

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

THATHYANA WEINFURTER ASSAD

**UMA VISÃO FILOSÓFICA DAS RELAÇÕES DE PODER INSTITUÍDAS NA
ARQUITETURA DO TRIBUNAL DO JÚRI**

CURITIBA

2010

THATHYANA WEINFURTER ASSAD

UMA VISÃO FILOSÓFICA DAS RELAÇÕES DE PODER INSTITUÍDAS NA
ARQUITETURA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização. Escola
da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. André Peixoto de Souza

CURITIBA

2010

O que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras.

(Pierre Bourdieu)

TERMO DE APROVAÇÃO

THATHYANA WEINFURTER ASSAD

UMA VISÃO FILOSÓFICA DAS RELAÇÕES DE PODER INSTITUÍDAS NA ARQUITETURA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2010.

A Deus, por tudo. Em especial,
por cumprir a promessa:
*“Eu, o Senhor, o chamei para
justiça;
Segurarei firme a sua mão.
Eu o guardarei e farei de você
Um mediador para o povo
E uma luz para os gentios,
Para abrir os olhos aos cegos,
Para libertar da prisão os
cativos
E para livrar do calabouço
Os que habitam na escuridão.”*
(Is, 42: 6-7)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização deste trabalho. Em especial, agradeço:

Ao meu marido, Marcelo, por todo amor, dedicação e paciência.

A minha mãe, Selma, pelo sempre presente e imensurável incentivo.

Ao meu pai, Wasfi, pelo olhar crítico que me faz crescer.

A minha avó, Maria, por acreditar na capacidade que Deus me proporcionou.

Ao meu orientador, André, por acreditar neste trabalho e me apoiar desde o início na sua elaboração.

Ao pastor Valdir e toda sua equipe, por tudo.

À amiga Carolina, pelo jejum e oração.

À futura arquiteta Naomi, por ter absorvido as idéias do presente trabalho na elaboração do projeto constante do apêndice.

SUMÁRIO

RESUMO	08
1 INTRODUÇÃO	09
2 O TRIBUNAL DO JÚRI	13
2.1 COMPETÊNCIA (MÍNIMA) E PRINCÍPIOS.....	13
2.2 O SISTEMA DA CONVICÇÃO ÍNTIMA.....	18
2.3 A COMPOSIÇÃO E A ARQUITETURA DO TRIBUNAL POPULAR.....	25
3 O PODER NAS PALAVRAS E FORA DELAS	29
3.1 MICHEL FOUCAULT E O PODER NO DISCURSO.....	29
3.1.1 A produção do poder no plano das práticas sociais.....	29
3.1.2 O discurso e o poder.....	38
3.2 PIERRE BOURDIEU E O PODER SIMBÓLICO.....	40
4 RELAÇÕES DE PODER NO TRIBUNAL POPULAR	42
4.1 O PODER INVISÍVEL DA DISPOSIÇÃO ARQUITETÔNICA.....	42
4.2 POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS PRÁTICAS.....	45
4.3 PROPOSTA DE UM NOVO MODELO.....	46
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53
APÊNDICES E ANEXOS	56

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo explicitar uma visão filosófica das relações de poder instituídas pela disposição arquitetônica do Tribunal do Júri, bem como propor, ao final, um novo modelo para este. O Tribunal Popular, em que sete pessoas do povo, leigas, julgam seu semelhante após horas de debates em plenário, tem competência (mínima) para julgar crimes dolosos contra a vida, e é marcada por princípios próprios. Ao contrário da regra geral, no Tribunal do Júri vige o sistema de apreciação das provas da convicção íntima (e não do livre convencimento motivado), eis que os jurados não necessitam fundamentar suas decisões. Além disso, há o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, a plenitude de defesa. Ou seja, são todas características inerentes ao sistema em razão da grande importância e relevo das causas levadas a julgamento, na medida em que nos crimes de sua alçada protege-se o bem jurídico vida humana. Justamente em razão de todo este relevo, qualquer relação de poder implícita e externa deve ser cuidada e bem observada, a fim de não influenciar o julgamento. A disposição arquitetônica do Tribunal do Júri tem, como uma de suas características, o local ocupado pelo membro do Ministério Público, exatamente ao lado do juiz presidente, em consonância com a Lei Orgânica Nacional da Instituição ministerial. Todavia, tal arquitetura pode, numa visão filosófica e interpretativa, influenciar para um lado ou outro a decisão final dos jurados. Conforme pensamento de Michel Foucault, em “A ordem do discurso”, há relações de poder estabelecidas não só por palavras, pois estas são somente uma espécie de discurso. O poder manifesta-se por gestos, olhares e outras formas de comunicação. Para Pierre Bourdieu, em “O poder simbólico”, existe um poder simbólico, que é invisível, sendo que por ele se pode obter o equivalente ao que se obtém pela força. Ou seja, o poder manifesta-se também fora das palavras e de maneira invisível, simbolicamente. Assim, sob este enfoque, a arquitetura do Tribunal do Júri retrata relações de poder não faladas, mas que podem gerar consequências a partir do discurso assim estabelecido, tendo em conta que este guarda um poder simbólico. Portanto, possível se pensar, a partir da análise filosófica, num novo modelo para tão importante Tribunal, para evitar ou ao menos minimizar tais relações de poder.

Palavras-chave: poder; júri; discurso; arquitetura; jurados.

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri, com competência constitucional mínima para julgar crimes dolosos contra a vida, possui uma disposição arquitetônica peculiar. Os jurados, que são leigos, têm uma das maiores responsabilidades do sistema processual penal pátrio, qual seja, julgar a vida de um semelhante que está sendo acusado de praticar um crime doloso contra a vida de outro semelhante. E, ao mesmo tempo em que estão julgando, analisando o caso, estão também sendo influenciados por uma estrutura invisível de poder instituída pela própria arquitetura do Tribunal, numa análise filosófica e interpretativa.

No Júri, vige o sistema da convicção íntima, que foi adotado como exceção no ordenamento jurídico brasileiro, eis que como regra vigora o sistema da persuasão racional do juiz (ou livre convencimento motivado). No sistema do livre convencimento motivado, o magistrado pode livremente valorar as provas constantes dos autos, produzidas em contraditório, para decidir a questão posta, devendo fundamentar sua decisão com base em atos de prova (e não exclusivamente em atos de investigação produzidos em Inquérito Policial, ressalvadas as hipóteses legais).

No Tribunal Popular, todavia, conforme frisado acima, o jurado não precisa justificar seu voto, fundamentar sua decisão. Ele deposita uma cédula na urna, na sala de votação secreta, sem precisar explicar por que votou no sentido em que escolheu votar. E, se ele está utilizando de meios de investigação exclusivamente, sem calcar-se em atos de prova, dificilmente sua decisão será anulada, na medida em que optou por uma das teses aventadas nos autos. Apenas se a decisão do

jurado se dissociar por completo do conjunto probatório é que o Tribunal estará autorizado a anular a decisão e remeter o acusado a novo julgamento popular.

Tais fatos são explicados em razão de que, conforme estabelecido na Constituição da República de 1988, no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “b”, há a garantia do sigilo das votações. Ademais, o mesmo inciso, alínea “c”, traz assegurada a soberania dos veredictos populares, que decorre inclusive de sua competência constitucional. Uma decisão tomada pelo Conselho de Sentença pode ser anulada pelo Tribunal de Justiça (ou Regional Federal, em se tratando de Júri federal) se manifestamente contrária à prova dos autos. Todavia, o Tribunal de segundo grau não pode prolatar outra decisão (de condenação ou absolvição) como se fosse Conselho de Sentença. Há que se remeter o réu a outro julgamento, para que novo corpo de jurados prolate decisão de mérito. Desta forma é que se concilia o princípio da soberania dos veredictos com o do duplo grau de jurisdição.

Tamanha é a responsabilidade depositada constitucionalmente para o jurado, o qual tem uma função social imensurável e de grande relevância para o futuro das próprias instituições democráticas. São os jurados, inclusive, consoante previsão do artigo 472, do Código de Processo Penal, exortados ao seguinte compromisso, no início do julgamento: *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.* Cada jurado, ao final desta exortação, responde *Assim o prometo.*

Ou seja, o jurado vota de acordo com ditames de justiça (conceito amplo e relativo), e conforme sua própria consciência (critério subjetivo), e não de acordo com ditames legais, até porque são leigos em direito. Analisam as provas constantes

dos autos e julgam num determinado sentido (e sua decisão só será anulada se a análise que fizeram for manifestamente contrária à prova dos autos).

Mesmo diante do sistema da convicção íntima, da soberania dos veredictos, do sigilo das votações, da grande importância e da responsabilidade que o jurado possui em sua função, que é a de julgar um semelhante por um crime doloso contra a vida de outrem, e da carga subjetiva de ditames de justiça e consciência individual, há, filosoficamente, relações de poder invisíveis, instituídas por arquiteturas, gestos e não por palavras, evidenciadas pela arquitetura do Tribunal do Júri. E por tal poder simbólico, que é invisível, pode-se obter o equivalente ao que se obtém pela força.

Justamente em razão de todas as características inerentes ao julgamento popular é que se deve buscar evitar, ao máximo, relações de poder externas ao processo e de força inconsciente indubitável.

O artigo 41, inciso XI, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), preconiza que constitui prerrogativa dos membros do Ministério Público “tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma”. Da mesma forma, o artigo 153, inciso XI, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná (Lei Complementar Estadual nº 85/99), dispõe que é garantia dos membros do Ministério Público “tomar assento à direita dos Juízes de primeiro grau ou do presidente do Tribunal, Grupo ou Câmara”.

Tal garantia é observada, como em Tribunais, Câmaras, Turmas, nos plenários dos Tribunais do Júri. Todavia, em que pese isso ser levado a cabo e ser em outras oportunidades sem grande importância para o transcorrer de audiências, no Tribunal Popular o lugar ocupado pelo promotor de justiça, exatamente ao lado direito do juiz presidente, órgão jurisdicional, reflete relações de poder não faladas,

eis que a partir de um discurso de poder simbólico, mas que podem vir a gerar conseqüências de ordem prática.

O presente trabalho não defenderá a mudança da lei, pelo contrário. Apenas salientará que é possível fazer uma interpretação sistemática da Lei Orgânica do Ministério Público com os princípios inerentes ao Tribunal do Júri, para que, com isso, evite-se qualquer tipo de influência na decisão dos jurados.

Destarte, o trabalho desenvolverá uma análise filosófica acerca destas relações de poder instituídas na disposição arquitetônica do Tribunal Popular e, por fim, proporá um novo modelo de projeto estrutural para este.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI

O presente capítulo tem por finalidade explicitar os princípios e características inerentes ao Tribunal popular, sua competência constitucional, bem como o sistema de apreciação de provas adotado pela legislação processual penal pátria para o julgamento perante o Conselho de Sentença.

Ainda, tratará acerca da composição e da arquitetura do Júri, para que se possa compreender o que ao final se pretende com o trabalho (uma visão filosófica das relações de poder instituídas nesta disposição arquitetônica e a proposta de um novo modelo).

2.1 COMPETÊNCIA (MÍNIMA) E PRINCÍPIOS

A Constituição da República de 1988, no título II, referente aos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, preconiza que:

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
a) a plenitude de defesa;
b) o sigilo das votações;
c) a soberania dos veredictos;
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

De referido dispositivo, possível serem destacadas as principais características do Tribunal Popular, bem como seus princípios norteadores e a competência para julgamento.

Primeiramente, verifica-se que o Tribunal do Júri tem competência (mínima) para julgar crimes dolosos contra a vida, quais sejam, homicídio, infanticídio, induzimento, instigação e auxílio a suicídio e aborto. Tal competência não pode ser retirada do Tribunal popular, tendo em vista tratar-se de cláusula pétrea constitucional. Neste sentido, preceitua Walfredo Cunha Campos:

O Júri, por estar inserido no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos da Constituição Federal, não pode ser abolido, porque esse núcleo da Carta Maior é considerado, por ela própria, no art. 60, § 4º, IV, como intangível, não modificável em seu conteúdo, impossibilitando o Poder Constituinte Derivado de sequer propor emendas constitucionais tendentes a abolir o Tribunal do Povo.

Não apenas seria injurídico propor emendas que visassem abolir o Tribunal do Júri, como também devem ser acoimadas de inconstitucionais quaisquer leis que, embora nominalmente preservem a instituição no seu conteúdo, retiram-lhe substância e poder, esvaziando-a. É claro que alterações desse jaez, que acabem por aniquilar a essência do Júri, devem ser acoimadas de inconstitucionais. CAMPOS (2010, p.7/8)

A competência do Tribunal do Júri, como se percebe, é para julgamento dos crimes capitulados no Título I (Dos crimes contra a pessoa), capítulo I (Dos crimes contra a vida), do Código Penal brasileiro. Trata-se de delitos contra um dos maiores bens do ser humano: a vida. E, para julgá-los, sete pessoas do povo são escolhidas, em sorteio, para compor o Conselho de Sentença, que decidirá o futuro daquele que senta no banco dos réus. Semelhantes julgam seus semelhantes¹.

Justamente em razão de sua importante competência de julgamento é que decorrem os demais princípios processuais constitucionais: a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.

¹ Teoricamente, eis que oportuna a crítica de Paulo Rangel: “No Júri, os iguais não julgam os iguais, basta verificar a formação do Conselho de Sentença: em regra, funcionários públicos e profissionais liberais. E os réus? Pobres. Normalmente, traficantes de drogas e, excepcionalmente, *Um de nós*.” (RANGEL, 2009, p. 540).

Quanto à plenitude de defesa², é ela maior que a ampla defesa, aplicada nos demais processos penais. O réu, no Júri, tem direito à defesa plena e, conforme explicado por Guilherme de Souza Nucci, há motivos para tanto, senão vejamos:

Várias são as razões a expressar a diferença existente entre ambas as garantias: a) o pleno indica algo completo e perfeito, enquanto o amplo aponta para o vasto e extenso. A plenitude clama por uma robusta e integral forma de defesa, enquanto a ampla pede uma vasta e abundante atuação, ainda que não seja cabal e absoluta; b) a maior proteção que se deve conferir ao réu, no Tribunal do Júri, dá-se justamente pela natureza da corte popular, que decide em votação sigilosa, sem qualquer fundamentação, o destino do acusado. Exige-se, portanto, uma impecável atuação defensiva, sob pena de se configurar um cerceamento pela fragilidade do próprio defensor; c) os jurados são pessoas do povo, sem as garantias dos juízes togados, podendo-se influenciar por atuações impecáveis das partes, durante as suas manifestações. Eis por que o defensor, no júri, precisa ser tarimbado, talentoso e combativo, além de bem preparado; d) no plenário do júri vigora a oralidade, a imediatidade e a identidade física do juiz, de modo que, a atuação da defesa necessita ser perfeita, visto inexistir outra chance; e) a soberania dos veredictos é outra garantia da instituição do júri, implicando dizer que não pode ser alterada, no mérito, por outra corte togada. Sobreleva, então, a importância da defesa, pois a decisão final estará a cargo dos jurados; f) nas varas e cortes togadas, o magistrado é bem preparado e conhecedor das leis e da jurisprudência, podendo suprir eventual falha da defesa, aplicando a melhor solução ao caso, mesmo que não tenha sido o pedido formulado pelo advogado. No júri, os jurados são leigos e dificilmente poderão suprir eventuais deficiências da atuação defensiva. (NUCCI, 2010, p. 281/282)

Assim, justamente em razão das especificidades inerentes ao Júri é que a plenitude de defesa deve ser assegurada, e não somente a ampla defesa, garantida nos demais processos penais.

No que tange ao sigilo das votações, dispõe o artigo 485, *caput* e parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 11.689/2008, que:

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do

² A plenitude de defesa, inclusive, é o que justifica, para alguns, a possibilidade de inovação de tese na réplica, bem como a restrição da autodefesa técnica. Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 282/283).

acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação.

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo.

Ao término dos debates, pois, não havendo qualquer dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente e as demais pessoas descritas no artigo citado dirigem-se à sala especial e, na falta dela, permanecem no plenário esvaziado. Faz-se isso, a um, para que os jurados tenham liberdade no momento do julgamento, sem pressão do público num sentido ou em outro. A dois, para garantir o sigilo de seus votos, na medida em que um jurado não mostra para ninguém a cédula que está depositando como válida e qual está descartando, nem sequer discutem antes do julgamento sobre o caso, como ocorre no sistema norte-americano³.

Para a garantia deste princípio, inclusive, a decisão tomada é, atualmente após o advento da Lei nº 11.689/2008, revelada por maioria, consoante disposição do artigo 489⁴, do Código de Processo Penal. Ou seja, ao se chegar no quarto voto igual, não são abertas as demais cédulas, até porque se os sete jurados votam num sentido, todos saberiam o que cada um votou, violando o princípio do sigilo das votações. Cada um vota da forma que entender melhor, conforme sua consciência e seus ditames de justiça, vedando-se qualquer tipo de coação ou pressão externa, que possa vir a ser exercida por uma das partes.

Também para se garantir o sigilo das votações é que o jurado deposita o voto válido e descarta o outro, consoante disposto no artigo 487, do Código de Processo Penal. Preconiza referido artigo que “para assegurar o sigilo do voto, o

³ No sistema norte-americano, conforme explica Fábio Rodrigues Goulart: “Em sala reservada, os jurados discutem o caso que lhes foi confiado, o que, em tese, contribui para maior reflexão e análise de tudo o que foi apresentado no dia do julgamento.” (GOULART, 2008, p.82).

⁴ “Art. 489. As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos.”

oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas”.

Ademais, a regra da incomunicabilidade é vertente do sigilo das votações.

Conforme palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira:

O sigilo das votações impõe o dever de silêncio (regra da incomunicabilidade) entre os jurados, de modo a impedir que qualquer um deles possa influir no ânimo e no espírito dos demais, para fins da formação do convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento. Dessa maneira, aos olhos da lei, estaria melhor preservada a pluralidade da decisão. (OLIVEIRA, 2009, p. 589)

No que concerne ao princípio constitucional da soberania dos veredictos, tem-se que a decisão tomada pelos jurados não pode ser revista, no mérito, por um tribunal togado, muito embora tal definição, na prática, sofra violações, conforme conceito e oportuna crítica de Guilherme de Souza Nucci:

Por isso, torna-se, ao mesmo tempo, uma questão *simples e complexa* analisar a *soberania dos veredictos*. É algo simples se levarmos em conta o óbvio: o veredicto popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer tribunal togado. É, entretanto, complexo, na medida em que se vê o desprezo à referida supremacia da vontade do povo em grande segmento da prática forense. (NUCCI, 2008, p. 31)

Tal crítica foi feita pelo autor em razão de que, por vezes, as cortes togadas pretendem adequar o julgamento popular à jurisprudência do Tribunal ou à lei. Todavia, conforme já salientado no presente trabalho, os jurados votam conforme suas consciências e os ditames da justiça, e não em conformidade com a lei. Os jurados não são obrigados a conhecer como determinada corte vota, não necessitam seguir qualquer precedente, muito menos adequar os fatos em julgamento a algum diploma legal.

Vale, para o júri, a alta carga subjetiva da consciência individual, bem como a abstração de conceitos de justiça⁵. Mesmo assim, o veredicto dado é soberano e tais critérios foram selecionados pelo Poder Constituinte Originário.

Estabelecida a competência mínima para julgamento (crimes dolosos contra a vida) e os princípios constitucionais inerentes ao Tribunal popular, quais sejam, plenitude de defesa, sigilo das votações e soberania dos veredictos, importante, ainda, referir sobre o sistema de apreciação de provas utilizada na segunda fase do procedimento do Júri, para que a visão a ser exposta no presente trabalho soe mais clara.

2.2 O SISTEMA DA CONVICÇÃO ÍNTIMA

Existem, basicamente, três sistemas de apreciação, de avaliação da prova no processo penal: o da persuasão racional, o da convicção íntima e o da prova tarifada.

O sistema da persuasão racional, também conhecido como o do livre convencimento motivado, foi adotado em nosso sistema jurídico como regra.

⁵ Conceito que também tem um grau alto de abstração e subjetividade. Sobre o tema da justiça, Hans Kelsen explicita que “[...] nenhuma outra questão foi tão passionalmente discutida; por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, ainda, as mentes mais ilustres – de Platão a Kant – meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta”. (KELSEN, 2001, p. 01). Ainda, Eveline M. L. Assmar et al: “O estudo da justiça no âmbito da filosofia moral remonta à Antiguidade, ou seja, às próprias origens da construção consciente do saber, objeto que foi das preocupações de Sócrates, Platão e Aristóteles. Desde então, a reflexão sobre a justiça acompanha a própria história do pensamento humano. Qual o verdadeiro significado da justiça? O que deve ser julgado como justo ou injusto, em termos absolutos de tempo e lugar? É possível avaliar a justiça como um padrão idealizado, uma regra de conduta válida e correta em si mesma? Quais são as origens das idéias de justiça nos homens e nas sociedades? Como pensar em justiça social se a natureza humana é tão controvérsamente pensada e discutida? É possível atingir um estado de justiça para indivíduos, grupos e sociedades? Indagações dessa ordem constituem questões centrais que a filosofia moral e política, ao longo dos séculos, vem tentando responder”. (ASSMAR et al, 1999, p. 289).

Estabelece o artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal que o juiz pode livremente valorar as provas constantes dos autos, que foram produzidas em contraditório a fim de formar seu convencimento, o qual deve ser devidamente fundamentado. Proíbe-se a condenação com base em prova exclusivamente colhida em Inquérito Policial, com algumas ressalvas. Vejamos:

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

Importantes características fazem parte do sistema da persuasão racional, consoante se denota da própria leitura do texto legal. Primeiramente, o magistrado não fica limitado aos meios de prova instituídos no Código de Processo Penal (que traz um rol exemplificativo deles), mas pode apreciar toda a prova do processo, desde que seja lícita (legal e legítima).

Ainda, a convicção será formada por prova produzida em contraditório, não podendo usar elementos exclusivamente do Inquérito Policial para fundamentar sua decisão, ressalvados os casos de lei (provas cautelares, não repetíveis e antecipadas⁶).

Interessante salientar, neste ponto, a diferença entre atos de investigação e atos de prova, segundo distinção compilada por Aury Lopes Junior. Isso porque o juiz, no sistema do livre convencimento motivado, utilizar-se-á da valoração dos atos

⁶ Conforme explica Guilherme de Souza Nucci: “Cautelares são as provas de natureza urgente, merecedoras de produção imediata, sob pena de perda irreparável. Porém, devem respeitar os ditames legais para que sejam produzidas validamente e aproveitadas na totalidade no processo penal. Uma busca e apreensão é medida de cautela. (...) Provas não repetíveis são as que necessitam de imediata realização em face da natureza do objeto e de seu grau de perecimento. Não deixam de ter a natureza cautelar igualmente. O laudo necroscópico, por exemplo (...) As provas antecipadas advêm do novel instituto, criado pela Lei 11.690/08 (art. 156, I, CPP), possibilitando a parte interessada que solicite ao magistrado (e este, de ofício, faça o mesmo) a produção de determinada prova, cuja coleta seria feita, como regra, durante a instrução do processo. Assim, exemplificando, pode-se colher o depoimento de uma testemunha muito idosa (...)”.(NUCCI, 2009, p. 19/20).

de prova, não podendo os atos de investigação, exclusivamente, servir para embasar a sentença condenatória. E tal distinção será importante quando da comparação com o sistema da convicção íntima utilizada atualmente no Tribunal do Júri.

Explica o autor:

Sobre os **atos de prova**, podemos afirmar que:

- a) estão dirigidos a convencer o juiz da verdade de uma afirmação;
 - b) estão a serviço do processo e integram o processo penal;
 - c) dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança;
 - d) servem à sentença;
 - e) exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
 - f) são praticados ante o juiz que julgará o processo.
- Substancialmente distintos, os **atos de investigação** (instrução preliminar):
- a) não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
 - b) estão a serviço da investigação preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
 - c) servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza;
 - d) não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
 - e) servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
 - f) não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus comissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não-processo (arquivamento);
 - g) também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional;
 - h) podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.
- (LOPES JUNIOR, 2008, p. 279/280)

Ademais, não há neste sistema hierarquia entre os meios de prova, ou seja, pode o juiz livremente valorá-los (podendo, por exemplo, discordar da prova pericial e firmar seu entendimento conforme testemunhos prestados em Juízo, a teor do artigo 182⁷, do Código de Processo Penal), exceto quando se tratar do pequeno âmbito das provas tarifadas (a exemplo da certidão de casamento como meio hábil para comprová-lo).

7 Art. 182. “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceita-lo ou rejeita-lo, no todo ou em parte.”

Este sistema tem base constitucional no artigo 93, IX, da Constituição da República de 1988⁸, quando determina que todas as decisões judiciais serão fundamentadas. Assim, livre apreciação não significa que o magistrado pode decidir como quiser, mas consiste em este poder valorar as provas livremente, tendo, contudo, o dever de fundamentar todas as suas decisões.

Sobre o tema, basilar o ensinamento do magistrado Guilherme de Souza Nucci:

A livre apreciação da prova não significa a formação de uma livre convicção. A análise e a ponderação do conjunto probatório são desprendidas de freios e limites subjetivamente impostos, mas a convicção do julgador deve basear-se nas provas coletadas. Em suma, liberdade possui o juiz para examinar e atribuir valores às provas, mas está atrelado a elas no tocante à construção do seu convencimento em relação ao deslinde da causa. E, justamente por isso, espera-se do magistrado a indispensável fundamentação de sua decisão, expondo as razões pelas quais chegou ao veredicto absolutório ou condenatório, como regra. (NUCCI, 2009, p. 19)

Por outro lado, no sistema da prova tarifada (ou prova tabelada, ou sistema legal de provas), também conhecido como sistema da verdade legal, da prova legal ou da certeza moral do legislador, “a lei estabelece o valor de cada prova, não possuindo o juiz o mínimo de discricionariedade para decidir contra a previsão legal expressa.” (AVENA, 2009, p.242).

Ou seja, no sistema da prova tarifada, adotado no sistema processual penal somente em alguns casos, como, por exemplo, na prova do casamento com a respectiva certidão (para verificar, por exemplo, se há crime de bigamia), a prova tem um valor determinado e o juiz deve seguir o prescrito em lei, sem discricionariedade na valoração.

⁸ Art. 93, 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.”

Conforme explicação de Aury Lopes Junior:

No sistema legal de provas o legislador previa a priori, a partir da experiência coletiva acumulada, um sistema de valoração hierarquizada da prova (estabelecendo uma tarifa probatória ou tabela de valoração das provas). Era chamado de sistema legal de provas exatamente porque o valor vinha previamente definido em lei, sem atentar para as especificidades de cada caso. A confissão era considerada uma prova absoluta (...). Resquícios da estrutura lógica desse modelo podem ser observados no sistema brasileiro, onde o art. 158 do CPP exige que a prova nas infrações que deixam vestígios deve ser feita por exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Na mesma linha, o art. 155 do CPP determina que a prova quanto ao estado das pessoas somente pode ser feita na forma prevista pela lei civil. (LOPES JUNIOR, 2008, p. 514).

Por fim, há o sistema da convicção íntima do juiz, aplicável por exceção no ordenamento jurídico brasileiro, no Tribunal do Júri. Por tal sistema, o juiz da causa pode valorar da forma que quiser os elementos constantes dos autos, e formar sua decisão sem a necessidade de fundamentá-la. No Tribunal popular pátrio, o jurado julga conforme sua consciência e ditames da justiça, sem apresentar os motivos de seu convencimento, restando ao juiz togado, tão somente, a prolação da sentença de absolvição ou condenação (com aplicação fundamentada da pena), sem adentrar ao mérito da causa já decidida.

Em outros termos, Guilherme de Souza Nucci explica que:

Quanto à fundamentação, no mesmo prisma, a parte que cabia ao juiz togado, em relação à apresentação de motivos, foi construída na pronúncia. No mais, o veredicto proferido no Tribunal do Júri é, constitucional e legalmente, imotivado, pois lastreado na convicção íntima dos jurados. Descabe, por conta disso, qualquer tipo de comentário do magistrado em relação ao mérito. Se o fizesse, estaria invadindo competência que não lhe diz respeito. (NUCCI, 2008, p. 340)

Desta forma, permite-se ao jurado que julgue baseado em qualquer elemento constante dos autos, sejam atos de prova ou atos de investigação (como leigo não sabe a diferença), pois se estiver de acordo com uma das teses

aventadas, com suporte no caderno processual, sua decisão será convalidada pelo Tribunal.

Um exemplo de elemento que pode ser levado em conta pelo jurado é o testemunho indireto, admissível no ordenamento jurídico pátrio, mas nem sempre merecedor de credibilidade. O testemunho indireto, que consiste na testemunha do “ouvi dizer”, que possui regras rígidas em outros sistemas jurídicos⁹, é utilizada no direito processual penal pátrio e pode trazer algumas conseqüências de ordem prática no plenário do Júri. Nas palavras de Sérgio Ricardo de Souza:

No nosso direito, testemunho indireto é possível e admissível, mas é importante, em sua colheita, a indagação e exame da fonte que se originou tal reconhecimento, para que seja efetivamente levado em conta por ocasião da valoração, qual a credibilidade daquele meio que propiciou o conhecimento do assunto e até que ponto os fatos ou informações obtidos servem para a formação do conhecimento do julgador. (SOUZA, 2006, p. 92)

No sistema da persuasão racional, facilmente se detecta se referido testemunho está sendo utilizado para fundamentar um decreto condenatório, mas no modelo da convicção íntima, nunca se saberá.

Sobre o modelo adotado no Júri quanto à apreciação da prova, ressalte-se crítica oportuna de Aury Lopes Junior. Aponta o autor que o sistema da convicção íntima:

⁹ Sérgio Ricardo de Souza refere que “Alguns sistemas jurídicos vinculados ao *common law* (v.b., o inglês, o irlandês, o canadense, o australiano, o americano etc.) estabelecem restrições ao testemunho indireto, mormente quando direcionado à prova do fato, atento ao brocardo: *regula est quo testis alieno non veleat* (é regra que não tenha valor a testemunha que ouviu o fato de outrem), classificando-a dentro de uma regra denominada de *hearsay*, que por sua vez vem a ser ‘todo meio de prova cujo valor probatório se extrai de uma fonte informativa oculta’. (...) Verifica-se que nesses sistemas a testemunha de ouvir dizer é instada a indicar a sua fonte e esta então deverá ser ouvida, aí sim colhendo-se uma prova válida, até porque, esta é direta e a sua particularidade decorre apenas da forma como foi descoberta e trazida para dentro do processo.” (SOUZA, 2006, p. 92). Quanto ao tema, Claus Roxin, Gunther Arzt e Klaus Tiedeman asseveram que no sistema do júri “com intensa participação de leigos, a apresentação de provas deve ser simplificada por meio de regras probatórias severas e judiciosas. Por isso, em princípio, a prova do ‘ouvi dizer’ e imediatamente excluída por causa de sua insegurança.” (ARZT, Gunther et al, 2007, p. 167).

(...) é adotado no Brasil, até hoje, no tribunal do júri, onde os profanos julgam com plena liberdade, sem qualquer critério probatório, e sem a necessidade de motivar ou fundamentar suas decisões. A “íntima convicção”, despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova. Isso significa um retrocesso ao direito penal do autor, ao julgamento pela “cara”, cor, opção sexual, religião, posição sócio-econômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des)valor que o jurado faz em relação ao réu. E, tudo isso, sem qualquer fundamentação. (LOPES JUNIOR, 2008, p. 514/515)

Percebe-se que quanto ao sistema adotado no Tribunal do Júri, críticas não faltam na doutrina, parte da qual pugna pela motivação das decisões tomadas pelos jurados¹⁰. Isso porque, conforme se sustenta, tal modelo contribui para a prática do sensacionalismo por parte de alguns membros do Ministério Público e de alguns advogados, o que deveria ser evitado na medida em que se está julgando a liberdade do réu e a vida de uma vítima.

Em outras palavras “não há como negar que, diante de tal critério na apreciação da prova, as partes preferem, no mais das vezes, trabalhar o sentimentalismo dos jurados a examinar de modo aprofundado o conjunto probatório”. (GOULART, 2008, p.27).

Justamente em razão de todas as características inerentes ao modelo da convicção íntima, adotado no Tribunal do Júri, bem como das conseqüências práticas que a adoção de tal sistema pode ter, é que se deve evitar, ainda com mais

¹⁰ “Não que toda e qualquer decisão do júri, em nosso sistema, esteja a refletir erro de avaliação ou injustiças, mas a falta de justificativa para determinada escolha, com efeito, abre espaço para o surgimento de decisões, por vezes, absurda”. (GOULART, 2008, p. 41). Ainda: “E o Tribunal do Júri, no que tem, então, de democrático, tem também, ou melhor, *pode ser também*, de arbitrário. E isso ocorre em razão da inexistência do dever de motivação dos julgados. A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada (aqui, no sentido metafísico) a verdade. E, convenhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, idéias pré-concebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos faltantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa)”. (OLIVEIRA, 2009, p. 589).

afinco, quaisquer relações de poder externas ao processo submetido a julgamento popular.

Para que se possa evidenciar tal assertiva, impende, antes, examinar a composição Tribunal popular pátrio, estabelecida no Código de Processo Penal, bem como expor sua arquitetura (disposição dos lugares dos sujeitos que o compõem). Assim, a partir disso, juntamente com a análise dos princípios e características inerentes ao Júri, trazidos nos itens anteriores, estabelecer e explicar a visão filosófica que se pretende no presente trabalho, a partir da interpretação da obra de Michel Foucault e Pierre Bourdieu.

2.3 A COMPOSIÇÃO E A ARQUITETURA DO TRIBUNAL POPULAR

O Tribunal do Júri tem sua composição preconizada no artigo 447, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que:

Art. 447. O Tribunal do Júri é 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.

Os jurados, que são os juízes de fato, são pessoas leigas, não necessariamente conhecedoras da lei. Julgam conforme sua consciência e ditames da justiça, conforme disposição legal. “Personalidade, temperamento e tendências religiosas constituem fatores que exercem grande influência na tomada de decisão pelo júri.” (GOULART, 2008, p.25).

Os jurados exercem um serviço público obrigatório (ressalvados os casos de isenção, trazidos pelo artigo 437, do Código de Processo Penal) e relevante, sendo alistáveis os cidadãos maiores de dezoito anos de notória idoneidade.¹¹

O Júri é composto por jurados, para que semelhantes julguem seus semelhantes, conforme já salientado no presente trabalho. “O Tribunal do Júri estrutura-se, basicamente, pela meta de ser o réu julgado pelos seus *pares*, vale dizer, por pessoas do povo, sem a investidura no cargo de juiz.” (NUCCI, 2008, p. 126).

Na arquitetura do Tribunal, os jurados sentam-se no lado oposto do defensor e do réu, em frente à bancada da Defesa, próximo à bancada destinada ao membro do Ministério Público e ao assistente de acusação. Ficam os jurados em posição na qual conseguem enxergar tanto o que ocorre em plenário quanto o que está acontecendo com o público que assiste ao julgamento. Podem acabar sendo distraídos por cada entrada ou saída de pessoas na sala do Tribunal, bem como influenciados por olhares, palavras, gestos, risos, conversas, mesmo que aparentemente imperceptíveis, ocorridos na platéia presente.

O juiz presidente, por sua vez, é magistrado togado, aprovado em concurso público e regularmente investido em suas funções. Compete a ele promover a regularidade de todo o procedimento, prolatar a sentença absolutória ou condenatória conforme o decidido no mérito pelo Conselho de sentença. Possui suas atribuições legais previstas no artigo 497¹², do Código de Processo Penal. Em

¹¹ Art. 436, do Código de Processo Penal: “O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade”.

¹² “Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: I - regular a polícia das sessões e prender os desobedientes; II - requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade; III - dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes; IV - resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri; V - nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor; VI - mandar retirar da sala o

decorrência disso, senta-se no centro do plenário, de frente para todos, num degrau acima das partes e demais presentes. Saliente-se que, para este momento, é imprescindível que ocupe um local em que possa ser visto e ver tudo o que ocorre em plenário.

Os defensores, que, tanto quanto o Ministério Público, exercem função essencial à administração da justiça¹³, posicionam-se ao lado esquerdo do Juiz presidente, mas não na mesma linha de lado. O réu senta-se na bancada de Defesa, ao lado de seu (s) defensor (es).

O membro do Ministério Público (que também exerce função essencial à justiça¹⁴) senta-se exatamente à direita do juiz presidente, em razão de uma interpretação dada ao artigo 41, inciso XI, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), o qual preconiza ser prerrogativa dos membros do Ministério Público “tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma”. O assistente de acusação, quando habilitado no processo penal, senta-se juntamente com o membro ministerial em sua bancada.

acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença; VII - suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados; VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados; IX - decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade; X - resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento; XI - determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade; XII - regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última.”

¹³ Constituição da República de 1988, Art. 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

¹⁴ Constituição da República de 1988, Art. 127: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Ministério Público tem por funções institucionais, dentre as elencadas no artigo 129, da Constituição Federal de 1988, o descrito no artigo 257, do Código de Processo Penal, o qual preconiza que:

Art. 257. Ao Ministério Público cabe:
I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e
II – fiscalizar a execução da lei.

Em razão também dessas funções (dentre outras questões, como a ausência de hierarquia entre promotor e juiz) é que a Lei Orgânica ministerial estabelece o local a ser ocupado pelo membro do Ministério Público. Tal questão será mais profundamente analisada quando tratarmos das influências exercidas pela disposição arquitetônica e da proposta de um novo modelo.

O escrivão, por absoluta necessidade ao andamento dos trabalhos, senta-se ao lado imediatamente esquerdo do juiz presidente.

Tais são os componentes de composição e arquitetura que o presente trabalho analisará. Postas as premissas de análise, passa-se ao enfoque das questões de discurso e poder, dentre outras ramificações importantes, especialmente em Michel Foucault e Pierre Bourdieu.

3 O PODER NAS PALAVRAS E FORA DELAS

Colocados os princípios e características inerentes ao Tribunal do Júri, bem como exposta sua composição e arquitetura, este capítulo tem por objeto analisar as questões do poder e do discurso. Isso para que se possa, ao fim, compreender, a partir da obra de Michel Foucault e Pierre Bourdieu, as relações de poder existentes com a arquitetura atual do Tribunal popular.

Primeiramente, adentrando ao pensamento de Michel Foucault, há que se entender o poder e o discurso em sua obra. Para isso, necessário percorrer a questão da produção da verdade no plano dos saberes e o do poder no plano das práticas sociais, na medida em que o tema da verdade acaba sendo um fio condutor dos escritos do autor. Estabelecido, então, tais pontos, cabe examinar o discurso e o poder, para que se possa, após, explicar a interpretação a que este trabalho se propõe.

3.1 MICHEL FOUCAULT E O PODER NO DISCURSO

3.1.1 A produção do poder no plano das práticas sociais

Em “A ordem do discurso”, Michel Foucault estabelece que verdade e poder são correlacionados, expondo que cada sociedade possui seu regime de verdade, ligado aos tipos de discurso que aceita e estabelece como verdadeiros.

Como discurso, Foucault não fica adstrito ao que é falado, pelo contrário: discurso, para ele, é o falado, o expressado em gestos, olhares, entre outras formas de comunicação e expressão.

Para que se possa compreender o sentido de poder em Foucault, há que se ressaltar a noção de direito para este autor, de antemão. No pensamento do filósofo, direito não significa sempre a mesma coisa. Não se trata, pois, de um estudo linear acerca desse conceito, na medida em que na fase de sua arqueologia o termo apresenta um significado e na da genealogia há outro sentido, sem que com isso haja ruptura. Ou seja, a idéia de direito em Foucault tem fragmentações (o que ocorre com as noções de norma, em diferentes graus), isto é, algumas imprecisões, uma ausência de uniformidade.

Por isso, não se fala em filosofia do direito de Michel Foucault, mas sim em estudo não uniforme das noções de norma, lei e direito. Partindo-se dessa premissa, insta ressaltar que o tema de norma e normalização no pensamento do autor deve ser buscado, a fim de que se compreenda seu significado, não ao lado do direito, da lei, mas sim ao lado das ciências que têm por objeto a vida.

Nos textos que compõem a fase da arqueologia, o tema da norma já se fazia presente, e não tão somente na fase da genealogia. Na arqueologia, o tema da norma se encontra no estudo de um corpo de conhecimento representado por uma ciência e também no surgimento de saberes (ciências humanas). O tema da norma caracteriza, por ora, a forma que alguns saberes assumem na modernidade.

O caráter normativo se representa pelo normal e anormal, normal e patológico. Tal caráter é extraído das consciências da loucura e como ela foi tratada no decorrer dos tempos. Quanto a estas experiências da loucura, há que se lembrar que, para o autor, no Renascimento havia a experiência cósmica da loucura, na

Idade Clássica, a experiência ontológica e na Modernidade, a experiência antropológica.

Explica-se: na experiência da fase do Renascimento, havia medo das forças estranhas, das coisas ocultas do mundo, que se encarnavam no louco. A nau dos loucos era para que os “normais” vissem que aquela condição poderia ser sua. A verdade domina o louco, e não o contrário.

Na experiência da Idade Clássica, a loucura era a desrazão, não mais a insensatez, ou seja, há a posição ontológica entre razão e desrazão, sendo a loucura a negatividade da razão. No Hospital Geral, ficavam os loucos reclusos.

Na Modernidade, a loucura passa a ser vista como alteração das faculdades mentais, ou seja, doença. Na Idade Moderna, então, a loucura é ligada à psiquiatria, distinguindo-se, pois, o normal e o patológico. Percebe-se, aí, o tema da norma como princípio de exclusão ou de integração.

Conforme frisa Márcio Alves da Fonseca (2002), em “O nascimento da clínica” de Foucault, a norma também é pensada nos termos gerais de um princípio de separação dos indivíduos – entre os normais e os patológicos. Nesta medicina, o tema da norma está no centro da constituição do doente. Vale dizer: conhece-se primeiramente o homem modelo, para se estabelecer o saudável e, então, o doente. Refere-se à normalidade antes de tudo.

A constituição dos saberes, na Renascença, se dava na ordem da semelhança. Já na Idade Clássica, na ordem da representação. E na Idade Moderna, Márcio Alves da Fonseca ressalta que:

O discurso das ciências humanas é marcado pelo privilégio inerente às representações do homem, da *norma* sobre a *função*, da *regra* sobre o *conflito*, do *sistema* sobre a *significação*. Pode-se dizer que tais saberes sobre o homem na Época Moderna, “normalizam” as funções do homem como ser vivo, “regulamentam” os conflitos inerentes ao homem que

produz e “sistemizam” as significações do homem que se expressa pelas diversas formas da linguagem. (FONSECA, 2002, p. 57/58)

Não se deixa, pois, de remeter à idéia de normal e patológico, lembrando que não há uma ruptura entre os textos da arqueologia e os da genealogia, mas apenas diferentes enfoques.

No ambiente da arqueologia, conforme se frisou, o tema da norma encontra lugar na bipolaridade normal e patológico. No da genealogia, a norma se especifica na forma de mecanismos e tecnologias positivas de poder, sem que haja ruptura no pensamento de normal e patológico. Isso porque somente a partir da pesquisa em torno da anormalidade é que as idéias de norma e normalização foram aprofundadas.

No ambiente da genealogia, o tema da norma ganha mais espaço e constitui uma forma de ação, passando-se a falar, então, de normalização. Pensa-se a norma como mecanismo de intervenção de poder, de normalização.

No interior da história do “poder psiquiátrico”, observa-se que para Foucault a psiquiatria faz a realidade entrar na loucura, ou seja, o poder psiquiátrico é intensificador da realidade em relação à loucura, e para o doente se curar se submete à vontade do médico. Há uma direção, uma sujeição a essa direção para o processo de cura, no interior de um espaço disciplinar.

Até o século XVIII, a idiotice e a imbecilidade eram vistas como fenômenos de loucura, mas a partir do século XIX começam a ser tidas como fenômenos diferentes, analisando-se pelo desenvolvimento. Este permite que se estabeleça duas normalidades: a do adulto e a da criança. A do adulto é o objetivo, aonde se almeja chegar, ou seja, o fim do processo, enquanto a da criança representa o próprio desenvolvimento.

Desta forma, identifica-se na infância anomalias (idiotice e imbecilidade), que não são a loucura, mas sim desvios em relação a uma norma. Estas anomalias seriam, pois, instantes de um processo de desenvolvimento levando-se em conta duas normalidades. Revela-se, aí, os temas da norma e da normalização.

Ainda no que tange ao poder psiquiátrico, ressalte-se que os laudos médico-legais têm por objeto mais as condutas irregulares do que as verdades da medicina ou as regras do direito. Esses laudos possuem discursos ligados a mecanismos de poder, que podem acabar determinando a vida e a morte de alguém numa decisão judicial.

Qualquer distância em relação a uma norma de conduta é, para o psiquiatra, um sintoma. Assim, à norma enquanto regra de conduta opõe-se a irregularidade e à norma enquanto regularidade funcional opõe-se o patológico. São duas normatividades que ocupam o psiquiatra, o que faz com que ele se preocupe mais com temas do cotidiano e não tanto mais com a figura do monstro.

Com isso, percebe-se que em Michel Foucault, a noção de norma não remete a uma idéia que restringe, de repressão, de exclusão. Normalizar, nas palavras de Márcio Alves da Fonseca (2002), não significa impor limites a certas condutas, mas sim agenciar a produção de condutas esperadas.

A norma tem como conteúdo uma pretensão de poder, sendo a normalização um instrumento de produção de poder.

No que se refere à normalização disciplinar, veja-se que em “Vigiar e Punir” a prisão é a instituição que produz normas de disciplina a serem lá aplicadas. Nesse livro, Foucault aborda uma imagem do direito como ilegalismo (atos considerados ilegais num determinado regime jurídico). Quando se remete à idéia de lei, insta

salientar que ela não é pura forma de comando, mas possui um caráter normativo, acima de tudo.

Aí reside a diferença entre normatividade e normalização. A normalização é mais abrangente que a normatização, sendo que esta se refere àquela, e não o contrário. Para Foucault, há uma lei, que implica uma normatização e há a norma, relacionada a procedimentos de normalização.

No direito penal, por exemplo, há uma sanção que tem por escopo punir uma infração, uma falta cometida. Todavia, acaba-se levando mais em conta a periculosidade do agente do que a falta em si mesma, em nome da segurança. Nas medidas de segurança só se sai do complexo quando o médico autoriza.

Assim, enquanto a normatividade da lei relaciona-se com os critérios dados pela norma, a normalização seria esta norma remetendo-se às formas da lei para atuar na realidade.

A lei é exterior ao indivíduo, enquanto a norma é um padrão culturalmente construído, sendo difusa e indireta. O importante não é o indivíduo ser sancionado em razão de ter cometido uma falta, mas sim que ele se reconheça como criminoso.

Compreendido o aparecimento do tema da norma no pensamento de Michel Foucault, bem como estabelecida a distinção entre normatividade e normalização, resta estabelecer a relação entre verdade, poder e as práticas jurídicas.

Salma Tannus Muchail coloca a questão a ser aqui abordada:

É esse ângulo que aqui nos interessa, ou seja, verificar como, no decurso da história, certos procedimentos, certas práticas não-discursivas de estabelecimento da verdade puderam tornar-se matrizes ou modelos para a produção discursiva da verdade.

(...)

em que sentido modos práticos de estabelecimento da verdade, de natureza jurídica, puderam vir a constituir como que modelos de produção da verdade no plano discursivo, isto é, no plano dos saberes (ciências, filosofia etc).

(...)

Esta história pode ser lida e organizada em torno de três procedimentos ou práticas sociais de caráter jurídico: a prova, o inquérito, o exame. (MUCHAIL, 2004, p. 74/75)

Primeiramente, ressalte-se que a verdade situa-se no âmbito dos saberes e o poder no das práticas, dos procedimentos sociais. A verdade é construída no decurso da história, com a elaboração de saberes tidos como verdadeiros num determinado momento histórico, numa prática discursiva que se tornou em dada época possível e crível. Não se trata, ainda, de um poder tão somente, mas de variadas maneiras de exercício de poder, cada qual em diferentes sociedades e diversos momentos na história.

Com isso, adentra-se a uma primeira questão, que é a de compreender de que forma métodos de estabelecimento da verdade de natureza jurídica puderam construir modelos de produção de verdade no plano dos saberes.

Analisa-se três procedimentos, conforme citado pela autora acima referida: a prova, o inquérito e o exame.

A prova, como procedimento judicial arcaico, era a prática judicial em que se colocava os adversário à prova, sem se recorrer a testemunhas e a sentenças. Havia o duelo, o desafio, sem intervenção de juiz, apenas se observando as regras daquele jogo. O mais forte é o que ganhava, era uma guerra, e não representava justiça para se chegar à paz. Já no inquérito (presente na Grécia antiga), a verdade é baseada em testemunhos, os fatos são reconstruídos baseados nos dizeres de quem viu e declara o que viu. Ambos os procedimentos – prova e inquérito – reaparecem na Idade Média. Entre os séculos V e XII prevalece o da prova e entre os séculos XII e XIII, prevalece o do inquérito, sem que, no entanto, se fale em ruptura de procedimentos judiciais de um tempo para outro.

No inquérito, pois, em vez de haver o duelo e a vitória do mais forte, sem intervenção de um órgão superior, como ocorria na prova, a resolução do litígio se dá do alto, por um poder ao mesmo tempo judiciário e político. Na fase do inquérito da Idade Média, surge a idéia de crime como infração, sendo não apenas uma lesão ao indivíduo, mas também ao Estado, ao soberano. O inquérito, como procedimento judicial, necessita da reconstrução do crime, a partir de testemunhas, sendo que a reconstituição do delito supre a ausência de flagrante delito. Este é o modo de estabelecimento da verdade.

Frise-se, por importante, que embora o modelo do inquérito era o vigente nesta fase da Idade Média, alguns métodos do procedimento da prova ainda persistiam, como, por exemplo, a tortura (explicando a não ruptura entre sistemas), o que se estende até os dias atuais. Hodiernamente tem-se, também, características do modelo do inquérito, com a diferença que foi, a partir do século XVIII, introduzido ainda o procedimento judicial do exame.

Entre os séculos XVIII e XIX, portanto, predominou o procedimento do exame, o qual consiste na vigilância sempre existente, na sociedade disciplinar. Surge, no século XIX, o aprisionamento como forma de sanção à prática de infrações, não apenas como resposta a reformas humanistas do sistema penal, mas sim como novo mecanismo de produção de poder.

Com o aprisionamento, almeja-se o controle social para não cometimento de infrações, além da reposta ao crime já cometido. Uma séria de instituições ficará a cargo da correção do indivíduo que se desvirtua do “normal”.

Preocupa-se com a vigilância ininterrupta do indivíduo, com o que ele é atualmente, não apenas com o que ele fez. Frisa-se a periculosidade dele acima da infração cometida.

Assim, o procedimento do exame usará o procedimento do inquérito, mas utilizando-se da disciplina em seu uso. Tal é a sociedade disciplinar, que vigia e controla as atitudes e horários dos indivíduos, que restringe suas condutas e, com isso, se constrói um novo modo de produção de verdade.

O estabelecimento da verdade se faz pela tentativa de inclusão do indivíduo, e não de sua exclusão, ou seja, tenta-se ajustar, corrigir, adestrar para que se comporte novamente como ser social, de acordo com as regras sociais estabelecidas.

As instituições disciplinares, das quais são exemplos a prisão, a escola, os hospitais psiquiátricos etc, têm a finalidade de corrigir para incluir na sociedade alguém que se desvirtuou das normas estabelecidas.

Estas instituições, portanto, não são repressivas, mas sim criadoras de hábitos para normalizar os indivíduos, o que representa um modo de exercício do poder.

Destarte, a partir dessa análise, o mais importante a ser observado, para o enfoque do presente trabalho, é que a verdade (que é construída historicamente) está no âmbito dos saberes; já o poder, no das práticas, dos procedimentos sociais, conforme frisado acima.

Tal concepção é imprescindível para se compreender o poder no discurso e, ainda, as relações de poder instituídas a partir de uma disposição arquitetônica que, aparentemente, pode não exercer qualquer influência, mas que, a partir da visão filosófica que analisa o poder no âmbito das práticas e procedimentos sociais e a verdade no âmbito dos saberes, pode fazer bastante diferença.

3.1.2 O discurso e o poder

Partindo-se da premissa de que o poder está no âmbito das práticas sociais, passa-se a explicitar o tema do discurso em Michel Foucault. Conforme palavras do autor:

(...) suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.

Em uma sociedade como a nossa (...) sabe-se que não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa. (FOUCAULT, 1996, p. 8/9).

Observe-se, primeiramente, que para Foucault o discurso é o tempo todo controlado na sociedade, sendo que nem tudo pode ser dito a qualquer momento, em qualquer lugar.

Para o autor, discurso não consiste apenas no que é falado, mas também no que é expressado por gestos, olhares, comentários, manifestações de outra ordem. E, em todas as formas de discurso, há poder. E o poder, por sua vez, está intimamente ligado à verdade, a qual, segundo Foucault:

Há um combate “pela verdade” ou, ao menos, “em torno da verdade” – entendendo-se, mais uma vez, que por verdade não quero dizer “o conjunto das coisas verdadeiras a descobrir ou a fazer aceitar”, mas o “conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder”; entendendo-se também que não se trata de um combate “em favor” da verdade, mas em torno do estatuto da verdade e do papel econômico-político que ela desempenha. (FOUCAULT, 2001, p.13)

As práticas discursivas, que são um tipo de poder, são formadoras do discurso e este possui uma vontade de verdade. A prática discursiva, nos dizeres de Inês Lacerda Araújo:

(...) relaciona elementos distintos como instituições, técnicas, grupos sociais, discursos diversos. A escolha de um tema não provém de uma visão de dado sujeito, assim como os conceitos não provêm de idéias, mas dos elementos que dada formação discursiva provoca. Isso não significa que as instâncias de saber na ordem discursiva estejam apartadas da ciência e nem do curso das idéias. São simplesmente *outra* instância, ao lado daquelas, provocando-as, possibilitando-as, fazendo-as circular em sociedades nas quais o discurso vale como um objeto em meio a outros objetos. (ARAÚJO, 2008, p.66)

O poder, que conforme visto, está também nas práticas discursivas (as quais produzem discurso – não apenas o que é escrito, falado) “(...) produz, portanto é transcendental, mas ao mesmo tempo afirma-se empiricamente” (ARAÚJO, 2008, p. 211).

Afirmando-se o poder empiricamente, agrega à história as práticas discursivas que geraram o discurso, junto ao qual veio o poder.

Sobre o poder, Ana Lucia Sabadell o conceitua da seguinte maneira:

O poder está intimamente relacionado com o controle social. Exercer este controle significa deter um poder sobre as demais pessoas. Pode tratar-se de um poder muito “fraco” e limitado em um determinado espaço ou situação. (...) *O poder consiste na possibilidade de uma pessoa ou instituição influenciar o comportamento de outras pessoas.* (SABADELL, 2008, p. 156)

Segue a autora, explicando que o poder é plurifacetário, pois pode ser manifestado de diversas formas. Em suas palavras:

O poder é *plurifacetário* porque apresenta diversas formas de manifestação: força, coação, influência, autoridade, manipulação. A *força* é o poder que se impõe e vence a resistência utilizando-se, se necessário, de violência física. *Coação* é o exercício do poder por meio da ameaça da violência. *Influência* é o poder “pacífico”, que se vale da persuasão. A

autoridade pode ser defendida como o poder aceito, porque é visto como razoável ou porque resulta da imposição de uma regra pré-instituída. O poder se manifesta também por meio da *manipulação* quando utiliza o engano para obter seus objetivos. (SABADELL, 2008, p. 157)

Destarte, o poder, que está nas práticas discursivas, teria nestas a faceta da influência, a qual é a ramificação do poder pacífico, que se vale da persuasão. O poder, pois, pode aparecer no discurso e de forma a influenciar os “ouvintes”. E tal influência, por ser uma faceta do poder, tem o condão de agregar na história as práticas discursivas que o originaram.

3.2 PIERRE BOURDIEU E O PODER SIMBÓLICO

O poder, conforme analisado acima, pode então ter como uma de suas facetas a influência, a qual pode ser utilizada também em práticas discursivas que originam o discurso.

Tal poder, frise-se, pode ser invisível, na medida em que com determinada prática discursiva seja quase imperceptível a influência exercida. Todavia, neste ponto cabe salientar que o poder invisível, tratado por Pierre Bourdieu como o poder simbólico, é forte ao ponto de se poder obter o equivalente ao que se obtém por meio da força (faceta do poder que pode se utilizar da força física).

Conforme palavras de Bourdieu:

O poder simbólico como poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão de mundo e, deste modo, a acção sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for *reconhecido*, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isto

significa que o poder simbólico não reside nos <<sistemas simbólicos>> em forma de uma <<illocutionary force>> mas que se define numa relação determinada – e por meio desta – entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo em que se produz e se reproduz a *crença*. (BOURDIEU, 2003, p.14/15)

Para Bourdieu, as produções simbólicas (dentre as quais o poder simbólico situa-se) são instrumentos de dominação. “O poder simbólico, poder subordinado, é uma forma transformada, quer dizer, irreconhecível, transfigurada e legitimada, das outras formas de poder”. (BOURDIEU, 2003, p. 15).

O poder simbólico, como faceta do poder, invisível que é, também é estruturante e estruturado, ou seja, tem o condão de estruturar apenas porque ele, em si, já é estruturado. E com tal forma de poder, há a relação entre os que o estão produzindo e os que a ele estão subordinados.

Relacionando com Foucault, com isso pode-se construir historicamente uma estrutura de poder em que o discurso, formado por práticas discursivas, influencia o comportamento com a vontade de verdade que se encontra no próprio discurso produzido.

Colocados tais pontos principais, resta relacionar o poder simbólico que está no discurso produzido pela prática discursiva da disposição arquitetônica do Tribunal do Júri, na medida em que o projeto arquitetônico do Tribunal popular constitui-se em poder simbólico, passível de influenciar comportamento e de se obter um resultado equivalente ao que se obteria por meio da força.

4 RELAÇÕES DE PODER NO TRIBUNAL POPULAR

Assim, estabelecidas as premissas filosóficas acerca do discurso e do poder, cabe, então, analisar as relações de poder no Tribunal do Júri que acabam instituídas em razão da disposição arquitetônica de seus componentes. Ainda, cumpre aduzir possíveis conseqüências práticas em decorrência da arquitetura atual de referido Tribunal, bem como propor um novo modelo.

4.1 O PODER INVISÍVEL DA DISPOSIÇÃO ARQUITETÔNICA

Para que se possa compreender o poder exercido pela disposição arquitetônica do Tribunal do Júri, necessário salientar, primeiramente, que os jurados, juízes de fato, de regra leigos em direito, estão ali para julgar o semelhante pelo crime do qual está sendo acusado, que pode ou não ter cometido. Além de todos os aspectos importantes que envolvem o rito do Júri, quais sejam, o sistema da convicção íntima, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, há que se destacar que os jurados julgam se é verídico ou não aquilo que lhes é trazido.

Conforme explicam José Osmir Fiorelli e Rosana Cathya Ragazzoni Mangini: “julgam juízes e jurados; julgam os que acusam e os que defendem. Julgam os que opinam. Entretanto, todos trabalham antes com a *realidade dos relatos* do que com os *fatos*.” (FIORELLI; MANGINI, 2009, p. 171/172).

Ou seja, os jurados analisam aquilo que lhes é trazido como a história verdadeira dos fatos e, baseado especialmente nisso é que formarão sua convicção acerca deles.

Pois bem: dentre os componentes que compõem o plenário do Tribunal do Júri, está o juiz presidente, conforme já salientado quando se tratou da composição e arquitetura do Tribunal popular. Ele se senta no centro e num degrau acima das partes, até pelas atribuições legais que possui.

A confiança depositada no magistrado togado pelos jurados é imensa. Tal fato foi inclusive constatado por Guilherme de Souza Nucci, senão vejamos:

A figura do juiz presidente é fundamental. Em pesquisa que realizamos, por ocasião da elaboração da nossa tese de doutoramento, entrevistando 574 jurados, pudemos constatar que a pessoa a despertar o maior índice de confiança, no Tribunal Popular, é, justamente, o magistrado togado (60,40%). (NUCCI, 2008, p. 138)

Ou seja: a pessoa presente em plenário em que os jurados mais confiam é o juiz presidente. Ao exato lado direito deste está o Ministério Público, em razão da interpretação dada à Lei Orgânica Nacional da instituição. Ocorre que, no júri, onde há todas as particularidades vistas no presente trabalho, para os jurados (que são leigos) pode parecer que o promotor de justiça seja uma extensão do órgão jurisdicional. Isso porque ele está exatamente ao lado do juiz, enquanto o advogado de defesa está longe, de frente para os jurados.

Não se afasta no presente trabalho que o promotor de justiça é fiscal da lei, além de titular da ação penal pública, e em razão disso teria tal direito. O que se afasta é a relação de poder que está instituída com este projeto arquitetônico, haja vista que os jurados não são conhecedores do direito.

Se os jurados confiam no juiz presidente, consoante exposto acima, tendem a confiar mais em quem está a seu lado ou longe de si? Tal questão pode ser respondida inclusive de forma intuitiva. Todavia, baseado no arcabouço filosófico trazido no presente trabalho, responde-se tal pergunta da seguinte forma: os jurados, a partir do momento em que depositam sua maior confiança no juiz togado, passam a confiar, em segundo lugar, no promotor de justiça sentado a seu lado, e a desconfiar do advogado que está a sua frente, como contendor oposto.

Ainda, os jurados são influenciados, mesmo que inconscientemente, por gestos, olhares, manifestações ínfimas do público que os assiste. Isso porque a posição que atualmente ocupam lhes permite ver tudo quanto ocorre na platéia, inclusive sendo causa de distração enquanto as partes debatem em plenário.

A arquitetura do Tribunal popular retrata uma prática discursiva produtora de um discurso, o qual traz consigo relações de poder (especialmente em sua faceta da influência), cuja invisibilidade não afasta a obtenção de um resultado semelhante ao qual se conseguiria pela força.

E, em razão da importância do serviço público que ali exercem, julgando a vida de um semelhante por crime doloso contra a vida, bem jurídico tão importante em nossa sociedade, bem como em decorrência de todos os princípios e características que lhe são inerentes (sigilo das votações, soberania dos veredictos, sistema da convicção íntima), qualquer influência (faceta de poder) externa ao processo não pode ser considerada legítima.

Conseqüências práticas podem advir de referida influência, e podem acabar alterando todo o resultado do julgamento e, conseqüentemente, alterando o futuro da vida e liberdade do réu, bem como da vida dos familiares da vítima ou dela própria (em crimes tentados). Isso porque no Brasil, com sete jurados compondo o

Conselho de Sentença, um voto pode mudar o resultado final, na medida em que bastam quatro votos iguais para encerrar a votação.

4.2 POSSÍVEIS CONSEQÜÊNCIAS PRÁTICAS

Tendo em vista o alto risco de sofrerem influência por qualquer aspecto externo, eis que os jurados são leigos, não compreendendo necessariamente aspectos do direito, importantes conseqüências práticas podem advir da análise da estrutura arquitetônica do Tribunal Popular.

Podem eles ser influenciados, inconscientemente, a votar num sentido ou em outro, se criarem uma empatia com o promotor de justiça. E tal empatia é reforçada pelo lugar reservado ao membro do Ministério Público em plenário.

Podem, inclusive, alguns depositarem maior confiança no promotor de justiça do que no advogado, em razão de o Ministério Público estar ao lado do juiz, pessoa em que eles mais confiam no júri.

Ainda, inconscientemente pensam ser o membro ministerial extensão do órgão jurisdicional pelo local ocupado por aquele em plenário, ao exato lado direito deste.

Importante que se refira a isto na medida em que, enquanto o princípio da presunção da inocência¹⁵ é constitucionalmente garantido, os jurados não necessariamente levam isso em conta. Pelo contrário, o primeiro pensamento que

¹⁵ “(...) o acusado não deve ser considerado culpado ate que não seja condenado com uma sentença definitiva. Esta é, porém, uma daquelas normas, as quais servem somente a demonstrar a boa fé daqueles que a elaboraram; ou, em outras palavras, a incrível capacidade de iludir-se da qual são dotadas as revoluções”. (CARNELUTTI, 2005, p. 47).

lhes surge é: se o réu está ali, respondendo a um processo penal, algo deve ter feito. E o ônus da prova, especialmente no júri, em que vige o princípio da convicção íntima, acaba por ser invertido.

Ainda, acabam sendo influenciados, direta ou indiretamente, pelo público presente, bastando um gesto, um olhar, uma manifestação qualquer, mesmo que aparentemente imperceptível.

Em razão de ser a arquitetura do júri uma prática discursiva que gera um discurso instituído de poder, a influência deve ser evitada, para não tornar o resultado ilegítimo ou, ainda, para garantir maior lisura em tão importante procedimento de julgamento.

Para tanto, abaixo se propõe um novo modelo para o Tribunal popular, no que se refere a sua arquitetura.

4.3 PROPOSTA DE UM NOVO MODELO

Qualquer influência externa, a exemplo da disposição arquitetônica de tal Tribunal, não pode ser legítima para alterar ou influenciar de qualquer modo a votação dos jurados, juízes de fato e leigos no direito.

Levando-se em conta a visão acima exposta, bem como a importância de um novo modelo para o Tribunal do Júri, apresenta-se, no apêndice deste trabalho, uma proposta.

Tem ela o condão de demonstrar como ficaria o Tribunal Popular se o local ocupado atualmente pelo membro do Ministério Público fosse alterado, de forma a

preservar o disposto na Lei Orgânica do *Parquet*. Isso porque não se propõe, neste trabalho, a revogação de tal diploma legal, mas sim sua adequação, por meio da interpretação sistemática com os princípios constitucionais inerentes ao Júri.

A proposta que se coloca é a de alterar o lugar do membro do Ministério Público, atualmente no exato lado do juiz presidente, passando a bancada ministerial à frente da bancada da defesa, continuado do lado direito do magistrado. Isso porque, apesar de ser parte imparcial¹⁶, o promotor de justiça continua sendo parte. E “(...) o significado de parte é muito mais profundo; na parte convergem o ser e o não ser; cada parte é em si mesma e não é a outra parte.” (CARNELUTTI, 2005, p. 33).

O defensor está abaixo, de frente para os jurados. Propõe-se colocar o Ministério Público e Defesa, um de frente para o outro, pois, conforme palavras de Francesco Carnelutti “o defensor está embaixo, em cotejo com o juiz; ao invés, o ministério público, ele está ao lado. Isto constitui um erro, que com uma maior compreensão em torno da mecânica do processo terminará por se corrigir.” (CARNELUTTI, 2005, p. 34).

Ainda, propõe-se realocar os jurados para uma posição exatamente à frente do juiz presidente, com uma distância igual tanto da Defesa (ao lado esquerdo do juiz), quanto do Ministério Público (ao lado direito do juiz). Com isso, respeita-se a equidistância das partes em relação ao órgão julgador (seja no tocante ao juiz presidente, seja no que concerne aos jurados – juízes de fato).

¹⁶ O que ainda é ponto de controvérsia na doutrina. Mas, nas palavras de Eugenio Pacelli de Oliveira: “Ao contrário de certos posicionamentos que ainda se encontram na prática judiciária, o Ministério Público não é órgão *de* acusação, mas órgão *legitimado* para a acusação, nas ações penais públicas. (...) Enquanto órgão do Estado e integrante do Poder Público, ele tem como relevante missão constitucional a defesa não dos interesses acusatórios, mas da *ordem jurídica*, o que o colocam em posição de absoluta imparcialidade diante *da* e *na* jurisdição penal”. (OLIVEIRA, 2009, 400/401).

A posição dos jurados em frente ao magistrado, de costas para o público, evitaria, ainda, o desvio de atenção dos julgadores de fato com os acontecimentos na “platéia”. E evitaria, por vezes, anulação de julgamento em razão de alguma manifestação do público presente, influenciados por uma opinião pública¹⁷ disseminada sobre o caso, que possa vir a acarretar alguma influência não legítima no veredicto dos jurados. Isso, diga-se, especialmente nos casos a que se dá maior publicidade ou os de maior clamor público, em que a curiosidade popular aumenta.¹⁸

Dessa forma, este novo modelo serviria para evitar quaisquer relações de poder invisíveis extraídas da arquitetura do Tribunal popular, para se tentar chegar, ao máximo, perto da isenção que os jurados devem ter e da lisura total no procedimento do julgamento pelo Conselho de Sentença.

¹⁷ “A opinião pública difunde-se no grupo como modo de pensar, de sentir, que interfere na conduta e na tendência dos atos. Ela não é unanimidade e pode não significar maioria, mas caracteriza um fenômeno coletivo favorável ou desfavorável a uma idéia, a um fato, a uma pessoa, a um produto. Esse fenômeno, obviamente, implica um comportamento ou uma mudança de comportamento”. (CASTRO, 2007, p.168).

¹⁸ Sobre o tema, narra Evandro Lins e Silva: “Toda vez que o júri julga uma grande causa, não lhe faltam críticos ou censores, alguns por ignorância, outros por interesse ou má fé, e muitos – a maioria – mal informados sobre os critérios de funcionamento da instituição, ou por um conhecimento incompleto do fato, de seus antecedentes, de sua motivação, de suas circunstâncias, de seus protagonistas. Sempre foi assim, em todas as épocas, aqui e no resto do mundo, especialmente nos processos em que há larga publicidade de seu andamento e dos incidentes que mais podem provocar a excitação da opinião pública. Se o crime teve, direta ou indiretamente, uma conotação política, se foi cometido em desafronta subitânea e aparentemente excessiva a brios morais ofendidos, e, sobretudo, se teve como origem ou motivo essencial uma paixão amorosa, logo se formam as correntes de opinião, influenciadas e conduzidas pelo noticiário, redigido ou transmitido em tom vivaz, em estilo candente, com o destaque para os aspectos dramáticos e comoventes que mais tocam a sensibilidade da população. A veemência da linguagem, o modo violento e panfletário de dizer, os grifos verbais e escritos de pormenores chocantes ou maliciosos emocionam e despertam o interesse público”. (LINS E SILVA, 1984, p. 63). Ainda, Francesco Carnelutti: “Se dos delitos e dos processos penais os jornais se ocupam com tanta assiduidade, é que as pessoas por estes se interessam muito; sobre os processos penais assim ditos célebres a curiosidade do público se projeta avidamente. E é também esta uma forma de diversão: foge-se da própria vida ocupando-se da dos outros; e a ocupação não é nunca tão intensa como quando a vida dos outros assume o aspecto do drama”. (CANELUTTI, 2005, p. 12).

5 CONCLUSÃO

Depois de tudo o que foi exposto no presente trabalho, algumas considerações finais tornam-se necessárias.

Primeiramente, importante salientar que o poder está calcado em nossa sociedade e, por vezes, de maneira imperceptível, sem que possamos perceber a forma pela qual estamos sendo influenciados. Isso ocorre a todo momento, nos aspectos social, econômico, político, entre outros.

O poder simbólico acaba sendo mais perigoso em razão da pouca percepção que se tem dele. Isso porque é invisível, opera por meio da influência e pode acarretar resultados diferentes do que seriam sem a estrutura de poder que o sustenta.

O discurso, originado também por práticas discursivas, é instituído de poder. O discurso, conforme Foucault, não engloba somente o que é falado, escrito, mas também outras formas de expressão e comunicação, tais como o comentário, os gestos, os olhares. E, dentro desta perspectiva, a arquitetura de um Tribunal (que é uma instituição) também reflete discurso e, via de consequência, poder.

O Tribunal do Júri, em especial, no qual pessoas do povo, não formadas necessariamente em direito, cidadãos de todas as classes sociais e com diversos tipos de preconceitos e idéias pré-concebidas, é competente constitucionalmente para julgar crimes dolosos contra a vida, bem jurídico extremamente importante para a sociedade. Além disso, vigora ali o sistema de apreciação de provas da convicção íntima, em que os jurados não precisam fundamentar seus votos, até para se garantir o sigilo das votações. Ainda, sua decisão é soberana, não podendo ser alterada por um Tribunal togado quanto ao mérito.

Justamente em razão de todas estas particularidades e da grande importância depositada constitucionalmente ao Tribunal popular é que se deve observar, ainda com mais afinco e cuidado, tudo quanto acontece nas sessões de julgamento.

Um dos aspectos que deve ser verificado, dentre tantos outros, é o projeto arquitetônico do Tribunal, que, como discurso, reflete relações de poder, no caso, invisíveis. Isso para que se garanta ainda mais a lisura do procedimento e a isenção dos jurados ao votar.

Certo é que a Lei Orgânica do Ministério Público deve ser observada, até porque não se pretendeu no presente trabalho a revogação do dispositivo legal que garante aos membros do *Parquet* sentar-se ao lado direito do juiz. Pelo contrário: defendeu-se a interpretação da norma sistematicamente com os princípios e características inerentes ao Tribunal popular.

No projeto apresentado, em razão da visão filosófica exposta, o membro do Ministério Público continua ao lado direito do magistrado togado, todavia não na exata linha direita. Afasta-se um pouco, mantendo o lado direito, para que também se afaste a influência capaz de ser exercida, inconscientemente, nos jurados, os quais depositam sua maior confiança no juiz presidente.

Não se sustentou, ainda, que qualquer das partes tenha consciência dessa relação de poder ou a utilize de forma a se beneficiar, pelo contrário. Expôs-se uma visão filosófica acerca de um poder invisível que exerce uma influência (que é faceta de poder) no resultado final do julgamento ou, ao menos, no decorrer da instrução em plenário e debates, de forma imperceptível.

Defende-se o Tribunal do júri como instituição democrática, ainda que mereça alguns ajustes de várias ordens. Um desses ajustes foi o apresentado no trabalho, que se refere a sua arquitetura.

Ademais, não se afasta por completo a idéia do promotor como parte imparcial (objeto de debate doutrinário interminável), mas ainda há que se observar que é parte. Além de fiscal da lei (pode pedir absolvição se for o caso, deve verificar se o julgamento está transcorrendo nos moldes legais previstos etc), é titular da ação penal pública. E, no júri, aparece o promotor de justiça muito mais nesta função do que naquela, especialmente quando sustenta a condenação do acusado, o que representa a imensa maioria dos julgados remetidos a julgamento popular. Como se não bastasse, o advogado que representa o assistente de acusação senta-se ao lado do membro ministerial. E, quanto ao assistente, não há que se falar em imparcialidade. Assim, também não há sentido para que esteja ao exato lado do juiz presidente.

Ainda, conclui-se que os jurados podem ser influenciados pelo público presente, por qualquer gesto manifestado por este, por mais imperceptível que possa parecer e mesmo que não leve necessariamente à anulação do julgamento popular. Em razão disso é que se propôs também a alteração da posição atual dos jurados.

Por fim, cada local ocupado no projeto apresentado como novo modelo faz com que se efetive (arquiteticamente) a equidistância do juiz em relação às partes, na medida em que tanto os jurados (juízes de fato) quanto o juiz presidente estão separados das partes (promotor, advogado de defesa e assistente de acusação) em igual distância.

A visão colocada no trabalho foi um aspecto filosófico do poder e do discurso, e não um olhar qualquer infundado. E o poder, na sociedade e nas instituições que a compõem (como o Júri) tem o condão de influenciar pessoas e comportamentos.

Desta forma, justamente para repelir a influência externa ao que consta dos autos é que a arquitetura do júri deveria ser diferente da atual. Afirma-se isso calcando-se na visão filosófica do poder simbólico, do discurso e na importância dos julgamentos submetidos ao Tribunal popular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Inês Lacerda. **Foucault e a crítica do sujeito**. 2.ed. Curitiba, Ed. da UFPR, 2008.

ARZT, Gunther; ROXIN, Claus; TIEDMANN, Klaus. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ASSMAR, Eveline Maria Leal; JABLONSKI, Bernardo; RODRIGUES, Aroldo. **Psicologia social**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

AVENA, Norberto. **Processo penal**: versão universitária. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941: **Código de Processo Penal**. Organização do texto: Luiz Flávio Gomes. 12.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Luiz Flávio Gomes. 12.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em 15 de fevereiro de 1993.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 7.ed. Trad. José Antônio Cardinalli. Campinas, SP: Bookseller, 2005.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia aplicada ao direito**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia jurídica**. São Paulo: Atlas, 2009.

FONSECA, Marcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.

_____. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

_____. **Microfísica do poder**. 16.ed. Org. e trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001.

_____. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GOULART, Fábio Rodrigues. **Tribunal do júri**: aspectos críticos relacionados à prova. São Paulo: Atlas, 2008.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LINS E SILVA, Evandro. **A defesa tem a palavra**. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide Editora e Comércio de Livros Ltda., 1984.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol I. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

MUCHAIL, Salma Tannus. **De práticas sociais à produção de saberes**. In: Foucault simplesmente. p. 73-83. São Paulo: Loyola, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Provas no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Tribunal do júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

PARANÁ. **Lei Complementar Estadual nº 85, de 27 de dezembro de 1999**. Estabelece a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Paraná.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 16.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

APÊNDICES E ANEXOS

APÊNDICE – PROPOSTA DE UM NOVO MODELO

ANEXO 1 – MICHEL FOUCAULT (1926-1984)

ANEXO 2 - PIERRE FÉLIX BOURDIEU (1930-2002)

APÊNDICE

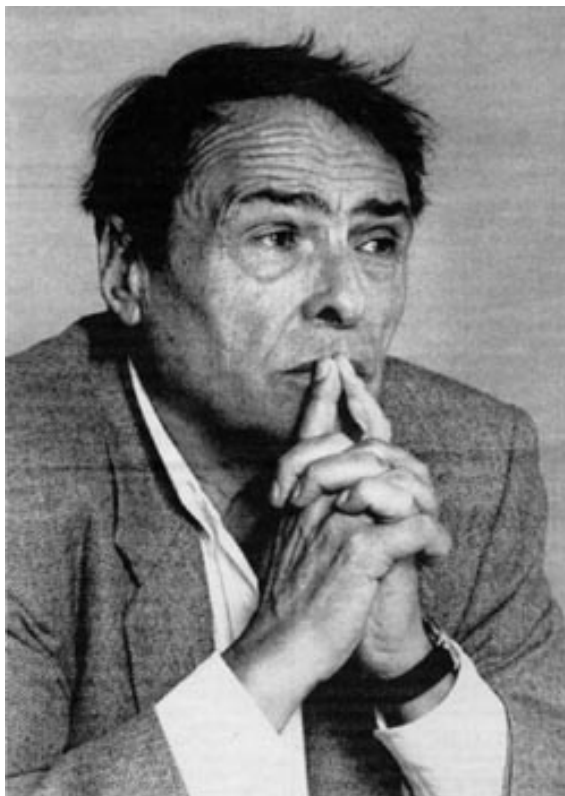
(obs: proposta do novo modelo em folha separada)

ANEXO 1



Michel Foucault (1926-1984)

ANEXO 2



Pierre Félix Bourdieu (1930-2002)