

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUCAS ALBERTO GEISLER SIMIONI

RAÍZES INQUISITÓRIAS DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL:
HISTÓRIA E PERSPECTIVAS

CURITIBA
2010

LUCAS ALBERTO GEISLER SIMIONI

RAÍZES INQUISITÓRIAS DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL:
HISTÓRIA E PERSPECTIVAS

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, pelo Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges

CURITIBA
2010

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCAS ALBERTO GEISLER SIMIONI

RAÍZES INQUISITÓRIAS DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL: HISTÓRIA E PERSPECTIVAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Prof.^a Clara Maria Roman Borges
Departamento de Direito Penal e Processual Penal, UFPR

Prof. André Ribeiro Giamberardino
Departamento de Direito Penal e Processo Penal, UFPR

Prof. Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha Júnior
Departamento de Direito Penal e Processo Penal,
Faculdades Integradas do Brasil - UNIBRASIL

Curitiba, 7 de dezembro de 2010.

A todos os meus grandes companheiros do plenário do Tribunal do Júri, com quem compartilhei e continuo a compartilhar o sacrifício e o conhecimento.

AGRADECIMENTOS

À minha família, base do meu ser, pelo apoio incondicional; principalmente nas horas mais difíceis de minha existência.

Aos meus grandes amigos, pela companhia, nos mais diversos momentos, pelos conselhos, muitas vezes *a contrario sensu*, e por todas as demais contribuições intelectuais (ou não) ao longo desta trajetória.

Aos meus “sócios”, Marcelo Biehl Ortolan e Rodrigo Martins de Oliveira Pinto, pela parceria decisiva ao longo deste bacharelado. Não fosse esta união, este trabalho, como muitos outros, não seria possível; não fosse a *affectio*, no sentido técnico jurídico do termo, esta sociedade seria inviável.

Aos meus grandes mestres, Clara Maria Roman Borges, Luiz Eduardo Trigo Roncaglio e Yumi Kanzaki, por todo o conhecimento técnico e diplomático, sério e preciso, comigo compartilhado.

À Dr.^a Lydia Maria Lacerda Carneiro e ao Dr. Paulo Cesar Porto Martins, cujos conhecimentos, dedicação e amizade mostraram-me o lugar donde vêm as respostas.

RESUMO

Nesta monografia se investigam as raízes do sistema inquisitório que contaminam o procedimento do tribunal do júri no Brasil, por meio de uma análise histórica. Partindo do conceito de sistema, descreve-se a formação dos dois tipos mais conhecidos de sistema, o acusatório e o inquisitório e, na sequência, a impossibilidade da existência de um sistema dito misto, conforme aponta a doutrina crítica. Em seguida, menciona-se como surgiu e se desenvolveu o tribunal do júri ao longo da história e como ele se espalhou para o Brasil, para, logo após, relatar a incorporação e o desenvolvimento do instituto através da história da legislação brasileira. Depois, aponta-se a morfologia do procedimento do tribunal do júri no Brasil, destacando a sua forma bifásica característica e demonstrando alguns elementos do sistema inquisitório observados no seu procedimento. Ao final, enumeram-se algumas observações da doutrina acerca de perspectivas de mudança para um sistema processual penal acusatório, através de comentários críticos da doutrina ao projeto de reforma global do Código de Processo Penal brasileiro.

Palavras-chave: Tribunal do Júri, Sistema Acusatório, Sistema Inquisitório, História da Legislação Brasileira.

RIASSUNTO

In questa monografia si indagare le radici del sistema inquisitorio della procedura che contaminano la prova della giuria in Brasile, attraverso una analisi storica. Basato sul concetto di sistema, descrive la formazione dei due tipi più familiare di sistema, il contraddittorio e inquisitorio e, successivamente, l'impossibilità dell'esistenza di un sistema misto, noto come la dottrina dei punti critici. Poi, è ricordato come è emerso e si sviluppa, la giuria nel corso della storia e come si è estesa verso il Brasile, per subito dopo, la relazione della costituzione e lo sviluppo dell'istituto attraverso la storia della legge brasiliana. Poi, che punti alla morfologia della procedura del processo con giuria in Brasile, mettendo in evidenza il suo modo caratteristico bifasica e la dimostrazione di alcuni elementi del sistema inquisitorio visto nella vostra procedura. Infine, elenco alcune osservazioni circa la dottrina di cambiamento di prospettiva ad un sistema contraddittorio giustizia penale attraverso osservazioni critiche al progetto di riforma del codice di procedura penale brasiliano.

Parole chiave: Giuria, Sistema Accusatorio, Sistema Inquisitorio, Storia del Diritto Brasiliano.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 SISTEMAS	10
2.1 CONCEITO DE SISTEMA E FORMAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS.....	10
2.1.1 Sistema Acusatório.....	10
2.1.2 Sistema Inquisitório.....	14
2.1.3 Sistema dito misto.....	19
3 O TRIBUNAL DO JÚRI: SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E INCORPORAÇÃO..	22
3.1 BREVE REFERÊNCIA AO DIREITO ROMANO.....	22
3.1.1 <i>Quaestiones</i> romanas: o Tribunal Popular na antiguidade.....	23
3.2 O SURGIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI E SUA INCORPORAÇÃO NA EUROPA.....	25
3.2.1 O júri inglês.....	26
3.2.2 O júri francês.....	28
3.3 INGRESSO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E SUA EVOLUÇÃO.....	30
3.3.1 O júri durante o período Imperial.....	30
3.3.1.1 A Lei de 18 de junho de 1822.....	30
3.3.1.2 A Constituição Imperial de 1824 e o Código de Processo Criminal do Império, de 1832: a contaminação inquisitória.....	31
3.3.2 O júri e a República.....	35
3.3.2.1 O Decreto nº 848 de 1890 e a Constituição de 1890.....	35
3.3.2.2 As Constituições de 1934, 1937 e o Decreto 167 de 1938.....	37
3.3.2.3 O Código de Processo Penal de 1941.....	39
3.3.2.4 A Constituição de 1946.....	41
3.3.2.5 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº1.....	42
3.3.2.6 O júri na Constituição da República de 1988.....	44
4 A INQUISITORIEDADE NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO	46
4.1 MORFOLOGIA DO PROCEDIMENTO DO JÚRI BRASILEIRO E SEU CARÁTER BIFÁSICO.....	46
4.2 A SISTEMÁTICA INQUISITÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	47
4.2.1 As reformas parciais de 2008.....	49
4.2.1.1 Produção de provas pelo juiz.....	50
4.2.1.2 Inquirição de testemunhas.....	52
4.2.1.3 A decisão de pronúncia e a delimitação da acusação pelo juiz.....	54
5 PERSPECTIVAS: O PROJETO nº 156/2009-PLS E A TENTATIVA DE INSTALAÇÃO DE UMA BASE ACUSATÓRIA	58
6 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das sociedades conduziu à instituição de direitos e garantias para que a vida em conjunto fosse possível. Isto ocorreu através da organização dos Estados Democráticos de Direito, cujo funcionamento baseia-se em Constituições. Tais documentos instituem e descrevem princípios, direitos e garantias que asseguram o convívio social.

Geraldo Prado leciona que a Constituição instaura um conjunto de normas e valores que subordina as regras processuais penais, determinando o funcionamento do processo conforme os valores instituídos na Lei Maior. Em suas palavras:

o sistema constitucional [...] subordina pela via das normas constitucionais uma estrutura processual específica, cuja natureza [...] é a de sistema como conjunto harmônico de normas e princípios constitucionais aplicáveis ao processo, e princípio, voltada tal estrutura para a concretização da persecução penal conforme os valores indiscutíveis dos direitos fundamentais, referendados em uma sociedade e Estados democráticos, importando, assim, interpretarem-se as instituições processuais consoante tais sistema e princípio evolutivamente, porquanto assim se respeita o compromisso político haurido da Carta Constitucional.¹

Neste sentido, Aury Lopes Júnior afirma que a razão de ser do processo penal é servir como um instrumento de efetivação das garantias constitucionais. Para tanto, Estados regidos por Constituições democráticas devem ter processos penais democráticos, de modo que o processo penal nada mais seja que um instrumento dessas garantias². Assim, se as normas constitucionais subordinam a estrutura processual, que deve servir como garantia à realização dos valores embutidos na Constituição, então todo o processo deve estar alinhavado, em tese, às normas da Lei Maior.

Todavia, não é bem isto que se observa na realidade, estando o processo penal nem sempre de acordo com a proposta democrática, mas sim caracterizado pelo tipo de sistema do qual se utiliza. A relação com o objeto deste estudo dá-se na medida em que o Tribunal do Júri constitui-se como uma das formas para o

¹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 70.

² LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 7.

acertamento de casos penais, sendo assim, definida por um procedimento que será elaborado de acordo com a matriz sistêmica que historicamente se constituiu no Brasil.

A presente monografia objetiva demonstrar influências do sistema inquisitório no procedimento do Tribunal do Júri brasileiro. Isto é feito através de um estudo histórico-dogmático do instituto, descrevendo suas origens e observando como a legislação brasileira o tratou desde a sua incorporação pelo ordenamento brasileiro.

Para tanto, descreve-se o conceito de sistema, quais são e como se estruturaram os tipos de sistemas processuais penais mais conhecidos.

Em seguida, o trabalho descreve como surgiu e se desenvolveu o instituto do Tribunal do Júri e como ele se espalhou a partir de sua origem. Na mesma toada, demonstra-se como o ordenamento brasileiro incorporou e desenvolveu a instituição do Júri. Isto é realizado por meio de uma análise histórica da legislação, destacando-se o tipo de sistema adotado.

Num terceiro momento, o estudo descreve a morfologia do procedimento do júri no Brasil e como os elementos do sistema inquisitório podem ser ali observados.

Em remate, colacionam-se alguns comentários críticos da doutrina acerca de perspectivas de mudança no sentido da adoção de uma nova matriz sistêmica para o processo penal brasileiro.

2 SISTEMAS

2.1 CONCEITO DE SISTEMA E FORMAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho deixa claro que somente no período da decadência de Roma é que se formaram, na definição por ele proposta ao termo, os sistemas processuais penais³ que se conhecem na contemporaneidade, entendidos

*como um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim. [...] o conjunto orquestrado pelo princípio unificador e voltado para o fim ao qual se destina.*⁴

Porém, isto não aconteceu de maneira uniforme, principalmente na Europa, onde surgiram os primeiros sistemas, a partir de diferentes construções jurídicas. Foi justamente esta disparidade, oriunda da “dialética entre as esferas de emanção do poder [...] político e jurisdicional”⁵ que originou diferentes princípios unificadores, conduzindo, por corolário, a dois diferentes sistemas: o acusatório e o inquisitório.

2.1.1 Sistema Acusatório

Aury Lopes Júnior aponta uma remota raiz do sistema acusatório nas civilizações antigas clássicas. Entre elas, os gregos se utilizavam de um mecanismo em que o exercício do direito de ação, nos casos de delitos graves, era popular, ou seja, qualquer cidadão poderia acusar.

Este mecanismo também foi empregado, de forma similar, na república romana, mormente nos seus últimos séculos. Tratava-se da *accusatio*, forma de acusar em que “a persecução e o exercício da ação penal eram encomendados a

³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. (Coord.) **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 18.

⁴ COUTINHO, J. N. de M. Idem. p. 16.

⁵ RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 39.

um órgão distinto do juiz, não pertencente ao Estado, senão a um representante voluntário da coletividade (*accusator*)”⁶.

Neste sistema de resolução de casos, o juiz permanecia distanciado da gestão da prova, pois a iniciativa de ação cabia a pessoa distinta do julgador e a produção probatória também. Ou seja: as atividades de acusar e julgar eram exercidas por dois sujeitos autônomos, de forma independente.⁷

Porém, com a decadência do Império Romano, esta metodologia tornou-se insuficiente para dar respostas à criminalidade que se avultava, diante do que os juízes tomaram o poder de produzir a prova para si, em um “procedimento extraordinário”⁸, o que alterou significativamente as características do acerto de casos a partir de então.

Para respeitável parte da doutrina, a gênese do sistema acusatório encontra-se entre os séculos XI e XII, na região que hoje corresponde à Inglaterra.

Sabe-se que, em 1066, as terras inglesas foram conquistadas por Guilherme da Normandia (ou Guilherme, o Conquistador), que estabeleceu um regime feudal diferenciado na península, de modo a centralizar o poder e enfraquecer os senhores feudais.

Henrique II, que assumiu o trono em 1154, foi um de seus sucessores mais importantes porque concentrou poder nas mãos do monarca reorganizando a justiça, de modo a permitir que as decisões dos tribunais contemplassem os costumes locais. Esta atitude criou empatia com o dominado e conferiu estabilidade política ao novo reinado, cuja administração era aceita pelo povo.⁹

Tal estabilidade acabou reforçada pela situação dos senhores feudais na sociedade inglesa desta época, que não gozavam de grande força e não detinham desta forma poder suficiente para enfrentar o rei, que governava com tranquilidade.¹⁰ Além do mais, a Igreja era uma instituição respeitada, mas não tão fortalecida a

⁶ LOPES JÚNIOR, A. Obra citada, p. 157.

⁷ LOPES JÚNIOR, A. Idem, ibidem.

⁸ LOPES JÚNIOR, A. Idem, ibidem.

⁹ RAMOS, J. G. G. Obra citada, p. 39-40.

¹⁰ RAMOS, J. G. G. Idem, ibidem.

ponto de ameaçar o poder real, diferentemente do que ocorria no restante da Europa continental.

Henrique II foi responsável por dividir a justiça inglesa em pequenas cortes especializadas, que possuíam mecanismos próprios para a solução de suas contendas. Não obstante, desenvolveu também uma jurisdição real, o que conduziu à criação do Tribunal de Westminster, ao qual tinha acesso todo aquele que desejasse obter a justiça do rei, podendo lhe endereçar um pedido, desde que respeitando seu processo.¹¹

Este processo consistia em endereçar um pedido ao rei, o qual era examinado por um chanceler, que analisava o cabimento ou não do petitório e em seguida despachava a um agente local (*sheriff*), para que este último ordenasse ao acusado que desse uma resposta ao autor do pedido. Ou seja, ao réu era dada uma ordem real, cuja desobediência poderia trazer graves consequências. Estas ordens foram chamadas de *writs*.

Em 1166, este monarca, por meio de um *writ*, criou um procedimento que previa o julgamento das causas relativas à usurpação de terras por um corpo de jurados. No âmbito do Tribunal Real, era constituído um grupo de vinte três pessoas da localidade (*Grand jury*) para julgar se a reclamação de usurpação de terra feita por um cidadão ao *sheriff* (emissário real) deveria prosperar e ser levada a um pequeno júri, formado por 12 pessoas (*Petty jury*), que deveriam proferir um *vere dictum*, ou seja, decidir se o acusado era culpado ou não.¹²

Esta forma de julgamento, proposta pelo monarca e aceita pelo povo, sobreviveu inclusive ao reinado de João I, quando o cenário político passou por mudanças. Precisamente em 1215, momento em que o sucessor do trono inglês, o rei João I (também chamado João Sem Terra), com pouca experiência para governar, passou a enfrentar uma forte crise política, situação que se agravou com o fato de este monarca não reconhecer Stephen Langton, importante líder da Igreja, como arcebispo, culminando com sua excomunhão pelo papa Inocêncio III. Tal acontecimento provocou a união dos barões (senhores feudais ingleses) que, insatisfeitos com a administração de João I, impuseram-lhe uma série de limitações, obrigando-o, com isso, a diversas concessões políticas. Esta imposição se deu

¹¹ COUTINHO, J. N. de M. Obra citada, p. 18.

¹² COUTINHO, J. N. de M. Idem, p. 35.

através de um documento: a célebre Magna Carta.¹³ Paralelamente, no plano político, a

assembléia dos senhores feudais transmudou-se, com o tempo, em um local de permanente reunião. Primeiro, em uma casa de senhores (*House of Lords*). Depois, a ela veio se somar uma casa de não-senhores, uma casa do povo (*House of Commons*). Em resumo, o Parlamento britânico (*British Parliament*).¹⁴

Com a Magna Carta, formou-se um sistema de garantias que se desenvolveu ao longo da história política daqueles reinos. Mais do que isto, sua imposição consolidou no povo a noção de cidadania, o que evidentemente refletiu nas questões jurisdicionais.

Isto porque este documento impôs limitações ao poder real e, em se tratando de decisões jurídicas, estabeleceu uma garantia de julgamento paritário a quem estivesse submetido àquelas regras, ampliando a competência do Tribunal Real de Westminster, que antes não era plena e cuja intervenção apenas ocorria em questões bem definidas. “Foi, sem dúvida, uma vitória dos *barões*, mas, de reboque, a par do controle destes sobre o rei, veio regras que atingiam a todos – e fizeram nascer a consciência da cidadania”¹⁵.

Assim, surgiu o *common law* e o chamado sistema acusatório, no qual a colheita e a produção das provas eram tarefas do acusador e do acusado, mister que não cabia ao juiz que, distanciado da geração probatória, apenas se encarregava da mediação das partes envolvidas. Além do mais, o julgamento propriamente dito cabia à sociedade, já que era o *Petty Jury*, composto por cidadãos do reino, que decidia o caso. Ou seja, o réu não era um objeto de comprovação da verdade do julgador, mas um cidadão e, nesta medida, titular de direitos e garantias, entre os quais, o de ser julgado pelo júri, segundo uma forma definida e pré-estabelecida.

Ademais, neste sistema, o princípio regente é o dispositivo e estabelece que o juiz é um árbitro, o que o impede de elaborar uma verdade preestabelecida sobre o caso e conduzir a produção de provas para comprová-la, tal como se verifica no sistema inquisitório.

¹³ RAMOS, J. G. G. Obra citada, p. 43.

¹⁴ RAMOS, J. G. G. *Idem*, *ibidem*.

¹⁵ COUTINHO, J. N. de M. Obra citada, p. 35.

2.1.2 Sistema Inquisitório

Com o desaparecimento das *quaestiones* romanas¹⁶ em 352 e a ocupação dos povos bárbaros na Europa continental, passou-se a utilizar o procedimento da *cognitio extra ordinem* bem como outras formas de solução de litígios daqueles grupos.¹⁷

Paulatinamente os rituais bárbaros inquinaram os institutos romanos, pois aqueles povos possuíam

uma concepção mística do mundo e, com isso, as provas de cunho racional foram substituídas por rituais místico-religiosos. [...] O processo [...] tornou-se um modo de praticar uma interlocução com Deus. O resultado favorecia a quem demonstrasse, por sinais externos, que Deus o prestigiava, que ele era justo e que seu *ex adverso* era ímpio”¹⁸.

Tal recepção ocorreu de forma bastante característica, pois as invasões induziram as populações a se concentrarem em feudos¹⁹. Este fenômeno fez com que a Igreja Católica ganhasse poder, o que ocorria através de alianças firmadas com os nobres. Estes, de um lado, apoiavam a repressão às novas culturas que tentavam penetrar no seio daquela sociedade, além de realizarem o trato policialesco. Do outro lado, os clérigos, detentores do conhecimento (o que mantinham bem trancafiados em suas torres), chancelavam simbolicamente o poder

¹⁶ As *quaestiones* romanas serão tratadas adiante. Neste momento, faz-se referência ao instituto, que consistia em uma forma de julgamento em que a acusação era popular e o julgamento era feito por uma assembleia, que decidia com base em fórmulas pré-estabelecidas. (TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In:_____. **Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 25.)

¹⁷ TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In:_____. **Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 25.

¹⁸ RAMOS, J. G. G. Obra citada, p. 38.

¹⁹ Neste sentido, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho comenta que “as populações aglutinam-se nos feudos, em geral, estrategicamente estabelecidos nas montanhas, defesas naturais às quais somam-se uma arquitetura medieval típica, quase totalmente diversa da concepção dos romanos que, como se sabe, em geral, conscientes de seu poderio, buscavam os locais planos e neles fixavam as cidades.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. (Coord.) **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 19)

real com o aval divino, pois, não raro, as coroações e cerimônias políticas contavam com a participação do Papa.²⁰ Assim, a justiça refletia as alianças entre o poder político e o religioso. O exercício da jurisdição estava diretamente ligado às ameaças à estrutura de poder então instituída.

A partir do século XII, com a entrada na Europa das caravanas de judeus e árabes, a Igreja Católica, cuja forma de pensar estava alicerçada no pensamento platônico, passou a enfrentar o questionamento de suas práticas com a racionalidade aristotélica que se inseria. Nas palavras de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, criava-se um sério problema, cujas causas eram bem conhecidas

no âmbito da Igreja Católica, onde nunca se desconheceu Aristóteles mas, por conveniência, adotou-se o pensamento de Platão (a verdade em um mundo hipostasiado) dado ser ajustado como uma luva aos seus interesses desde a conversão de Constantino. [...] No início do século XIII, então, presente o problema, Inocêncio III reúne a cúpula da Igreja Católica em São João de Latrão e, ali, em 1215, decide-se (faz-se uma opção) pela força. É o nascimento de um novo modelo processual, ao qual não interessava aquele que estava em vigor, ou seja, os chamados Juízos de Deus, adotado [...] dos invasores 'bárbaros' vindos do norte para demolir o império romano.²¹

Isto é, a estruturação da inquisição só terá início após a chegada das caravanas de judeus e árabes, que trazem à Europa continental uma nova forma de pensar. Neste momento, a Igreja Católica passa a ter suas práticas (de base platônica) questionadas e resolve reprimir esta nova racionalidade aristotélica, que veio a reboque das caravanas, com a inquisição, instituída em face do IV Concílio de Latrão, em 1215.

Uma prova disso foi a reação ao desenvolvimento das chamadas “doutrinas heréticas”, ou seja, aos movimentos que, de alguma forma, em geral porque estavam ligados aos rituais daqueles povos invasores, afastavam-se do positivado nas sagradas escrituras e dos ensinamentos controlados pela Igreja. Quando isto ocorria instalava-se um conflito, pois negar a religião era o mesmo que negar a soberania do monarca. Não foi à toa que o Papa Inocêncio III, em 1199, editou a Bula *Vergentis in senium*, equiparando os crimes de heresia aos de lesa-

²⁰ RAMOS, J. G. G. Obra citada, p. 41-42.

²¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada Parte no Lugar Constitucionalmente Demarcado. In: _____; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 3.

majestade.²² Quer dizer: conferiu àquilo que fosse considerado pecaminoso o mesmo *status* da conduta mais grave existente à época, o dos crimes contra a coroa. Com isso, a Igreja Católica conseguia exercer a jurisdição de maneira quase absoluta.

Para tanto, contava com seu aparato ideológico reforçado, que associava a ideia de crime à de pecado e que, ao mesmo tempo, impedia a disseminação de novas formas de pensamento. Utilizava para este mister o “*maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece*”²³: o sistema inquisitório.

Fortalecida e passando a figurar como a principal fonte de poder na Europa, sob a rubrica da luta contra as doutrinas heréticas, os clérigos detentores do poder apropriaram-se das fórmulas romano-germânicas, passando a justificar sua utilização “em nome Deus”²⁴. Ou seja, valiam-se de ritos fundados em princípios de moral, empregando-os com um rótulo sagrado (no momento do Juízo, a Providência interviria para proteger o inocente) e, com isso, garantiam seu poderio através de um exercício quase absoluto da jurisdição.

Esta concepção do processo, fundada nos chamados “juízos de Deus”²⁵, durou até, aproximadamente, 1215, ano em que se realizou o IV Concílio de Latrão. Neste momento, cientes do papel que aquele processo representava para o exercício do poder, os clérigos da Igreja Católica aboliram a utilização daqueles juízos, substituindo-os por uma nova fórmula para chegar à verdade: a confissão. Foi quando o Papa Gregório IX editou a Bula *Constitutio Excomuniamus*, em 1231, legitimando a tortura para induzir a confissão e, com isso, expiar os pecados dos hereges, culminando, em 1252, com a criação do Tribunal do Santo Ofício, através

²² RAMOS, J. G. G. Obra citada, p. 48-49.

²³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. (coord.) **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 18.

²⁴ COUTINHO, J. N. de M. Idem, p. 20.

²⁵ Os juízos de Deus podem ser resumidos a três formas básicas: o juramento, o duelo e as ordálias. Conforme leciona Heráclito Mossin, ordália é um termo germânico, oriundo de *Urteil*, que significa sentença, ou seja, decisão. Para que fosse emitida uma decisão sobre o mérito do caso, submetia-se o acusado a provas como a prova da fogueira, do pão de queijo, da cruz, da água fria, da água quente e do ferro em brasa. Em cada uma delas, a providência interferiria para demonstrar que o acusado era (ou não) inocente. O duelo, por sua vez, era uma guerra de dois, em que o vencedor seria o absolvido. Por fim, o juramento, no qual o acusado era absolvido, mediante compromisso que, se prestado em falso, acarretaria um castigo divino ao perjuro. (MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: Crimes e procedimento**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 180)

da edição da Bula *Ad extirpanda*.²⁶ Esta bula permitiu a tortura no processo da inquisição e atribuiu a sua execução ao Estado, pois

uma vez estendida ao mundo em 1254, [...] abriu-se o espaço definitivo para os métodos utilizados na Inquisição, de modo que *Inquisitor* e *Socius* se absolvessem mutuamente por eventuais demasias, dentre elas na tortura. [...] Excluídas as partes, no processo inquisitório o réu vira um *pecador*, logo, detentor de uma 'verdade' a ser extraída. Mais importante, aparentemente, que o próprio crime, torna-se ele *objeto de investigação*. É sobre si que recaem as atenções, os esforços do inquisidor. Detentor da 'verdade', dela deve dar conta. Eis a razão por que a tortura ganhou a importância que ganhou; e a confissão virou a *regina probationum*.²⁷

Eis o nascimento do sistema inquisitório: através desta engenhosa operação, o poder de acusar e julgar concentra-se em um mesmo sujeito, o chamado inquisidor, que detém não só a função de acusar (iniciar o processo e produzir as provas), mas também a de geri-la e julgar se o objeto de sua pesquisa – o acusado – é ou não culpado. Em outras palavras: o imputado, de sujeito passa a mero objeto de verificação.²⁸

Este raciocínio revela a principal característica do sistema inquisitório: a gestão da prova não é das partes, mas do julgador. É este quem decide sobre a necessidade ou não de prova a ser produzida e, principalmente, sobre a valoração que dará a ela. Destaca Aury Lopes Júnior que

o que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação.²⁹

O grande problema é a lógica que o sistema inquisitório institui. No momento em que o poder de acusar e de julgar concentra-se em um mesmo ente, este último

²⁶ RAMOS, J. G. G. Obra citada, p. 49.

²⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada Parte no Lugar Constitucionalmente Demarcado. In: _____; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009**, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 3-4.

²⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. (coord.) **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 20.

²⁹ LOPES JÚNIOR, A. Obra citada, p. 162.

passa a decidir também sobre as provas a serem produzidas, pois já que tem a função de acusar, não medirá esforços para corroborar sua versão e confirmá-la. Nas palavras de Jacinto Coutinho, o sistema inquisitório

*privilegia o mecanismo 'natural' do pensamento da civilização ocidental (e aí seu grande valor estratégico e, talvez, o motivo de sua manutenção até hoje), ou seja, a lógica dedutiva, que deixa ao inquisidor a escolha da premissa maior, razão pela qual pode decidir antes e, depois, buscar, quiçá obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão.*³⁰

A esta lógica em que se insere o juiz do sistema inquisitório, Franco Cordero chamou de “primado das hipóteses sobre os fatos”³¹. O juiz-acusador, a partir do entendimento que possui do fato *sub oculis* determina a premissa maior, donde partirá em busca das provas para corroborá-la, ainda que para isto se valha da tortura, desenvolvendo aí um quadro mental paranóico³², característica orientadora do sistema inquisitório³³.

No momento em que a Igreja, que exercia a jurisdição durante o período feudal, instituiu a inquisição, concentrando o julgamento e a produção probatória nas mãos de um único sujeito, o inquisidor, e legitima a tortura como forma de obter a verdade para a expiação dos pecados do imputado, criou o engenhoso sistema inquisitório.

Com o passar dos anos, os abusos da Igreja não serão mais tolerados e o poder real alcança certa independência, de modo a estabelecer o monopólio da jurisdição estatal. Neste momento, o processo passa por uma laicização, apesar das práticas inquisitórias perdurarem também no âmbito dos Tribunais Reais, tal como se vê no sistema processual chamado de misto.

³⁰ COUTINHO, J. N. de M. Obra citada, p. 25.

³¹ “Prinati dell'ipotesi sui fatti”. (CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1998.)

³² No original, assim descreve o autor italiano “*Ne elabora finché vuole l'inquisitore, lavorando in segreto su animali confessanti: concepita un'ipotesi, vi edifica cabale induttive; l'assenza del contraddittorio apre un vuoto logico aperto al pensiero paranoide; trame lamiccate eclissano i fatti. Padrone del gioco, li dispone sulla scacchiera come gli conviene: è un mondo verbale simile all'onirico; tempi; luoghi, cose, persone, eventi, fluttuano in quadri manipolabili. I verbali del processo milanese agli untori illustrano questa logica fluida. Gioco pericoloso: l'elucubrante compone a mano libera, selettivamente attento o sordo ai dati, secondo che convalidino o no l'ipotesi; ed essendo le parole una matéria plastica (gli inquisiti ne emettono a fiumi), ogni conclusione risulta possibile; l'estro poetico sviluppa un sentimento narcisistico d'onnipotenza nel quale svanisce ogni cautela autocritica.*” (CORDERO, Franco. **Procedura Penale**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1998. p. 25.)

³³ COUTINHO, J. N. de M. Obra citada, p. 25.

2.1.3 Sistema dito misto

O regime da inquisição reinou com tranquilidade até, aproximadamente, o século XVII, momento em que o Iluminismo passa a influenciar e amenizar as práticas inquisitoriais. Isto ocorreu na proporção em que os movimentos filosóficos que surgiam à época alvitavam pela separação da Religião e do Direito.³⁴

No plano político, sobretudo na França, na medida em que ocorria a substituição do regime de Monarquia por governos republicanos, no campo processual ganhava força a adoção de um sistema procedimental mais democrático, tal como se assistira na Roma Republicana ou como o que a Inglaterra adotara.³⁵ Este movimento se iniciou com a Revolução Francesa e continuou com os confrontos que Napoleão Bonaparte empreendeu em suas conquistas³⁶, materializando-se no que a doutrina tradicional costuma chamar de “sistema misto” ou “formalmente acusatório”.

Neste sistema, consagrado pelo Código de Instrução Criminal de 1808, na França, o processo é separado em duas fases, sendo que

na primeira delas, denominada instrução, procedia-se secretamente, sob o comando de um juiz, designado juiz-instrutor, tendo por objetivo pesquisar a perpetração das infrações penais, com todas as circunstâncias que influem na sua qualificação jurídica, além dos aspectos atinentes à culpabilidade dos autores, de maneira a preparar o caminho para o exercício da ação penal; na segunda fase, chamada de juízo, todas as atuações realizavam-se publicamente, perante um tribunal colegiado ou júri, com a controvérsia e o debate entre as partes, no maior nível possível de igualdade.³⁷

Aponta Geraldo Prado que o objetivo da primeira fase é garantir o Direito, o ordenamento, pois nesta fase, de cunho investigatório, o conteúdo do processo

³⁴ PRADO, G. Obra citada, p. 99.

³⁵ PRADO, G. Idem, ibidem.

³⁶ PRADO, G. Idem, p. 100.

³⁷ PRADO, G. Idem, p. 100-101.

penal é indisponível, já que este se destina apenas à coleta dos elementos informadores que integrarão a próxima etapa, na qual se realizará o julgamento.³⁸

A doutrina crítica, porém, entende que esta sistemática, inaugurada no Código de Instrução Criminal da França, em 1808, é impossível. Aury Lopes Júnior defende que se trata de um conceito insuficiente. Pimeiramente, porque “a classificação de ‘sistema misto’ não enfrenta o ponto nevrálgico da questão”³⁹, que é a identificação de um núcleo fundamental; em segundo lugar, porque a “separação (inicial) das atividades de acusar e julgar não é o núcleo fundante dos sistemas”.⁴⁰

Quanto à questão de não identificar o núcleo fundamental, o problema está no fato de que não há como uma base resultar do somatório de duas fases tão diferentes. Ou seja, de uma primeira fase, de cunho investigatório (na qual as provas são obtidas afastadas do contraditório, pois se trata de uma fase, por definição, secreta, em que o juiz tem liberdade para produzi-las de acordo com sua conveniência), somada a uma segunda fase, em que as partes, em tese, produzem a prova perante o julgador. Ou seja, é impossível pensar em um somatório de dois princípios diametralmente opostos resultando um princípio dito “misto”.⁴¹

A insuficiência do conceito de sistema misto decorre do fato de ser o processo um conjunto de atos concatenados⁴², de modo que não basta que a divisão das tarefas de produzir provas e julgar seja eminentemente em um único momento. Ela precisa perdurar ao longo de todo o processo, o que não se verifica na segunda fase, já que, não raro, os ordenamentos conferem poderes instrutórios ao juiz⁴³ e permitem a vasta utilização das provas produzidas na primeira fase, longe do contraditório, como suficientes para a decisão final.

³⁸ PRADO, G. *Idem*, p. 102.

³⁹ LOPES JÚNIOR, A. *Obra citada*, p. 169.

⁴⁰ LOPES JÚNIOR, A. *Idem*, *ibidem*.

⁴¹ LOPES JÚNIOR, A. *Idem*, p. 170-171.

⁴² Nos manuais de Direito Processual Penal podem ser encontradas as mais variadas definições de processo. Segundo a proposta de Aury Lopes Júnior, após a apropriação do poder punitivo pelo Estado, o processo penal institui-se como um meio para aplicação da pena, obedecendo a uma sequência de atos prevista em lei. (LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional**. v. 2. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 271-343.)

⁴³ LOPES JÚNIOR, A. *Obra citada*, p. 171-172.

Logo, acrescenta Lopes Júnior, o “misto deve ser visto como algo que, ainda que mesclado, na essência é inquisitório ou acusatório, a partir do princípio que informa o núcleo.”⁴⁴ E o que informa o núcleo é a posição assumida pelo juiz⁴⁵, que nunca pode ser mista! Ou é uma posição em que funciona como expectador, apenas observando o debate entre as partes do processo, ou em que é ator do processo, portanto, dotado de ativismo.

Daí a conclusão de Jacinto Coutinho, que afirma não ser possível um novo sistema processual penal, além dos já mencionados sistemas acusatório e inquisitório, exceto no aspecto formal, “não só porque a ‘contaminatio’ é irracional no plano lógico, como também porque a prática desaconselha uma comistão do gênero”.⁴⁶

Superada a discussão da formação dos sistemas processuais penais, que determinam a constituição nuclear do processo, no qual se insere o Tribunal do Júri, é possível iniciar a sua análise.

⁴⁴ LOPES JÚNIOR, A. *Idem*, p. 173.

⁴⁵ LOPES JÚNIOR, A. *Idem*, p. 175.

⁴⁶ COUTINHO, J. N. de M. *Obra citada*, p. 25.

3 O TRIBUNAL DO JÚRI: SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E INCORPORAÇÃO

3.1 BREVE REFERÊNCIA AO DIREITO ROMANO

Observa-se que as origens do Tribunal Popular são discutidas de diferentes formas pelos seus estudiosos. Alguns entendem que sua gênese ocorreu no mundo antigo. Outros lecionam que os primórdios do instituto foram entre as civilizações bárbaras. Um terceiro grupo, por sua vez, afirma que a origem é europeia, na Inglaterra, entre os séculos XVII e XIII.

Entre o primeiro grupo se encontra, por exemplo, Guilherme de Souza Nucci, citando que já havia notícias de formas de julgamento similares ao júri na antiguidade. Destaca como exemplos o Tribunal dos Vinte e Três, na Palestina, o Tribunal dos Heliastas, na Grécia e os juízes em comissão, que julgavam a partir das chamadas *quaestiones*, na República de Roma. Em cada um deles a forma de julgamento tinha um traço comum: a decisão colegiada baseada na íntima convicção.⁴⁷

Com mais profundidade argumentam Nádia de Araújo e Ricardo Almeida *apud* Tucci, que a origem do Tribunal popular encontra-se na Atenas clássica, precisamente no Areópago e Heliéia. O primeiro encarregava-se de julgar os chamados crimes de sangue, sendo que os julgadores constituíam-se em um conselho de anciãos que se orientavam por seu pessoal e livre convencimento. O segundo era propriamente um tribunal popular, composto de cidadãos atenienses que gozassem de boa reputação e que decidiam de forma imotivada, após ouvirem a acusação e a defesa do acusado.⁴⁸

Um pouco mais radical, mas ainda no primeiro grupo, encontra-se Arthur Pinto da Rocha, citado por Rogério Lauria Tucci, afirmando a origem do júri anterior à formação grega, pois

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 30-57.

⁴⁸ PINTO DA ROCHA, Arthur. **O jury e sua evolução**. Rio de Janeiro: Leite Ribeiro & Maurillo, 1919. p. 8-9.

já o Deuteronomio, o Exodo, o Levitico e os Numeros, na formosa e símplice linguagem do direito mosaico, nos fallam do Tribunal Ordinario, do Conselho dos Anciãos e do Grande Conselho. Na velha legislação mosaica encontramos nós o fundamento e a origem da instituição do jury.⁴⁹

Alinhada ao terceiro grupo defende Patrícia Stucchi Bento que embora os primeiros traços da instituição tenham se formado entre os povos antigos, foi apenas na Inglaterra, por volta de 1215, que o júri se definiu. Sua geração teria ocorrido “depois do Concílio de Latrão, que aboliu as Ordálias e os juízos de Deus, após perder a aparência teocrática, tornou-se julgamento realizado em nome do povo, ganhando importância e se espalhando pela Europa e América do Norte.”⁵⁰

Rogério Lauria Tucci, ao seu turno, situa a origem do Tribunal do Júri, entendido como tribunal popular, na República Romana, onde se formaram as *quaestiones*, grupamentos de cidadãos romanos, capitaneados por um pretor, que julgavam crimes específicos e definidos em lei anterior à prática do fato delitivo,⁵¹ posição que merece ser explorada de forma mais detalhada.

3.1.1 *Quaestiones* romanas: o Tribunal Popular na antiguidade

Não se pretende aqui discutir em pormenores a prática da justiça em Roma, nem esmiuçar as fases de seu desenvolvimento, mas apenas situar uma das formas (e não o conteúdo) adotadas a partir do período republicano por aquela civilização para solucionar alguns conflitos, a qual, em particular, como destaca a doutrina tradicional, guarda algumas semelhanças com o rito do júri.

Muito diferente do que se observa hoje no Brasil (em que o Tribunal do Júri tem competência para julgar apenas os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados), ao Tribunal Popular que surgiu na República de Roma, no princípio, cabia apenas o julgamento de crimes praticados por funcionários públicos. A chamada *Lex Calpurnia* instalou a primeira *quaestio* romana por volta de 149 a. C., para a investigação e julgamento de casos em que um agente público romano

⁴⁹ TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: _____. **Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 14.

⁵⁰ BENTO, Patrícia Stucchi. **Pronúncia: enfoque constitucional.** São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008. p. 23.

⁵¹ TUCCI, R. L. Obra citada, p. 16.

causasse prejuízos a algum provinciano. Desde então, outras *quaestiones* foram criadas com as mesmas finalidades da primeira, porém, com atribuição para outros tipos de problemas.⁵²

Destaque-se que todas se extinguíam com o julgamento do fato. O decurso do tempo, entretanto, conferiu importância ao instituto, que se tornou permanente e deu origem às *quaestiones perpetuae*⁵³, cujo relevo chama atenção em alguns pontos.

Em primeiro lugar, encontra-se sua composição. As *quaestiones* eram comandadas por um presidente (necessariamente um magistrado) e por uma assembleia de cinquenta cidadãos, todos romanos, escolhidos mediante sorteio a partir de uma lista oficial.⁵⁴

Além disso, relevam as atribuições do presidente do grupo, que deveria avaliar a procedência da acusação, sortear os nomes componentes da assembleia que iria decidir o caso, comandar os debates entre a acusação e a defesa e observar o cumprimento da decisão.⁵⁵

Mas não é só. O procedimento iniciava-se com uma acusação, que poderia ser proposta por qualquer cidadão. Em seguida, a proposta era examinada pelo presidente e, uma vez aceita, vinculava o acusador até o fim do julgamento. Na sequência, o acusado era citado, devendo se pronunciar sobre a acusação que lhe havia sido dirigida.

Caso o acusado confessasse, o procedimento era encerrado. Porém, se contestasse, iniciava-se uma fase instrutória, na qual o acusador poderia produzir as provas que corroborassem sua acusação, podendo aí ser supervisionado pelo acusado.

Ao final, em dia previamente marcado, acusador, acusado, presidente e assembleia se reuniam, discutiam-se as provas produzidas durante período de tempo fixado pelo presidente e, por último, a comissão deliberava, resultando na condenação ou na absolvição do acusado ou, ainda, no alargamento da instrução, submetendo-se o réu, nesta última hipótese, a novo julgamento. Em qualquer caso,

⁵² TUCCI, R. L. Obra citada, p. 17.

⁵³ TUCCI, R. L. Idem, p. 18.

⁵⁴ TUCCI, R. L. Idem, p. 19.

⁵⁵ TUCCI, R. L. Idem, ibidem.

a sentença final, prolatada com base em fórmulas pré-definidas, era soberana e não se sujeitava a qualquer tipo de revisão.⁵⁶

Nas palavras de Tucci: “a mostrar [...] que [...] mediata e indiretamente que seja, as *quaestiones perpetuae* do processo [...] [republicano] romano se colocam como a *celula mater* da instituição do júri nacional.”⁵⁷

Malgrado as aparentes similitudes com o rito que se analisa, a evolução histórica do processo mostra que não foi o Direito Romano que estruturou o processo penal (no qual se insere o Tribunal do Júri) como se tem hoje. Conforme destaca João Gualberto Garcez Ramos⁵⁸, com o declínio da fase republicana e a superveniência do Império, o poder passou a emanar do Rei. Com isso, as assembleias (gênero do qual as *quaestiones* são espécie) perderam força, e o movimento de expansão do Império, em contato com novas culturas, originou novas maneiras de solucionar conflitos e, também, os sistemas jurídicos que se conhece na atualidade.

3.2 O SURGIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI E SUA INCORPORAÇÃO NA EUROPA

Ao tratar do surgimento do sistema acusatório fez-se referência ao século XII, período em que o rei Henrique II instituiu uma nova forma de julgamento, na qual se reuniam doze homens, todos habitantes do local onde o fato havia ocorrido, e que, uma vez admitida a acusação, realizavam o julgamento do caso com a apreciação das provas e final emissão de um veredicto.

Paulo Rangel admite ser esta a origem judiciária do Tribunal do Júri⁵⁹, que no início de suas atividades encarregava-se apenas de julgar as contendas de ordem civil, ampliando-se, mais tarde para as de matéria criminal.

Complementa que “o júri propriamente dito [...] recebeu do ‘sistema inglês o

⁵⁶ TUCCI, R. L. Obra citada, p. 20-23.

⁵⁷ TUCCI, R. L. Idem, p. 25.

⁵⁸ RAMOS, J. G. G. Obra citada, p. 38.

⁵⁹ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. 2. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 41.

grande júri, isto é, o primeiro conselho de jurados, ou júri de acusação, e do sistema francês [misto], o ministério público e a instrução secreta e escrita’.”⁶⁰

3.2.1 O júri inglês

O júri da Inglaterra acabou recepcionado por vários ordenamentos da Europa ocidental. Em sua origem, o modelo britânico era composto por dois corpos de jurados: o *Grand Jury* e o *Petty Jury*. O primeiro se encarregava de um juízo de prelibação, ou seja, para determinar se procedia ou não a acusação. O segundo julgava o mérito propriamente dito, com um número inferior de jurados, todos recrutados nas cercanias de onde havia ocorrido o fato que deu ensejo à acusação.⁶¹

Para além do procedimento, releva destacar o objetivo de sua criação. Neste ponto, destaca Geraldo Prado que o júri

inicialmente foi disposto não só para julgar a causa mas, antes, para denunciar os crimes mais graves (*Grand Jury*), não se entregando a acusação pública, em matéria criminal, a um específico funcionário, juiz ou membro do Ministério Público, como no continente.⁶²

Ou seja, entre as garantias instituídas, estava a de que a acusação seria feita pela comunidade do local, principalmente quando se tratasse de crimes mais graves. Era a tarefa do júri de acusação (o *Grand Jury*).⁶³ Neste primeiro momento os jurados deveriam decidir, apenas, se o que estava sendo levantado na acusação era plausível ou não, sem que se produzissem provas, tarefa que se desenvolvia perante o pequeno júri, na fase seguinte, desde que a acusação fosse admitida. Se assim ocorresse, eram os 12 homens do *Petty Jury* que julgavam e decidiam,

⁶⁰ RANGEL, P. Obra citada, p. 41.

⁶¹ RANGEL, P. Idem, p. 42.

⁶² PRADO, G. Obra citada, p. 98.

⁶³ RANGEL, P. Obra citada, p. 43.

imotivadamente, a solução do caso, comprometendo-se a dizer a verdade (*vere dictum*).⁶⁴

A instituição definitiva desta forma de julgamento veio com a Magna Carta, imposta ao Rei João Sem-Terra, que no artigo 48, conforme cita Paulo Rangel, definiu que “ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país”⁶⁵, o que deixa claro que o júri surge como garantia, retirando das mãos do monarca o poder de julgar, tarefa que deveria estar, antes de mais nada, de acordo com os interesses da sociedade. Daí a referência ao julgamento do acusado pelos seus pares na sociedade.⁶⁶

Neste sentido, destaca A. Esmein, *apud* Tucci, que a

Inglaterra havia conservado, em matéria criminal, todas as garantias vigorantes nas outras nações da Europa: o sistema acusatório, a publicidade dos procedimentos, a oralidade dos debates; e, ademais, ela desenvolveu a instituição do júri tendo em vista o futuro, e visando a conquistar a Europa e a América, universalizando-a.⁶⁷

Seja como for, a tarefa de produzir provas ficava inteiramente a cargo das partes, sem a intervenção do julgador. Aliás, este apenas mediava o procedimento. Não intervinha na produção das provas e nem emitia veredictos, responsabilidade última que cabia aos jurados.

Da Inglaterra, tem-se notícia de que a França foi o primeiro país que adotou o júri inglês, na Europa.⁶⁸

⁶⁴ RANGEL, P. Idem, *ibidem*.

⁶⁵ RANGEL, P. Idem, p. 44.

⁶⁶ RANGEL, P. Idem, p. 45.

⁶⁷ ESMEIN, Adhémar. **Histoire de la procédure criminelle em France et spécialement de la procédure inquisitorie depuis Le XVIII siècle j’usqu’a nos jours**. Frankfurt e Main: Verlag Sauer & Auvermann KG, 1969, p. 293.

⁶⁸ Não é demais repisar a obra de José Frederico Marques, que assim destaca: “Com a Revolução Francesa, foi transplantado para o continente, passando da França para os demais países europeus, excetuados a Holanda e a Dinamarca, que não o adotaram.” (MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller Editora, 1997. p. 20)

3.2.2 O júri francês

A instituição do Júri na França está ligada, como já era de se esperar, ao evento da Revolução Francesa, no século XVIII. Através dela, o júri, previamente instituído na Europa insular, foi adotado no continente, com algumas variações, pelo decreto de 30 de abril de 1790. Todavia, a adoção do instituto tinha objetivos políticos, conservando algumas garantias importantes, como a dos debates públicos e orais⁶⁹.

Em princípio, o objetivo da adoção do Júri na França era a de conter o arbítrio dos magistrados do antigo regime, que estavam subordinados ao rei e à nobreza da qual faziam parte, situação frontalmente combatida pelo movimento de 1789. Assevera Paulo Rangel que

a França necessitava de um mecanismo de controle do abuso estatal durante o procedimento criminal, pois a tortura, como meio de prova, era prática comum. O júri, então, veio colocar um freio nesse abuso representando os valores e os ideais dos revolucionários da época, que fundaram a Revolução em três conceitos básicos: *liberdade, igualdade e fraternidade*. Liberdade de decisão dos cidadãos; igualdade perante a justiça e fraternidade no exercício democrático do poder.⁷⁰

Ainda que pareça que a adoção do júri na França tenha combatido a inquisição (e com ela o sistema inquisitório), não se pode afirmar que isto ocorreu. Basta observar uma importante modificação introduzida pelo júri francês, relacionada às fases do procedimento e introduzida mais de vinte anos após o auge da Revolução, sob a influência direta de Napoleão, com o *Code d'Instruction Criminelle*, que entra em vigor em 1811⁷¹. É claro que com objetivos (inquisitórios) bem definidos, já que instituído por um ditador. Enquanto no modelo britânico, cujas técnicas foram, em parte, adaptadas pela França, a acusação só era admitida após a deliberação do júri de acusação, no modelo francês, com a instituição do *Code* de 1808, o colegiado de acusação foi suprimido. Barreiros, *apud* Coutinho, esclarece que a

⁶⁹ TUCCI, R. L. Obra citada, p. 29-30.

⁷⁰ RANGEL, P. Obra citada, p. 50.

⁷¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. (coord.) **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 37.

Lei de 16-29.09.1971 reestrutura a organização judiciária, importando técnicas inglesas: um *juiz de paz* é encarregado da investigação do crime; um *juiz togado* [...] colhe a prova a fim de que o *júri de acusação* [...] decida sobre a procedência dela [...]. Napoleão, um ditador como qualquer outro [...] só conseguiu acabar com o *júri de acusação*, o que, aparentemente, não iria produzir (*embora tenha efetivamente produzido*), um grande efeito. 'Napoleão quis também acabar com o júri de julgamento, mas o Conselho de Estado, fiel aos princípios da Revolução, opôs-se.'⁷²

Pior que isso: com o *Code* foram cindidas as fases de investigação e julgamento. Deste modo, criou-se uma fase pré-processual inquisitória e uma segunda fase, processual, aparentemente acusatória⁷³. Ou seja, a acusação era admitida não por um colegiado, após a livre produção de provas pelas partes, mas sim a partir de uma investigação preliminar absolutamente inquisitória, contaminando todo o processo. Em suma: a acusação era admitida pelo mesmo juiz que colhia as provas, as quais serviam, finalmente, ao júri de julgamento. E, conforme destaca Aury Lopes Júnior,

a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão [...] para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.⁷⁴

Estava plantada a semente inquisitória que se espalharia pelo resto da Europa. Da França, o rito do Júri, agora profundamente alterado pela lógica inquisitória de Napoleão, um ditador, ganhou o velho continente, travestido pelos ideais da Revolução Francesa, como forma de reação ao absolutismo monárquico⁷⁵, que retirava o poder de julgar do imperador e o entregava ao povo. Foi esta a roupagem trazida ao Brasil.

⁷² BARREIROS, José António. **Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 1981. p. 12.

⁷³ LOPES JÚNIOR, A. Obra citada, p. 170.

⁷⁴ LOPES JÚNIOR, A. *Idem*, *ibidem*.

⁷⁵ TUBENCHLAK, James. **Tribunal do Júri: contradições e soluções**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. p. 3-4.

3.3 INGRESSO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E SUA EVOLUÇÃO

O júri ingressou no Brasil na época do Império, pouco antes da Independência. A partir daí a legislação referente ganhou tónus e se consolidou de um modo bem característico em solo nacional.

3.3.1 O júri durante o período Imperial

3.3.1.1 A Lei de 18 de junho de 1822

Antes de se tornar independente, o Brasil, colônia de Portugal, tinha uma íntima relação com a Inglaterra, na medida em que esta concedia empréstimos ao governo português, que os quitava, em alguma parte, com a exploração colonial.

Com a Independência, houve o recrudescimento dos ânimos na colônia, já que boa parte de sua produção destinava-se a Portugal, metrópole que diante da emancipação brasileira deixou de ser o grande mercado do Brasil. Não obstante, as terras independentes mantiveram as leis portuguesas, mantendo em vigor as Ordenações Filipinas, de 1603.⁷⁶

No plano político, a ex-colônia precisava de uma constituição. Criada então uma assembleia constituinte, capitaneada por José Bonifácio de Andrada e Silva, importante representante da antiga elite colonial e que recebia a influência do liberalismo político inglês, passou-se a desenvolver a primeira Lei Maior brasileira. Esta iniciativa foi repudiada pelo então Imperador, que dissolveu a constituinte e promulgou a primeira constituição brasileira, em 1824.⁷⁷

Porém, antes disso, mas já sob a influência deste cenário de independência, através da Lei de 18 de julho de 1822, foi instalado o júri no Brasil, cuja competência

⁷⁶ RANGEL, P. Obra citada, p. 62.

⁷⁷ RANGEL, P. Idem, ibidem.

era estritamente em relação aos crimes de Imprensa. Acerca disso, aponta Frederico Marques que

[coube] ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro, *em vereação extraordinária de 4 de fevereiro de 1822*, dirigir-se a Sua Alteza, o Príncipe Regente D. Pedro, solicitando a criação do *Juízo dos Jurados*, para execução da Lei de Liberdade da Imprensa no Rio de Janeiro⁷⁸.

Ou seja, a competência do júri, muito diferente do que é na atualidade, restringia-se aos crimes de imprensa; limitava-se a julgar os delitos em que se constatava abuso na liberdade jornalística.

E, uma vez considerada a influência dos ideais liberais da Inglaterra (ao menos nesta época), nada mais natural que sua composição fosse similar ao júri inglês. A Lei de 1822 determinava, pois, a composição por 24 jurados, todos cidadãos selecionados entre os homens “bons, inteligentes e patriotas”, que decidiriam nos casos definidos e de cujo veredicto só caberia apelação ao Príncipe.⁷⁹ Isto é, em princípio, o procedimento teve inspiração no rito britânico, aproximando-se daquele modelo, de caráter acusatório.

3.3.1.2 A Constituição Imperial de 1824 e o Código de Processo Criminal do Império, de 1832: a contaminação inquisitória

A primeira Carta de direitos do Brasil foi outorgada pelo Imperador, D. Pedro I, em 1824. Assim sendo, longe de ser democrática, excluía a participação política da maioria da população, o que gerava um clima de grande insatisfação dentro da nação independente. Além disso, o Imperador dispunha de um poderio ampliado já que contava também com o Poder Moderador, intervindo nas demais instâncias de poder, limitando as funções dos três outros⁸⁰.

Em se tratando do júri, a nova Constituição ampliou seus limites, uma vez que conferia aos jurados a competência para decidirem, tanto nas causas criminais

⁷⁸ MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller, 1997. p. 37-38.

⁷⁹ MARQUES, J. F. *Idem*, *ibidem*.

⁸⁰ RANGEL, P. *Obra citada*, p. 63.

como nas cíveis, as questões de fato⁸¹, deixando a cargo dos juízes a aplicação da lei. Esta situação perdurou até 1831, ano em que D. Pedro I retornou a Portugal, ficando o Brasil sob o comando de figuras políticas diversas, período conhecido como regencial.

Nesta fase, entra em vigor o Código de Processo Criminal do Império, em 1832, que, de um lado, estendeu ainda mais a competência do júri e, de outro lado, restringiu a participação popular, pois apenas poderiam funcionar no conselho de sentença cidadãos que preenchessem requisitos mínimos, *rectius*, de renda, já que a participação na justiça estava ligada à participação política e esta última à riqueza do indivíduo.⁸²

No que diz respeito ao procedimento do júri imperial, quando este foi regulamentado pela Lei de 20 de setembro de 1830⁸³, funcionava como um verdadeiro instrumento de garantia do acusado, uma vez que adotava um grande júri para a admissão da acusação (aqui no Brasil chamado, portanto, de Júri de acusação) e um pequeno júri, encarregado de decidir o mérito da causa (Júri de julgamento). Com isso, o juiz natural da pronúncia era um conselho, formado por 24 membros, que poderia, inclusive, debater antes de sua decisão, a qual, acaso admitisse procedente a denúncia, permitiria o julgamento pelo pequeno júri.

Este procedimento, no entanto, era precedido pela apresentação da denúncia (ou queixa, conforme o caso), que era oferecida ao juiz de paz⁸⁴, a quem incumbia toda uma série de atos de investigação preliminar.⁸⁵ Eis o primeiro lastro inquisitório, já que, como comenta Almeida Júnior, o procedimento

⁸¹ Art. 151, da Constituição de 1824: “O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.” Art. 152, da mesma Constituição: “Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.”

⁸² RANGEL, P. Obra citada, p. 65.

⁸³ MARQUES, J. F. Obra citada, p. 38

⁸⁴ No Código de Processo Penal do Império: “Art. 144. Se pela inquirição das testemunhas, interrogatorio ao indiciado delinquente, ou informações, a que tiver procedido, o Juiz se convencer da existencia do delicto, e de quem seja o delinquente, declarará por seu despacho nos autos que julga procedente a queixa, ou denuncia, e obrigado o delinquente á prisão nos casos, em que esta tem lugar, e sempre a livramento.
Art. 145. Quando o Juiz não obtenha pleno conhecimento do delicto, ou indícios vehementes de quem seja o delinquente (não se tratando de crimes politicos), declarará por seu despacho nos autos que não julga procedente a queixa, ou denuncia.”

⁸⁵ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1959. p. 233.

não seguiu completamente o sistema inglês, isto é, não admitiu que a queixa ou denúncia pudesse ser diretamente apresentada ao júri de acusação. Os arts. 144 e 145 determinavam, neste ponto, o sistema do nosso Código: - o Juiz de Paz, a quem era apresentada a queixa ou a denúncia, depois de proceder às diligências, inquirições, interrogatório, em suma, aos atos de formação da culpa, pronunciava ou não o indiciado [ao grande júri.]⁸⁶

Ainda assim, o grande júri tinha autonomia para decidir sobre conduzir ou não o réu ao plenário, mesmo que, eventualmente, “contaminado” pela admissão anterior da denúncia (ou queixa) pelo Juiz de paz, responsável por colher a prova para sua admissão. Neste momento, cumpre destacar que após a formação do júri de acusação, este conferenciava (ainda que a portas fechadas) e decidia se o processo seria submetido a julgamento ou não, simplesmente afirmando, em caso positivo, que o júri havia achado matéria para a acusação⁸⁷.

Assim era a “pronúncia”, gerada da denúncia, oferecida ao juiz de paz (que procedia a investigações), mas realizada pelos jurados do grande júri e cuja decisão⁸⁸ declarava apenas que havia lugar para formar-se a acusação.⁸⁹ Ou seja, a pronúncia limitava-se a pronunciar o réu, restringindo-se a informar que “o júri” (sujeito simples, na sintaxe da língua portuguesa), achou matéria “para acusação” (adjunto adverbial de finalidade); não para o acusador. Em suma: que o réu poderia ser julgado pelo júri de julgamento. Na sequência era confeccionado o libelo-crime acusatório.

O grande problema, entretanto, veio com a Lei 261, de 3 de dezembro de 1841. A modificação era motivada pelas frequentes insurreições que proliferavam no país, diante das incertezas político-econômicas naquele período. E, aqui, a inspiração não poderia ser outra senão o procedimento inquisitório francês, calcado

⁸⁶ ALMEIDA JÚNIOR, J. M. de. *Idem*, *ibidem*.

⁸⁷ “Art. 244. Finda a leitura de cada processo, que será feita pelo Secretario, e qualquer debate, que sobre elle se suscitar, o Presidente porá a votos a questão seguinte: Ha neste processo sufficiente esclarecimento sobre o crime, e seu autor, para proceder á accusação? Se a decisão fôr affirmativa, o Secretario escreverá no processo as palavras: - O Jury achou materia para accusação -.”

⁸⁸ “Art. 252. Se a decisão fôr affirmativa, a sentença declarará que ha lugar a formar-se accusação, e ordenará a custodia do réo, e sequestro nos impressos, escriptos, ou gravuras pronunciadas, havendo-as.”

⁸⁹ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: crimes e processo**. São Paulo: Editora Atlas, 1999. p. 185.

em um sistema político repressor, como o de Napoleão. Observa James Tubenchlak que com

a promulgação, em 3-12-1841, da Lei n. 261, seguida pelo Regulamento n. 120, de 31-1-1842, modificou-se bastante a instituição do Júri, sendo extinto, entre outras providências, o 'Júri de Acusação'. Seus caracteres intrínsecos, todavia, mantiveram-se inalterados.⁹⁰

Com a supressão do grande júri, dava-se outro passo rumo ao estabelecimento de um sistema inquisitório, pois a denúncia, ao invés de apreciada, finalmente, por um conselho de jurados, vinha já viciada por um juiz de paz (ou delegado)⁹¹, o mesmo que ordenava a produção de provas na fase investigatória.

Uma das provas de que a reforma de 1841 aproximava-se ainda mais da origem inquisitória do júri francês era a composição administrativa e judiciária que se instalava. A nova lei retirava do juiz de paz a atribuição para instruir e do grande júri para pronunciar o acusado, deixando esta tarefa para os chefes de polícia, delegados e subdelegados, novos cargos criados por aquela legislação. Isto tudo sem falar na organização da lista de jurados, cuja formulação passou a ser também atribuição dos delegados de polícia. Ou seja, as autoridades cuja função era policial desempenhariam agora, concomitantemente, funções judiciárias⁹².

Todavia, estas modificações não duraram muito tempo. Contidas as insurgências, outra reforma processual amenizou a questão da "pronúncia", mas criou outro problema. Trata-se da Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871. Entre outras alterações, principalmente no que diz respeito à organização judiciária⁹³, esta legislação fez com que a formação da culpa e a pronúncia, exceto nos crimes de excepcional gravidade, passasse, em algumas comarcas (as especiais), mas não em todas, à atribuição dos juízes de direito.

Eis outra raiz do sistema inquisitório nacional: ainda que a reforma processual da Lei 2.033/1871 tenha retirado a jurisdição dos chefes de polícia,

⁹⁰ TUBENCHLAK, J. Obra citada, p. 6.

⁹¹ RANGEL, P. Obra citada, p. 72.

⁹² MARQUES, J. F. Obra citada, p. 41-42.

⁹³ Descreve Frederico Marques que a reforma "*manteve a divisão territorial em distritos de Relação, comarcas, termos e distritos de paz, mas classificou as comarcas em gerais e especiais, compreendendo estas as que estavam situadas na sede dos Tribunais de Relação*". (MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller, 1997. p. 43.)

delegados e subdelegados, mantinha a colheita das provas nas mãos do Estado, ente responsável pela acusação. Não obstante, ainda criava o inquérito policial⁹⁴, como investigação administrativa, secreta e despida do contraditório.

Com isso, a raiz axial da inquisitorialidade do processo penal estava fincada no solo brasileiro. A legislação Imperial, responsável pelo ingresso do instituto do júri no ordenamento brasileiro, foi a mesma que, a partir das movimentações sociais no período regencial, modificou o instituto genuinamente acusatório para o modelo francês, de caráter inquisitório, lançando a semente deste sistema, a partir do rito do júri, também aqui no Brasil. Esta estrutura, mesmo com o fim do Império, propagou-se para a República, na qual o júri, inicialmente, foi mantido.

3.3.2 O júri e a República

3.3.2.1 O Decreto nº 848 de 1890 e a Constituição de 1890

As mudanças econômicas do fim do século XIX conduziram a novas movimentações sócio-políticas no Brasil. Crescia no país a importância dos produtores de café, produto que passava a ser comercializado em larga escala na economia brasileira e que era objeto de importantes negociações. Não obstante, também era grande a insatisfação do setor militar com os resultados da Guerra do Paraguai, o que motivou na classe militar a vontade em ampliar sua participação nas decisões políticas nacionais, sob o argumento de resolver as chamadas “Questões Militares”⁹⁵. Da articulação destas forças, antigos sustentáculos da monarquia, agora consternados com aquele regime, surgiu o movimento republicano que conduziu à Proclamação da República, em 1889.

Acerca disso, comenta José Henrique Pierangeli que a “proclamação da República foi o epílogo de um longo processo histórico, que já se apresentara na

⁹⁴ RANGEL, P. Obra citada, p. 77.

⁹⁵ PIERANGELI, José Henrique. **Processo Penal**: evolução histórica e fontes legislativas. Bauru: Editora Jalovi, 1983. p. 157.

Conjuração Mineira, de 1789, na Revolução Bahiana, de 1798 e que ressurgira um século depois”⁹⁶.

Como sói ocorrer, um novo regime de Estado precisava de uma nova Constituição. E, com a aproximação do Brasil aos Estados Unidos, o grande consumidor do café que aqui era produzido, surgiu a primeira Constituição da República, que instituíu o regime presidencialista de Governo e, seguindo os ideais norte-americanos, *rectius*, dos Estados Unidos da América, firmava-se a “República dos Estados Unidos do Brasil”⁹⁷.

No que diz respeito ao Tribunal do Júri, dois pontos devem ser destacados. O primeiro refere-se ao decreto nº 848, de 1890. Uma vez proclamada a República, procurou-se organizar uma Justiça Federal, o que se efetivou com esta normatização, entre cujas disposições criava-se o Supremo Tribunal Federal e previa-se o Júri Federal⁹⁸. A ele competia o julgamento dos crimes sujeitos à jurisdição federal, que acabava de ser instituída.

O segundo ponto refere-se à inclusão do instituto como matéria de ordem constitucional. Proclamada a República, o júri foi mantido por força do decreto mencionado, passando a ser tratado, em seguida, na primeira Constituição da República, ainda que promulgada somente mais de um ano após a instituição do novo regime de Estado (em 24 de fevereiro de 1891). O procedimento, de matizes inquisitórias (já que a produção da prova para a pronúncia era ordenada pelo mesmo ente que a proferia), era travestido com a fantasia democrática, pois acabava de ganhar *status* constitucional.

Na nova Carta, o instituto restou amparado pela declaração de direitos dos cidadãos brasileiros⁹⁹. De um lado poder-se-ia afirmar, como Frederico Marques e James Tubenchlak que o dispositivo constitucional era demasiado lacônico, provocando verdadeira celeuma entre os juristas daquela época¹⁰⁰. De outro lado,

⁹⁶ PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 157.

⁹⁷ RANGEL, P. Obra citada, p. 78-79.

⁹⁸ Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890: “Art. 40. Os crimes sujeitos à jurisdição federal serão julgados pelo júri.”

⁹⁹ CR-1891: “Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 31 - É mantida a instituição do júri.”

¹⁰⁰ TUBENCHLAK, J. Obra citada, p. 7.

porém, leciona Paulo Rangel que a expressão “impedia que se fizesse qualquer alteração na sua essência por qualquer lei ordinária, mantendo-se o *status quo*. Ou seja, o júri devia ser mantido do jeito que estava.”¹⁰¹ Em outras palavras, o procedimento em vigor quando do fim do Império, com todos os seus vícios inquisitórios, era transportado para a República. E daí para sempre, escamoteando a inquisitorialidade do procedimento com a elevação da instituição ao *status* constitucional.

3.3.2.2 As Constituições de 1934, 1937 e o Decreto 167 de 1938

Durante os primeiros anos da República, mesmo sob a égide da primeira Constituição Republicana, diversas legislações trataram do Júri, principalmente modificando sua competência, ora restringindo-a, ora ampliando-a. Destaque-se ainda que a própria Carta Magna, inspirando-se no modelo federalista (e descentralizador) dos Estados Unidos, autorizava os Estados-membros¹⁰² a legislar sobre matéria processual. Entretanto, a União continuava legislando sobre a matéria, inclusive em se tratando do Júri. Acerca disso, Pierangeli afirma que

embora a Constituição outorgasse aos Estados-membros [...] competência para legislar em matéria de processo penal, [...] a União estabelecia regras que, tendo em vista a hierarquia de tais leis, deveriam ser observadas pela justiça estadual, inclusive nos Estados que chegaram a possuir seus próprios códigos.¹⁰³

Até que, no final da década de 20, novas articulações levaram à revolução de 1930, pondo fim à República Velha e instituindo um novo momento político, o da República Nova. Neste momento, o país caminhava para a ditadura¹⁰⁴, o que acarretaria reflexos ao processo penal.

¹⁰¹ PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 157.

¹⁰² Quanto ao júri, apenas o Estado de São Paulo legislou sobre a matéria, através da Lei nº 1.849, de 29 de dezembro de 1927. (PIERANGELI, José Henrique. **Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas**. Bauru: Editora Jalovi, 1983. p. 164.)

¹⁰³ PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 160-161.

¹⁰⁴ RANGEL, P. Obra citada, p. 82.

O movimento revolucionário deparou com a questão da descentralização, que se estendia, inclusive, ao âmbito do processo penal. Até que, em 1934, é promulgada a segunda Constituição Republicana, devolvendo a unidade em matéria legislativa processual à União.¹⁰⁵

Quanto ao júri, a Lei Maior de 1934 instituiu modificação substancial ao deslocar o instituto do rol de direitos dos brasileiros (na antiga Carta de 1891), para as disposições sobre o Poder Judiciário¹⁰⁶. Ou seja, ainda que figurasse o instituto na Constituição, a rubrica não só excluía o júri do rol de direitos como também permitia que sua organização fosse regulada por lei ordinária, infraconstitucional.¹⁰⁷ A este respeito, Costa Manso, citado por Frederico Marques, comentou que o constituinte “confiou ao legislador ordinário não só a *organização* do Júri, senão também a enumeração de suas *atribuições*. Quis a Assembléia Constituinte, sem dúvida, atender à necessidade de uma reforma radical da vetusta instituição”.¹⁰⁸ Seja como for, mesmo havendo a oportunidade instituída pelo Diploma Maior, nada foi feito, mantendo-se a estrutura inquisitória anterior.

No início da década de 30 proliferava no mundo uma série de governos totalitários. No Brasil, agravava-se a crise política e econômica. Concomitantemente, os resultados da Revolução de 1930 e a ascensão de Getúlio Vargas ao poder fizeram com que a ditadura para a qual o Brasil caminhava fosse concretizada com a outorga da Constituição de 1937, que absolutamente silenciava sobre o Júri. Frederico Marques relata que se ventilou até mesmo a sua abolição.¹⁰⁹ Todavia, Tubenchlak observa que, mesmo com a omissão, o seu art. 183¹¹⁰ assegurava a manutenção do instituto, ainda que implicitamente¹¹¹.

Deste contexto frutificou o Decreto 167, de 1938, pondo fim à polêmica a respeito da supressão (ou não) do Júri, pois trouxe várias disposições acerca da

¹⁰⁵ PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 165-166.

¹⁰⁶ Constituição da República de 1934: “Art. 72 - É mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.”

¹⁰⁷ MOSSIN, H. A. Obra citada, p. 193.

¹⁰⁸ **Revista dos Tribunais**, 97/261.

¹⁰⁹ MARQUES, J. F. Obra citada, p. 51.

¹¹⁰ Constituição de 1937: “Art 183 - Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariem as disposições desta Constituição.”

¹¹¹ TUBENCHLAK, J. Obra citada, p. 7.

matéria. Entre elas, vale destacar que o Diploma Legal acabou com a soberania dos veredictos, uma vez que, dentre outras disposições, admitia que a decisão emanada pelo conselho de sentença fosse reformada em sede de apelação.¹¹²

Outra importante modificação foi a redução de sua competência, que passava a ser apenas para os delitos de “homicídio, infanticídio, induzimento ou ajuda ao suicídio, duelo com morte e latrocínio.”¹¹³ Ou seja, dentre os crimes dolosos contra a vida, apenas deixou de incluir o aborto, atualmente incluído na competência do Tribunal do Júri.

Vale destacar, ainda, o contido na exposição de motivos do referido decreto, em que ficou explicitamente consignado que o novo diploma pretendia “o fortalecimento da autoridade e maior amplitude de ação do presidente do tribunal do júri”.¹¹⁴ Tal disposição, associada a todo o contexto sócio político e às disposições constitucionais (de uma Carta outorgada, diga-se de passagem), não só evidenciou a inquisitorialidade do processo penal como também a reforçou, na medida em que se pretendia ampliar, naquele momento, o ativismo da autoridade judicial; ao menos, em se tratando do júri.

3.3.2.3 O Código de Processo Penal de 1941

Em 1941, foi outorgado o Código de Processo Penal, em vigor até a atualidade, ainda que com substanciais modificações, principalmente no procedimento do júri, o que se tratará adiante. Porém, em sua origem, o Diploma manteve-se fiel a toda inquisitorialidade que recebera da legislação Imperial, mesmo porque foi elaborado durante um período ditatorial. Acerca disso, comenta Pierangeli, que o

código não se afastou de nossas tradições legislativas. Manteve o inquérito policial, configurando-o tal como o herdamos do Império através da reforma

¹¹² MOSSIN, H. A. Obra citada, p. 194.

¹¹³ PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 167.

¹¹⁴ MOSSIN, H. A. Obra citada, p. 195.

de 1871 [...]. Foram banidos o sumário de culpa e a pronúncia, exceto para os casos a serem julgados pelo júri.¹¹⁵

E o inquérito, cujo caráter nitidamente inquisitório reforçou-se durante o Estado Novo com a atividade legislativa do período, visava precipuamente afastar o contraditório na fase inicial. Novamente, nas palavras de Pierangeli,

o inquérito policial possuía o caráter de formador da culpa, abolidas as garantias de uma instrução contraditória e jurisdicional, e os réus eram julgados por juízes especiais, da absoluta confiança do Poder Executivo, e podiam arrolar apenas duas testemunhas para a sua defesa, e apresentar suas alegações orais num exíguo espaço de tempo.¹¹⁶

Ou seja, com a outorga do Código de Processo Penal, em 1941, arraigava-se a inquisitorialidade no processo penal brasileiro, inclusive no procedimento do júri. Afinal, o novo *Codex* perpetuava o Inquérito Policial, como instrução secreta e despida do contraditório, determinada unilateralmente pela autoridade, o que inquinava os procedimentos até o final. Inclusive o do júri, pois malgrado existir toda uma instrução plenária, com a oitiva de testemunhas e o interrogatório do réu, seguido por debates orais, conforme assinala Frederico Marques, a oralidade é mera ficção, uma vez que são as provas escritas dos autos que predominam.¹¹⁷ E se são estas que predominam, uma vez contaminada a instrução pelo inquérito, serão as provas inquisitoriais que determinarão o veredicto, afastando-se do modelo britânico acusatório que originou o instituto.

Não poderia ser diferente, já que se vivia um tempo no qual os totalitarismos proliferavam e, na ordem interna, Getúlio Vargas alinhava-se àqueles regimes, exato momento em que o Compêndio em discussão era elaborado. Sobre isto Amilton Bueno e Salo de Carvalho, citados por Paulo Rangel, comentam a natureza do diploma de Direito Penal Processual, cuja orientação era autoritária,

pois inspirado na reforma do Código de Processo Penal italiano realizada por Rocco (Ministro da Justiça de Mussolini), optando pela minimização dos

¹¹⁵ PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 168.

¹¹⁶ PIERANGELI, J. H. Obra citada, p. 169.

¹¹⁷ MARQUES, J. F. Obra citada, p. 52.

direitos e garantias fundamentais, e adotando um modelo processual de corte nitidamente inquisitivo¹¹⁸.

3.3.2.4 A Constituição de 1946

Sobrevinda a Segunda Guerra Mundial, houve um enfraquecimento dos governos totalitários. A reorganização de forças, novamente, teve reflexos na ordem política brasileira, culminando com o fim do governo de Getúlio Vargas, em 1945. Ali, encerrava-se o Estado Novo e inaugurava-se um novo período, junto com o qual, também, uma nova ordem constitucional, sacramentada com a promulgação da Constituição Republicana de 1946.¹¹⁹

No novo Diploma Maior Republicano procurou-se imprimir um tom democrático, contrário ao que se observou no período anterior, do Estado Novo. Tal ocorreu com o retorno do Tribunal do Júri ao rol de direitos do cidadão brasileiro, desta vez sob a rubrica “Dos direitos e garantias individuais”¹²⁰. Além disso, dispôs o constituinte sobre a necessidade de estruturar o instituto, ainda que estribado em alguns limites constitucionais.¹²¹

A redação constitucional, novamente, indicava a manutenção da instituição do júri, mas com a organização que lhe desse a lei infraconstitucional. Ou seja, manteve, outra vez, os delineamentos inquisitórios anteriores, na medida em que não limitou as atribuições de seu presidente, responsável pela colheita das provas antes da pronúncia, e que, como demonstrou-se anteriormente, permanecia com poderes para produzir provas.¹²²

¹¹⁸ CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo de. **Reformas penais em debate**. Rio de Janeiro, Lumen Juris e ITEC, 2005. p. 84.

¹¹⁹ RANGEL, P. Obra citada, p. 33.

¹²⁰ Constituição da República de 1946, Art. 141. “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: ... § 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

¹²¹ MARQUES, J. F. Obra citada, p. 54-55.

¹²² Confirma-se o comentário de Mossin acerca do dispositivo: “A organização do júri ficou a cargo do legislador ordinário, a quem coube dispor de normas sobre o alistamento dos jurados, julgamento

Novamente se perdia a oportunidade de reaproximar o instituto do júri de suas raízes acusatórias, pois a legislação que iria regulamentar a disposição constitucional, materializou-se com a Lei 263, de 23 de fevereiro de 1948, que em nada alterou os poderes instrutórios do juiz. Muito festejada pelos juristas da época¹²³, o Diploma Legal trouxe várias disposições sobre o rito do júri, o que levou a sua incorporação no próprio Código de Processo Penal, de 1941¹²⁴, no respectivo capítulo. Daí em diante, durante a década seguinte não houve alterações significativas no procedimento, o qual se manteve inalterado e disciplinado pelo Código de Processo Penal. O mesmo ocorria com a garantia constitucional.

3.3.2.5 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº1

O início da década de 60 foi marcado pela instabilidade política interna. No plano externo, vivia-se o auge da “Guerra Fria”. E o Brasil não escapava à regra, pois os reflexos daquela situação eram também sentidos internamente no país, em especial com o temor dos setores conservadores pela ascensão definitiva de governos sociais. Diante deste clima de instabilidade, alguns governadores declararam apoio à empreitada de um golpe para a tomada do poder político, até que, em 1964, o setor militar, com o apoio de alguns líderes do Congresso Nacional, tomou o poder político do país.¹²⁵

Com a tomada do poder, uma nova Constituição se fazia necessária, justamente para conferir um cariz de legitimidade à nova ordem¹²⁶. O primeiro passo

pelo júri e *atribuições de seu presidente*.” (MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri**: crimes e processo. São Paulo: Atlas, 1999. p. 195.)

¹²³ Entre os quais, Frederico Marques, que comenta que a referida norma “procurou dar ao texto constitucional uma complementação sábia e equilibrada.” (MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller Editora, 1997. p. 61.)

¹²⁴ TUBENCHLAK, J. Obra citada, p. 8.

¹²⁵ CMI Brasil. **Breve histórico dos momentos que precederam o Golpe de 64 com o apoio dos EUA**. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2004/03/276741.shtml>>. Acesso em 12/08/2010.

¹²⁶ Paulo Rangel comenta que nas ditaduras “uma das primeiras providências no campo jurídico é engessar o ator jurídico com um novo código penal, ou processual penal, ou ainda elaborar leis casuisticamente, sejam duras ou não, mas sempre visando aos interesses do regime em vigor.” (RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. 2. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 20.)

nesta direção foi dado com o anúncio do Ato Institucional nº 1, em 9 de abril de 1964, através do qual foram seladas diversas restrições políticas.¹²⁷ O desiderato final, entretanto, veio com a Constituição de 1967. Nesta Carta¹²⁸, mantinha-se a instituição e a soberania do Tribunal do Júri, ainda sob a rubrica dos direitos e garantias individuais¹²⁹.

Dois anos mais tarde, com o recrudescimento do governo ditatorial instaurado no Brasil e o agravamento da crise geral que assolava o país, foi decretado o Ato Institucional nº 5, que exacerbava os poderes do Presidente da República e cassava diversas garantias, reformando radicalmente a Constituição em vigor. Nas lições de José Afonso da Silva, “tecnicamente não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado”¹³⁰. Esta emenda constitucional, conhecida por “Emenda Constitucional nº 1”, em razão de sua amplitude, degenerou o Diploma de 1967, a ponto de se afirmar que uma nova Constituição fora criada. Nesta emenda, a instituição do Júri era mantida, mas não a sua soberania¹³¹, ainda que no capítulo dos direitos e garantias fundamentais¹³².

Seja como for, o grande problema do regime que se instalara era a eleição indireta do presidente da República, o que movimentava as forças de resistência pela busca de um regime mais democrático, com eleições diretas. Com a eleição do presidente Tancredo Neves, em 1985, instalava-se uma nova ordem política e, com ela, a necessidade de um novo regime constitucional, o que ocorreu com a convocação do Congresso Nacional, pelo Presidente da República, para a formação

¹²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1992. p. 79.

¹²⁸ Constituição de 1967, Art. 150: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 18 - São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

¹²⁹ MOSSIN, H. A. Obra citada, p. 197.

¹³⁰ SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 80.

¹³¹ MOSSIN, H. A. Obra citada, p. 197.

¹³² Emenda Constitucional nº 1, de 1967, Art. 153: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 18. É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

de uma Assembleia Constituinte, que iria redigir a nova Carta de Direitos do País¹³³, em vigor até a atualidade.

3.3.2.6 O júri na Constituição da República de 1988

A assembleia constituinte que deu origem à atual Constituição da República, em 1988, buscou em sua redação restituir a soberania dos veredictos retirada pela emenda de 1969 e, ao lado disto, em se tratando da instituição do júri, garantir a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida como princípios do tribunal popular.¹³⁴ Não obstante, é digno de nota que a CF-88 inseriu, ao lado da garantia do Tribunal do Júri, o mais extenso rol de direitos e garantias individuais da história do constitucionalismo brasileiro, dentre as quais o Tribunal aqui tratado é apenas uma delas.¹³⁵

Malgrado as inovações trazidas pela nova Constituição Republicana de 1988, manteve-se o rito baseado no Código de Processo Penal, nitidamente inquisitório. Ou seja, ainda que durante a República se tenha buscado a manutenção do Tribunal Popular, mencionado em todas as Constituições, à exceção daquela de 1937, o procedimento manteve-se contaminado com o lastro do sistema inquisitório, sempre travestido de garantia constitucional!

Mesmo com uma nova Constituição, extremamente democrática, compromissória e fundada na preservação da dignidade da pessoa humana, a doutrina aponta que ainda não se formou na cultura jurídica brasileira o respeito às garantias positivadas na Carta Maior. É o que defende Maria Elizabeth Queijo, segundo a qual

anos e anos após a promulgação da Constituição Federal, infelizmente, muitos operadores do direito continuaram praticamente ignorando diversas de suas disposições e aplicando o Código de Processo Penal como se nada tivesse sido modificado. [...] O resultado é que muitos interpretam a

¹³³ SILVA, J. A. da. Obra citada, p. 82.

¹³⁴ NUCCI, G. de S. Obra citada, p. 43.

¹³⁵ NUCCI, G. de S. Idem, p. 44-47.

Constituição em face do que dispõe a legislação ordinária, e não o inverso. Não temos ainda cultura de valorização adequada da Constituição.¹³⁶

Em suma: no Brasil, conforme mostra a história, especialmente a partir da Lei nº 261/1841, até mesmo o Tribunal do Júri, intimamente ligado ao sistema acusatório, teve seu rito determinado pela inquisitorialidade do sistema processual penal instalado pelo Código de Processo Penal. E, não bastasse isso, toda esta ordem sempre esteve selada com o rótulo de garantia constitucional, conferindo cores e ares legítimos e democráticos à instituição do Tribunal Popular.

¹³⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. A prova no processo penal. In: A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica. p. 47-48.

4 A INQUISITORIEDADE NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO

4.1 MORFOLOGIA DO PROCEDIMENTO DO JÚRI BRASILEIRO E SEU CARÁTER BIFÁSICO

No Brasil, a morfologia do procedimento do Tribunal do Júri admite duas fases: a instrução preliminar (*ius accusationes*) e o julgamento propriamente dito em plenário (*judicium causae*). Tais fases estão separadas por uma decisão judicial, que determina se o acusado vai ou não vai ser julgado na segunda fase, por um conselho de sentença. Trata-se da pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária, do juiz que preside a primeira fase do procedimento que encerra a instrução preliminar, caso o acusado seja pronunciado.

Aury Lopes Júnior leciona que nesta etapa “o juiz, após a coleta da prova na instrução, decide, em linhas gerais, se encaminha aquele caso penal para o julgamento pelo tribunal do júri (composto por sete jurados leigos).”¹³⁷ Ou seja, só se instalará uma sessão plenária para o julgamento pelo Tribunal do Júri se a decisão for pela pronúncia do réu¹³⁸.

Esta forma de julgamento sempre foi a adotada pelo Brasil, desde a inclusão do instituto do Júri no ordenamento pátrio. E, como admite uma fase preliminar, fundada sobre um procedimento eminentemente inquisitório, todo o restante fica inquinado. Eis o alerta de Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos:

é na fase de admissibilidade [*ius accusationes*] que são produzidos os elementos de convicção que restarão encartados nos autos e serão, na apreciação do mérito, levados ao conselho de sentença e ‘transformadas’ em prova mediante simples leitura, sem que sua produção tenha sido efetivada perante o juiz natural, num marcante traço inquisitivo do sistema.¹³⁹

¹³⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional**. v. 2. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 272.

¹³⁸ LOPES JÚNIOR, A. Idem, p. 273.

¹³⁹ AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. **A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina**. São Paulo: Editora Método, 2001. p. 108.

A mesma impressão é destacada por Gustavo Badaró, que afirma que, no rito do júri, a prova é produzida na primeira fase, cujo juiz natural é o da pronúncia e não os jurados do conselho de sentença¹⁴⁰, ou seja, um juiz contaminado por toda a inquisitorialidade inerente e peculiar ao Diploma Processual Penal, sendo que o que é produzido naquela fase é transmitido a todas as outras fases do procedimento,

sem que os jurados tenham um contato direto com a prova, mas apenas uma visão de segunda mão do que os promotores e advogados lêem em plenário, reportando-se ao que foi dito na primeira fase do júri e, às vezes, o que é ainda pior, àquilo que foi dito no inquérito policial.¹⁴¹

Ou seja, na medida em que a prova utilizada na segunda fase, perante os jurados, é obtida quase integralmente em uma instrução orientada pelo princípio inquisitório, toda a sequência de atos que se segue também fica contaminada. Inclusive a que ocorre em plenário.

4.2 A SISTEMÁTICA INQUISITÓRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em 1941, em meio a um contexto de totalitarismos, ao qual o governo central brasileiro estava alinhado, foi outorgado o Código de Processo Penal, adotando um modelo tipicamente inquisitório. Desde então, o Diploma passou por diversas reformas parciais¹⁴², a maioria delas trazendo inovações pontuais. Neste diapasão, Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos comentam que não houve preocupação em se questionar certos pontos desde a entrada em vigor do atual Código de Processo Penal, em 1942, tais como a permissão de juízos de

¹⁴⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Tribunal do Júri: propostas e alternativas. In: A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica. p. 97.

¹⁴¹ BADARÓ, G. H. R. I. Idem, p. 97.

¹⁴² Aury Lopes Júnior afirma que as diversas alterações pelas quais foi submetido o Código de Processo Penal transformaram-no “em uma verdadeira colcha de retalhos”. (LOPES JÚNIOR, Aury. Bom para quê(m)? **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 9, julho de 2008.)

admissibilidade por juízes togados e o nível de conhecimento da causa deste último quando efetua tais juízos¹⁴³. Nas palavras dos doutrinadores, quando

em 1942, o atual Código entrou em vigor, tais indagações não faziam parte do cenário jurídico, dadas as condições políticas então vividas. Depois, acostumou-se a não fazê-las, retomando-se há não muito tempo a discussão a respeito.¹⁴⁴

No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover comenta que o regime que o Diploma de 1941 positivou foi um regime autoritário, que objetivava “antes de mais nada a punição do responsável a qualquer custo, deixando de lado as garantias, a ética e todas as normas constitucionais inscritas na [...] Lei Maior”¹⁴⁵.

Oportunas também as palavras de Maurício Zanóide de Moraes, ao pontuar que o Brasil possui uma forte cultura inquisitiva, já que

desde as Ordenações do Reino, quando implementadas aqui como o primeiro sistema jurídico aplicado a nós, passando pelo Código Criminal de 1832, o Código do Império, tendo um breve suspiro em alguns códigos de processo penal estaduais, e esse suspiro já findando com o Código de 1941, só teve processos, procedimentos e culturas inquisitivos.¹⁴⁶

Isto é, desde que entrou em vigor, mesmo passando por reformas pontuais, manteve o seu caráter inquisitório original de 1941, criando uma cultura distanciada do modelo acusatório.

Este caráter poderia ser facilmente constatado em diversas disposições da redação anterior do Código, já que o sistema, extremamente burocratizado, não só dificultava a produção de provas pelas partes como também concedia amplos poderes instrutórios ao juiz.

Em se tratando do procedimento do Tribunal do Júri, Moraes traz como exemplo a antiga redação do art. 499, do CPP, na qual as partes, após o

¹⁴³ AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. Obra citada, p. 103.

¹⁴⁴ AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. Obra citada, p. 103.

¹⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Reforma do processo penal: aspectos gerais. In: A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica. p. 25.

¹⁴⁶ MORAES, Maurício Zanóide. Reforma do processo penal: aspectos gerais. In: A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica. p. 33.

encerramento da instrução, tinham um prazo de apenas 24 horas para requererem provas suplementares. Todavia, malgrado o reduzido tempo estipulado para a manifestação, esta só era possível muito tempo depois, pois era “preciso aguardar semanas para saber se o processo que foi e voltou teve alguma manifestação, que foi publicado, se há alguma petição que foi protocolada num distribuidor, numa cidade distante” o que, por conseguinte, retardava, e muito, o processo.¹⁴⁷

Esta sistemática conduziu à elaboração de alguns projetos de lei objetivando, em alguma medida, adequar o processo penal aos compromissos assumidos na nova Constituição da República, o que culminou com uma reforma parcial, em 2008.

4.2.1 As reformas parciais de 2008

As Leis 11.689, 11.690 e 11.719, todas de 2008, são a tríade da reforma processual penal. Entre seus objetivos, a reforma buscou alinhar o processo penal aos princípios estabelecidos pela Constituição Republicana de 1988, alterando pontos essenciais como a produção probatória e a dinamização de procedimentos, inclusive o do Tribunal do Júri.

Com a promulgação daquela Carta, em 1988, referida por muitos como a Constituição mais democrática de toda a história do constitucionalismo brasileiro, reforçou-se o debate em torno da reforma do judiciário e da solução de diversos problemas deste setor. Da discussão ao longo dos vinte anos que sucederam à nova ordem constitucional, proliferaram vinte projetos de reforma da legislação infraconstitucional, incluindo a penal.¹⁴⁸

Entre os objetivos, procurou-se a “(i) redução da litigiosidade repetitiva, protelatória ou decorrente; (ii) racionalização do processamento de demandas; (iii) adequação legislativa aos preceitos constitucionais de garantia”¹⁴⁹, a fim de evitar

¹⁴⁷ MORAES, M. Z. Obra citada, p. 34.

¹⁴⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos gerais da reforma processual. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 26, julho de 2008.

¹⁴⁹ BOTTINI, P. C. Idem, ibidem.

nulidades processuais e tornar a tramitação do processo mais célere, adequando-se o processo penal aos novos princípios constitucionais estatuídos.

Em que pese a tentativa, pouco se alterou em relação à matriz sistêmica do Código, que manteve seus aspectos marcadamente inquisitórios. Afinal, o princípio unificador dos sistemas diz respeito à gestão da prova, sendo que, no inquisitório, o julgador tem poderes para produzir a prova e não apenas as partes, como no acusatório.

Aury Lopes Júnior é taxativo ao afirmar que as diversas reformas e alterações que o Código sofreu desde que entrou em vigor não só degeneraram sua essência como também agravaram um vício originário, qual seja, “a ausência de um princípio unificador que impede consistência e coerência sistêmica”¹⁵⁰, gerando, com isso, um caos metodológico, que só pode ser resolvido com a incorporação de uma nova cultura jurídica.

Ou seja, mesmo com a reforma, pode-se identificar na legislação aspectos marcadamente inquisitórios. Isto inclui o procedimento do júri, pois, sendo sua morfologia assentada em um sistema bifásico, no qual o que é produzido na primeira fase se transmite à segunda, que fica contaminada com os vícios da primeira, na qual o juiz tem poderes instrutórios e é o responsável pela pronúncia do acusado.

4.2.1.1 Produção de provas pelo juiz

Em se tratando da produção e da gestão da prova, a redação dada pela Lei 11.690 ao art. 156¹⁵¹, do Código de Processo Penal, manteve de forma expressa a inquisitorialidade do Diploma, contaminando toda a instrução. Na medida em que o legislador permitiu, com a redação legal, que o juiz ordene a produção de provas mesmo antes de iniciada a ação penal, deu lugar, de forma expressa, à instalação dos quadros mentais paranóicos descritos por Franco Cordero, de modo que “fica o

¹⁵⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. Bom para quê(m)? **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 9, julho de 2008.

¹⁵¹ “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.”

juiz autorizado a buscar naqueles elementos [cognitivos, oriundos muitas vezes do inquérito policial] o reforço para certas provas produzidas em contraditório, confirmando assim a veracidade de uma das teses.”¹⁵² Quer dizer, o poder dado ao magistrado pelo referido dispositivo permite a produção de provas antecipadas, o que pode, perfeitamente, levar o juiz ao ativismo investigatório, típico do processo inquisitório.

Ao comentar o art. 156, Aury Lopes Júnior deixa claro que a reforma agravou ainda mais o desejo de se construir uma unidade sistêmica acusatória, pois não

basta uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação, se depois, ao longo do procedimento, permitirmos que o juiz assumira um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, como, por exemplo, autorizar que o juiz de ofício [...] ouça testemunhas além das indicadas (art. 209), proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196), determine diligências de ofício (art. 156), reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegadas (art. 385).¹⁵³

Mais que isso, “**o art. 156 do CPP funda um sistema inquisitório**”¹⁵⁴, uma vez que permite ao juiz a busca de provas, mesmo antes do início da ação penal, positivando a famigerada figura do juiz instrutor, que pode buscar a prova que deseja para, mais tarde, blindá-la com o discurso e decidir com base em suas próprias convicções. Em suma: abre a porta para a instalação dos quadros mentais paranóicos¹⁵⁵, consagrando a matriz sistêmica inquisitória e afastando a legislação infraconstitucional dos preceitos estabelecidos na Constituição.

Conforme destaca Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, a reforma operada pelas leis de 2008 não se focou sobre o que havia de ser reformado, isto é, sobre o sistema que rege o Código, o que demandaria uma reforma completa e não parcial:

¹⁵² ZILLI, Marcos. O pomar e as pragas. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 2, julho de 2008.

¹⁵³ LOPES JÚNIOR, A. Obra citada, p. 10.

¹⁵⁴ LOPES JÚNIOR, A. Idem, ibidem.

¹⁵⁵ Precisa Coutinho que “*só se muda o sistema caso se mude o princípio unificador, o que significa retirar, na medida do possível, o espaço para que o juiz desenvolva o que Cordero chamou de ‘quadro mental paranóico’ (porque pode tomar o imaginário como real possível), não deixando que ele seja o gestor da prova.*” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 11, julho de 2008.)

qualquer reforma deve ser global e incidente sobre todo ele, bastando recordar a origem fascista do Código de Processo Penal brasileiro [...] e seu absoluto descompasso para com a atual Constituição da República, democraticamente promulgada em 5 de outubro de 1988.¹⁵⁶

Os novos comandos processuais instituídos pela tríade normativa de 2008 não foram capazes de romper com a raiz inquisitória do modelo francês, incorporada pelo Brasil já no século XIX com a adoção do inquérito policial, instituído pela Lei 2.033/1871.

Eis a fórmula pela qual se conseguiu instalar aqui o grandioso engenho jurídico medieval. Primeiro, constitui-se o inquérito policial como um **procedimento** administrativo. Segundo, garante-se na Constituição Republicana de 1988 o contraditório apenas quando há **processo**, afastando a garantia na fase policial. Terceiro, faculta-se ao juiz, na legislação processual, a determinação da “produção de provas e a realização de diligências que julgar necessárias para ‘dirimir suas dúvidas’.”¹⁵⁷

Ou seja, em se tratando da gestão da prova, a nova redação simplesmente positivou a estrutura inquisitória do sistema, pois continuou permitindo que o juiz, sem ser provocado pelas partes, produza provas de acordo com sua vontade. E isto inclui o procedimento do júri, na medida em que na primeira fase, informadora da segunda, toda a produção probatória é gerida pelo juiz da pronúncia, obedecendo toda esta ordem inquisitória.

4.2.1.2 Inquirição de testemunhas

Outro elemento que destaca a matriz inquisitória do Tribunal do Júri é a forma pela qual as testemunhas são inquiridas, momento no qual se admite a intervenção do julgador. Na redação original do Código de Processo Penal de 1941, em se tratando da instrução criminal, o art. 212¹⁵⁸ daquela Lei determinava que as

¹⁵⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 11, julho de 2008.

¹⁵⁷ COUTINHO, J. N. de M. Obra citada, p. 12.

¹⁵⁸ Prescrevia a antiga redação do Art. 212, do CPP: “As perguntas das partes serão requeridas ao

partes **não** poderiam efetuar perguntas diretamente às partes, o que só ocorria por intermédio do juiz que presidia a instrução. Ou seja, a parte que desejasse produzir prova inquirindo a testemunha deveria dirigir a pergunta ao julgador, o qual transmitia a interrogação à pessoa inquirida.

Em se tratando do procedimento do júri, entretanto, o Código previa uma disposição especial, pois já permitia através da antiga redação dos artigos 467 e 468, do CPP¹⁵⁹, que às partes era facultado examinar diretamente as testemunhas. Todavia, considerando a matriz inquisitória do Código, tal disposição era ignorada por alguns julgadores, pois, conforme aponta Rogerio Schietti Machado Cruz, o sistema processual penal brasileiro “em que pese caracterizado como acusatório (com separação das funções de acusar, defender e julgar), nunca conseguiu livrar-se do ranço inquisitorial que vem de longa data.”¹⁶⁰

No mesmo sentido lamenta José Barcelos de Souza, comentando que muitos julgadores ignoravam a diferença que existia entre a inquirição feita durante a instrução criminal e a do procedimento do júri, admitindo nesta última que as partes examinassem as testemunhas apenas de forma indireta.¹⁶¹

Com a reforma operada em 2008, a redação de todos estes dispositivos (artigos 212, 467 e 468, do CPP) foi alterada, determinando a inquirição direta das testemunhas pelas partes. Novamente, porém, sem se afastar da estrutura inquisitória do Código, pois a nova redação da Lei¹⁶² permite que o juiz possa indagar o acusado e as testemunhas diretamente, já durante a primeira fase do

juiz, que as formulará à testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida.”

¹⁵⁹ Antiga redação dos art. 467 e 468, do CPP: “Art. 467. Terminado o relatório, o juiz, o acusador, o assistente e o advogado do réu e, por fim, os jurados que o quiserem, inquirirão sucessivamente as testemunhas de acusação.

Art. 468. Ouvidas as testemunhas de acusação, o juiz, o advogado do réu, o acusador particular, o promotor, o assistente e os jurados que o quiserem, inquirirão sucessivamente as testemunhas de defesa.”

¹⁶⁰ MACHADO, Rogerio Schietti Machado Cruz. Com a palavra, as partes. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 17, julho de 2008.

¹⁶¹ SOUZA, José Barcelos de. Novas leis de processo: inquirição direta de testemunhas. Identidade física do juiz. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 14, julho de 2008.

¹⁶² Nova redação dada pela Lei 11.690 ao artigo 212: “As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.”

procedimento. E, pior que isso, também na instrução plenária, antes mesmo das partes realizarem qualquer indagação¹⁶³.

Acerca disso, José Barcelos de Souza opina que o melhor seria que

o juiz não inquirisse inicialmente, mas apenas se reservasse para [...] usar da faculdade de complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos. [...] Em plenário do júri é que não deveria inquirir, [...] [mesmo] porque existe nos autos uma decisão de pronúncia, pelo que com certeza não mais teria motivos para perguntar.¹⁶⁴

Novamente são prudentes as observações de Rogerio Schietti Machado Cruz que, ao comentar a confusão de papéis que se opera no processo penal brasileiro, destaca a lógica inquisitorial da Lei processual penal brasileira ao permitir que o juiz inicie os depoimentos das testemunhas e do ofendido, deixando às partes o papel complementar na colheita da prova oral.¹⁶⁵

Ou seja, malgrado a tentativa de simplificar o processo, permitindo a inquirição direta das testemunhas pelas partes, o legislador manteve o lastro inquisitório, permitindo que o julgador continue interferindo na produção das provas, uma vez que permite ao presidente da sessão examinar as testemunhas antes mesmo de as partes procederem às suas perguntas.

4.2.1.3 A decisão de pronúncia e a delimitação da acusação pelo juiz

Foi substancial a alteração legislativa sobre o procedimento do Tribunal do Júri ao suprimir o libelo-crime acusatório, peça que era oferecida pelo agente ministerial depois da pronúncia e que estabelecia os limites da acusação em plenário. Pela nova redação, a acusação é demarcada por um relatório

¹⁶³ Pela nova redação dada pela Lei 11.689, a forma de inquirição em plenário deve obedecer o seguinte comando: “Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. § 1º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo.”

¹⁶⁴ SOUZA, J. B. de. *Idem*, *ibidem*.

¹⁶⁵ MACHADO, R. S. M. C. *Obra citada*, p. 18.

confeccionado pelo próprio juiz, que é fornecido aos jurados juntamente com cópias da decisão de pronúncia, logo após a formação do conselho de sentença.¹⁶⁶

Pela redação anterior, depois de preclusa a decisão de pronúncia, o processo deveria ser levado ao Ministério Público a fim de que o promotor de justiça redigisse o libelo-crime acusatório, delimitando, naquela peça, os termos da acusação. Assim, não se surpreendia a defesa e os lindes da acusação não eram definidos pelo juiz da pronúncia.¹⁶⁷

Acerca disso, comenta Luis Fernando Camargo Vidal que

foi rompida a autonomia do juízo da causa em relação ao juízo de culpa, própria do processo bifásico, pois se vinculou a pronúncia imediatamente à oferta do relatório do punho do juiz, na outra fase, quando a lei anterior exigia um ato postulatório da parte acusatória. [...] Daí resulta que, na nova lei, quem afinal acusa é o juiz pronunciante, e não a parte.¹⁶⁸

Tal modificação faz com que os jurados e a defesa técnica conheçam os limites da acusação apenas no plenário e não através do acusador, parte instituída para tanto, mas sim através do juiz presidente. Ou seja, a redação da nova Lei corrobora as raízes inquisitórias do processo penal brasileiro, inclusive no procedimento do júri, pois “incumbiu o juiz de suprir inércia da parte acusatória, e reservou a ele a oportunidade de gerar a nulidade ao redigir o relatório, quando lhe incumbiria garantir a legalidade.”¹⁶⁹

Ainda que a redação do parágrafo primeiro, do artigo 413¹⁷⁰, do CPP, seja contundente em afirmar que o juiz deve se restringir, na fundamentação da decisão de pronúncia, a indicar a materialidade, os indícios de autoria e especificar as qualificadoras e causas especiais de aumento ou diminuição de pena, conforme

¹⁶⁶ VIDAL, Luis Fernando Camargo. Três reflexões sobre o novo processo do Tribunal do Júri. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 5, julho de 2008.

¹⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. A reforma do Tribunal do Júri no Brasil. **Boletim do IBCCRIM**. São Paulo, n. 188, p. 8, julho de 2008.

¹⁶⁸ VIDAL, L. F. C. Obra citada, p. 5.

¹⁶⁹ VIDAL, L. F. C. Idem, ibidem.

¹⁷⁰ Eis a redação: “Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. § 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.”

alertam Choukr e Ambos, não raro esta decisão ultrapassa estes limites, evidenciando a busca de provas que o juiz realizou na fase anterior. Nas palavras dos referidos doutrinadores

na prática, o juízo da pronúncia não raras vezes estampa mais do que uma simples declaração de existência do crime ou indício suficiente de autoria, revelando isto sim um conjunto probatório alicerçado em processo que, afinal, tem o mesmo ritmo e forma do processo ordinário no juízo penal, sofrendo apenas mutação com relação ao *thema probandum* exigido, dada a natureza do pronunciamento judicial.¹⁷¹

O relatório que é confeccionado pelo juiz e que delimita a acusação plenária evidencia uma face inquisitiva do procedimento penal do júri, pois não tem o simples condão de trazer a prova aos olhos do juiz natural da causa, o conselho de sentença, mas sim legitima toda a prova produzida anteriormente, cuja gestão respeita os moldes inquisitórios. O relatório, neste diapasão, pode servir, ainda, como o discurso legitimador de toda a atividade cognitiva do julgador na fase de admissibilidade, mesmo porque a Lei não traça maiores limites à sua apresentação.¹⁷²

E, pelo comando do inciso I, do artigo 478, do Diploma Processual Penal, as partes não podem nem sequer fazer referências a esta decisão como argumento de autoridade à tese que sustentam, impedindo que o agente ministerial utilize-se do relatório para formalizar a acusação, função para a qual, entre outras, destina-se o *Parquet*.¹⁷³

Mais uma vez fica evidenciada a contaminação inquisitória que sofre o procedimento do Tribunal do Júri, uma vez que é permeado pelo ativismo do juiz. Na primeira fase do procedimento, com a prerrogativa do julgador de ordenar a produção de provas; na segunda fase, com a permissão de o juiz inquirir antes das partes as testemunhas arroladas para o plenário; e, na decisão que as separa, através da delimitação da acusação através do relatório do juiz, que é entregue aos jurados.

Tal conjuntura afasta o procedimento do júri de toda a carga principiológica existente na Constituição, evidenciando a raiz inquisitória do sistema processual

¹⁷¹ AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. Obra citada, p. 103.

¹⁷² AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. Obra citada, p. 118-119.

¹⁷³ VIDAL, L. F. C. Obra citada, p. 5.

penal, o que, conforme a doutrina crítica deixa claro, demanda uma reforma global do Código de Processo Penal.

5 PERSPECTIVAS: O PROJETO nº 156/2009-PLS E A TENTATIVA DE INSTALAÇÃO DE UMA BASE ACUSATÓRIA

A promulgação da Constituição da República, em 1988, fomentou projetos de Lei que reformassem a legislação processual, objetivando a adequação ao conteúdo constitucional. Entre estes projetos merece destaque o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, no qual se delinea uma reforma global do Código de Processo Penal, promulgado em 1941 e com conteúdo inquisitório e obsoleto em face da Carta de 1988 e sua forte carga principiológica.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho ensina que um “sistema processual penal misto, [...] não é a simples somatória de elementos dos dois sistemas puros”¹⁷⁴, exatamente porque a idéia de sistema, alicerçada na noção de princípio unificador, não comporta esta operação. Assim sendo, nos sistemas mistos existe a regência de um determinado princípio e a agregação de elementos provenientes de outros sistemas.

No caso do sistema processual penal brasileiro, cuja base fundamental é o CPP de 1941, tem-se a regência do sistema inquisitório, pelo princípio inquisitivo, mas agregando elementos do sistema acusatório, regido pelo princípio dispositivo.¹⁷⁵ E isto fica evidenciado em sua estrutura, na qual, aponta Coutinho, existe uma sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação, de modo que o juiz pode buscar a prova que deseja, no momento em que deseja, e, ao final, comumente se inclina em favor da acusação no momento do acerto do caso.¹⁷⁶

Pensando nisso, conforme descreve Coutinho, a comissão que materializou o projeto de lei de reforma global do Código de Processo Penal, que por sua vez originou o Projeto nº 156/2009-PLS, fez a opção pela incorporação de uma base acusatória, ou seja, regida pelo sistema acusatório, ainda que com elementos do

¹⁷⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada Parte no Lugar Constitucionalmente Demarcado. In: _____; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009**, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 6.

¹⁷⁵ COUTINHO, J. N. de M. *Idem*, p. 8.

¹⁷⁶ COUTINHO, J. N. de M. *Idem*, p. 11.

sistema inquisitório.¹⁷⁷ Isto fica patente na redação do art. 4º, do referido projeto¹⁷⁸, que veda o ativismo probatório do juiz, especialmente na fase de investigação, alinhando-se, principalmente, ao conteúdo constitucional e mitigando iniciativas desmedidas na produção probatória, como faculta o art. 156, do CPP em vigor.

Neste diapasão, destaca Clara Maria Roman Borges que na

leitura dos primeiros parágrafos da exposição de motivos daquele que pode vir a ser o próximo Código de Processo Penal percebe-se que seus autores têm por intento a elaboração de uma nova legislação que tome por pressuposto a ordem constitucional vigente, bem como se afaste do Decreto-lei nº 3.689/1941. [...] tal anseio se consubstancia no Título I, que enumera os princípios fundamentais da persecução penal [...] [entre os quais se destaca] iii) a acusatoriedade do processo, assegurada pela vedação da iniciativa do juiz na fase de investigação e reafirmada pela impossibilidade do juiz substituir a atuação probatória do juiz¹⁷⁹.

Ao analisar o texto do projeto, destaca Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho que se prevê a inquirição direta pelas partes, conforme dispõe o art. 265, parágrafo 2º,¹⁸⁰ o que “poupa o Juiz de buscar, ele próprio, a prova que as partes devem produzir”¹⁸¹, remetendo-se aí ao princípio dispositivo, típico dos sistemas de base acusatória.

Porém, adverte Roman Borges, neste projeto há lacunas que o tornam permeável ao sistema inquisitório¹⁸², afastando-o da desejada acusatoriedade

¹⁷⁷ COUTINHO, J. N. de M. Obra citada, p. 13.

¹⁷⁸ “Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

¹⁷⁹ ROMAN BORGES, Clara Maria. A Permeabilidade Inquisitorial de Um Projeto de Código de Processo Penal Acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009**, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010. p. 29.

¹⁸⁰ “Art. 265. Na audiência, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações da vítima, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. [...] §2º O juiz arguirá os depoentes se, ao final da inquirição das partes, tiver dúvida relevante sobre elementar ou circunstância do fato imputado.”

¹⁸¹ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Perspectivas Principiológicas de um Projeto de Código de Processo Penal Acusatório. In: _____; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009**, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010. p. 22.

¹⁸² ROMAN BORGES, C. M. Obra citada, p. 25.

disposta na sua exposição de motivos. É o caso do art. 162, parágrafo único¹⁸³, que reserva a faculdade de o juiz esclarecer dúvida sobre prova produzida pelas partes, o que abre espaço para um juiz ativista, afinal é o magistrado que decidirá se a prova é mesmo a favor do acusado, iniciativa temerária, segundo a autora.¹⁸⁴

No mesmo sentido, destaca, estão o interrogatório do acusado e a inquirição de testemunhas, momentos nos quais o juiz poderá, em determinados casos, indeferir perguntas de acordo com um juízo subjetivo, autorizado pelo disposto nos artigos 71¹⁸⁵ e 175¹⁸⁶, afastando-se da proposta acusatória. Ou seja, o juiz não fica inerte, como no “verdadeiro sistema acusatório, [em que] [...] somente poderia indeferir tais questões se provocado pela outra parte.”¹⁸⁷

Paulo César Busato destaca, ainda, que para a verdadeira obtenção de um processo penal acusatório é necessário observar os sujeitos no processo. “Isto porque a separação de funções de julgador e de acusador é elemento essencial do modelo acusatório, enquanto que sua cumulação é a marca do modelo inquisitivo.”¹⁸⁸

Assim, ressalta, é necessário preservar a figura do juiz como destinatário da produção probatória processual, assumindo as partes posições antagônicas e únicas incumbidas da produção de provas, sem que o juiz substitua o *Parquet*, verdadeiro órgão instituído para a acusação.¹⁸⁹

¹⁸³ “Art. 162. As provas serão propostas pelas partes. Parágrafo único. Será facultado ao juiz, antes de proferir a sentença, esclarecer dúvida sobre a prova produzida, observado o disposto no art. 4º.”

¹⁸⁴ ROMAN BORGES, C. M. Obra citada, p. 29.

¹⁸⁵ “Art. 71. As perguntas relacionadas aos fatos serão formuladas diretamente pelas partes, concedida a palavra primeiro ao Ministério Público, depois à defesa. Parágrafo único. O juiz não admitirá perguntas ofensivas ou que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem repetição de outra já respondida.”

¹⁸⁶ “Art. 175. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. §1º Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.”

¹⁸⁷ ROMAN BORGES, C. M. Obra citada, p. 29.

¹⁸⁸ BUSATO, Paulo César. De Magistrados, Inquisidores, Promotores de Justiça e Samambaias. Um Estudo sobre os Sujeitos no Processo em um Sistema Acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010. p. 105.

¹⁸⁹ BUSATO, P. C. Idem, ibidem.

Conclui Busato que as disposições do Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 impõem aos agentes ministeriais diversas responsabilidades, entre as quais a

de situar-se dentro do processo penal como parte legítima da produção probatória, no sentido de efetivar a realização da prova no processo, preservando o juiz de eventuais e indesejáveis contaminações com o exercício de provar. Para tanto, é fundamental que os agentes de execução do Ministério Público efetivamente conheçam os processos em curso, [...] [e] atuem de modo efetivo em busca da confirmação ou do desmentido do caso.¹⁹⁰

Ou seja, aponta a doutrina que, mesmo não sendo possível obter sistemas puros, para que se avance no sentido de um processo verdadeiramente acusatório, é preciso atentar para os níveis de interferência dos elementos inquisitórios, bem como delimitar, com precisão, as posições dos sujeitos processuais, evitando o ativismo nefasto do juiz na produção das provas.

¹⁹⁰ BUSATO, P. C. Obra citada, p. 123.

6 CONCLUSÃO

A Constituição Republicana de 1988 é tida como a mais democrática de toda a história do constitucionalismo brasileiro. Conforme aponta a doutrina, é a Carta que possui o mais extenso rol de direitos e garantias individuais. Entre elas está o Tribunal do Júri.

O objetivo desta monografia foi demonstrar as raízes do sistema inquisitório em um procedimento que, em tese, deveria estar alinhado aos compromissos democráticos instituídos pela Constituição, através de um estudo histórico-dogmático do instituto do Júri, elencado no rol de garantias fundamentais pela Lei Maior brasileira.

Iniciou-se pela abordagem do conceito de sistema, observando-se que para caracterizá-lo é preciso identificar qual é o princípio que unifica e organiza todos os diversos temas jurídicos que o compõem. Daí se descreveu o surgimento de dois grandes sistemas processuais penais, o acusatório, em que o princípio unificador é o dispositivo, no qual as partes que compõem o processo é que produzem a prova, e o sistema inquisitório, cujo princípio regente é o inquisitivo, no qual o juiz interfere na produção probatória. Também ficou demonstrado, a partir da definição, que não há como admitir a existência de um sistema chamado de misto, justamente pela impossibilidade de um princípio unificador misto.

Na sequência, observou-se como foi o surgimento de cada um dos sistemas processuais penais. Inicialmente, o acusatório, através da centralização do poder na região da Inglaterra e da organização de uma ordem política que permitia o acertamento das contendas pela atividade das próprias partes. Em seguida, o sistema inquisitório, surgindo como forma de a Igreja reagir à penetração e expansão do pensamento de Aristóteles, com a entrada das caravanas de judeus e árabes na Europa continental, mantendo o poder eclesiástico e, associando a idéia de crime a pecado e tendo a possibilidade de obter a verdade que queria através da tortura, construindo o engenhoso sistema aqui discutido.

Ao abordar o aparecimento do instituto do Júri, observou-se sua íntima relação ao processo de partes, típica do modelo acusatório. Porém, com sua incorporação pela França e com a adoção do modelo processual penal proposto por Napoleão Bonaparte, no *Code* de 1808, percebeu-se a contaminação por toda uma

carga inquisitória, espalhando-se, em seguida, para várias outras nações, incluindo o Brasil.

Com a análise da legislação brasileira, a partir do Império, observou-se também como o Brasil incorporou o instituto e, aos poucos, o foi preenchendo com diversos elementos do sistema inquisitório, mormente através do Código de Processo Criminal do Império de 1832, das Leis 261 de 1841 e 2033 de 1871, e, finalmente, com a outorga do Código de Processo Penal de 1941, de matriz nitidamente inquisitória.

Ao descrever a morfologia bifásica do procedimento, restou demonstrado como as provas obtidas na primeira fase, regidas por uma matriz inquisitória são carreadas à segunda fase, contaminando todo o rito. Isto fica claro na forma pela qual é realizada a tomada de declarações na primeira fase, em que o juiz pode interferir diretamente, fazendo perguntas às testemunhas e ao acusado bem como indeferindo eventuais arguições das partes. O mesmo se observa no momento da pronúncia pelo juiz que preside a instrução preliminar, cujo relatório é que fixa os limites da acusação que será feita em plenário, no caso de o réu ser pronunciado. E, por fim, na instrução em plenário, dirigida aos jurados, na qual o juiz, igualmente, tem ampla liberdade para perguntar e interferir nos questionamentos feitos pelas partes às testemunhas e ao réu.

Em remate, ao estudar o Projeto de Lei que prevê a reforma global do atual Código de Processo Penal, evidenciou-se o primeiro passo sério na tentativa de se inaugurar um processo penal acusatório no Brasil, mas que, de certa forma, conforme aponta a doutrina especializada, ainda não elimina, por completo o ranço do sistema inquisitório. Isto porque o Projeto de Lei nº 156, do Senado, admite uma permeabilidade inquisitória, justamente no que diz respeito à oitiva de testemunhas e ao interrogatório do réu, momentos em que os sujeitos processuais não possuem uma precisa delimitação de suas funções, permitindo ao julgador invadir o espaço constitucionalmente destinado à acusação, mantendo-se aí o nefasto lastro do sistema inquisitório, engenho que sempre afastou (e afasta) o processo penal dos compromissos democráticos abarcados pela Constituição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1959.

AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. **A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina**. São Paulo: Método, 2001.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Tribunal do Júri: propostas e alternativas. In: A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica Ltda.

BENTO, Patrícia Stucchi. **Pronúncia**: enfoque constitucional. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos gerais da reforma processual. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 26-27, jul. 2008.

BUSATO, Paulo César. De Magistrados, Inquisidores, Promotores de Justiça e Samambaias. Um Estudo sobre os Sujeitos no Processo em um Sistema Acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 103-124.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Perspectivas Principiológicas de um Projeto de Código de Processo Penal Acusatório. In: _____; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 315-320.

CMI Brasil. **Breve histórico dos momentos que precederam o Golpe de 64 com o apoio dos EUA**. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2004/03/276741.shtml>>. Acesso em 12/08/2010.

CORDERO, Franco. *Procedura Penale*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. (coord.) **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. São Paulo: Renovar, 2001.

_____. Sistema Acusatório: Cada Parte no Lugar Constitucionalmente Demarcado. In: _____. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1-18.

_____. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 11-13, jul. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Reforma do processo penal: aspectos gerais. In: A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica Ltda. p. 45-47.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional**. v. 2. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Bom para quê(m)? **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 9-11, jul. 2008.

MACHADO, Rogerio Schietti Machado Cruz. Com a palavra, as partes. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 17-18, jul. 2008.

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller, 1997.

MORAES, Maurício Zanóide. Reforma do processo penal: aspectos gerais. In: A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica Ltda. p. 34-44.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri: crimes e processo**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

_____. A reforma do Tribunal do Júri no Brasil. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 8-9, jul. 2008.

PIERANGELI, José Henrique. **Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas**. Bauru: Jalovi, 1983.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

QUEIJO, Maria Elizabeth. A prova no processo penal. A REFORMA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. 2005, Brasília. **Anais**. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria da Reforma do Judiciário, Cromos Editora e Indústria Gráfica Ltda. p. 47-51.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de Processo Penal norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica**. 2. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROMAN BORGES, Clara Maria. A Permeabilidade Inquisitorial de Um Projeto de Código de Processo Penal Acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.) **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição: Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 25-36.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SOUZA, José Barcelos de. Novas leis de processo: inquirição direta de testemunhas. Identidade física do juiz. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 14-16, jul. 2008.

TUBENCHLAK, James. **Tribunal do Júri: contradições e soluções**. 5. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: _____. **Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

VIDAL, Luis Fernando Camargo. Três reflexões sobre o novo processo do Tribunal do Júri. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 5-6, jul. 2008.

ZILLI, Marcos. O pomar e as pragas. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, n. 188, p. 2-4, jul. 2008.