

O Tribunal do Júri nos Estados Unidos

NADIA DE ARAUJO*
RICARDO R. ALMEIDA **

Sumário

1. Introdução e Proposta de Trabalho
2. O Júri na Grécia Antiga e em Roma
3. As Origens do Júri na Inglaterra da Idade Média
4. Evolução e Características do Júri no Direito Americano
 - 4.1 A recepção da *common law* e do Júri nos Estados Unidos
 - 4.2 Características do Sistema Americano
 - 4.2.1 O processo de seleção dos jurados
 - 4.2.3 O julgamento e o veredicto
5. Conclusões

1. *Introdução e proposta de trabalho*

A instituição do júri é considerada uma conquista dos cidadãos no exercício de seus poderes soberanos, pois a prerrogativa do julgamento pelos seus pares constitui uma forma de garantir os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente. O júri foi tradicionalmente concebido como uma salvaguarda da liberdade, como uma forma de acesso a uma justiça autônoma e independente, instruída pelo senso comum do homem médio de uma dada comunidade.

O Tribunal do Júri dos Estados Unidos está em evidência, após o curso do "Julgamento do Século", no qual O. J. Simpson, celebridade dos esportes e do cinema, foi absolvido da acusação de duplo homicídio. O julgamento em questão trouxe para a imprensa e para o público leigo uma enorme quantidade de imagens e informações normalmente restritas a um público especializado e profissional. No Brasil, o "Julgamento do Século" também alcançou o noticiário, despertando comentários e comparações com crimes famosos aqui ocorridos. No ensejo desta renovada evidência do júri americano, este artigo pretende esclarecer alguns pontos que a imprensa é incapaz de manejar com destreza técnica.

Já há algum tempo, vínhamos estudando, sob o prisma técnico da ciência do Direito Comparado, a história e o estado atual da instituição, no Brasil e nos Esta-

dos Unidos, com o fito de lançar luz sobre seus problemas, nos dois países. O estudo ainda está em andamento, pretendendo analisar as diferenças entre os sistemas, a partir, especialmente, de uma perspectiva centrada nos caminhos que levam os jurados ao veredicto final. A comparação dará ênfase às diferenças existentes no processo de tomada de decisão pelos jurados, no qual, a nosso ver, procedimentos e pontos de vista antagônicos são utilizados para determinar o significado e a forma do ato de julgar, da elaboração do pensamento para chegar-se à decisão final. Desde logo, esclarecemos que não pretendemos fazer uma abordagem comparativa minuciosa e exaustiva centrada nas incontáveis diferenças processuais existentes, por não dizerem com o objetivo de nosso enfoque.

Apresentamos somente parte dos primeiros resultados do trabalho, com a exposição relativa às origens do júri no sistema americano e algumas considerações preliminares sobre o seu funcionamento naquele país, após uma pequena introdução histórica sobre suas origens remotas. A pesquisa prosseguirá com a análise do Tribunal do Júri no Brasil e, finalmente, uma comparação entre os dois modelos, sendo seus resultados destinados à publicação, sob forma monográfica.

2. O Júri na Grécia Antiga e em Roma

O princípio da justiça popular remonta à Antigüidade. A idéia seminal da existência de pares sociais só é possível quando se torna nítida a delimitação das esferas privada e pública, o que possibilita o exercício da liberdade de agir no mundo comum, construído a partir do consenso possível e desejável dos iguais.⁽¹⁾

É na *polis* grega que esse espírito, republicano em essência, vai florescer. É exatamente o consenso, meta política da comunidade dos homens livres e iguais, o fim último do exercício público das técnicas da retórica, essa nobre *techné* (saber prático) que possibilita a seu artífice a conquista da adesão dos homens que frequentam a *ágora* (praça pública) e a *Heliéia* (tribunal popular). A retórica, arte máxima do homem público grego,⁽²⁾ vai ter portanto na *pólis* clássica (século V. a.C.) um espaço e um momento sem dúvida privilegiados: o tribunal e o julgamento, em que se enuncia e se realiza concretamente o direito.

O advento da *pólis* democrática dá pela primeira vez sentido à palavra autonomia. Os cidadãos são autônomos porque criam as próprias leis (*nomoi*) que pretendem seguir e se dispõem espontaneamente a se lhes submeter: estão sob o império da lei - e é precisamente nisto que são superiores aos *barbaroi* (estrangeiros), submetidos ao capricho de um soberano despótico.

Da mesma forma coletiva e democrática por que criam as leis em abstrato, criam também as sentenças criminais, normas concretas, aplicáveis às situações em que o conflito é mais intenso entre a conduta individual e os interesses da comunidade. Na Atenas clássica, duas instituições judiciárias velam pela restaura-

⁽¹⁾ V. ARENDT, Hannah. *A condição humana*, Rio, Forense Universitária, 6ª ed., 1993, caps. I e II.

⁽²⁾ Significa dizer: potencialmente qualquer cidadão, por força da *isegoria*, i.e., igual direito à palavra nas assembléias.

ção da paz social: o *Aerópago*⁽³⁾ e a *Heliéia*.⁽⁴⁾ Ambas apresentam pontos em comum com o júri. O *Aerópago*, encarregado de julgar os crimes de sangue, era guiado pela *prudência* de um senso comum jurídico. Seus integrantes, antigos arcontes, seguiam apenas os ditames de sua consciência.⁽⁵⁾ A *Heliéia*, por sua vez, era um tribunal popular, integrado por um número significativo de heliastas (de 201 a 2501), todos cidadãos *optimo jure*, que também julgavam, após ouvir a defesa do réu, segundo sua íntima convicção. Parecem elementos bastantes para identificar aqui os contornos mínimos, o princípio ao qual a idéia de justiça popular historicamente se remeteria.

A *Heliéia*, sem embargo, era o centro da vida judiciária ateniense, o concorrido espaço onde os cidadãos reuniam-se em assembléia, do nascer ao pôr do sol, pondo à prova sua criação constitucional, a democracia deliberativa e direta.

A *Heliéia* seria evidentemente objeto de ácida crítica. Devido à instabilidade da democracia e à volubilidade popular povo, sempre inebriado com o discurso da ocasião, virtualmente *todos* os políticos e homens ilustres de Atenas sentaram alguma vez em seu banco dos réus. Pela tribuna dos heliastas passaram os maiores retóricos, os grandes oradores e logógrafos, tendo sido colhidas de processos reais algumas das mais importantes peças oratórias clássicas, como a *Oração da Coroa*, de Demóstenes, *Contra Eratóstenes*, de Lísias, e a *Apologia de Sócrates*, de Platão.

Muito certamente, a condenação de maiores conseqüências em toda a história da instituição foi a de Sócrates: ao mesmo tempo em que faria nascer no espírito de seu jovem discípulo Platão o ódio e a revolta - e evidentemente a descrença na justiça popular - produziria o estímulo necessário à sua empreitada filosófica profundamente crítica e reformadora.

O destaque privilegiado concedido, na crítica platônica à democracia ateniense, às instituições judiciárias em geral e à *Heliéia* em particular, confirma, *a contrario*, a hipótese de que a justiça popular foi uma vigorosa criação originária da democracia grega. Não hesitamos portanto em aqui identificar a origem da instituição do júri; decerto remota, especialmente se considerarmos seus característicos formais, porém, segura, se atentarmos para os de fundo. Neste ponto, divergimos da maior parte dos autores, que, por um lado, quando consideram a Antigüidade, preferem eleger as *questiones perpetuae* romanas como ancestral do júri, e, por outro, quando fazem abstração das remotas criações greco-romanas, apontam para

⁽³⁾ O mito atribui a Palas Atenéia, deusa protetora de Atenas, a criação do Aerópago, belamente dramatizada por Ésquilo em *As Eumênides*, parte derradeira da *Trilogia de Orestes*.

⁽⁴⁾ V. RUZÉ e AMOURETTI. *Le monde grec antique*, Paris, Hachette, 1992, pp. 150-1.

⁽⁵⁾ Estes juízes eram, entretanto, vitalícios e escolhidos pela cidade entre os homens reputados mais sábios. Efetivamente popular era a *Heliéia*, ou tribunal dos Heliastas, que, dividida em *dikasteria* (câmaras de julgamento) com 201 a 2501 membros, selecionados por sorteio entre os cidadãos com mais de 30 anos, julgava os demais delitos. Evidentemente, exercita-se na *Heliéia* um direito bastante primitivo. Não se trata de um tribunal do júri como modernamente o entendemos. Formalmente, do júri faltam-lhe o juiz-presidente, a sala secreta, o sigilo na votação e a rejeição de jurados; caracteriza-se entretanto pela oralidade do processo, pela decisão imotivada, pela soberania de seu veredicto, pelo caráter adversarial dos debates e, sobretudo, pelo espírito democrático de participação.

os júris medievais.⁽⁶⁾ As primeiras nada tinham de populares; os últimos são antepassados diretos do júri moderno, do ponto de vista institucional e político, porém não do ideológico.

As *quaestiones perpetuae* eram um tribunal criminal aristocrático, criado em Roma, em 149 a.C., para substituir-se aos comícios populares e ao Senado no julgamento de certos crimes. Era uma justiça elitista e antipopular, pois somente senadores podiam compor a lista de jurados. Evidentemente, tornou-se de imediato objeto de conflito político entre a classe senatorial e a classe eqüestre.⁽⁷⁾ Em 122 a.C., o popular tribuno Caio Graco obtém a inclusão dos eqüestres nas listas de jurados. Em 70 a.C., Pompeu, então cônsul, reduz a participação senatorial a um terço do total, tornando as *quaestiones* sensivelmente mais populares. Não obstante, não deixou nunca de ser uma justiça de classe, muito longe da democracia judiciária direta exercida pelos cidadãos atenienses.

Apesar do caráter historicamente singular de sua institucionalidade, por ter florescido em meio a uma experiência política e cultural jamais repetida, o júri republicano da *pólis* grega está ideologicamente mais próximo do júri moderno e contemporâneo do que o ancestral júri inglês medieval, geralmente apontado pelos autores como sua origem mais segura.

3. As origens do Júri na Inglaterra da Idade Média

O júri inglês é instituição de origens medievais, irradiada para todos os países em que o expansionismo britânico introduziu seu sistema jurídico, baseado na *common law*. Surge na Ilha Britânica a partir de 1066 por intermédio do conquistador normando Guilherme, tendo como mais remota reminiscência institucional direta a *inquisitio* praticada pelos reis carolíngios, da qual sabe-se ter sido uma inquirição coletiva sob juramento que o soberano dirigia a seus cavaleiros.

O Conquistador aportou na Inglaterra acompanhado de hordas de guerreiros leais que cedo se instalaram por toda parte, desapossando os senhores anglos e saxões, introduzindo nova cultura e novos costumes. Os historiadores costumam apontar a adoção do estatuto da terra vigente no continente como marco inicial do feudalismo inglês clássico. Assim, seguindo o costume feudal, a propriedade fundiária passou a ser regulada por uma pirâmide hierarquizada, tendo no seu topo o rei, suserano último da terra, e, na sua base, os servos da gleba, provedores de todo o trabalho produtivo.

Os extremos eram intermediados por uma complexa rede de direitos e obrigações sócio-jurídicas envolvendo senhores de variado poder e riqueza, que pode ser

⁽⁶⁾ Cf. PINTO DA ROCHA. *O júri e a sua evolução*, Rio de Janeiro, Leite Ribeiro e Maurillo, 1919; RUI BARBOSA. "Defesa do Dr. Alcides de Mendonça Lima perante o STF", in *O Direito* v. 73, 1897, pp. 46-140; e FRAGOSO, H.C. *A questão do júri*, in RF 193/20. Sobre as *quaestiones perpetuae*, v. GIORDANI, M.C. *Direito Penal Romano*, e, do mesmo autor, *História de Roma*, Petrópolis, Vozes, 1965.

⁽⁷⁾ Ou classe dos cavaleiros - é a "burguesia" romana, classe econômica e socialmente intermediária entre patrícios e plebeus.

simplificada assim: concessão de terra e proteção física por parte do senhor superior, em troca de fidelidade militar, tributos e diversos serviços da parte do senhor inferior.⁽⁸⁾

Para proteger seus súditos normandos da natural hostilidade dos conquistados, Guilherme instituiu o “*presentment of Englishery*”, primeiro júri inglês: “*when a body was found, and its killer was unknow, the king demanded a heavy fine from the community unless a local jury would swear that the dead man was English, not Norman.*”⁽⁹⁾

À época, o irracional dominava o processo;⁽¹⁰⁾ até 1215, o júri, então chamado genericamente *jury of presentment*, apenas apresentava o suspeito ao *sheriff* - palavra que vem de *shire reeve*, i.e., oficial (*reeve*) do rei no condado (*shire*) -, que o admitia a julgamento nas *shire and hundred courts*, por ele presididas. Entretanto, parece ter havido uma razoável presunção de inocência e certa incapacidade de produzir - ou aceitar - as provas de autoria fornecidas pelo *jury of presentment*, pois era corrente o recurso às ordálias, procedimento místico que proporcionava ao acusado a possibilidade de um juízo indubitável e soberano - o de Deus.⁽¹¹⁾ O rigor do juízo, entretanto, era freqüentemente abrandado pela fraude nas ordálias, inspirada pela dúvida - evidentemente velada - sobre a justiça do método e pela compaixão que freqüentemente o supliciado suscitava.

[Os vassalos de Guilherme] owed homage and fealty to the king and held their land in return for military service. They were under obligation to supply a certain number of knights for the royal feudal host. (...) Castels, which were virtually unknow in pre-conquest England, and could only be built with royal permission, provided bases for administration and military organization” (Os vassalos de Guilherme deviam lealdade e reverência ao rei, possuindo suas terras em troca de serviço militar. Eram obrigados a suprir o exército real com um certo número de cavaleiros. (...) Os castelos, praticamente desconhecidos na Inglaterra pré-conquista, só podiam ser construídos com permissão real, vindo a fornecer as bases para a administração e a organização militar”). HASTINGS, M. e PRESTWICH, M. C. *United Kingdom*, in *Encyclopedia Britannica*, 1990, 15ª ed., p. 31. V. tb. PETIT-DUTAILLIS, C. E. *La monarquia feudal en Francia y en Inglaterra* (siglos X-XIII), México, Ed. Hisp.-Amer., 1961 e MAUROIS, André, *História da Inglaterra*, Rio de Janeiro, Pongetti, 3ª ed., s/d, trad. de Carlos Domingues.

⁽⁹⁾ ROEBUCK, Derek. *The Background of the Common Law*, Hong-Kong, Oxford, 1990, 2ª ed., p.22. (“...quando um corpo era encontrado, e o assassino era desconhecido, o rei cobrava uma pesada multa da comunidade se um júri local não declarasse sob juramento que o morto era inglês e não normando”).

⁽¹⁰⁾ O leitor moderno pode ter uma tendência a menosprezar a relevância do juramento como procedimento judiciário; no século XI, entretanto, como de resto até o Iluminismo, a consciência carregada de sincera fé dos cristãos não podia senão presumir verdadeiras as afirmações acompanhadas da chancela de Deus. Assim, os juramentos e fórmulas rituais tinham foro corrente nas práticas judiciárias medievais e credibilidade reconhecida. Cabe ressaltar que, segundo a erudita opinião de Michel Foucault, é possível que, a princípio, o júri fosse apenas o juramento coletivo de doze homens pessoalmente interessados em atestar a culpa ou a inocência de alguém, *sem necessária conexão com a verdade dos fatos*. Foucault, subtraindo relevância ao pecado do perjúrio, considera este júri uma forma de *épreuve* irracional que atestava o prestígio social do acusado. V. *A verdade e as formas jurídicas*, Rio, PUC, 4ª ed., 1991, pp. 45-6.

⁽¹¹⁾ As ordálias consistiam em submeter o réu a provas físicas, muitas vezes supliciantes, em que se acreditava que a intervenção divina imprimiria no corpo do verdadeiro criminoso a sua culpa. Os clérigos aplicavam as provas, que, segundo consta, eram ponto culminante da missa. V. KEMPIN Jr., F.G. *Historical Introduction to Anglo-American Law*, St. Paul, West., 1973, 2ª ed., p. 54.

Henrique II (1154-1189), bisneto por linha materna de Guilherme, o Conquistador, introduziu as inovações judiciárias que marcaram o início do triunfo da *common law*, i.e., o direito comum a toda a Inglaterra, sobre os ordenamentos jurídicos particularistas, baseados nos costumes de cada localidade, e submetidos à autoridade de um senhor eclesiástico ou temporal inferior ao rei. Para potencializar a tendência centralizadora deste período da monarquia inglesa, o soberano recorreu sobretudo a duas construções de inspiração jurídica, mas com profundas implicações políticas: o conceito de *King's peace* e o do domínio pessoal do rei sobre a totalidade das terras.

O primeiro conceito corresponde ao movimento de publicização do direito criminal, i.e., o predomínio da idéia de perturbação da paz pública sobre a ênfase no dano privado. Seus instrumentos jurídicos foram o *Assize of Clarendon* (1166) e o *Assize of Northampton* (1176), ordenações que excluíram a competência das cortes costumeiras e senhoriais para o julgamento dos crimes mais graves, atribuindo-a aos *King's Justices*, juízes itinerantes que iam de condado em condado acolhendo indiciamentos pelo júri e determinando os procedimentos do juízo. ⁽¹²⁾ Esta é a origem histórica da *Court of the King's Bench*. ⁽¹³⁾ Já o segundo conceito radicaliza uma concepção feudal dos direitos de propriedade imobiliária e possibilita ao rei a avocação dos conflitos de terra, o que foi possível graças ao *writ of right*, instrumento mandamental que dava ao seu detentor acesso à corte que futuramente receberia o nome de *Court of Common Pleas*.

No ano de 1215, o 4º Concílio de Latrão, comandado pelo Papa Inocêncio III, provocou uma significativa reviravolta na instituição do júri, ao proibir aos clérigos sua participação nas ordálias. ⁽¹⁴⁾ Sem o concurso dos religiosos, o método

⁽¹²⁾ Eis o texto da *Assize of Clarendon* de 1166 referente ao *jury of presentment*, apud ROSCOE POUND, traduzido por E. Jacy Monteiro: "Primeiro o dito rei Henrique, pelo conselho de todos os seus barões, a fim de preservar a paz e manter a justiça, determinou que se proceda a investigação em cada condado e em cada centúria, por meio de doze ou mais homens válidos das centúrias e quatro homens válidos de cada *vill* sob juramento de que dirão a verdade: se na centúria ou no *vill* há alguém acusado ou conhecido como ladrão ou assassino ou alguém que tenha sido receptor de ladrões ou assassinos ou salteadores depois que o senhor rei tornou-se rei. E que os juizes inquiram disso diante deles e o xerife diante deles". ROSCOE POUND. *Desenvolvimento das garantias constitucionais da liberdade*, São Paulo, Ibrasa, 1965, p. 87.

⁽¹³⁾ Foucault ressalta o quanto a disposição física do tribunal - a mesa separando o juiz das partes e as barras separando estas do público - metaforiza uma "ordem judiciária que se apresentou como a expressão do poder público: árbitro ao mesmo tempo neutro e autoritário, encarregado de resolver justamente os litígios e de assegurar autoritariamente a ordem pública". FOUCAULT, M. "Sobre a justiça popular", in *Microfísica do poder*, org. Roberto Machado, Rio, Graal, 10ª ed., 1992, p. 43. Na Inglaterra, a metáfora atingiu o próprio vocabulário da *common law*: a expressão "the bench" designa o juízo: a corporação dos advogados é "the bar", e o advogado, "the barrister."

⁽¹⁴⁾ Hélio Tomaghi anota, em suas *Instituições de Processo Penal*, v. 4, Rio de Janeiro, Forense, 1959, a evolução da posição da Igreja quanto aos institutos processuais medievais: "A essa luta consciente e perseverante [da Igreja] deve-se o desaparecimento de inúmeros institutos bárbaros entre os quais a Blutrache (vingança de sangue), a Faida (entrega do ofensor à gente do ofendido para ser por ela punido), a Erfolgshaftung (responsabilidade pelo resultado, puramente objetiva, sem dolo nem culpa)... A Igreja instituiu ainda a inspeção das prisões, a correição dos processos, o contraste das detenções, a fiscalização dos juizes e regulou o regime penitenciário, (...) [e ademais] condenou o duelo" (pp. 211-2).

místico de determinação da verdade judicial perdeu totalmente seu prestígio. ⁽¹⁵⁾

Como alternativa à decadência do procedimento judiciário da ordália, os ingleses adotaram, criativamente, o *trial jury* (ou *petty jury*). O grupo de membros da comunidade, que até então apenas pronunciava um acusado, passaria, a partir de então, a efetivamente julgá-lo com base no seu conhecimento pessoal dos fatos. O já conhecido e disseminado *jury of presentment* era, no entanto, necessariamente parcial, devido às suas características intrínsecas, pois tratava-se de um concurso de opiniões acusatórias. O *trial jury* deveria portanto ser composto de um número maior de pessoas - segundo Kempin, até quarenta e oito ⁽¹⁶⁾ -, para além das que haviam apresentado o suspeito, possibilitando algum equilíbrio em suas deliberações. Uma salutar medida, óbvia para observadores modernos, seria a simples proibição de que uma mesma pessoa participasse dos dois júris. À época, essa proibição não deve ter parecido tão evidente, pois só passou a vigorar, ainda segundo Kempin, em 1351 ou 1352, quando ainda se estabeleceu a possibilidade de as partes rejeitarem jurados (*challenges*).

Em 1450, operou-se a transição do sistema em que os jurados decidiam com base em seu conhecimento pessoal dos fatos para o sistema da decisão com base exclusivamente nas provas aduzidas pelas partes. Em 1670, os jurados são finalmente declarados absolutamente livres na formação de sua convicção. ⁽¹⁷⁾

Como se viu brevemente acima, a instituição do júri consolidou-se numa lenta evolução durante quatro séculos, ao final dos quais, no século XVII, tomou a forma geral definitiva pela qual tornou-se conhecida, forma esta que, em seu contorno básico, viria a ser adotada por outros países e sistemas. O século XVII é marcado historicamente pela consolidação da *liberdades inglesas*, instituídas pelo poder revolucionário que opunha o esclarecimento político liberal ao absolutismo dos Tudor e dos Stuart. É a época da vitória do regime parlamentar burguês e do modelo jurídico do constitucionalismo inglês, em que a classe emergente obteve significativas conquistas político-jurídicas tais como o *writ of habeas-corpus*, a limitação da tortura nos interrogatórios, o direito de recusar-se ao juramento e à auto-incriminação, e especialmente a garantia constitucional do julgamento pelo júri. ⁽¹⁸⁾ Tais conquistas constituem o arcabouço básico do regime de liberdades do constitucionalismo inglês, inovador e avançado para a época, consistindo em seu conjunto numa inspiração a ser seguida pelas revoluções liberais posteriores, especialmente a americana.

⁽¹⁵⁾ A laicização, racionalização e publicização do juízo criminal estão inseridas em um processo mais amplo de modernização do direito, característica da Baixa Idade Média. Por essa época, já haviam sido fundadas e estavam em plena atividade, principalmente na Itália, na França e na Inglaterra, várias *universitas magistrorum et scholarium*, guildas de mestres e alunos com chancela real, papal ou cardinalícia, que seriam o embrião das modernas universidades. Uma das causas da reviravolta no processo judicial e da superação dos métodos místicos foi o desenvolvimento dos estudos de direito romano, reabilitado pelos glosadores daquelas *universitas*, que faziam a exegese dos textos clássicos, comentando-os à margem.

⁽¹⁶⁾ KEMPIN, *op. cit.*, p. 56.

⁽¹⁷⁾ *Id.*, *ib.*, pp. 57-58.

⁽¹⁸⁾ Sobre esse ponto, v. TIGAR, M. E. e LEVY, M.R., *O direito e a ascensão do capitalismo*, Rio de Janeiro, Zahar, 1978, cap. 19.

4. Evolução e características do Júri no Direito Americano

A prática política americana exigiu uma constituição escrita - um contrato social material e não meramente metafórico. Ousaram, por meio de uma síntese liberal criadora, instituir uma república federal onde antes havia uma pluralidade de estados confederados com intensas contradições. Pela primeira vez organizava-se uma república com governo central forte, sobre uma base territorial e populacional ampla, em contraste com os modelos historicamente conhecidos, e doutrinariamente aceitos - em Montesquieu e Rousseau, por exemplo⁽¹⁹⁾ -, de repúblicas pequenas e internamente coesas. Para conjurar as ameaças a tão inovador projeto político, lançaram mão simultaneamente de uma retórica liberal e idealista (para preservar as liberdades fundamentais), de uma prática política realista (prevenida contra os "excessos democráticos") e de um sistema constitucional de freios e contrapesos,⁽²⁰⁾ distribuindo convenientemente o poder entre os órgãos do Estado (para assegurar os Estados Federados contra uma eventual opressão do governo central). É Celso Lafer quem ressalta que:

"Este padrão [checks and balances] levou, na prática norte-americana e nos seus desdobramentos, ao federalismo, ao princípio da legalidade e à separação dos poderes, que criaram nos Estados Unidos um regime político onde o governo é o produto de várias instituições que compartilham a máquina do Estado, e onde existe uma fusão de funções e uma divisão de poderes, cuja origem é fruto das preocupações dos fundadores da República Americana com uma adequada distribuição de poder no sistema político. (...) [Este é um dos elementos que explicam] porque, nos Estados Unidos, a sociedade civil não é tão fraca, tão inerte em relação ao Estado como em tantas outras partes do mundo."⁽²¹⁾

Essa característica marcante da sociedade americana, tal como a vemos tradicionalmente, que é o *engajamento* dos cidadãos na administração cotidiana da coisa pública e a conseqüente sensibilidade e receptividade⁽²²⁾ dos órgãos do Estado aos seus anseios e necessidades, é nitidamente visível na justiça criminal americana e particularmente na instituição do júri. O máximo *freio* possível a um eventual despotismo judicial é o significativo *contrapeso* do corpo de jurados, selecionado ao acaso, a partir do conjunto de cidadãos, dentre os minimamente aptos cívica e intelectualmente, cuja decisão é soberana e impõe-se exatamente onde o nervo da justiça é mais sensível - a esfera das sanções penais. Dentro da lógica da democracia constitucional americana, nenhum outro órgão senão o tribunal do júri teria suficiente legitimidade para ministrar sanções tão severas. O júri coloca face a face as partes que idealmente consentiram em aderir à limitação contratual de sua liberdade, tomaram parte, por meio dos instrumentos da democracia representativa, na

⁽¹⁹⁾ V. ROUSSEAU, J.-J. *Do Contrato Social*, São Paulo, Nova Cultura, 1991, 5ª ed., Livro I, Cap. IX, pp. 62-3 e Livro III, Cap. XIII, p. 105 e Cap. XV, p. 110. V. tb. MONTESQUIEU, *do Espirito das Leis*. Livro I, IX, Cap. I e Livro II, Cap. II.

⁽²⁰⁾ "Checks and balances."

⁽²¹⁾ Lafer, C. *Ensaio sobre a liberdade*, São Paulo, Perspectiva, 1980, pp. 89-90.

⁽²²⁾ "Responsiveness" é a palavra apropriada em inglês, passando uma idéia menos abstrata que seus correspondentes portugueses.

deliberação sobre a extensão dessa limitação, e fiscalizaram de perto sua execução. É portanto opor, de maneira quase concreta, o credor ao devedor, a indenização ao dano, o castigo ao crime - mais um esforço americano para materializar uma metáfora.

4.1. *A recepção da common law e do Júri nos Estados Unidos*

A transposição dos princípios da *common law* para os Estados Unidos não foi automática, já que estes princípios foram criados em um ambiente social de tipo feudal, em muito distanciado da realidade das colônias americanas, com seus problemas sem resposta naquele sistema.⁽²³⁾ Foi necessário à consolidação da *common law* americana o desenvolvimento de um número razoável de precedentes que contemplassem os problemas próprios daquela realidade social, solucionados com o intenso concurso da criatividade dos profissionais jurídicos das colônias, à luz dos princípios básicos da *English Law*. Com os necessários ajustes, os Estados Unidos, consagraram um ordenamento de direito consuetudinário judicialmente aplicado, já que conservaram, de forma geral, os conceitos, o modo de raciocínio, e a teoria das fontes do direito inglês, ocupando, não obstante, um lugar destacado devido a certas características dotadas de grande originalidade.⁽²⁴⁾

A instituição do júri, entretanto, enquanto *locus* processual privilegiado do direito inglês, foi extremamente bem-sucedida em terra americana. Desde a época colonial, o julgamento pelo júri foi amplamente incorporado às práticas judiciárias da nação emergente. A “*privação, em muitos casos, dos benefícios do julgamento pelo júri*” foi um dos *consideranda* invocados por Jefferson, na Declaração de Independência, para justificar o rompimento da submissão política ao soberano britânico.

Com a Revolução, o espírito cívico-republicano vitorioso encontraria expressão constitucional escrita no âmbito de cada um dos treze Estados independentes. O tribunal do júri era em todos eles empregado na esfera cível e criminal, estando fora de sua jurisdição as questões de *equity*, tradicionalmente de competência dos *justices of the peace*, e as controvérsias de direito marítimo, afeitas a tribunal próprio. Promulgadas as constituições estaduais, a maior parte delas contemplou a instituição do júri.

O *Bill of Rights*, redigido por James Madison, expressa o próprio ânimo profundo daquela Revolução, que era o desejo de ver positivado o direito natural básico de resistência à opressão governamental - eloqüentemente defendido e afirmado pelas armas vitoriosas, tomando ali a forma de salvaguardas constitucionais escritas, em contraste com o modelo inglês de constituição não-escrita.

⁽²³⁾ DAVID, R. e JAUFFRET-SPINOSI, C., *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 9ª ed., Paris, Dalloz, 1988, p. 449.

⁽²⁴⁾ *Id.*, *ib.*, p. 453. Para maiores detalhes sobre as diferenças entre o direito inglês e o americano, ver pp. 454-457.

O julgamento pelo júri foi considerado uma das mais importantes daquelas salvaguardas, pelo que ele foi consagrado na Sexta e Sétima Emendas de 1791, na esfera criminal e cível, respectivamente.⁽²⁵⁾ Entendeu-se fundamental ao vigor e efetividade do regime das liberdades a extensa e detalhada regulamentação constitucionallimitativa do direito estatal de restringir a liberdade dos cidadãos e punir os ilícitos. Sintomaticamente, nada menos do que 12 dos 23 direitos autônomos constantes das oito primeiras emendas à constituição americana dizem respeito à justiça criminal,⁽²⁶⁾ setor da Justiça estatal em que os bens jurídicos reconhecida-mente mais valiosos, a liberdade e a vida, podem ser postos em risco.

Alex de Tocqueville, autor do clássico *A democracia na América*, escreveu que:

“[A instituição do júri] situa a direção real da sociedade nas mãos dos governados. (...) O homem que julga o criminoso é, pois, realmente, o senhor da sociedade” (grifo do autor).⁽²⁷⁾

4.2. Características do Sistema Americano

Como já foi dito acima, a instituição desenvolveu-se historicamente de forma coerente com o espírito e os princípios da *common law*, que é uma tradição jurídica que possibilitou as condições e o contexto adequados para o sucesso do júri. Nos Estados Unidos, o realismo sociológico definiu o estatuto teórico que tornou filosoficamente aceitável o sistema da *common law*, com o seu governo pelos juízes e através do povo, em que direito e sociedade estão cotidianamente renovando sua seiva e alimentando-se mutuamente. Já as características da tradição política do povo americano possibilitaram o surgimento de um espírito cívico e de uma consciência jurídica comum que tornam materialmente exequível o júri como regra e não a exceção.

⁽²⁵⁾ **Sixth Amendment:** “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy trial, by a impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favour, and to have the Assistance of Counsel for his defense”. (“Em todos os processos criminais, o acusado deverá ter o direito a um julgamento rápido, por um júri imparcial do Estado e do Distrito em que o crime tenha eventualmente sido cometido, sendo o referido distrito fixado previamente por lei; e a ser informado da natureza e causa da acusação; a ser confrontado com as testemunhas que contra ele existirem; a dispor de meios coercitivos para obter testemunhos em seu favor; e a ter a assistência de um advogado para sua defesa”).

Seventh Amendment: “In Suits at common law [i.e., fora do âmbito dos julgamentos por equity, de competência dos *Justices of the Peace*, juízes de paz leigos], where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right to a trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law”. (“Nas Causas da *common law*, em que o valor controvertido exceder vinte dólares, o direito a um julgamento pelo júri será preservado, e nenhum fato conhecido pelo júri poderá de alguma forma ser reexaminado por qualquer corte dos Estados Unidos, senão de acordo com as normas da *common law*”).

⁽²⁶⁾ ISRAEL, J. H. & LA FAVE, W. R. *Criminal Procedure: Constitutional Limitations*, St. Paul, West, 4ª ed., 1988, p. 3.

⁽²⁷⁾ *A Democracia na América*, São Paulo, ed. USP/Itatiaia, 1977, p. 209.

Nos Estados Unidos, a participação do cidadão nas atividades dos tribunais é qualitativa e quantitativamente bastante elevada. O júri assume todos os caracteres que seus apologistas tradicionalmente lhe atribuem. O júri exerce plenamente sua função educativa, formadora de cidadãos respeitadores da lei. Cada um sabe que, mais dia, menos dia, será convocado para o serviço do júri, o que certamente não constituirá embaraço, pois o tribunal e sua mística são profundamente acolhidos pela cultura popular. O estereótipo do advogado do júri é um sempre presente ícone de massa, um herói da América. ⁽²⁸⁾

O caráter meramente diretivo da atuação do juiz no processo pelo júri nos E.U.A. é um traço característico daquele sistema. O júri é profundamente adversarial e cabe ao juiz garantir que as partes tenham um acesso igualitário à consideração dos jurados. As partes são livres para produzirem a prova, cabendo-lhes a convocação e preparação das testemunhas, a contratação de peritos e o recolhimento de provas que eventualmente lhes possam ser favoráveis. Incumbe, portanto, ao juiz, a tarefa de, no espaço de tempo em que transcorre o duelo no recinto do tribunal, zelar pela *fairness* dos procedimentos, aplicando a *law of evidence*, extenso e detalhado conjunto de normas costumeiras e legais que rege a admissibilidade e relevância das provas oferecidas à apreciação do tribunal. Os procedimentos devem, preferencialmente, ser fluentes, em vista da agenda do tribunal, da disponibilidade dos jurados e sobretudo do princípio da apreciação compacta das provas; por isso, as controvérsias de direito, que geralmente dizem respeito à aplicação da *law of evidence*, são resolvidas de plano pelo juiz, o que não impede que, eventualmente, uma questão de direito seja extensamente discutida, pois uma má aplicação da *law of evidence* pode ensejar a posterior nulidade. Resumindo as funções do juiz, Lakoff nos dá a clara noção de sua atuação no tribunal:

“The trial judge determines what evidence will be introduced, what questions can prospective jurors be asked (...), what testimony can be introduced, what instructions will be given jurors, how long jurors may deliberate before a mistrial is declared (...) or whether a mistrial can be declared for other reasons, and what sentence will be pronounced”. ⁽²⁹⁾

Nos Estados Unidos, a principal garantia é a da igualdade de condições (*fairness*) no esforço pela descoberta da verdade. O confronto, ainda que violento, faz com que a verdade apareça das provas e debates apresentados durante o julgamento. Trata-se de demonstração prática daquilo que os jusfilósofos americanos de teoria do direito já haviam delineado em seus trabalhos, como Oliver Holmes e Roscoe Pound. ⁽³⁰⁾ Este último nos dá uma visão bastante clara dessas idéias quando descreve o que considera as três características dos padrões legais:

⁽²⁸⁾ O que é evidenciado pela enorme quantidade de filmes, seriados e livros de ficção que têm o tribunal com temática, sem falar nos ensaios de análise do júri destinados a leigos.

⁽²⁹⁾ LAKOFF, Robin. *Talking Power*, p. 89. (“O juiz-presidente determina quais as provas que serão admitidas, que perguntas podem ser feitas aos candidatos a jurado (...), quais testemunhos serão aduzidos, que instruções serão dadas aos jurados, quanto tempo os jurados poderão deliberar antes que ele declare fracassado o júri (...) ou se este fracasso pode ser declarado por outro motivo, e qual a sentença a ser proferida”).

⁽³⁰⁾ HOLMES, O. W., *The common Law*, New York, Dover, 1991, e ROSCOE POUND, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1982.

“(1) They all involve a certain moral judgment upon conduct. It is to be “fair”, or “conscientious”, or “reasonable”, or “prudent”, or “diligent”. (2) They do not call for exact legal knowledge exactly applied, but for common sense about common things or trained intuition about things outside of everyone’s experience. (3) They are not formulated absolutely and given an exact content, either by legislation or by judicial decision, but are relative to time and places and circumstances and are to be applied with reference to the facts of the case in hand. They recognize that, within the bounds fixed by the law, each case is to a certain extent unique”.⁽³¹⁾

Na análise de Celso Lafer⁽³²⁾ é o antiformalismo que caracteriza esta abordagem da Filosofia do Direito, resultante do contraste entre Direito posto e Direito aplicado, da distância entre o direito formalmente válido e a realidade social. A consequência desta visão é o realismo jurídico, com a análise deslocada para o momento de aplicação da norma que é o momento em que ela produz impacto e atua na realidade social.⁽³³⁾ E é a partir da posição do realismo jurídico norte-americano que esta compreensão da lei e do julgamento se estruturam.

Outra característica marcante do sistema americano é a discricionariedade dos atos do Promotor de Justiça.⁽³⁴⁾ O promotor controla e supervisiona todo o inquérito, sendo o responsável pela correção e efetividade da colheita de elementos probatórios. O Chefe da Promotoria é, na maioria das vezes, eleito, dispondo de verbas significativas e pessoal próprio e efetuando diligências com razoável autonomia, sendo requerida autorização judicial nos casos em que estão envolvidos direitos básicos dos investigados. Pode arquivar inquéritos por conta própria; quando dá curso à ação, submete a denúncia, em alguns estados, ao *Grand Jury*. Geralmente, ele oferece a denúncia diretamente ao Juiz-Presidente do *Petty* (ou *Petit*) *Jury*. É aí que tem lugar a *plea bargaining*, oportunidade em que a acusação pode pleitear uma *plea of guilty* de iniciativa do acusado em troca de uma capitulação do crime mais branda.

O réu tem seus direitos constitucionais e civis zelosamente observados, pois sua violação pela polícia ou pelo promotor pode viciar as etapas posteriores do processo. Por exemplo, desde *Miranda vs. Arizona*, em 1966, o júri é obrigado a

⁽³¹⁾ Pound, R., *An Introduction...*, p. 58. (“Todos eles envolvem um certo julgamento moral sobre a conduta. Ela deve ser ‘justa’, ou ‘consciososa’, ou ‘razoável’, ou ‘prudente’, ou ‘diligente’). (2) Eles não apelam a um conhecimento jurídico preciso e precisamente aplicado, mas a um senso comum sobre coisas comuns ou uma intuição educada sobre coisas da experiência de cada um. (3) Eles não são formulados em termos absolutos, ou delimitados com exatidão, nem pela legislação, nem pela jurisprudência, mas são relativos a épocas e lugares e circunstâncias, devendo ser aplicados em referência aos fatos do caso em questão. Eles reconhecem que, dentro de limites fixados pelo direito, cada caso é, em uma certa medida, único”).

⁽³²⁾ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, São Paulo, Cia das Letras, 1988, p. 56-57.

⁽³³⁾ *Idem*, p. 56. Ainda HOLMES, *apud*, LAFER, *A Reconstrução...*, “*The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the Law*”. “(As profecias sobre o que os tribunais concretamente farão, e nada mais pretensioso, é o que eu chamo de Direito”).

⁽³⁴⁾ *D.A.* - *District Attorney* ou *State Attorney* ou *County Prosecutor* ou *Prosecuting Attorney*.

desconsiderar as declarações feitas pelo acusado antes de explicitamente advertido de seu direito de recusar-se a falar à polícia.⁽³⁵⁾

O júri americano, apesar de também ter sido, ao longo de sua história, objeto de acerbas críticas,⁽³⁶⁾ sobreviveu às provas da experiência. A crer no testemunho de Zeisel & Kalven, é somente nos Estados Unidos que a instituição tem, contemporaneamente, tanta pujança:

"[The] effort to introduce it outside the Anglo-american legal orbit has failed; in England itself, its use was limited by statute to small category of cases; and thus, the United States has emerged today as the home of the jury system for both criminal and civil cases. Some 120,000 jury trials are conducted there annually, more than 90% of all jury trials in the world."⁽³⁷⁾

Ao observador brasileiro pode parecer que o sistema judicial americano seja inadministrável pela imensa quantidade de recursos humanos e materiais exigidos para o pleno funcionamento de um *jury system* tão complexo e com competências tão amplas. Todavia, o direito do acusado de renunciar ao julgamento pelo júri, optando pelo julgamento pelo juiz, e a prerrogativa da acusação de negociar com os indiciados uma denúncia mais branda, em troca de uma admissão de culpa - que é quase sempre aceita pelo juiz - fazem com que o número de ofensas criminais que efetivamente vão a julgamento pelo júri seja extremamente menor do que o número de casos que chegam ao conhecimento da Justiça.

4.2.1. O processo de seleção dos jurados

A seleção dos homens e mulheres que comporão, em uma Comarca, a lista geral de jurados e, em cada caso concreto, o Conselho de Sentença, merece consideração mais detida. Não é questão que se subestime; afinal, a aptidão de um sistema de administração de justiça em produzir veredictos materialmente justos e so-

⁽³⁵⁾ "Como matéria de direito constitucional, a Corte Suprema decidiu que as provas obtidas através de busca e apreensão injustificável ou através de confissão forçada são inadmissíveis nos planos federal e estadual." FARNSWORTH, E.A., *ob. cit.*, nota à p. 139.

⁽³⁶⁾ Por exemplo, Kernam imprecava, em 1906: "Pode dizer-se que a imprudência dos júris consagrou na América uma jurisprudência que reconhece o direito de violar impunemente certas leis e que denega direitos concedidos pela própria lei". Apud SILVEIRA, *Introdução ao direito e à justiça americana*, São Paulo, Imprensa Oficial, 1962. A maior parte das críticas levava em consideração a incapacidade do júri nos Estados do Sul em contribuir para a antiga luta contra a discriminação do negro, questão que hoje deve ser colocada em outros termos.

⁽³⁷⁾ Zeisel, H. & KALVEN JR., H. *Judicial and arbitral systems*, in *Encyclopedia Britannica*, 1990, p. 486. ("O esforço para introduzi-lo fora da órbita jurídica anglo-americana falhou; na Inglaterra mesma, seu uso foi limitado por lei a uma limitada categoria de casos; portanto, os Estados Unidos emergiram hoje como a terra do sistema do júri, tanto para causas criminais quanto para causas cíveis. Cerca de 120.000 julgamentos pelo júri são realizados anualmente, o que representa mais de 90% dos julgamentos realizados no mundo todo").

cial e politicamente aceitáveis, aptos a granjear legitimação social - um conformismo ideológico que absorve o seu conteúdo pacificador, no sentido de Luhmann - depende, obviamente, não só da solenidade de seus rituais ou do *peso* simbólico de seus procedimentos, mas também, e crucialmente, da respeitabilidade de seu elemento humano, os magistrados, esses "sacerdotes" modernos, revestidos da função social de prover aos litígios.

Considerando o espírito do tribunal do júri, a respeitabilidade de seus juízes leigos seria medida pela capacidade de apreciar com isenção e imparcialidade a prova perante eles produzida, afastando conscientemente o que houver de ilegítimo em seus preconceitos e afirmando um sentimento comum, socialmente vivido, de justiça material, manifestando-o em seu juízo, no âmbito de sua competência, delimitada peremptoriamente pela divisão entre o fato e o direito. Na tradição da *common law*, esta capacidade foi sinteticamente formulada como "uma atitude mental de adequada imparcialidade" (*mental attitude of appropriate indifference*).⁽³⁸⁾

Essa capacidade judicante, não-técnica e eminentemente moral, sempre foi avaliada, entretanto, a partir de critérios extramoriais, determinados *in abstracto*, com o recurso a requisitos legais de qualificação para o serviço do júri, ou *in concreto*, pela censura do corpo de jurados selecionados para atuar em cada caso. Esta censura é aplicada, nos Estados Unidos, em dois momentos, o primeiro reservado às recusas motivadas, o segundo às peremptórias.

Inicialmente, o magistrado, com o concurso das partes, procede à inquirição dos jurados potenciais, visando à determinação positiva dos moralmente idôneos para a função; é o momento da identificação dos candidatos tendenciosos, incapazes de abstrair-se de seus preconceitos ou comprometidos com princípios incompatíveis com a função de jurado (por exemplo, a objeção de consciência à pena de morte nos Estados em que existe tal pena). Vencida esta primeira etapa, as partes exercem individualmente o histórico direito às recusas peremptórias.⁽³⁹⁾

Além dos requisitos genéricos concernentes ao gozo dos direitos de cidadania, à alfabetização e à inserção em uma certa faixa de idade,⁽⁴⁰⁾ houve historicamente outros critérios mais específicos. Antes de mais nada, há o requisito básico de que o júri seja formado por cidadãos *optimo jure*, insensos a toda *capitis deminutio*, o que afastava do júri os submetidos a qualquer forma de servidão, vilania ou clientela. O critério censitário indicava aqueles que, pela condição de proprietários, estariam mais profundamente comprometidos com a comunidade e interessados

⁽³⁸⁾ U.S. v. Wood (1936), *apud* ABRAMSON, Jeffrey. *We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy*, Nova Iorque, Harper Collins, 1994, p. 100.

⁽³⁹⁾ Esta forma de objeção à composição do Conselho de Sentença está, todavia, em decadência, por incompatível com o novo ideal de composição do júri, que deslocou a ênfase da imparcialidade para a representatividade.

⁽⁴⁰⁾ Na *common law*, tradicionalmente entre vinte e um e sessenta anos (v. EARL OF HALSBURY *et alli*. *The Laws of England, Being a Complete Statement of the Whole Law of England*, Londres, Butterworth, 1911, v. XVIII, pp. 227 e ss.). O legislador brasileiro adotou os mesmos limites de idade (CPP, art. 434).

em sua pacificação; já o critério educacional indicava aqueles presumidamente considerados aptos, sob o ponto de vista intelectual, à imparcialidade e à perspicácia que se espera de um jurado. Quanto aos negros e às mulheres, sua primeira presença em júris data da segunda metade do século XIX: estas, em 1870, no Wyoming; ⁽⁴¹⁾ aqueles em 1867, no primeiro caso de *mixed jury* (i.e., meio a meio) entre negros e brancos. ⁽⁴²⁾

Só neste processo de seleção, nos casos em que a pena de morte está em questão, pode-se levar em torno de dois meses para se chegar ao conselho de sentença. O julgamento em si, pode prosseguir por várias semanas ou até vários meses, como no recente caso O. J. Simpson. Lakoff afirma que o juiz procura descobrir se os "painelistas" são preconceituosos ou de alguma forma impedidos de decidir de modo justo. Daí a importância, nos Estados Unidos, de procurar estabelecer o perfil do jurado para obter um julgamento a favor ou contra a defesa. No julgamento, por sua vez, concluídas a apresentação das provas e os debates, o júri só decidirá após extensas deliberações a portas fechadas, que podem consumir de algumas horas a vários dias, devendo a decisão ser unânime.

A história da instituição do júri na tradição anglo-americana registra uma evolução lenta, porém nítida, no sentido da democratização dos requisitos de acesso à condição de jurado. A partir de um modelo absorvido da metrópole inglesa e, portanto, adequado a uma sociedade aristocrática e estamental, a democracia americana desenvolveu gradativamente um sistema mais consentâneo com sua feição republicana. A viragem, ao fim do processo, foi radical: de um sistema que privilegiava deliberadamente a formação de júris de *elite*, passou-se ao ideal da não-discriminação e daí para o sistema contemporâneo, de democracia radical, acolhendo integralmente o ideal da representação de todo o espectro social.

4.2.3 O julgamento e o veredicto

O veredicto deve estar ligado por nexos lógicos aos elementos probatórios apresentados e admitidos à consideração dos jurados. Já vimos acima que os jurados estão proibidos de considerar provas que não tenham passado pelo crivo do juiz, aplicador da *law of evidence*, e que não tenham sido apresentadas oralmente no recinto do tribunal, em que as partes duelam em igualdade de condições.

O momento em que o juiz faz a sua alocação explicativa aos jurados é crucial no sistema americano. Neste, o *directed verdict*, i.e., condicionado pelo comentá-

⁽⁴¹⁾ Em seguida: Utah, em 1898; Washington, em 1911; Kansas, em 1912; Nevada, em 1914; Califórnia, em 1917; Michigan, em 1920. Esta evolução, todavia, não foi rápida nem definitiva: só na década dos quarenta a participação de mulheres atingiu a maioria dos Estados; em 1957, o *Civil Rights Act* tornou obrigatória a presença de mulheres no júri federal. Até 1975, em vários Estados, as mulheres só eram alistadas quando voluntárias, enquanto os homens eram convocados compulsoriamente. V. ABRAMSON, *op. cit.*, pp. 112 e ss.

⁽⁴²⁾ *Idem.*, p. 106.

rio do juiz sobre peso e a relevância das provas, é geralmente proibido hoje em dia, embora ainda subsista em alguns Estados.

O tribunal do júri americano exige por definição um processo acusatório ou adversarial, onde a prova é produzida totalmente pelas partes e o juiz não toma iniciativas investigatórias sequer nas audiências preliminares (*hearings*).⁽⁴³⁾

Para melhor compreendermos o sistema americano valemo-nos da lição de Hannah Arendt,⁽⁴⁴⁾ em suas palestras sobre Kant, que teria afirmado que o pensamento, muito embora seja uma ocupação solitária, depende dos outros para ser possível. Assim, o pensamento crítico consiste nesse tipo de análise, que, por sua vez, pressupõe que todos estejam dispostos e sejam capazes de prestar contas do que pensam ou dizem.⁽⁴⁵⁾ Ainda segundo Arendt, Platão ter-se-ia destacado dos seus antecessores ao “prestar contas” - não provar, mas estar apto a dizer como se chegou a uma opinião e por que razões se a formou. Explicando como o pensamento crítico se forma, prossegue tecendo considerações sobre a imparcialidade, que seria obtida por meio da consideração dos pontos de vista dos outros; a imparcialidade não seria o resultado de um ponto de vista mais elevado, que pudesse resolver a disputa por estar totalmente acima dela.⁽⁴⁶⁾ Conclui ser o pensamento crítico possível apenas na medida em que os pontos de vista dos outros estão abertos à inspeção. Ora, o processo de decisão levado a cabo pelos jurados no sistema americano, quando se reúnem para decidir o destino de um acusado após ouvirem a prova e os debates, segue fielmente o procedimento descrito por Arendt. Por isso as deliberações podem ser demoradas e dependem do tipo de pessoa previamente selecionada.

Na sala de deliberações ninguém mais senão os jurados tem permissão para entrar, chegando sozinhos ao veredicto. E a partir dessa socialização do grupo de jurados em um corpo próprio que surgem alianças e estruturas de poder, já que os jurados, como qualquer outro grupo, também criam suas lideranças. De especial importância é a escolha ou identificação da *foreperson*, que, no sistema do júri americano adquire - pela sua liderança pessoal e missão de conduzir os trabalhos na sala secreta -, grande destaque em relação ao grupo.

A missão do júri é a construção, pela colaboração recíproca, da narrativa dos fatos de modo a chegar ao termo de sua tarefa deliberativa.

Quando isto não acontece, isto é, quando a unanimidade não é atingida, ocorre um dos fenômenos mais interessantes do sistema americano: o *hung jury*, que

⁽⁴³⁾ Na *common law*, especialmente nos Estados Unidos, um caso é “ouvido” pelos tribunais, que posteriormente, discutirão os argumentos de ambas as partes e então darão o veredicto - como, por exemplo, na Suprema Corte onde a audiência/*hearing* é um verdadeiramente questionamento dos advogados que fazem a sustentação oral do caso pelos Juizes, e só meses depois têm-se a decisão. O juiz americano, reiteramos, personifica a *fairness*, entendida como imparcialidade.

⁽⁴⁴⁾ ARENDT, Hannah. *Lições sobre a Filosofia Política de Kant*, trad. André Duarte de Macedo, Rio de Janeiro, Relume Dumará, 1993, pp. 54-55.

⁽⁴⁵⁾ *Idem*, p. 55

⁽⁴⁶⁾ *Idem*, p. 56.

obriga o juiz, muito a contragosto, a declarar um *mistrial* e convocar novo julgamento.⁽⁴⁷⁾

A “*Allen charge*”, do caso *Allen vs. U.S.*, de 1896, é geralmente considerada o máximo de pressão que o juiz pode imprimir ao júri, no sentido de chegar ao veredicto, sem ferir a consciência dos jurados e o princípio que os americanos consideram o mais importante de seu direito processual penal, o de firme estabelecimento da culpa, *beyond a reasonable doubt*. Disse o juiz de *Allen vs. U.S.*:

“*[That] in a large proportion of cases absolute certainty could not be expected; (...) that it was their duty to decide the case if they could conscientiously do so; that a dissenting juror should consider whether his doubt was a reasonable one which made no impression upon the minds of so many men, equally honest, equally intelligent with himself.*”⁽⁴⁸⁾

A *Allen charge* entretanto vem sendo rejeitada como abusiva desde os anos quarenta e principalmente a partir dos sessenta. Em 1962, em *Green vs. U.S.*, a U.S. Court of Appeals for the 5th. Circuit negou aplicação à *Allen charge* com as seguintes palavras:

“*I think a mistrial is a safeguard to liberty. (...) There is a duty to consider the views of others but (...) a conscientious person has finally the right and duty to stand by conscience. If it [the Allen charge] says more to declare that there is a duty to decide, it is legally incorrect as an interference with that rightful independence. (...) The cost in fundamental fairness is to great.*”⁽⁴⁹⁾

Como se vê, a exigência de unanimidade nos veredictos, que existe em praticamente todos os Estados, para os crimes mais graves, pode funcionar muitas vezes como uma reserva de equidade no interesse do réu e da justa administração da sanção criminal.

5. Conclusões

A análise do processo deliberativo no tribunal do júri americano traz à consideração interessantes especulações sobre o posicionamento do tema do juízo. Procura-se somar opiniões para formar um todo coerente e consensual. Nesse sentido, as relações de poder entre os jurados e os outros atores do julgamento são direcionadas ao grupo, ou alguém em particular que poderá ter um papel preponderante nas deliberações do conselho de sentença, inclusive contribuindo para que na falta de consenso a decisão fique pendente.

A linguagem é um instrumento poderoso, que oscila entre a tentativa de impressionar os jurados com um discurso elaborado, ao mesmo tempo em que se quer

⁽⁴⁷⁾ Em alguns Estados, é permitido ao juiz, com o acordo do Promotor, absolver o réu no caso de *hung jury*. Normalmente, entretanto, há novo julgamento.

⁽⁴⁸⁾ *Apud* KALVEN & ZEISEL. *The American Jury*, 1966, p.454. (“[Que] em uma grande parcela dos casos não se pode esperar certeza absoluta; (...) que era dever dos jurados decidir o caso, se pudessem fazê-lo conscienciosamente; que um jurado dissidente deveria considerar se sua dúvida era razoável, na medida em que não impressionou o entendimento de outros tantos homens, igualmente honestos e inteligentes”).

⁽⁴⁹⁾ *Id.*, *ib.* (Parece-me que a declaração do fracasso do júri é uma salvaguarda da liberdade. (...) Existe o dever de considerar as opiniões dos outros mas (...) uma pessoa conscienciosa tem finalmente o direito e o dever de, pela sua consciência, não transigir. Se a *Allen charge* faz mais do que declarar que existe o dever de decidir, é legalmente incorreta, pois é uma interferência naquela legítima independência. (...) O preço a pagar, quanto à equanimidade fundamental, é muito grande”).

promover uma popularização desse discurso para seu melhor entendimento. Cruciais são a compreensão de conceitos como “*beyond a reasonable doubt*” no júri americano, que servirão aos jurados no momento de responder à indagação da culpa ou inocência do acusado. Em segundo lugar, a solenidade ritual imprime sua marca nas linguagens verbais e não-verbais empregadas, bem como nos procedimentos legais, procurando dar legitimidade a um processo cognitivo que depende fundamentalmente de não profissionais para sua plena realização.

Segundo Hannah Arendt⁽⁵⁰⁾ em suas lições sobre Kant, há duas operações do espírito no juízo. A primeira é a operação da imaginação, em que são julgados objetos não mais presentes, que foram removidos de nossa percepção sensível imediata e, portanto, não mais nos afetam diretamente. A segunda operação, reflexiva, é a verdadeira atividade de julgar. Parece-nos que a capacidade para julgar no Tribunal do Júri está ligada à capacidade de escolher entre as alternativas apresentadas ao Jurados, efetuando-se as duas operações acima descritas. Primeiro, durante o julgamento, apresentam-se as versões dos fatos, para, em segundo lugar, passar-se à reflexão - coletiva e mediatizada pelo discurso nas deliberações da sala secreta - sobre estas versões, decidindo-se, a final, sobre a participação do acusado no crime, e o grau de sua culpabilidade.

Esse poder assume uma especial relevância na administração da Justiça, porque investido em pessoas que não fazem parte da estrutura regular do Poder Judiciário, mas que o compõem de forma a aproximar o cidadão comum do processo decisório que julga os crimes, especialmente naqueles contra a vida humana, representando, muitas vezes, sua única experiência participativa no processo democrático.

Nesse sentido, afigura-se-nos apropriada a visão de Perelman, ao dizer:

“Dire de quelqu’un qu’il est capable de jugement, c’est affirmer sa capacité de choisir ou de décider d’une façon non-arbitraire, c’est-à-dire d’une façon raisonné, et de préférence raisonnable, qui ne s’oppose pas sans raison au sens commun, qui manifeste du “bons sens”. Une machine, qui réagit à un stimulus d’une façon parfaitement déterminée, ou d’une façon tout-à-fait aléatoire, n’a pas de jugement.”⁽⁵¹⁾

⁽⁵⁰⁾ Arendt, H. *Lições...*, cit., p. 88.

⁽⁵¹⁾ PERELMAN, Ch. *Le raisonnable...*, “*Jugement, Règles et Logique Juridique*”, p. 142. (“Dizer de alguém que ele ou ela é capaz de julgar é afirmar sua capacidade de escolher ou de decidir de uma maneira não arbitrária, ou seja, de uma maneira argumentada racionalmente, e de preferência razoável, que não se oponha imotivadamente ao senso comum, e que manifeste um “bom senso”. Uma máquina, que reaja a um estímulo de uma maneira perfeitamente determinada, ou de uma maneira totalmente aleatória, não profere julgamentos”).

* **Nadia de Araujo** é Professora dos Cursos de graduação e pós-graduação em Direito da PUC-Rio, Mestre em Direito Comparado pela George Washington University e Promotora de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

** **Ricardo R. Almeida** é estudante de Direito na PUC-Rio, bolsista do Programa Especial de Treinamento (PET-JUR-PUC-Rio) da CAPES, Bacharel em Relações Internacionais pela UNESA.