

**A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA TRATADA NO CINEMA:
DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA**

**THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION TREATED IN CINE:
TWELVE ANGRY MEN**

MARCO CESAR DE CARVALHO¹

RESUMO: Este artigo procura demonstrar como a Teoria da Argumentação Jurídica foi tratada no cinema, através do filme estadunidense *12 Angry Men*, de 1957, drama traduzido como *Doze homens e uma sentença*, onde um jovem é acusado de assassinar o próprio pai indo a julgamento, expondo aos telespectadores como, através da racionalidade, é possível fundamentar a condenação ou a absolvição de alguém, com os melhores argumentos existentes. Na sistemática norte-americana, o veredicto do júri deve ser unânime, seja para condenar ou para absolver, é preciso alcançar a certeza da decisão ou a maior probabilidade disto. A Teoria da Argumentação Jurídica trata das teorias que estudam os métodos de argumentação jurídica. O filme se desenrola na análise do fato através do estudo das provas do crime, buscando um argumento forte para condenar ou absolver, mas não sem abordar os subjetivismos dos jurados, cada qual com sua personalidade, moral, filosofia e carga emocional. Diante do mesmo fato, como um jurado absolve e outro condena o acusado? Assim, a Teoria da Argumentação Jurídica e seus autores tentam demonstrar ao juiz que é possível aplicar o melhor argumento para a solução correta de um caso, sólido e forte o bastante, mesmo diante de casos difíceis.

¹ Mestre em Direito, área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos, pela Instituição Toledo de Ensino – ITE, *campus* de Bauru/SP (2013-2015). Capacitado em Direito Educacional, pela SATeducacional (jun-out/2015). Especialista em Jurisdição Constitucional pelo *Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti – III Edizione*, ministrado na Università di Pisa, Dipartimento di Giurisprudenza (13-31/jan/2014). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela FAAP, *campus* de Ribeirão Preto/SP (2009-2011). Professor do Curso de Direito, matérias Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Direito do Trabalho e Previdenciário, na Libertas – Faculdades Integradas, em São Sebastião do Paraíso/MG. E-mail: marcocesar_cdo@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: direito; cinema; hermenêutica; teoria da argumentação jurídica.

ABSTRACT: This article seeks to demonstrate how the Theory of Legal Argumentation was treated in cine, through the American movie *12 Angry Men*, 1957, drama translated *Twelve men and a sentence*, where a young man is accused of murdering his father going to trial, exposing the as viewers, through rationality, it is possible to base the conviction or acquittal of someone with the best existing arguments. In north-american systematic, the jury verdict must be unanimous, either to convict or to acquit, we must achieve the certainty of decision or the more likely it. The Theory of Legal Argumentation deals with theories that study the methods of legal reasoning. The film unfolds in the analysis of the fact by studying the evidence of the crime, seeking a strong case to convict or acquit, but not without addressing the subjectivism of juryman, each with its own personality, moral, philosophy and emotional charge. Before the same fact, as a juryman acquits the accused and another condemns? Thus, the Theory of Legal Argumentation and its authors try to show the judge that you can apply the best argument for the right solution for a case, solid and strong enough, even in difficult cases.

KEYWORDS: right; cine; hermeneutics; theory of legal argumentation.

INTRODUÇÃO

Através do filme *12 Angry Men*, de 1957, drama este traduzido como *Doze homens e uma sentença*, onde um jovem porto-riquenho vai a julgamento acusado de assassinar o próprio pai, aguardando o veredicto unânime do júri, que se reúne numa sala, para condenar ou para absolvê-lo.

A partir do sistema penal norteamericano, onde não pode haver dúvida na condenação do acusado num júri, o ator Henry Fonda, interpretando *Davis*, o jurado número 8 e protagonista do filme, duvidando da certeza da culpa do jovem acusado, tentando demonstrar aos demais jurados que pode haver uma dúvida razoável se o acusado cometeu ou não o assassinato, conclama que os demais pensem melhor no veredicto a ser proferido, eis que na entrada para a sala do julgamento, o acusado já estava condenado, simples assim: matou uma pessoa, deve ser condenado.

E é a partir da análise do fato e do estudo das provas do crime, que a personalidade e a condição pessoal de cada jurado se revela, cada qual com sua convicção moral, filosófica e emocional, com o filme demonstrando como o subjetivismo da pessoa dos jurados pode influenciar mais que a própria prova do processo, num caso concreto.

Demonstrar como a hermenêutica é influenciada, tanto pela condição pessoal do jurado quanto pelas Teorias da Argumentação Jurídica, na busca de apontar o melhor argumento para a solução correta de um caso, é o objetivo deste artigo, que para isto está calcado na sinopse do filme e nas referências bibliográficas indicadas ao seu final. Esta é a pesquisa e o trabalho que serão demonstrados a seguir.

A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E A HERMENÊUTICA JURÍDICA TRATADA NO CINEMA

Quando Sidney Lumet dirigiu o drama *12 Angry Men*, de 1957, aqui traduzido como *Doze homens e uma sentença*, cujo roteiro de Reginald Rose foi adaptado de um programa homônimo de televisão, do próprio diretor, dirigindo o filme juntamente com o seu protagonista, o ator Henry Fonda, interpretando o papel de *Davis*, o jurado número 8, e que se passa quase unicamente numa locação muito simples: a sala dos jurados na *Supreme Court of the State of New York*, a qual tem inscrito em sua faixa que *The true administration of justice is the firmest pillar of good government*.

Numa cena muito rápida dentro do Tribunal, o Juiz orienta os 12 jurados para que, separando os fatos de cada versão – da acusação e da defesa – profiram um veredicto unânime, que pode conduzir o jovem acusado porto-riquenho à pena de morte pelo crime de homicídio em primeiro grau, ou premeditado, perpetrado contra o seu próprio pai, ou absolvê-lo, onde o consenso para um ou outro veredicto é imprescindível. Daí a unidade de desígnios destes jurados.

Sob o olhar assombrado do acusado, os jurados são conduzidos à sua sala – *Jury Room*, onde a decisão parece já estar encaminhada: a condenação do acusado. Simples assim: matou uma pessoa, deve ser condenado, e no caso, à pena capital. Nada mais

racional! Porém, um julgamento errôneo sobre um homem pode retirar a vida de outra pessoa, pela sentença de morte.

E esta parece ser mesmo a sina do acusado, porque de pronto um dos jurados pontua que “o promotor foi preciso porque enumerou os fatos”. A punição de alguém que atenta contra outrem é reconhecida socialmente para a integridade da própria sociedade, se na retórica clássica tentava-se persuadir os interlocutores através da argumentação, pela tópica tenta chegar a um consenso:

A tópica é uma técnica de pensar por problemas desenvolvida a partir da retórica. Ela apresenta uma estrutura espiritual que inclusive em suas particularidades se distingue claramente de uma estrutura dedutivo-sistemática.

[...]

Topoi são para *Aristóteles*, então, pontos de vista empregáveis em muitos sentidos, aceitáveis universalmente, que podem ser empregados a favor e contra ao opinável e podem conduzir à verdade (Viehweg, 2008, p. 16-26).

A tópica é um estilo de pensamento a partir de problemas, e os *topoi* são pontos de partida ou lugares comuns no processo argumentativo, ou ainda fórmulas variáveis no tempo e no espaço, de reconhecida força persuasiva, como o interesse público, a boa-fé, a autonomia da vontade, os direitos individuais, a legalidade e a legitimidade. E diante de um problema, ou seja, uma questão que comporta mais de uma resposta, a busca da resposta mais correta dá-se assim:

Numa perspectiva resumida, isto se desenvolve do seguinte modo: o problema é colocado mediante uma formulação adequada num dado nexos dedutivo mais ou menos explícito e mais ou menos extenso, da qual advém deduzida a resposta. Então, se ao nexos se dá o nome de sistema, se poderá dizer, de modo mais resumido linguisticamente, que o problema decorre ordenado num sistema a de se chegar à sua solução (Viehweg, 2008, p. 34-35).

E coube a *Davis* convencer com sua argumentação que, talvez, a maioria dos jurados não estivesse correta, que simplesmente o acusado “talvez” não tivesse assassinado o seu pai, e que seria mais sábio, mais técnico, analisar os fatos (as circunstâncias do homicídio) a simplesmente condenar. E cada jurado tinha um motivo

peçoal para julgar logo e decretar a morte do acusado: o jurado número 7, interpretado por Jack Warden, tinha ingressos para um jogo de baseball, logo mais; o jurado número 10, interpretado por Ed Begley, se encontrava resfriado, era o mais preconceituoso: todo latino pobre é bandido, logo, deve ser condenado!

Mas a argumentação que a maioria (*topos* numérico) sempre vence é superada aqui, por um outro *topos*, o argumento de autoridade:

esse *topos* representa uma opinião consistente, proveniente de alguém que possui vasto conhecimento sobre determinado assunto, sendo reconhecido por tal, diferindo, assim, de uma vaga crença. Esse fator teria suporte para oferecer premissas respeitáveis e fortes, capazes de conduzir uma cadeia argumentativa válida; por isso, é considerado importante elemento na retórica tópica (Almeida, 2012, p. 132).

Segundo Nikkas Luhmann, em nossa complexa sociedade, formada por diferentes sistemas (político, econômico, educacional, etc) onde o Direito compõe um subsistema ou um sistema parcial, com sua própria comunicação, que no seu caso é produzida a partir da sua positivação. Enquanto o positivismo jurídico prima pela dimensão sistêmica fechada do direito, deixando em segundo plano as particularidades do caso concreto, focando na proposição normativa previamente estabelecida, a tópica questiona a regularidade desse comportamento, depositando mais confiança no poder discricionário do julgador, em sua capacidade de decidir de forma justa.

Assim, e quando o sistema parcial do Direito é chamado a ofertar um resultado a outros sistemas, porque um litígio, no caso, o julgamento de um acusado de homicídio apresenta-se, ele recebe a comunicação e a transforma em comunicação jurídica, reduzindo a complexidade deste litígio, proferindo uma decisão, assim funciona o sistema jurídico:

Por conseguinte, reduzir a complexidade, mediante seu código binário próprio: lícito/ilícito. Este processo é a própria justiça possível de ser proporcionada pelo sistema do Direito.

[...]

Para a frustração da coletividade, o Direito não possui uma varinha de condão, para seu aplicador determinar o desaparecimento da situação ilícita. E não pode fazer isso, não tem superpoderes, e nem se intitula

como tal; é verdade, entretanto, que, por vezes, o coro social pleiteia o contrário, mas ele sempre é em vão. A modernidade oferece outra ideia sobre sua função, pois que o ofício do Direito, segundo o sociólogo alemão Niklas Luhmann, está na garantia das expectativas normativas, ao longo do tempo (Lima, 2012, p. 102).

Esta binariedade também se repete na política (progressista/conservador ou situação/oposição), na economia (lucro/prejuízo), na ciência (verdadeiro/falso), na educação (ensino/não ensino), na moral (bem/mal), nos sentimentos (dor e prazer). Portanto, a partir de um argumento que explora, juridicamente, somente a juridicidade ou não de um fato, parece ser fácil chegar-se a um veredicto. E assim o destino do acusado parecia estar definido. Não fosse o jurado número 8, Davis, interpretado por Henry Fonda, passar a questionar os demais jurados sobre a mera possibilidade do acusado ser inocente.

Que a Ciência Jurídica se desenvolveu não se pode negar, mas daí a acreditar que somente o Direito dará a solução correta para as demandas da sociedade parece ser algo contraditório, porque o sistema jurídico ou subsistema do Direito é autopoietico, portanto, hermeticamente fechado, e por isto:

Em suas operações, opera sempre fechado, quer dizer, com base na binariedade supracitada. Pois bem, a solução esperada pela sociedade depende muito mais dela própria do que do Direito, cujo contexto social é apenas uma parte do ambiente social, no qual estamos inseridos. Para solucionar tais situações, é preciso, a bem da verdade, a alteração dos valores sociais, cuja comunicação emanar-se-á também ao Direito, e não acreditar que uma parte (Direito) alterará o todo (Sociedade), onde ele provém (Lima, 2012, p. 103).

Mesmo em casos difíceis, a solução mais justa deve ser buscada e alcançada. E para isto, *Davis* passou a questionar a certeza que se apresentava para a solução do caso: a condenação do acusado. Em determinada altura *Davis* que “nada se encaixa tão perfeito” quanto o caso trazido em julgamento. E aí surge o antagonista de *Davis*, o jurado número 3, interpretado por Lee J. Cobb, que brilhantemente cumpre o seu papel.

A partir daí que se desenrola este drama muito bem explorado no cinema. Em *Doze homens e uma sentença*, alcançar a justiça de uma decisão, a partir da unanimidade do julgamento dos doze jurados, parece ser um óbice à injustiça no caso concreto, porque é injusto para alguém ser condenado por um crime que não cometeu, ainda que a sociedade fique sem resposta neste caso.

Na sala dos jurados, numa votação preliminar conduzida pelo jurado número 1, interpretado por Martin Balsam, apenas *Davis* não estava a condenar o acusado, ressaltando que também ele não tinha certeza da inocência do mesmo. Parece que *Davis* pretendia encontrar uma resposta para aquele acusado, na doutrina utilitarista, de Jeremy Bentham:

De acordo com Bentham, a coisa certa a fazer é aquela que maximizará a utilidade. Como “utilidade” ele define qualquer coisa que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou o sofrimento. Bentham chega a esse princípio por meio da seguinte linha de raciocínio: todos somos governados pelos sentimentos de dor e prazer. São nossos “mestres soberanos”. Prazer e dor nos governam em tudo que fazemos e determinam o que devemos fazer. Os conceitos de certo e errado “deles advém” (Sandel, 2014, p. 48).

Mas, então, o que seria fazer justiça neste caso? Como o único jurado que não condenava o acusado, *Davis*, imaginando a fragilidade da defesa empregada que não confrontou as provas, ele argumentou que o júri deveria se ater às circunstâncias dos fatos, fossem atenuantes ou mesmo agravantes, extraídas das provas produzidas, ouvindo com atenção os testemunhos, enfim, racionalizando os fatos para se chegar a uma conclusão mais acertada. Desta forma, *Davis* induziu os demais jurados a analisarem melhor todos os fatos e argumentos que refutassem a absolvição ou indicassem para a condenação, porque era necessário levar aquela situação – o julgamento pelo júri de um acusado de homicídio – a sério, posto que, como juízes do fato, os jurados tinham o dever de, mesmo num caso difícil, descobrir quais são os direitos do acusado face às leis existentes e as regras básicas a partir das quais esse julgamento devesse acontecer:

Se queremos que nossas leis e nossas instituições jurídicas forneçam as regras básicas a partir das quais essas questões venham a ser discutidas, essas regras não devem ser as leis do mais forte que a classe dominante impõe aos mais fracos, como Marx imaginava que devia ser o direito de uma sociedade capitalista. A parte principal do direito – a parte que define e executa as políticas sociais, econômicas e externas – não pode ser neutra. Deve afirmar, em sua maior parte, o ponto de vista da maioria sobre a natureza do homem comum. Portanto, a instituição dos direitos é crucial, pois representa a promessa da maioria às minorias de que sua dignidade e igualdade serão respeitadas (Dworkin, 2010, p. 314).

A hermenêutica jurídica permite o ajustamento do próprio ordenamento jurídico, tendo em vista que a sociedade não é estática nem tão pouco o Direito, e a correta interpretação e aplicação da norma transforma o próprio sistema jurídico, face aos elementos constitutivos de uma sociedade.

A SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA EXIGE UMA VERDADEIRA HERMENÊUTICA JURÍDICA

A maioria dos jurados pretendia fazer o mais óbvio, ou seja, uma simples subsunção do fato à norma: quem mata comete homicídio e por isto deve ser condenado. Mas o acusado teria realmente assassinado seu pai? As provas do processo realmente encaminhavam para tal entendimento? Ou havia alguma dúvida razoável sobre tal acusação?

O jurado número 3, interpretado por Lee J. Cobb, foi o primeiro a questionar se *Davis* achava o acusado culpado ou inocente, ao que ouviu um sonoro *não sei*. Coube então a *Davis*, que era arquiteto, utilizar da racionalidade, para interpretar o fato para aplicar a norma correta, desvelando aquilo que encobria, verdadeiramente, a decisão correta, o que exige preparo, técnica, mas não solipsismos, pré-juízos ou afobação, o que também explica porque há decisões judiciais tão diferentes, sobre fatos tão semelhantes. Vencer estes juízos já concebidos ou mesmo preconceitos na busca da verdade não foi fácil, mas para a sorte do acusado, chegou-se lá.

Esta racionalidade não pode ser confundida com o racionalismo adotado em nossos códigos, e especificamente ao Código de Processo Civil. Sobre as peculiaridades

da formação jurídica, e o divórcio entre a teoria e a prática do Direito nos foros, em que se percebe nitidamente a separação entre a teoria do Direito e a sua prática, Ovídio Araújo Baptista da Silva sintetizou o que o racionalismo representou para o mundo jurídico:

A criação do “mundo jurídico”, tão presente em nossas concepções do Direito, foi uma consequência inevitável do *racionalismo*. Não é de estranhar que nossas Universidades limitem-se a ensinar essas “verdades eternas” que prescindem dos fatos. O direito processual moderno, como disciplina abstrata, que não depende da experiência, mas de definições, integra o paradigma que nos mantém presos ao racionalismo, especialmente ao Iluminismo, que a História encarregou-se de sepultar. Esta é a herança que temos de exorcizar, se quisermos libertar de seu jugo o Direito Processual Civil, tornando-o instrumento a serviço de uma autêntica democracia. É ela a responsável pela suposta neutralidade dos juristas e de sua ciência, que, por isso, acabam permeáveis às ideologias dominantes, sustentáculos do sistema, a que eles servem, convencidos de estarem a fazer ciência pura (Silva, 2006, p. 79).

O jurado número 10 questiona se *Davis* acredita que o acusado é inocente, ao que ouve novamente que *Davis* não sabe, porém, esse jurado era o mais preconceituoso: todo latino pobre é bandido, já nascem violentos, logo, deve ser condenado! Ao que *Davis* lhe replica que não é fácil sentenciar alguém à morte.

O antagonismo da ideia retratada no filme, ou a prevalência de posições pessoais, de preconceitos, e até mesmo de dogmas nos julgamentos em nossos foros, contrapõem-se ao estudo dos casos a partir dos fatos. A forma como nós aqui aprendemos e praticamos o Direito deve ser mudada:

O ensino jurídico crítico e reflexivo deve nortear o direito processual moderno, não se prendendo a definições, mas valorizando a experiência, o estudo de casos. Até porque o estudo de casos para a solução do litígio, integrando a teoria e a prática, já é empregado, obrigatoriamente, há muito tempo pelos cursos jurídicos, exatamente porque o estágio é componente obrigatório nas diretrizes curriculares dos cursos de Direito (Carvalho, 2014, p. 415).

Ou os fatos não mais interessariam à Ciência Jurídica? O positivismo jurídico privilegiou demais a norma em detrimento da análise dos fatos ou da realidade, transformando o Direito numa ciência lógica, tal como a matemática, mas divorciada

da realidade fática e histórica. Aqui entre nós a codificação, mas principalmente a filosofia do racionalismo transformou o Direito numa ciência lógica, tal como a matemática, exigindo respostas a fórmulas prontas da Ciência do Direito, sem qualquer vínculo com a realidade fática e histórica:

Mas, reafirme-se, o racionalismo vedou ou tentou vedar, a análise do fato, do caso concreto por todos nós. No racionalismo buscavam-se os juízos de certeza através da vontade da lei, impedindo juízos de probabilidade do direito, face ao “perigo” de atribuir ao juiz poderes discricionários, oriundos da verossimilhança. E romper este paradigma impõe mudar-se e mudar a forma do magistério tendo em vista o sistema processual civil, superando aquelas “verdades eternas”, portanto, conceituais, fazendo com que os alunos voltem a valorar os fatos à luz dos dispositivos legais, e não simplesmente continuem a fazer a subsunção dos fatos à hipótese legal (Carvalho, 2014, p. 403-404).

A resposta a ser dada naquele Tribunal poderia desconsiderar todos os fatos apesar da defesa ineficiente do acusado? Coube a *Davis*, naquela sala dos jurados do Tribunal de Nova York, convencer e fazer ver aos demais jurados os detalhes das provas, as palavras proferidas nos depoimentos prestados pelas testemunhas, cada data, horário, fatos, objeto, barulho, enfim, todas as circunstâncias da cena do crime, o que o técnico – o defensor do acusado – não o fez. Desvelar a verdade oculta e superar a mentira clara, para se chegar a uma conclusão mais acertada possível, afinal:

A justiça é invariavelmente crítica. Não importa se estamos discutindo *bailouts* ou Corações Púrpuras barrigas de aluguel ou casamento entre pessoas do mesmo sexo, ação afirmativa ou serviço militar, os salários dos executivos ou o direito ao uso de um carrinho de golfe, questões de justiça são indissociáveis de concepções divergentes de honra e virtude, orgulho e reconhecimento. Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas (Sandel, 2014, p. 322-323).

Assim, fazer justiça exigiria avaliar de forma correta aqueles fatos. A Teoria da Argumentação e seus autores tentam demonstrar ao juiz ou intérprete, que é possível aplicar o melhor argumento para a solução correta de um caso, demonstrando que há argumentos sólidos e fortes o bastante, mesmo diante de casos difíceis, sempre passando por uma análise hermenêutica. E nesta demonstração, apesar das discussões entre os jurados, um a um dos demais foi sendo convencido da realidade, desvelada

pela hermenêutica de *Davis*. E o placar para a condenação, antes certa, agora se mostrava mudado, e, a cada votação, sempre conduzida pelo jurado número 1, os votos que inocentavam o acusado aumentavam, porquanto estes jurados conseguiam ver outra realidade, enquanto os demais ainda permaneciam em suas concepções originais.

A cada mera aceitação de outra posição, seguida da efetiva demonstração do argumento da absolvição que derrubava, lógica e racionalmente, um fato antes condenador, fez com que os demais jurados também comesçassem a ver outra realidade. Mesmo um fato quando apresentado não deve ser visto isoladamente, todo o contexto deve ser analisado (data, horário, pessoas, gestos, sons, cores, etc), isto porque um fato isolado pode indicar um sentido de convicção, e esta pode ser bem diversa quando se analisa aquele contexto e o conjunto dos fatos.

O trabalho hermenêutico exercitado por *Davis*, efetivamente, demonstrou sob diferentes pontos de vista ou prismas que a condenação do acusado não era mais uma convicção, simplesmente pela análise racional do fato, despida de preconceitos, pré-julgamentos e decisionismos, ou seja, do “decidir conforme sua consciência”, a partir simplesmente de uma discricionariedade ou arbitrariedade. A crítica ao chamado “princípio da verdade real” em nosso Processo Penal é destacada quando:

Ocorre que, por desconhecimento filosófico ou uma corruptela metodológica, o aludido “princípio” foi transformado em *modus interpretandi* do paradigma que superou o objetivismo realista> o paradigma da filosofia da consciência. Desse modo, ao invés da “coisa” “assujeitar” o juiz – circunstância que asseguraria o exsurgimento da verdade “dada” no âmbito do processo penal –, foi o juiz que passou a “assujeitar” a coisa (a prova processual). E a “verdade real” passou a ser aquela “extraída inquisitorialmente pelo juiz”. É dizer, a prova passou a ser aquilo que a consciência do juiz “determina”. Por alguma razão – que é de todos conhecida – a “verdade real” *cambiou de paradigma...!* (Streck, 2013, p. 49-50).

O mesmo se diga em relação à hermenêutica jurídica, quando ela assegura o cumprimento da lei, vedando desequiparações fortuitas ou injustificadas, permitindo que o seu real alcance seja atingido, e que assim se atinja a verdadeira *ratio legis* de determinada norma, sempre em conformidade com o ordenamento jurídico.

A Teoria da Argumentação Jurídica trata das teorias que estudam os métodos de argumentação jurídica, e *Davis* utilizou diferentes métodos argumentativos, como físicos e matemáticos para um julgamento correto e justo. A teoria ou os dogmas jurídicos não podem superar os fatos, afinal, lei e realidade não podem se divorciar:

Por tais razões, permaneço fiel à tese assumida de há muito, de maneira a enfatizar e a reprimir com veemência tanto a arbitrariedade como a discricionariedade, uma vez que, entre elas, não há uma fronteira clara. Arbitrariedade e/ou discricionariedade de sentidos (ou nos sentidos) são “práticas” típicas de um *racionalismo que teima em sobreviver em outro paradigma*. Tanto uma como outra são frutos de “consensos artificiais”, de “conceitos sem coisas”, somente possíveis a partir do descolamento entre lei e realidade. É por essa razão que na hermenêutica aqui defendida não há respostas/interpretações (portanto, aplicações) *antes da diferença ontológica* ou, dizendo de outro modo, antes da manifestação do caso a ser decidido (Streck, 2013, p. 68).

A letra fria da lei pode não retratar a verdade do fato, a realidade, e é esta que deve prevalecer:

Vou repetir, mais uma vez: a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser) (Grau, 2009, p. X).

Ao interpretar a norma já não mais há uma mera subsunção, mas sim a efetiva produção do direito, aqui se dá uma evolução da hermenêutica jurídica, onde a interpretação da norma deve ser entendida como a própria produção prática do direito:

O direito é alográfico. E alográfico é porque o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A “completude” do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete.

Mas o “sentido expressado pelo texto” já é algo novo, distinto do texto. É a norma.

Repetindo: as normas resultam da interpretação, que se pode descrever como um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo.

O intérprete desvencilha a norma do seu invólucro (o texto); neste sentido, ele “produz a norma”.

Abrangendo textos e fatos, como vimos, a interpretação do direito opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular: isto é, opera a sua inserção na vida (Grau, 2009, p. VI).

Daí porque o direito é alográfico, porque necessita tanto do legislador quanto do seu intérprete. E tanto um como outro foram buscados por *Davis*, naquele julgamento, já que o julgador queria a certeza dos jurados para condenar, e somente uma pessoa realmente culpada deveria ser condenada.

Com um veredicto, não poderia, jamais, ser diferente. Ressalte-se, contudo, que um veredicto irá fazer a *leitura de trás para frente*, quando fará com que a hermenêutica se dê a partir da compreensão, até se chegar ao fato. O detalhe é que a compreensão se dará analisando, primeiramente, a essência da lei, que determina que o júri deve julgar de forma consciente e convicta, o que somente será possível se refazendo o processo, contudo, no sentido inverso ao da ordem natural dos fatos.

O fato não pode ser ignorado ante a norma jurídica

Mesmo quando o jurado número 1 propôs que os demais argumentassem para tentar demonstrar que *Davis* estava errado, quando o jurado número 7 falou dos antecedentes do acusado, que desde a adolescência se envolvia em delitos, mas *Davis* argumentou que a vida daquele jovem acusado também não foi fácil, vivia num bairro onde a violência era normal, inclusive a faca utilizada no assassinato de seu pai era fácil de ser comprada no bairro onde o pai e ele residiam, e *Davis* crava na mesa uma faca idêntica à utilizada no crime, para espanto de todos os jurados. Portanto, até os testemunhos podiam estar equivocados. A esta altura a votação já era de 9 a 3 para a condenação.

Os jurados discutem, então, o ferimento causado pela faca, quando um jurado demonstra que ele não poderia ter sido feito como apresentado no júri. Quando o jurado número 10, interpretado por Ed Begley, aos berros, demonstra todo o seu preconceito: todo latino pobre é bandido! Mas um dos jurados também era latino, e não pensava assim, ao que *Davis* demonstrou que “o preconceito obscurece a verdade”! E todos os

demais viram as costas para aquele jurado, num claro sinal de repulsa à sua expressão e forma de pensar com tamanha ignorância.

O jurado número 9, de nome McCardle, interpretado por Joseph Sweeney, passa então a analisar um homem que testemunhou, principalmente sua forma de andar, já que ele mancava e não poderia, mancando, percorrer o espaço que disse em pouco tempo. Sua deformidade não permitia que corresse como uma pessoa poderia correr. Então os jurados, com a planta da residência da vítima, constatam que era mesmo impossível que a testemunha pudesse ter visto o que alegou.

Quando o jurado número 4, lembra-se dos óculos utilizado por outra testemunha que teria visto o acusado fugindo logo em seguida ao assassinato, e do depoimento dessa testemunha ele se lembrou que ela se encontrava deitada, virando na cama, para dormir. Mas ninguém dorme com óculos e sem eles ela não poderia ter visto nada direito.

A argumentação prática geral é necessária à argumentação jurídica, aliás, é imprescindível, até porque as normas jurídicas existem para resolver conflitos reais:

O fato de a argumentação jurídica depender da argumentação prática geral não significa que seja idêntica ou que se possa reduzir a ela. A argumentação prática geral necessária no discurso jurídico ocorre segundo formas especiais e segundo regras especiais e sob condições especiais. Estas formas e regras especiais levam tanto a uma consolidação como a uma diferenciação da argumentação. Ambos os aspectos são necessários por razões práticas de tipo geral. A argumentação jurídica pode por isso ser vista como uma forma especial da argumentação prática geral, que é exigida por razões práticas de tipo geral: que é dependente, quanto à sua estrutura, de princípios gerais; que não pode prescindir da argumentação prática geral; que se dá segundo formas especiais de acordo com regras especiais e sob condições especiais (o que a torna especialmente eficaz); e que não pode reduzir à argumentação prática geral (Alexy, 2013, p. 284).

Assim, a argumentação prática desenvolvida por *Davis* é utilíssima, imprescindível mesmo para a argumentação jurídica. Nova votação, e agora o placar se apresentava 11 a 1 para a absolvição do condenado, então, igualmente aos berros, o jurado número 3, interpretado por Lee J. Cobb, a partir do mau relacionamento com

seu filho, tenta vingar-se dele, mas na pessoa do acusado, porém, aos prantos, acaba por reconhecer que o acusado, diante de todos estes fatos e argumentos discutidos e apresentados magistralmente por *Davis*, não era culpado.

CONCLUSÃO

Então, buscando-se provar que o réu era culpado, chegou-se à certeza de sua inocência, utilizando-se os mesmos instrumentos e recursos: a hermenêutica jurídica.

Agora no Tribunal do Júri está a nossa hermenêutica, a forma de aplicação das normas ao caso concreto, ela é culpada ou não? Devemos decretar *guilty or not guilty*? Julguemos então!

Demonstrar como a hermenêutica é influenciada, tanto pela condição pessoal do jurado quanto pelas Teorias da Argumentação Jurídica, na busca de apontar o melhor argumento para a solução correta de um caso, é o objetivo deste artigo, que para isto está calcado na sinopse do filme e nas referências bibliográficas indicadas ao seu final. Esta é a pesquisa e o trabalho que serão demonstrados a seguir.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Trad. de Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 350p.

ALMEIDA, Juvêncio Costa. Theodor Viehweg: jurisprudência, pensamento problemático e o retorno à tópica jurídica. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 14, n. 2, p. 123-142, jul/dez, 2012.

CARVALHO, Marco César de. O racionalismo no direito processual civil brasileiro e o ensino jurídico: o legado de uma geração de estudantes que reluta em pensar o Direito. In: OLIVEIRA, Flávio Luis de; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Org.). *Acesso à justiça e concretização de direitos*. Birigui: Boreal, 2014. p. 378-418.

DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA. Título original: *Twelve Angry Men*. Direção: Sidney Lumet. Produção/Distribuição: Fox/MGM. Elenco: Henry Fonda, Lee J. Cobb, Ed Begley, E.G. Marshall, JackWarden, Martin Balsam, John Fiedler, Jack Klugman, Edward Binns, Joseph Sweeney, George Voskovec, Robert Webber. EUA. 1957. Drama. DVD. 96 min.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. 568p.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. 327p.

KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. *Estudos de sociologia*, Araraquara, n. 16, p. 123-136, 2004.

LIMA, Fernando Rister de Souza. *Sociologia do direito: o direito e o processo à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012. 130p.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. 350p.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 342p.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 120p.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Trad. da 5. ed. alemã, rev. e ampl., de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2008. 126p.