade de crime**". Editora: Routledge, 2004.

DEWEY, John. "**How we Think**". D.C. Heath & Co.; selections from Part One, "The problem of Training Thought", 1933.

DIMITRIUS, Jo-Ellan. "**Decifrar Pessoas**: como entender e prever o comportamento humano". São Paulo: Alegro, 2000.

FALCÃO, Clóvis. "**O Pragmatismo Estético e Social de John Dewey**". Revista Acadêmica, v. 85, nºI, 2013, pp. 278-315.

GHIRALDELLI Jr, Paulo. "**O que é Pragmatismo**". Disponível em: <http://ghiraldelli.blogspot.com.br/2010/02/o-que-e-o-pragmatismo.html>. Acesso em 24/01/2016.

LYRA, Roberto. "**Como Julgar. Como Defender. Como Acusar**." Rio de Janeiro: Científica.

NUCCI, Guilherme de Souza. "**Código de Processo Penal Comentado**". 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PACELLI de Oliveira, Eugênio. "**Curso de Processo Penal**". 5ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

PIERCE, Charles Sanders. "**A Fixação da Crença**". Popular. EUA: Science Monthly, n. 12, pp 1-15, 1877.

TREIN, Nilo Thales. "**JURI** – As linguagens praticadas no Plenário – A oratória, os gestos e uma nova comunicação". Rio de Janeiro: AIDE, 1996.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. "**Processo Penal**". 4º volume. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.