

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
PROCESSUAL DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO**

LARA FERREIRA LORENZONI

**TRIBUNAL DO JÚRI: CONTROVÉRSIAS SOBRE UMA JUSTIÇA CIDADÃ NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO (SÉC. XIX)**

Vitória

2017

LARA FERREIRA LORENZONI

**TRIBUNAL DO JÚRI: CONTROVÉRSIAS SOBRE UMA JUSTIÇA CIDADÃ NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO (SÉC. XIX)**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Adriana Pereira Campos.

Vitória

2017

LARA FERREIRA LORENZONI

**TRIBUNAL DO JÚRI: CONTROVÉRSIAS E SOBRE UMA JUSTIÇA CIDADÃ NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO (SÉC. XIX)**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em 02 de junho de 2017.

Prof^a. Doutora Adriana Pereira Campos – Orientadora
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Doutor Marcellus Polastri Lima – Membro Interno
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Doutor Ricardo Sontag – Membro Externo
Universidade Federal de Minas Gerais

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP) (Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

L869t Lorenzoni, Lara Ferreira, 1987-
Tribunal do Júri : controvérsias e (in)viabilidade de uma justiça cidadã no processo penal brasileiro (séc. XIX) / Lara Ferreira Lorenzoni. – 2017.
129 f.

Orientador: Adriana Pereira Campos. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Júri. 2. Liberalismo. 3. Direito - História. 4. Brasil - História - Império, 1822-1889. I. Campos, Adriana Pereira. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

Aos meus pais, pelo infindável amor e dedicação, proporcionando-me todas as vias materiais e emocionais para a realização de meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente.

À minha querida irmã, minha primeira apoiadora nesse projeto.

À minha professora e orientadora, Adriana Pereira Campos, por toda a paciência e dedicação comigo nessa jornada.

Aos professores Marcellus Polastri Lima e Ricardo Sontag, pela prontidão com que aceitaram compor a banca avaliadora.

Aos servidores do PPGDIR UFES, nomeadamente, Adriele Nascimento Coelho, por todo o gentil suporte durante o curso.

À Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES).

O papel da história será o de mostrar que as leis enganam, que os reis se mascaram, que o poder ilude e que os historiadores mentem.

Michel Foucault.

RESUMO

O Tribunal do Júri, cláusula pétrea prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (c/c art. 60, §4º, inc. IV, da mesma Lei Magna), e regulamentado nos dispositivos 406 a 497 do Código de Processo Penal Brasileiro de 2008 (Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008), nem sempre teve a conformação jurídica que apresenta hoje. Herdeiro do ideal liberal de uma justiça que prioriza as leis, em detrimento dos juízes, a Corte Popular estabeleceu-se no Brasil pouco antes da proclamação da Independência, em 1821, sob influência de eclosões liberais na Europa, mais diretamente, em Portugal. A versão brasileira foi inspirada no modelo inglês do *Jury*, posto em prática em terras britânicas juntamente com o advento da *Common Law*. Inicialmente, o procedimento ocorria em duas etapas, existindo um Júri de Acusação e um Júri de Sentença, com participação do Conselho de Jurados em toda a fase processual, em se tratando de causas ordinárias. Nos primeiros anos do Império Brasileiro, o Jurado representou uma forte resistência progressista aos intentos centralistas e conservadores das elites luso-brasileiras (incluindo-se a elite judiciária), assegurando a concretização das instituições do novo país independente, o que incomodou o *status quo* a ponto de serem-lhe direcionadas diversas críticas – frequentemente infundadas, pois o Júri, em sua composição original, desempenhou muito bem o seu papel, qual seja, o *cumprimento das leis formalizadas*. Em 1841, sofreu suas primeiras grandiosas modificações, com a aprovação da Lei 261 durante a Regência, tendo sua configuração original bastante suprimida (por isso, ressalte-se, o *recorte temporal* eleito para essa pesquisa vai *de 1821*, quando da instauração desse mecanismo no sistema judiciário brasileiro, *até 1841*, ocasião de vários alijamentos ao instituto, mormente, no que concerne ao Grande Júri). O problema que se pretende enfrentar é a natureza dos ataques desferidos ao Tribunal, nos quais pautaram-se suas inaugurais supressões legislativas, destacando-se o que os especialistas do Direito da época diziam. O objetivo geral, portanto, é levantar as acusações e defesas feitas ao Júri pelos publicistas no lapso proposto. Em sede de objetivo específico, esquadrihar-se-á as críticas direcionadas à instituição, a fim de se compreender do que se tratavam e, principalmente, se tinham alguma relação com o Direito Positivo e o Processo.

Palavras-chave: Júri; liberalismo; Brasil Império; História do Direito.

ABSTRACT

The Jury (or Court of Jury), a immutable clause provided in the article 5, item XXXVIII of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988 (combined with article 60, §4, of the forementioned diploma), and regulated in the following legal devices: articles 406 to 497 of the Brazilian Criminal Procedure Act of 2008 (Law No. 11,689, of June 9, 2008); not always had the legal configuration it presents today. Heir of the liberal ideal of a justice that prioritizes the Law over the judges, the Popular Court was established in Brazil shortly before the proclamation of the country's Independence in 1821, under the influence of the liberal outbreaks in Europe, most directly in Portugal. The Brazilian version was inspired by the English model of Jury, put into practice in British lands with the coming of the Common Law. Initially, the procedure took place in two stages, with both a Jury Indictment and a Jury of Judgment, with the participation of the Board of Jurors throughout the procedural phase, in the case of ordinary causes. In the early years of the Empire of Brazil, the Jury represented a strong progressive resistance to the centralist and conservative attempts of the Portuguese-Brazilian elites (including the judiciary elite), ensuring the substantiation of the institutions of the new independent country, and disturbing the status quo to the point that a number of criticisms - often unfounded - were given to it, as the Jury, in its original form, performed its role satisfactorily, that being the fulfillment of the formalized laws. In 1841, it experienced its first grandiose modifications, with the approval of Law 261 during the Regency Period, its original configuration being quite suppressed (the reason why the temporal cut chosen for the present research goes back to 1821, when this device was installed at the Brazilian judicial system; until 1841, occasion of several removals to the institute, especially as far as the Grand Jury is concerned). The issue that it's been addressed is the nature of the attacks on the Court, that were based on its inaugural legislative suppressions, highlighting what law experts at the time claimed. The general goal therefore, is to raise the charges and defenses made to the Jury by the advertisers during the proposed period. In a specific purpose, the criticisms directed at the institution will be scrutinized in order to understand what they were about, and mostly if they had any relation to Positive Law and the Process.

Keywords: Jury; liberalism; Empire of Brazil; Legal History.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA JUSTIÇA DE JUÍZES AO IMPÉRIO DA LEI	15
2.1 IDADE MÉDIA E ANTIGO REGIME: A JUSTIÇA DE JUÍZES.....	16
2.2 CENTRALIZAÇÃO POLÍTICA E ESTATIZAÇÃO DA JUSTIÇA	22
2.2.1 Todo o poder aos reis: centralização monárquica	22
2.2.1.1 O caso português	23
2.2.2 Estado e ressignificação do Direito	24
2.2.2.1 Portugal: a Lei da Boa Razão.....	27
2.3 CONTENHAM-SE OS JUÍZES: LIBERALISMO E ESTATIZAÇÃO	28
2.3.1 Previsão e justificação	30
2.4 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS	37
2.4.1 Sistema Inquisitivo	38
2.4.2 Sistema Acusatório	38
2.4.3 Sistema Misto	40
3. O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL DO SÉCULO XIX	41
3.1 INDEPENDÊNCIA, CONSTITUIÇÃO E JUDICIÁRIO	42
3.1.1 Independência e Constituição de 1824	46
3.1.2 O Código Criminal de 1830	53
3.1.3 O Código de Processo Criminal de 1832	56
3.2 JUIZADO DE PAZ	60
3.3 JÚRI	62

3.4 UM TRIBUNAL POLÊMICO	70
4 CONTROVÉRSIAS SOBRE O JÚRI NO BRASIL	73
4.1 ORGANIZAÇÃO E PROCEDIMENTO DO JÚRI (1832-1841).....	73
4.1.1 Organização do Júri	74
4.1.2 Funcionamento ou modus procedendi do Júri	76
4.2 DIVERGÊNCIAS ENTRE OS JURISTAS ACERCA DO JÚRI.....	83
4.2.1 O Júri entre publicistas do Oitocentos.....	85
4.3 REGRESSO CONSERVADOR E A REFORMA DE 1841.....	94
4.3.1 Uma nação supostamente “despreparada”	95
4.3.2 A reforma ao Código de Processo Criminal de 1841	101
4.4 ATUAÇÃO DO JÚRI: DOIS ESTUDOS DE CASO.....	110
4.4.1 Estudo de caso 1: Comarca de Vitória (1850-1870).....	110
4.4.2 Estudo de caso 2: Termo de São José do Rio das Mortes (1832-1841)...	113
CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS.....	121

1 INTRODUÇÃO

Antes de se falar com propriedade ou até mesmo de se atacar um determinado instituto jurídico, é necessário conhecê-lo. Admitindo-se que o Direito é um fenômeno social complexo – dado se tratar de um produto cultural, enquanto prática social que é (categoria ética, portanto), como explica Antônio Castanheira Neves (2013, p. 42) -, não existe a possibilidade de se conhecer, de fato, uma instituição sem traçar, ao menos basicamente, seus aspectos históricos, sociológicos e filosóficos. Como seria por demais pretensioso e inadequado aos presentes fins uma análise tão ampla, limitar-se-á, nesta dissertação de mestrado, ao estudo do Júri em seu prisma histórico, mais precisamente, o Júri no Brasil do século XIX, momento em que essa instituição foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional.

A intenção, registre-se, não é a de se realizar uma mera apreciação histórica, mas de se entender criticamente o significado jurídico-social do instituto no *marco espaço-temporal eleito (1821-1841)*. Ao fim, a questão (aqui identificada como o *problema* da pesquisa) a que se pretende responder é: *Qual foi o tipo de ataque desferido pelos juristas contra o Júri no séc. XIX e como definiram sua primeira reforma supressiva em 1841?* Esse questionamento surge porquanto acredita-se que, em relação ao presente, o Júri é uma instituição um tanto peculiar e até mesmo incompreensível, se cotejado ao restante do arsenal procedimental existente no processo penal brasileiro, o que induz o jurista ao rechaço desse Tribunal, por tudo o que há nele de diferenciado (sobretudo, o julgamento por leigos). Normalmente, não se encontra, na doutrina nacional, uma explicação suficiente para se conceber a existência de um rito tão atípico na jurisdição brasileira, alegando-se, apenas, que se trata de cláusula pétrea constitucional e partindo-se diretamente para a descrição procedimental do instituto. Com efeito, emerge uma série de indagações, tais como: o que significava essa Corte quando surgiu no país prestes a conquistar sua Independência? Por que esse instituto, tão ímpar e, aparentemente, tão mais afeito ao sistema de *Common Law*, veio para o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente romano-germânico em sua estrutura? Considerando ser de indubitável relevância o estudo dessa justiça leiga no curso de graduação em Direito em território nacional, haja vista se tratar de rito inerente aos casos de crimes dolosos contra a vida levados ao juízo penal brasileiro - elevado o direito ao julgamento por pares, nessas circunstâncias, ao rol de direitos e garantias fundamentais da Lei

Maior de 1988 (art. 5º, inc. XXXVIII) -, há que se defrontar tais dúvidas com a devida seriedade científica.

Logo, o *objetivo geral* é, por meio da perscrutação acerca da tradição jurídica e política que trouxe o Júri como elemento essencial da Justiça no Brasil do séc. XIX, *conhecer o que os juristas da época defendiam e reprovavam quanto à instauração e permanência desse Tribunal no país*. Em se tratando de *objetivo específico*, há que se *levantar as críticas direcionadas pelos profissionais do Direito à Justiça Cidadã que obtiveram êxito nos meios oficiais de poder e, dessa feita, traçaram o declínio do Jurado no Brasil*, no intuito de *destacar se os ataques ao instituto, com drásticas consequências legislativo-procedimentais, tinham alguma relação com o Direito Positivo e com o Processo*. O *intervalo temporal* eleito vai de 1821, quando do advento desse mecanismo no sistema judiciário brasileiro, até 1841, ocasião de vários alijamentos ao instituto, mormente, no que concerne ao Grande Júri.

Para tanto, em sede de primeiro capítulo, realizar-se-á um esboço histórico acerca do positivismo e do liberalismo – vez que o Júri do Brasil oitocentista é filho de uma justiça que se convém chamar de *justiça de leis* –, cujo protagonismo se observa na Europa Ocidental durante a virada entre os séculos XVIII e XIX. Trazer-se-á, ainda, breve exposição da origem dos sistemas processuais penais e sua relação com o Tribunal do Júri, sobretudo no que se refere ao Sistema Acusatório e à *Common Law*.

Em seguida, explanar-se-á acerca do contexto geral em que o Tribunal do Júri foi inserido na Justiça Brasileira, o que realizar-se-á por meio de uma análise ampla do quadro político, jurídico, legislativo e social no ínterim histórico sob análise, por via da apreciação do aparato legislativo surgido à época, e do estudo de reconhecidos marcos teóricos a respeito do Brasil no oitocentos, entendendo-se o Jurado como arma política importantíssima e chave de resistência liberal.

No terceiro capítulo, adentrando-se no tema propriamente dito, enfrentar-se-ão detalhadamente as divergências entre eminentes pensadores do Direito quando da instauração da Justiça Cidadã no Brasil, trazendo-se à lume o caráter altamente preconceituoso e elitista dos detratores do Júri no século XIX, o que culminaria na Reforma do instituto, em 1841, que, entre outras coisas, extirpou o Conselho de Acusação. No mais, demonstrar-se-á o provável êxito na operacionalização do Tribunal - naquele tempo pretérito e com aquele desenho preliminar -, expondo-se

dois estudos de caso realizados em outros trabalhos sobre o assunto.

Finalmente, chega-se à conclusão do relevantíssimo papel do Conselho de Jurados no Brasil durante o período designado. Nos primeiros anos de seu funcionamento - antes de ter sua configuração original destituída e suas atribuições extrema e progressivamente diminuídas -, a instituição desempenhou muito bem sua *função* enquanto jurisdição fática, com *estrito cumprimento às leis vigentes* quanto às regras de composição e de procedimento. Ressalta-se que um dos maiores ataques que sofreu - o de ser um tribunal composto por pessoas incultas e sem a necessária capacidade de discernimento para a atuação jurisdicional - não correspondia à realidade, conforme se verificou no levantamento empírico. Observar-se-á que o Júri incluía, na maior parte, membros das elites econômicas e intelectuais desde o princípio, com julgamentos em conformidade com o arcabouço legislativo nacional. A investigação demonstra que as investidas oposicionistas lançadas à instituição - e que estiveram na ordem do dia quando da deliberação legislativa tendente a suprimí-la (Reforma de 1841) - não passaram de vagas opiniões calcadas puramente em sentimentos pessoais e interesses políticos.

Para abordar adequadamente o objeto desta dissertação, escolheu-se como fonte de pesquisa os principais doutrinadores sobre o assunto no Oitocentos, na época denominados publicistas, tais como Francisco Alberto Teixeira de Aragão, Justiniano José da Rocha, José Antônio Pimenta Bueno e Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai), com destaque para os dois primeiros.

Por questão metodológica, esse trabalho limita-se à análise aprofundada das doutrinas jurídicas produzidas quanto ao Júri no século XIX. Eventualmente, serão mencionados debates legislativos e autores de tempos mais hodiernos, porém, sempre com o fito de complementação do estudo, demonstrando, em parte, como a produção doutrinária do espaço temporal em questão ressoou nas discussões entre os legisladores e escritos jurídicos posteriores, jamais no intuito de esgotar tais elementos acessórios, nem de colocá-los no mesmo patamar que os textos dos publicistas eleitos como objeto de estudo.

Para não recair na apreciação das ideias dos mencionados autores como unidades independentes de seus usos, utilizou-se a metodologia esboçada por Quentin Skinner e John Pocock, dois eminentes historiadores de Cambridge. Skinner (2005, p. 4) alerta que a linguagem possui pelo menos duas dimensões: o significado das

palavras e frases e o seu uso. A primeira encontra-se amplamente estudada, enquanto se presta menos atenção à segunda. O uso das palavras ou frases configuram a “ação linguística”, isto é, a ação realizada pelos autores por meio das palavras ou frases. Compreende-se, desse modo, que as palavras não têm significados fixos.

Seguindo esse método de interpretação das obras dos publicistas do Oitocentos, pretende-se investigar os significados conferidos pelos autores aos vocábulos e orações. Os empregos e usos das palavras podem nos revelar o que quis o escritor dizer com suas afirmações em determinados textos (Skinner, 2005, p. 130). Para Skinner (2005, p. 134), o conhecimento da linguagem e do contexto social e político de um período, ou seja, texto e contexto, contribuem para que se recupere a identidade histórica de um determinado pensamento político. Assim, os atos de fala determinam as ideias de um ator político. Pode-se dizer que os termos utilizados em um discurso (um jornal ou um debate no legislativo) não só descrevem, mas valoram as ações ou identificam porque um autor privilegia ou se afasta de determinados argumentos. De acordo com Pocock (2003, p. 36), reconstrói-se a linguagem política de um período por meio dos termos mais utilizados, ou até mesmo pela produção de vocabulário, pelo uso de um vernáculo político disponível e pela linguagem convencionada, o que o autor identifica como a articulação entre *parole* e *langue*.

A análise incluiu fatores, vistos como externos, com capacidade de influenciar o texto. Para tanto, valorizou-se a audiência para a qual se dirigia o autor com suas obras. Chaïm Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996) formularam o conceito de *auditório* como elemento de determinação do público com o qual o autor dialoga. Diferentes auditórios poderiam modificar o modo como o autor emprega sua fala, isto é, palavras e frases. Desse modo, conhecer as intenções e motivações do autor, nas palavras de Skinner (2005, p. 136), “é conhecer a relação que um autor estabelece com o que ele ou ela escreveram”. Esta dissertação buscou, em consonância com essas orientações metodológicas resumidamente apresentadas, determinar as intencionalidades dos principais publicistas brasileiros ao discutirem no plano teórico a instituição do Júri. Compreendeu-se cada um dos textos como “atos de fala” dotados de força ilocutória para informar aos seus leitores sobre o melhor modelo de Júri para o país. Tentou-se, a todo o tempo, considerar os textos como atos políticos em que se posicionam os autores por meio de linguagem própria.

2 DA JUSTIÇA DE JUÍZES AO IMPÉRIO DA LEI

Com o decorrer da história da humanidade, não obstante a existência de diversas contramarchas e forças opositoras (muito ao contrário do que se possa pensar numa concepção histórica linear-hegeliano-marxista), erigiu-se - de formas e em tempos diversos, consoante cada contexto local - um ente impessoal e abstrato ao qual se atribuiu o nome de Estado. A este, delegaram-se as mais diversas funções relacionadas à vida social em comunidades compostas por seres humanos. Com isso, os homens renunciaram ao direito de exercer a força de maneira privada a fim de solucionar seus atritos e o puseram nas mãos dessa instituição, que passou a deter o monopólio das violências física e simbólica legítimas, fenômeno que os filósofos contratualistas, no plano das ideias, atribuem a um suposto “contrato social”. Embora esse processo tenha sido iniciado já na Idade Média, é na Modernidade que ele, a duras penas, consolida-se efetivamente. Geovany Cardoso Jeveaux (2012, p. 16), em precisa lição sobre o assunto, explica que, com a passagem do medievo para o período moderno, entre os sécs. XV e XVI, o termo Estado foi ressignificado e passou a designar uma experiência inédita: o surgimento de amplos espaços territoriais com uma grande concentração do poder, que incluiu o monopólio da produção legal e do aparato coercitivo. Surge, então, o chamado Estado Moderno.

O meio para o exercício de tal empreendimento (monopólio da violência legítima) é a jurisdição, mais precisamente, em seu âmbito processual. O processo jurisdicional é o instrumento pelo qual os homens dissolvem suas contendas, ou o que os juristas costumam chamar de “lide”¹. Passa-se do estágio dos meios privados ao paradigma

¹ O conceito de lide conduna-se com o direito privado, campo no qual pode haver satisfação da lide sem o processo. No Direito Processual Penal (com exceção dos casos aos quais aplica-se a Lei 9.099/1995), isso se dá de maneira diferenciada, dada a impossibilidade de resolução por via de composição. Como observa Marcellus Polastri Lima (2012, p. 7): “Na verdade, considerando, sobretudo, que a pretensão no processo penal é sempre insatisfeita, que sempre será necessário o devido processo legal e que, além do mais, o Ministério Público não visa somente à condenação, mas a realização da justiça, podendo ter interesse na absolvição do réu, é de se considerar que a transposição do conceito de lide do direito privado para o processo penal encontra inúmeras dificuldades, podendo-se afirmar que se existe lide no processo penal esta não é relevante para o mesmo”. Gustavo Badaró (apud POLASTRI, 2012, p. 7) é mais incisivo: “Não há lide no processo penal. Ao menos, se há de admitir que a lide é absolutamente irrelevante para o desenvolvimento e a decisão do processo. A necessidade de um contraditório como meio eficiente para a descoberta da verdade exigiu que o processo penal fosse um processo necessário, impondo o *nulla poena sine iudicio*”.

da resolução pública dos conflitos, que, nesse momento, são jurisdicionalizados. A formação do Estado, dessarte, é um processo muito caro ao Direito, pois esse, há pelo menos três séculos, é um *longa manus* daquele, não podendo ser compreendido sem que se compreenda a lógica estatal.

Nesse capítulo, tratar-se-á do Direito antes e depois do Estado. Dessa forma, explanar-se-á brevemente sobre: a justiça de juízes (Idade Média e Antigo Regime), como surgiu o Estado Moderno, o Direito como ente vinculado ao Estado e, finalmente e mais importante, como isso afetou a atuação dos juízes, que passaram, no Estado Liberal, à condição de atores judiciais extremamente tolhidos em sua autonomia de dizer o Direito. No modelo societário liberal, os magistrados restaram vinculados sobremaneira aos mandamentos legislativos, passando-se de uma justiça de juízes a uma justiça de leis.

Essa elucidação prévia justifica-se na medida em que se compreende o tema central desse trabalho (Júri) como um dos importantes elementos de contraposição aos juízes togados – sob o paradigma do império da lei -, numa ótica em que predominam a desconfiança e a fiscalização do ofício daqueles. A localização temporal vai do século V ao XVIII, não se pretendendo, de maneira alguma, esgotar os temas de período histórico tão longo e complexo nessas poucas páginas, mas tão-somente, de maneira muito sucinta, lançar as bases relativas ao estudo do Júri no século XIX.

2.1 IDADE MÉDIA E ANTIGO REGIME: A JUSTIÇA DE JUÍZES

Na Europa Ocidental medieval, a disputa entre o poder secular e o poder papal impossibilitava que qualquer deles se tornasse terminantemente hegemônico, de maneira que, nesse período, nenhum dos dois foi capaz de se sobrepor isoladamente aos cristãos. A fragmentação econômica, militar e política impedia o surgimento de um único senhor, de modo que os localismos evitaram a sobrelevação de qualquer poder incontestável em extensão e duração (LOPES, 2011).

Numa conjuntura em que a terra é o centro do pensamento e da vida humana, havia dois principais sistemas de relações: o de vassalagem e o senhorial, e as mais importantes instituições sociais eram a vassalagem e o feudo. A vassalagem era uma relação de ordem pessoal, em que o vassalo era um homem livre que se

submetia ao poder de seu senhor e obrigava-se a ser-lhe fiel e a prestar-lhe ajuda, proteção e aconselhamento. A ajuda geralmente era militar, mais precisamente, o serviço a cavalo, porque “[...] a principal razão de ser do contrato vassálico para o senhor é poder dispor duma força armada composta por cavaleiros” (GILISSEN, 1995, p. 189). O feudo, objeto crucial nas relações feudo-vassálicas, consistia normalmente numa porção de terra concedida pelo senhor ao seu vassalo, com intenção de dar-lhe manutenção e produtividade. Assim, a Europa Ocidental configurava-se num emaranhado de pequenos senhorios, sob a posse de nobres, em que “[...] nenhuma autoridade é capaz de dominar, nenhuma justiça pode reprimir os seus distúrbios, as suas razias” (GILISSEN, 1995, p. 189).

Dessa feita, o rei, embora estivesse no topo da hierarquia feudal, não tinha condições de impor sua autoridade em todo o reino, porquanto a maior parte do poder encontrava-se desmembrado em benefício de grandes feudatários, sendo que, muitas vezes, esses mesmos tinham o poder usurpado por seus vassalos. Nessa esteira, “[...] O próprio poder judicial passou das mãos do rei para as dos seus vassalos e subvassalos” (GILISSEN, 1995, p. 190), não existindo uma centralização, nem administrativa, nem jurídica (ao menos no tocante ao direito laico).

Além disso, de forma geral, praticamente não havia atividade legislativa. Pode-se afirmar, com certas reservas, que os três séculos do período feudal são séculos sem legislação. Dessarte, “Os séculos X e XI foram séculos sem escritos jurídicos: nem leis, nem livros de direito, nem sequer actos reduzidos a escrito [...]” (GILISSEN, 1995, p. 190-191) - embora subsistisse o direito canônico, o único direito escrito da época, que cuidava tão-somente de causas espirituais.

Assim, os costumes locais foram eleitos a principal fonte do direito laico. O direito consuetudinário era sobretudo territorial e, como cada localidade detinha suas tradições jurídicas próprias, variava de uma aldeia para outra, havendo não apenas um direito, mas uma infinidade de “direitos”. Esses direitos eram tão diversos quanto eram os costumes de cada lugar.

À parte alguns clérigos, ninguém sabia ler nem escrever, inclusive os juizes. Com isso, a justiça secular era feita oralmente, não raro apelando-se para intervenções divinas, com a realização de ordálios (duelos físicos para definir quem estava certo numa determinada demanda), cheios de testemunhas e desafios. Lopes (2011, p. 60) complementa que “[...] Antes do estabelecimento de poderes estatais nacionais,

as decisões da justiça retributiva ou corretiva eram muitas vezes proferidas por assembleias populares”. Nas regiões do antigo Império Carolíngio, por exemplo, havia escabinatos (tribunais locais), com competência geral, exceto a abrangida pela eclesiástica ou feudal, isto é, questões entre senhores e vassalos. Existia, também, a corte senhorial, presidida pelo senhor da região, mas cujo julgamento sucedia-se entre os pares (vassalos). No mais, “[...] As cortes julgam, mas são também órgãos de conselho e de grandes deliberações” (LOPES, 2011, p. 60).

Num tal conjunto de coisas, as justiças locais adquiriram autonomia notável. Sem direito escrito e fórmulas preconcebidas para seguir, os juízes agiam conforme sua consciência, dentro dos parâmetros estabelecidos costumeira e centenariamente por cada povoado.

Segundo Gilissen (1995), nos séculos XII e XIII, ocorreu uma passagem do sistema jurídico feudal, irracional e arcaico a um sistema evoluído, racional e equitativo, de tendência individualista e liberal. Em vez de um sistema de provas baseado em invocações a Deus ou a outros elementos sobrenaturais, procurava-se estabelecer a verdade por vias racionais, como o inquérito e o testemunho, e os atos judiciais começaram a ser reduzidos a escrito. Não por acaso, é o tempo em que surgem os embriões dos Estados modernos, tanto nas mãos de reis (França, Inglaterra e Espanha), quanto nas mãos de grandes senhores feudais (conde de Flanders, duque de Brabante, príncipe-bispo de Liège, conde de Toulouse, duque da Braviera etc).

Lopes (2011) destaca a importância da querela das investiduras e das reformas introduzidas por Gregório VII, com grande influência das leis romanas no direito canônico (século XI), cuja sistemática é mimetizada *a posteriori* por reis, príncipes e senhores seculares. Particularmente, sublinha-se o desenvolvimento racional e formal do processo canônico, considerando-se que “[...] Por este caminho é que a Europa reencontrará sua tradição jurídica racionalizante e formalizante” (LOPES, 2011, p. 70).

Doravante, entre os séculos XV, XVI e XVII, ocorreu a tendência para a unidade dos vários ordenamentos jurídicos europeus. Diversos fatores confluíram para isso, sendo o principal deles justamente a releitura que se fez do direito romano nessa época. Nesse ponto, válido é o ensinamento de António Manuel Hespanha (1998, p. 70), ao aduzir, *in litteris*:

[...] nos meados do século VI, o imperador Justiniano, um apaixonado pela cultura clássica e um nostálgico das antigas grandezas de Roma, empreende uma tarefa de recolha de textos jurídicos da tradição literária romana, desde as obras dos juristas romanos clássicos, que mandou reunir numa compilação a que chamou *Digesto* (i.e., resumo, selecção) ou *Pandectas* (i.e., obra enciclopédica), 533 d. C., até à legislação imperial dos seus antecessores, que foi recolhida no *Código* (i.e., livro), 529 d. C. A sua obra de recolha foi completada por um manual de introdução, as *Instituições*, 530 d.C., e por uma compilação póstuma, as *Novelas*, 565 d.C., as constituições novas promulgadas pelo próprio Justiniano depois da saída do *Código*.

É este conjunto de livros – a que, a partir do século XVI, se dá o nome de *Corpus iuris civilis* – que vai constituir a memória medieval e moderna do direito romano [...] (grifo nosso).

Os séculos de recepção do Direito de Roma (séculos XIII a XVI) são os do desenvolvimento inicial da economia mercantil e monetária europeia, nos quais se buscava um Direito estável, único e individualista – não que o Direito Romano propriamente dito (precipualemente, o direito do Império Romano), de fato, tenha reunido todas essas características, melhor atribuíveis à *memória* que se forjou de tal sistema jurídico no medievo do que ao original. A esse corpo jurídico medieval de influência romana deu-se o nome de “direito comum” (ou *ius commune*). Nas palavras de Hespanha (1998, p. 86), “O direito comum foi basicamente um direito romano-canônico, apesar de neles estarem também inseridos institutos dos direitos tradicionais dos povos europeus”. Trava-se de um Direito eminentemente teórico e erudito.

Cumprе observar que, antes da segunda metade do século XVIII, de maneira generalizada, não existia a obrigação de fundamentar as decisões judiciais na Europa Ocidental (princípio amplamente adotado pelo Direito Ocidental a partir das revoluções liberais). Apesar de alguns exemplos contrários à regra, “[...] lo que puede considerarse predominante hasta el siglo XVIII es la práctica de la sentencia sin motivación” (TARUFFO, 2006, p. 303). Tal empreitada visava à proteção dos magistrados frente ao julgamento público. Ora, expor os fundamentos de uma decisão judicial, acreditava-se, seria um risco muito grande, na medida em que se deixaria à vista de todos os possíveis equívocos ocorridos no momento de formação do entendimento do juiz, dando margem a toda sorte de contestações. Isso não era nenhum pouco desejável numa época em que a justiça era essencialmente jurisprudencial e garantida na própria pessoa do magistrado, naquele tempo, reconhecidamente uma espécie de semi-deus, devendo ser imune a qualquer tipo de falha, sob pena de perda do seu posto e estremecimento da confiança coletiva no

Direito.

Apesar do que se possa imaginar, o fato de não haver leis imperativas e universais e, logo, a obrigação de os juízes fundamentarem suas sentenças a fim de se verificar o cumprimento dessas leis em suas decisões, não significa que o *iudicium* realizava-se sem qualquer critério de justiça. Havia garantias judiciais nas quais as partes envolvidas assentavam-se, mas essas eram distintas das atuais e mais apropriadas a um Direito eminentemente jurisprudencial, como notadamente era o *ius commune*.

Dessarte, consolidou-se todo um conjunto de mecanismos institucionais, de todo dependentes das peculiaridades jurídico-políticas de cada lugar, no intuito de assegurar a legitimidade das decisões judiciais. A garantia estava concentrada na *pessoa* – e não na decisão – do juiz, e manter a confiança na justiça não era tarefa simples para o magistrado. No Reino de Castela, por exemplo, a pessoa do juiz devia ser, com efeito, a encarnação rutilante da justiça real. Os juízes, mormente os juízes supremos, que atuavam como se o próprio rei fossem, deviam ser um exemplo para seus inferiores, comprometendo a salvação da sua alma se assim não o fizessem, mediante juramento oficial. A justiça manifestava-se, portanto, na conduta dos juízes, que, assim, “[...] vivían condenados por razón de su oficio a representar sin descanso el papel de Astrea en el teatro de la vida. A falta de la ley, el juez era la imagen viva de la justicia” (GARRIGA & LORENTE, 1997, p. 106).

A essa representação viva da justiça, paradigma ideal a ser seguido por todos os magistrados, atribui-se a denominação de *judex perfectus*. A cultura do *ius commune* levantou esse arquétipo de juiz, projetado sobre todo o espaço ibérico (de ambos os lados do Atlântico) e que esteve presente em todo o Antigo Regime. A respeito de tal eminente figura, surgiu uma vasta literatura especializada, que, invariavelmente, representava o magistrado como sacerdote da justiça, devendo ele ser

[...] grave, inatacável, severo, incorruptível, inacessível à adulação, inexorável com os malvados e os criminosos, firme, potente, terrível pela força e majestade que lhe fornecem a equidade e a verdade (GARRIGA & SLEMIAN, 2013, p. 194).

Num tal universo pluralista, de uma “justiça de juízes”, essa era a visão do que significava ser juiz: um indivíduo que deveria ser perfeitamente ilibado, socialmente respeitado, de todo intacto em sua reputação, pois a *consciência* dos juízes era o mais importante, e não, a letra da lei. Por essa razão, “[...] a regra comum de direito

[...] era contrária à expressão da causa da decisão (*exprimere causam in sententia*)” (GARRIGA & SLEMIAN, 2013, p. 195).

Para se ter uma ideia da seriedade com que esse assunto era tratado, os magistrados, em tese, não podiam sequer, em sua vida privada, desenvolver sinceras amizades ou quaisquer relações profundas com os cidadãos da localidade em que atuavam, bem por isso eram frequentemente demovidos a outras jurisdições. Via de regra, não era adequado que o magistrado fosse pessoa nativa da região, preferindo-se juízes oriundos de outras demarcações, sem vínculos pessoais com os indivíduos do foro de seu exercício (juízes “de fora”).

Por tudo isso, depreende-se que havia, desde a Idade Média até o século XVIII, de maneira geral, uma cultura jurídica predominantemente enaltecadora da figura do magistrado e de suas decisões, no sentido de que essas teriam valor em si mesmas, não sendo sequer necessária (e sendo até não recomendável) a explicitação dos motivos de decidir. Era o tempo de uma justiça de juízes, e não, de leis. Entretanto, isso não significava que se estava sob o império de um arbítrio ilimitado. Em vez disso, preponderava um modelo de garantia de justiça extremamente criterioso que se pautava exatamente na própria figura do magistrado. Esse deveria atrair para si uma infinidade de características consideradas ideais ao exercício de sua função, buscando adequar-se ao padrão de *judex perfectus*, a fim de obter e manter a confiança dos jurisdicionados e promover a paz social.

2.2 CENTRALIZAÇÃO POLÍTICA E ESTATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

É difícil encontrar, entre os historiadores, uma separação precisa entre Estado Moderno e Estado Contemporâneo. Muitos utilizam esses termos como sinônimos, em virtude da complexidade histórica que envolve a formação da instituição social Estado, tal como hoje se conhece. Outros – e, entre eles, encontram-se diversos juristas –, de maneira por demais simplória, separam-nos de forma estanque, atribuindo ao Estado Moderno o período de um suposto “absolutismo monárquico” (“absolutismo” esse que, na prática, jamais ocorreu), e ao Estado Contemporâneo, ou Estado Liberal, o momento em que os monarcas “absolutistas” são destituídos de seu poder, assumindo o sistema social do ocidente europeu as feições e os ideais burgueses.

Há muitos meandros a se percorrer por tais linhas, mas não é o objetivo desse

estudo enfrentar profundamente essa temática. Por isso, delimitar-se-á apenas ao entendimento da centralização da vida política e do Direito, a fim de se compreender como o poder de autonomia de decisão dos juízes lhes foi progressivamente retirado, em meio à ascensão do império da lei.

Para os fins aqui pretendidos, utilizar-se-á o vocábulo Estado Moderno em alusão ao modelo de Estado existente desde o fim do período medieval até o marco da vitória do liberalismo na Europa: a Revolução Francesa (1789). Para o modelo inerente ao lapso temporal posterior (e vigente até os dias de hoje), lançar-se-á mão do vocábulo Estado de Direito (ou Estado Liberal), em homenagem ao advento do império da lei, sempre, é claro, admitindo-se as continuidades e reformismos do Antigo Regime em relação ao novo paradigma estabelecido e com as quais a “guinada” histórica objeto de estudo teve que lidar.

2.2.1 Todo o poder aos reis: centralização monárquica

A expansão gradual do setor monetário da economia, a expensas do setor de troca ou escambo, em uma dada região da Idade Média, gerou diferentes consequências para reis e nobres. Quanto mais moeda entrasse em circulação num determinado espaço territorial, mais altos eram os preços, de modo que todas as classes cuja renda não aumentava à mesma taxa, isto é, aqueles que viviam de rendas fixas, ficaram em situação de desvantagem, principalmente os senhores feudais, que auferiam foros regulares por suas terras (ELIAS, 1994).

Os estratos sociais cuja renda se elevava com essas novas oportunidades obtiveram vantagens - incluindo-se alguns setores da burguesia -, mas, acima de tudo, beneficiaram-se os príncipes. A máquina de coleta de impostos lhes conferia uma parcela de riqueza crescente, sendo-lhes destinada boa parte dos recursos obtidos, e, por conseguinte, suas rendas cresciam em proporção extraordinária. Para Nobeit Elias (1994, p. 20), “[...] Essa foi uma das precondições sobre as quais a instituição da monarquia obteve gradualmente seu caráter absoluto ou ilimitado [...]”. Explica-se: com uma renda maior, o potencial militar do soberano obteve um aumento bastante considerável. Ele podia contratar mais guerreiros que qualquer senhor feudal, o que lhe tornava menos dependente dos serviços de guerra que o vassalo era obrigado a lhe prestar, em troca da concessão do feudo.

Assim, a supremacia militar consistiu num pré-requisito decisivo a que o poder

central de uma região pudesse assumir um caráter “absoluto”. De uma situação em que todos os nobres eram guerreiros (ou de que todos os guerreiros eram nobres), passou-se a outra, na qual o nobre era “[...] na melhor das hipóteses, um oficial de tropas plebéias que tinham que ser remuneradas [...]”(ELIAS, 1994, p. 21). A maior parte da nobreza passou de guerreiro ou cavaleiro livre para guerreiro ou oficial assalariado à serviço do soberano, que, então, detinha o monopólio do uso da violência legítima. Desesperada, a nobreza buscou agarrar-se aos privilégios de distinção social que tinha na época feudal, como a isenção de impostos e o direito a uma justiça especial. Manteve-se, dessa forma, a hierarquia social herdada do período medieval: a sociedade continuou dividida em estamentos ou ordens sociais, às quais os indivíduos pertenciam desde o nascimento.

A despeito de a nobreza encontrar-se economicamente em franco declínio, a burguesia achava-se, ainda, em estágio inicial de ascensão, de modo que ambos os estamentos não detinham condições de se impor por período e força suficientes para desbancar a autoridade do rei. Essa tensão contínua e nivelada entre nobres e burgueses garantia a estabilidade de que a coroa precisava para concentrar o poder, porquanto “[...] uma das precondições estruturais para a monarquia, ou o principado absoluto, era que nenhum dos estados ou grupos obtivesse a predominância” (ELIAS, 1994, p. 22).

Essa concentração da vida política, por meio de uma estrutura administrativa monárquia permitida pelo crescimento econômico, em que a prestação dos serviços públicos passa a ficar a cargo do monarca e de sua burocracia circundante, atingiu seu apogeu na França, no decorrer do século XVII, sob o governo de Luís XIV. A aplicação da justiça, que, assim como o poder, antes era dispersa, passa também por um processo de centralização, que, nesse caso, é também um processo de estatização, pois a formação das monarquias ditas absolutas em muito confunde-se com a constituição dos próprios Estados nacionais, o que se coaduna estreitamente com a concepção de Direito como algo pensado a partir do Estado.

2.2.1.1 O caso português

Em Portugal, o processo de centralização administrativa e estatização do Direito deu-se de forma um tanto prematura, se comparado a outras nações.

Após a expansão da Reconquista por parte dos reinos cristãos contra os mouros na

Península Ibérica, do século VIII ao fim do século X, formou-se o condado Portucalense, um pequeno feudo pertencente ao reino de Leão, dado a Henrique de Borgonha. Em 1139, seu filho, Afonso Henriques, colocou-se à frente de uma revolta da nobreza e proclamou a independência do condado em relação ao soberano, constituindo-o como país com o nome de Portugal, e assumindo ele próprio o título de rei. Era o início da dinastia de Borgonha, cujos reis seguiram na luta contra os mouros, ampliando e consolidando o território lusitano.

A casa de Borgonha estimulou o comércio interno, com a pesca merecendo cuidados especiais no reinado de Anfonso IV (1325-1357), transformando-se no setor mais dinâmico da economia, o que propiciou o desenvolvimento dos centros urbanos do litoral, onde surgiu uma poderosa burguesia portuária.

Dessa forma, “[...] Portugal se afirmava, antes da Espanha e de outras nações, como um dos primeiros Estados europeus a efetuar a centralização administrativa e a unificação nacional” (PAZZINATO & SENISE, 2002, p. 23).

Doravante, com a morte do último rei da dinastia de Borgonha (dom Fernando I), e a vacância do trono português em virtude da falta de um herdeiro do sexo masculino para assumi-lo, o irmão ilegítimo de Fernando, dom João, mestre da ordem militar de Avis, com o apoio da burguesia mercantil, da pequena nobreza, da população urbana e da chamada “arraia-miúda”, derrotou os castelhanos e a nobreza tradicional (que pretendiam uma união com o reino de Castela) na batalha de Aljubarrota, tornando-se dom João I, rei de Portugal.

Assim, a monarquia portuguesa manteve-se independente e autônoma. A dinastia de Avis completou a centralização monárquica iniciada pelos Borgonha, conferindo a Portugal as condições para que se tornasse a primeira monarquia moderna a expandir-se para além dos limites europeus, por meio das Grandes Navegações (PAZZINATO & SENISE, 2002).

2.2.2 Estado e ressignificação do Direito

No plano jurídico, paulatinamente, em toda a Europa Ocidental, o *ius commune*, cosmopolita e genérico, foi absorvido por um Direito racional, nacional e específico, de acordo com as novas demandas sociais típicas da modernidade, que eram muito distintas daquelas concernentes à Baixa Idade Média (CAMPOS, 2005).

Durante o século XVI, a escola humanista foi a preponderante na interpretação do Direito. Foi a derradeira a colocar em evidência o *Corpus iuris*, mas com uma abordagem em muito distante da que se utilizavam os glosadores e comentadores da Idade Média. A novidade essencial consistiu na aplicação do método histórico, pelo qual os seus adeptos consideravam os erros e anacronias nas análises dos estudiosos medievais, tornando mais precisos os conhecimentos acerca do *iuris civilis*. Significa dizer, os humanistas viam os textos romanos como uma obra humana, um fenômeno histórico, diferentemente de quem os compreendia como uma revelação escrita de uma incólume verdade universal. Todas as adaptações por oportunidade e conveniência das leis romanas realizadas no medievo foram fortemente combatidas pelos humanistas, que, prezando pela “pureza” de tais escritos, reduziram o direito romano à condição de relíquia acadêmica.

Ao demonstrar ser o *Corpus iuris civilis* apenas um produto circunstancial de sua época, os humanistas retiraram-lhe a autoridade absoluta de um direito universal, e a renovação dos estudos acadêmicos dos textos jurídicos romanos permitiu que esses fossem superados. No século XVII, a lógica comum aos pensadores era de natureza formal, adepta do método cartesiano, que refutava o silogismo clássico - pautado na dialética e no argumento das verdades prováveis (até mesmo no processo) (PICARDI, 2008, p. 49).

Nos Estados nacionais europeus, deixou de existir um consenso em torno do *ius commune*, teoricamente fundado na ideia de Império. Nos séculos XVII e XVIII, ascendeu o *jusracionalismo*, sustentando a existência de um Direito também universal e eterno, porém cujo exórdio não remetia à “[...] vontade de deus, como defendiam os seguidores do jusnaturalismo teológico, mas tão-somente originado na natureza da razão humana” (CAMPOS, 2005, p. 25).

Uma nova concepção de Direito foi deflagrada no período moderno. Nela, o Direito Natural representava um corpo de princípios básicos, alcançável pela razão e a partir do qual construir-se-ia o Direito Positivo. A fonte primordial do Direito não era mais as escrituras romanas: era a própria razão.

Partindo-se da premissa da existência de uma natureza humana – como, de fato, se passou a fazer-, seria possível, por critérios lógico-rationais, chegar-se aos axiomas

gerais que deveriam reger as condutas de todo e qualquer ser humano, o que o filósofo racionalista Immanuel Kant (1724-1804) chamava de “lei moral”².

Nessa conjuntura, a crítica à política e ao Direito vigentes até então calcava-se na ausência de igualdade diante da lei, tendo-se em vista a persistência de antigos e injustificáveis privilégios remanescentes da Idade Média, em se tratando, nomeadamente, da parasitária nobreza, já economicamente decadente devido à desvalorização de suas terras. Injustificáveis, é claro, para a classe burguesa, pois, para o monarca e sua permanência no poder, era imprescindível manter os nobres satisfeitos. A esse respeito, Nobert Elias (1994, p. 188) sagazmente adverte que, apesar de a nobreza de corte não exercer função direta na divisão do trabalho, ela tinha uma outra função muito importante para o rei, sendo um dos alicerces indispensáveis de seu governo. Nesse sentido, essa classe “[...] Permitia-lhe [ao rei] distanciar-se da burguesia, exatamente como a burguesia lhe permitia distanciar-se da nobreza. Na sociedade, ela era o contrapeso da burguesia [...]” (ELIAS, 1994, p. 151).

Sem a tensão entre nobreza e burguesia, o rei perderia o seu poder, e, de fato, foi assim que o perdeu. Afinal, o rei “[...] depende fortemente da estrutura da máquina e **seu poder é tudo, menos absoluto**” (ELIAS, 1994, p. 151, grifo nosso). Imprescindia o monarca de toda uma teia de equilíbrios dos tensionamentos sociais, a fim de que nenhuma das classes sociais tivesse força suficiente para sobrelevar-se categoricamente a outras. Assim,

A capacidade do funcionário central de converter toda a rede humana, sobretudo em seu interesse pessoal, só foi seriamente restringida quando a balança sobre a qual se colocava se inclinou radicalmente em favor da burguesia e um novo equilíbrio social, com novos eixos de tensão, se estabeleceu. Só nessa ocasião, os monopólios pessoais passaram a tornar-se monopólios públicos no sentido institucional (ELIAS, 1994, p. 171).

Havia, ainda, a crítica à arbitrariedade das intervenções reais, à exclusão do povo das decisões políticas, à intolerância religiosa e ao caráter desumano das penas, considerando-se que “[...] Os velhos costumes medievais e os textos romanos eram insuficientes para superar esses obstáculos à igualdade e à liberdade” (CAMPOS, 2005, p. 27). Consolidou-se uma nova forma de conceber o mundo, na qual o

² "Duas coisas que me enchem a alma de crescente admiração e respeito, quanto mais intensa e frequentemente o pensamento delas se ocupa: o céu estrelado sobre mim e a lei moral dentro de mim" (acesso em 05 ago. de 2015).

homem figurava como o responsável pelo seu destino e, portanto, deveria ser livre. Daí a emergência de um novo Direito, racional, lógico, concebido pelo homem e para o homem, irradiado da natureza humana por meio da razão e, dessa forma, aplicável de maneira mais prática, simples e direta.

Até a Idade Moderna, o processo judicial era considerado manifestação de uma razão prática e social, que se realizava no tempo com a colaboração da praxe dos tribunais e da doutrina. Reconhecia-se aos tribunais o poder de estabelecer seu próprio *modus operandi*. Logo, o procedimento para a resolução de conflitos era de certo modo extra-estatal: ninguém, nem mesmo o Papa, ou o príncipe poderia intervir, o que, se ocorresse, seria uma grave perversão da ordem. Com a formação dos Estados modernos, foi-se, ao contrário, afirmando o princípio da estatalidade do processo, porquanto o soberano reivindicou o monopólio de legislar sobre essa matéria. Com efeito, houve o abandono do caráter extra-estatal das batalhas judiciais e o reconhecimento da intervenção do rei nesse assunto (PICARDI, 2008, p. 59-65). Dessa forma, o Estado, em muito personificado na figura do soberano, ao centralizar-se, notoriamente ressentia-se das justiças locais e passa a projetar seus tentáculos sobre elas, atraindo para si o monopólio da resolução dos conflitos.

No aspecto das penas, Michel Foucault retrata de forma dramática como o crime passa a ser visto não só como um atentado à ordem social, mas também, como ato depreciante à soberania estatal, colocada na figura do rei, devendo tal soberania ser imediata e exageradamente retomada. De acordo com o autor, “[...] O próprio excesso das violências cometidas [na aplicação da pena] é uma das peças de sua glória [...]” (FOUCAULT, 1987, p. 32). Logo, o chamado suplício judiciário, de caráter público e sanguinário, pela perspectiva de Foucault, é um ritual de viés fortemente político, uma das cerimônias pelas quais se manifesta o poder do rei.

Por sua vez, Cesare Beccaria (1999, p. 28) afirma, no século XVIII, que as penas eram os “motivos sensíveis” para tolher a desordem, pois era mister defender o soberano – legítimo administrador e depositário das liberdades dos súditos – do “[...] despótico espírito de cada homem de submergir as leis da sociedade no antigo caos”.

2.2.2.1 Portugal: a Lei da Boa Razão

Nessa toada de construção de uma nova cultura jurídica, em 1769, o Marquês de

Pombal³ edita, em Portugal, a chamada Lei da Boa Razão. Esse estatuto, de caráter altamente iluminista, determina que a lei nacional portuguesa seja a fonte primária do Direito, em detrimento dos Direitos Romano e Canônico, que ficariam destinados aos casos em que a legislação pátria fosse omissa. Segundo Barbas Homem (2003, p. 376), “O sentido intencional da Lei da Boa Razão, ao rejeitar a utilização subsidiária do direito romano às matérias políticas, aponta para a autonomia científica do direito público nacional”.

Colocam-se como fonte supletiva as leis das “nações polidas” da Europa (isto é, Estados modernos adeptos do iluminismo). Só seriam aceitáveis os diplomas legislativos (passados, presentes ou futuros) que não colidissem com os princípios da razão humana (a “boa razão”).

Os costumes, antes imperantes, são relegados à categoria de fonte subsidiária, sendo admitidos, desde que tivessem mais de cem anos de existência e de que não atentassem contra a razão ou o direito nacional. Ademais, a norma proibiu expressamente a consulta aos glosadores e comentadores medievais, pois era preciso situar a lei escrita acima da tradição e dos comentários. Por fim, “Em caso de antinomia, o intérprete deveria aplicar a norma dita mais correta pelo Rei ou definida como tal pelos Assentos da Casa de Suplicação” (GODOY, acesso em 25 out. 2016).

2.3 CONTENHAM-SE OS JUÍZES: LIBERALISMO E ESTATIZAÇÃO

O conjunto de ideias mencionado supra, politicamente, deu às classes emergentes da época um amplo arcabouço ideológico no qual alicerçar seus interesses, que convergiam em defender a liberdade individual. Ao dizer-se que a verdade e a lei universal advêm do próprio homem, de sua própria natureza, e que os preceitos incólumes do universo podem ser atingidos tão-somente pelo pensamento racional, criou-se uma autonomia individual que ia de encontro com toda a lógica da Idade

³ Secretário de Estado do reino durante o reinado de D. José I (1750-1777), foi contemporâneo da Revolução Industrial, da independência dos Estados Unidos, dos antecedentes da Revolução Francesa, do ocaso de Luis XVI e de pensadores como Rousseau, Voltaire, Adam Smith, Diderot, Montesquieu etc. Não foi um homem indiferente às transformações de seu tempo, caracterizando-se como déspota esclarecido (isto é, aquele que vê, ao mesmo tempo, a necessidade da manutenção do poder do monarca e da realização de reformas liberais). Influenciado pelo iluminismo, pôs em prática diversas novidades, tanto em Portugal, quanto na Colônia (reforma da Universidade de Coimbra, reorganização das finanças estatais, criação da Imprensa Real, abolição da escravatura indígena etc) (GODOY, acesso em 25 out. 2016).

Média e até mesmo do Antigo Regime.

A verdade não mais estava unicamente nas mãos da Igreja, nem nas mãos de um príncipe, mas sim, ao alcance de todos. Essa democratização do acesso às grandes chaves do universo foi o que, no plano das ideias, permitiu que se concretizasse a lógica política liberalista. Ora, se o homem é livre até mesmo para conhecer os segredos do cosmos, ele não precisa de um líder religioso, nem de um líder político para lhe dizer o que fazer (inclusive, como gerenciar suas leis). Entretanto, não se está, nesse momento, defendendo liberdade de qualquer estirpe: é uma liberdade a título racional, que não admite incivildades e selvagerias; é a liberdade do kantiano estágio de maioridade do ser humano. Admitindo-se, todavia, que nem todos os homens se encontrassem em tal privilegiada situação, haveria que se instituir um Estado pautado rigorosamente em leis para guiar os membros da sociedade ao melhor comportamento possível: o Estado por excelência dos liberais, o Estado de Direito. Nas palavras de Immanuel Kant (2004, p. 66, grifo nosso):

Que é então que justifica tão elevadas pretensões dos sentimentos morais bons ou da virtude? Nada menos do que a possibilidade que proporciona ao ser racional de participar na legislação universal e o torna, por meio disso, apto a ser membro de um possível reino dos fins, ao qual estava destinado já por sua própria natureza e, exatamente por isso, como legislador no reino dos fins, como livre a respeito de todas as leis da natureza, obedecendo unicamente àquelas que ele mesmo se dá, **e segundo as quais as suas máximas podem pertencer a uma legislação universal** (à qual ele simultaneamente se submete). **Pois coisa alguma tem outro valor senão aquele que a lei lhe confere.**

Liberalismo político não significa, então, que os seres humanos vivam livres sem quaisquer critérios. Nesse prisma, interessante é a abordagem de Forst (2010), ao admitir que valores éticos frequentemente carregam a pretensão de apresentarem padrões absolutos (fundamentados metafísica e religiosamente) para a vida, individualmente ou coletivamente considerada. Entretanto, para que sejam válidos universalmente em diversas comunidades éticas distintas, seus preceitos não podem ser razoavelmente rejeitados por nenhuma pessoa. Significa dizer: não pode haver afronta à razão. São sob esses moldes que devem calcar-se as leis, de acordo com os liberais.

Em verdade, exprime-se que os conviventes numa dada comunidade tenham autonomia para gerir suas existências em consonância com as suas convicções pessoais do que seja bom ou ruim (ética), mas sempre colocando-se abaixo das leis estipuladas pelo ente estatal competente e adequando seus comportamentos a tais

corolários. Isso porque essas seriam as leis imutáveis advindas da natureza humana e que permitiriam a harmonia social (moral), na medida em que proporcionam a liberdade racional, a única liberdade verdadeira para os liberais.

2.3.1 Previsão e justificação

O século XVIII ficou historicamente conhecido como “o século das luzes”, em virtude da grande efervescência de ideias, convergindo todos os pensamentos e ações para uma mesma conclusão: a razão é o meio inescapável à aquisição de todo o conhecimento. Sob tal percepção, John Gilissen (1995, p. 366-367) sustenta que nesse período, as ideias de soberania da nação (dessa vez considerada não como soberania do rei, mas sim, do povo), de separação dos poderes, de preponderância da lei, da legalidade, das infrações e das penas, de direitos do homem, direitos naturais inalienáveis, tomaram corpo como expressão do liberalismo nascente e dominaram a concepção do Direito e do Estado.

Tais concepções políticas e filosóficas foram transpostas para a realidade por meio de documentos históricos expressivos do liberalismo em vigor, como o *Bill of Rights* na Inglaterra (1689), as constituições dos Estados americanos (1776-1777), a Constituição Federal do Estados Unidos (1787), a Declaração dos Direitos do Homem e as constituições da época da Revolução na França (1791-1793). Entre os numerosos pensadores que contribuíram para tamanha eclosão de novos conceitos, pelo menos quatro exerceram uma influência duradoura sobre o direito dos séculos XIX e XX, quais sejam: John Locke, Montesquieu, Rousseau e Beccaria (GILISSEN, 1995).

Cumprido ressaltar que, desde o início da Revolução Francesa - marco histórico de maior notabilidade do advento do liberalismo na Europa - o rei da França perde o direito de legislar sozinho e o poder legislativo passa aos Estados Gerais, que se autoproclamam Assembleia Constituinte desde junho de 1789. Daí em diante, é a *nação*, e não o rei, a detentora da soberania. Princípio proclamado pela maior parte das constituições desse íterim é o de que todos os poderes emanam da nação, entendida como povo (naturalmente, dentro das limitações de uma lógica liberal-burguesa, que privilegia uma igualdade formal, em detrimento de uma isonomia real). Nesse aspecto, Gilissen (1995, p. 418) obtempera: “[...] Entre estes poderes, é sobretudo pelo poder legislativo que é exercido pelos representantes da nação,

eleitos pelos cidadãos”.

Em tal contexto, a liberdade é erigida à categoria de bem supremo: o homem é livre e pode alcançar a verdade sem a necessidade de recorrer a quaisquer meios externos, fazendo-se suficiente o seu próprio raciocínio lógico. “O homem está condenado a ser livre”, como diria dois séculos depois o filósofo existencialista Jean-Paul Sartre (1905-1980) (acesso em 5 ago. 2015). A verdade é objetiva e pré-constituída: o homem não a cria, mas pode atingi-la sozinho, pela sua razão. É a vitória da visão de mundo liberal.

Pode-se considerar que a dimensão ético-filosófica do liberalismo surgido nesse período denota a afirmação de valores e direitos básicos atribuíveis a uma suposta natureza moral e racional do ser humano. Suas diretrizes assentam-se em princípios de liberdade pessoal, individualismo, tolerância e dignidade (exclusivamente para os seres humanos do sexo masculino, brancos, burgueses e livres, frise-se). Já em seu aspecto econômico, aduz-se a existência da propriedade privada, da economia de mercado, da ausência ou minimização do controle estatal e da iniciativa privada. Ainda como parte integrante desse referencial, têm-se os direitos econômicos - representados pelo direito de propriedade, o direito de herança, o direito de acumular riqueza e capital -, o direito à plena liberdade de produzir, de comprar e de vender. Por último, em sua perspectiva político-jurídica, os princípios básicos são: “[...] divisão dos poderes, descentralização administrativa, soberania popular, direitos e garantias individuais, supremacia constitucional e Estado de Direito” (WOLKMER, 2006, p. 75).

Essa nova demanda por liberdade requer um Estado enquanto ente central, imparcial e abstrato. Não obstante, é preciso promover uma dicotomia entre Estado e sociedade, em que todos os membros da última sejam formalmente iguais e equidistantes perante o primeiro. António Pedro Barbas Homem (2003, p. 197) depreende que a garantia dessa divisão entre Estado e cidadãos exprime-se no princípio da legalidade, “[...] que se realiza na prevalência da lei sobre as outras fontes de direito e na vinculação dos tribunais e da administração a uma lei criada por um parlamento democraticamente eleito”.

A competência de se dizer o direito não se encontra mais dispersa em entes autônomos diversos do tecido social, numa lógica jurisprudencialista e casuística de verdades prováveis. Ela é agora exclusiva de uma instituição apartada e acima da

sociedade, o Estado. Sua linguagem é legislativa e suas premissas, absolutas. As fontes primordiais do Direito (as leis) são completamente estatizadas.

O triunfo do Estado liberal trouxe consigo a perspectiva de universalização da cidadania: todos são iguais perante a lei, e a lei será uma só para todos. É o momento em que os apadrinhamentos, clientelismos e privilégios por critérios estritamente pessoais são veementemente hostilizados; é a prevalência do indivíduo – considerado puramente enquanto ator social anônimo e despersonalizado, sem ideologias e representações peculiares - sobre a pessoa, com toda a sua rede de relações interpessoais concretas, hierarquias e influências (DAMATTA, 1997, p. 218). Implementa-se uma separação precisa entre público e privado. Os conflitos devem ser submetidos a um único sistema jurídico, com um único conjunto de regras procedimentais iguais para todos, em que a legitimidade para julgar universaliza-se no Estado, detentor do monopólio da violência legítima.

Do ponto de vista da justificação filosófica, o direito de julgar universalmente foi sustentado pela filosofia das luzes, da racionalidade universal, da igualdade de todos, da forma republicana, liberal e democrática de Estado. Da perspectiva das instituições, caminhou pelo desenvolvimento da profissionalização do Direito, pela organização da burocracia profissional e especializada e, porque não dizer, pelo estabelecimento da força pública, da violência propriamente dita, monopolizada pelo Estado. Este é o modelo herdado pelas instituições jurídicas atuais (LOPES, 2003).

É necessário observar que esse pensamento - embora muito se propague o contrário -, não era de todo contrário à lógica do “absolutismo” monárquico. Os reis do Antigo Regime, interessados em concentrar e manter seu poder e se tornar autônomos em relação às ordens da Igreja, utilizaram-se muito dos ensinamentos iluministas. Para eles, era muito conveniente que o monopólio da verdade fosse retirado da teologia e atribuído à filosofia moral, de maneira que os reis se utilizaram desse discurso de uma verdade secular para negar a autoridade da Igreja. Depois, os liberais lançam mão de tal retórica para negar a autoridade do rei (Revolução Francesa e reformas liberais na virada entre os séculos XVIII e XIX). Em ambos os casos, o mecanismo é o mesmo: utiliza-se o mito fundacional do contrato social, pautado em um suposto “estado de natureza” – pelo que, num conceito hobbesiano, a sociedade humana, à mercê de seu “estado natural”, é um antro selvagem e inabitável em que reina a desordem. Em tal situação, dizia-se, apenas um rei (Antigo

Regime), ou apenas uma entidade abstrata denominada Estado (Estado de Direito) poderia intervir para salvar os homens de seus instintos avassaladores e, assim, instaurar a harmonia e a paz no convívio em sociedade, garantindo-se a verdadeira liberdade (a liberdade racional), pois “[...] vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma só e mesma coisa” (KANT, 2004, p. 80). Nessa toada:

A existência de um estado de natureza em que o homem vive até ao estabelecimento do pacto social constitui uma daquelas *metáforas* teóricas cujo sucesso intelectual permitiu ser utilizada como fundamento de sistemas filosóficos opostos, de revoluções, de códigos e de constituições. **O absolutismo teórico utilizou esta metáfora para sublinhar a ética de obediência ao governante. O liberalismo procurará ver nela a expressão das liberdades naturais, que o contrato social visa garantir e preservar** (HOMEM, 2003, p. 414, grifo nosso).

Isso reflete-se diretamente no Direito, vez que a elaboração dogmática do pensamento jurídico iluminista identifica juridicidade com legalidade, imputando às normas legais positivas o *status* de única fonte para a ciência jurídica. A ideia de Direito dissolve-se na pretensão de legalidade positiva, de tal modo que o objeto da metodologia jurídica aparece como mera aplicação da lei, entendendo-se a atividade interpretativa como reles persecução da *voluntas legislatoris* (HOMEM, 2003). O Direito não mais se cria, apenas se descobre e se implementa.

Pierre Bourdieu (1989, p. 214), em crítica pertinente a tais ares metafísicos atribuídos ao campo jurídico (de certa forma, presentes até os dias de hoje, haja vista a resistente preponderância do juspositivismo), de forma muito perspicaz argumenta, *in verbis*:

É tanto menos difícil ao corpo de juristas convencer-se de que o direito tem o seu fundamento nele próprio, quer dizer, numa norma fundamental tal como a Constituição como *norma normarum* de que se deduzem todas as normas de ordem inferior, quanto a *communis opinio doctorum*, com raízes na coesão social do corpo dos intérpretes, tenda a conferir a aparência de um **fundamento transcendental** às formas históricas da razão jurídica e à crença na visão ordenada da ordem social por eles produzida (grifo nosso).

Ressalte-se que previsão e justificação são as palavras de ordem, a fim de se atender à liberdade de tipo individualista emergente. Assim, o Estado, no momento histórico de que se está a tratar, não pode mais interferir na esfera privada dos seus cidadãos, a não ser em situações excepcionais, previamente estipuladas, e de forma muito racional e justificada (em lei). No império da lei, as regras do jogo estatal devem ser claras, explícitas e prévias.

Um Estado de previsão não pode ser uma instituição pela qual impere o casuísmo, o

tratamento distinto, de acordo com a consciência de cada funcionário encarregado de julgar; tampouco pode furtar-se da exposição de seus motivos para explicar seus atos. A justiça não pode mais ser de juízes, mas sim, de leis.

Com efeito, as sentenças não podem mais esconder suas razões, mas torná-las públicas e em conformidade com o que diz a lei, e não, a pura concepção do magistrado, de modo que “[...] a obrigação de fundamentarem as decisões segundo os preceitos legais constituem etapas necessárias de afirmação da legalidade dos julgados” (HOMEM, 2003, p. 258).

Surge, então, o Estado de Direito, em que os indivíduos não podem ser surpreendidos: tudo o que o poder estatal faz deve estar previsto, em outras palavras, legislado. É o que explica José Carlos Barbosa Moreira (1988, p. 89), literalmente:

No Estado de Direito, todos os poderes sujeitam-se à lei. Qualquer intromissão na esfera jurídica das pessoas deve, por isso mesmo, justificar-se, **o que caracteriza o Estado de Direito como [...] ‘Estado que se justifica’**. Distingue a doutrina dois aspectos complementares dessa justificação: o material e o formal. A intromissão é materialmente justificada, quando para ela *existe* fundamento: **é formalmente justificada, quando se expõe, se declara, se demonstra o fundamento** (grifo nosso).

Aos cidadãos, por outro lado, garante-se a prerrogativa de fazer tudo o que não for expressamente proibido por lei, perante a qual todos devem ser iguais. É o império da lei, do individualismo, do formalismo, da igualdade formal e da liberdade privada. Já que o Direito é a lei e tudo está previsto nessa, a administração pública, a quem cabe cuidar dos assuntos públicos, somente tem permissão para imiscuir-se nos assuntos privados quando a lei assim o estabelecer.

Entrementes, insta salientar que o jusracionalismo, ao admitir a existência de verdades absolutas - em claro acolhimento a uma filosofia kantiano-objetivista -, e admitindo que tais verdades seriam acessíveis a todos por intermédio da razão, deu lugar a inúmeros casuísmos judiciários (justamente o que se pretendia evitar). Os juízes, ao serem livres para decidir racionalmente com vistas a uma suposta verdade comum, cometeram notáveis discrepâncias jurídicas na resolução de casos concretos, o que comprometia sobremaneira os ideais liberais de liberdade e de igualdade. Diante das incongruências geradas pela aplicação diferenciada dos princípios do Direito Natural, entendeu-se que o magistrado, enquanto funcionário do Estado, deveria estar fortemente adstrito às regras por esse emitidas. Os estatutos

legislativos foram eleitos a única fonte legítima do Direito, devendo os julgadores ater-se estritamente ao que o texto daqueles estabelecia. Surge a figura do juiz “boca da lei” e o movimento de codificação difunde-se por toda a Europa ocidental. Nesse sentido, para Campos (2005, p. 32), “[...] a codificação apresentou-se como garantia da afirmação de um direito fundado em princípios invariáveis, impessoais e universais”.

A partir do século XVIII, sob influência direta do jusracionalismo, elaboram-se os códigos modernos, sublinhando-se o *Preubische Allgemeine Landrecht* (Código-Geral do Direito Territorial Prussiano), o *Code civil* francês de 1804 e o *Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch* (Código Civil) austríaco de 1811. Segundo Campos (2005, p. 29), o movimento de codificação distingue-se dos anteriores, porquanto “[...] não visava ordenar, completar ou melhorar direitos já existentes, dirigia-se a uma organização global da sociedade por meio de um corpo de normas jurídicas”.

Não era apenas preciso prever, era imprescindível declarar em lei as universalidades sociais, ou seja, reduzir tudo oficialmente por escrito, pôr em códigos de leis, codificar. O movimento de codificação baseava-se na convicção da existência de leis válidas para qualquer tempo e espaço, capazes de prever, portanto, todas as situações sociais passíveis de acolhimento jurisdicional.

Passou-se a compreender o Direito, definitivamente, como parte do Estado, e alicerçou-se a prevalência da lei como fonte do Direito no século XIX. De acordo com Gilissen (1995, p. 417) “[...] a lei constituiria todo o direito; não haveria outro direito senão a lei; a *Cour de Cassation* (supremos tribunais) não pode revogar uma decisão judicial senão no caso de ela violar uma lei”.

A propósito, há que se reconhecer a importância ímpar que teve o Código Civil Francês de 1804 em toda a conjuntura setentista da qual se está tratando, pois foi o suporte normativo de uma nova cultura jurídica, a cultura do código, que reconhece como Direito tão-somente a *voluntas legislatoris*. Nesse paradigma, dever-se-ia fazer todo o necessário para construir a ordem jurídica unicamente pela lei, mediante renovadas regras de interpretação, valendo-se dos meios institucionais devidos a fim de se impor à prática judicial o *règne de la loi* (GARRIGA, 2010).

Andrea Slemian (2012) esclarece que a implementação da cultura do código previa um ataque à magistratura, pois deveriam os juízes aplicar a lei a partir da

sistematização feita nos códigos, e não mais interpretá-la, função esta que ficava resguardada à supremacia que se pretendia dar ao legislativo (SLEMIAN, 2012, p. 227-228). Nesse prisma, o papel dos juízes altera-se radicalmente. A função judiciária é despersonalizada e passa-se a um juiz concebido como *homos burocraticus*, que age, assim, segundo a lógica burocrática e cuja atividade é plenamente previsível, fungível, e controlável (PICARDI, 2008).

Acrescente-se que, nos projetos de reforma da magistratura apresentados no século XVIII nos vários Estados europeus, a obrigação de fundamentação das sentenças judiciais é invariavelmente colocada como “[...] pressuposto processual para a verificação do cumprimento das leis pelos juízes na aplicação concreta do direito” (HOMEM, 2003, p. 303).

Quanto à reverberação desse novo paradigma no Brasil, Slemian explica, *ipsis verbis*:

Uma das decisões do governo, divulgadas logo após a outorga da Constituição de 1824, previa que todos **os juízes deveriam declarar circunstanciadamente as razões das sentenças ‘conforme o liberal sistema ora abraçado’**. Ou seja, deveriam eles prestar esclarecimentos de seus atos pelos quais, na lógica do novo regime, poderiam ser responsabilizados. Além disso, **houve uma clara ação no sentido de declarar a necessidade de publicidade das mesmas ações judiciais [...]** (SLEMIAN, 2012, p. 238-239, grifos nossos).

Afinal, “[...] No século XVIII, é cada vez mais importante o ideal de certeza, previsibilidade e calculabilidade das decisões jurídicas” (LOPES, 2009, p. 112). Nesse quadro, ao juiz, cabia apenas aplicar automaticamente os preceitos legislativos às controvérsias jurisdicionalizadas, e era seu dever fundamentar suas decisões, a fim de que, às partes, estivesse assegurado o cumprimento da lei na demanda em que se encontravam envolvidas (controle endoprocessual), bem como, à sociedade, estivesse garantida a precisa execução da vontade legiferante e, por conseguinte, a realização da justiça (controle extraprocessual).

Nesse momento histórico, a motivação das decisões judiciais torna-se um instituto absolutamente indispensável ao processo e ao devido processo legal (como o é até os dias atuais) e os juízes encontram-se plenamente subordinados às amarras do Estado legislador. A lei é erigida à categoria de suprema fonte do Direito, que não é mais tido como prática social e ética, mas sim, enquanto ciência, no aspecto de seu conhecimento, e manifestação da vontade legiferante, no prisma de sua aplicação.

2.4 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Em se tratando mais especificamente da História do Processo Penal no período alinhavado, é importante ressaltar, ainda que de forma breve, como se desenvolveram os sistemas processuais penais, posto que tal evolução encontra-se nitidamente relacionada ao surgimento do Tribunal do Júri.

A doutrina jurídica reconhece a existência de dois sistemas processuais penais puros (o Inquisitivo e o Acusatório) e a de um Sistema Misto, que, afirma-se, incorpora elementos de ambos os anteriores. Consoante Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2009), o nascimento dos sistemas processuais penais puros não se deu em função de bases filosóficas, e sim, mais essencialmente, por opções políticas, seguindo as demandas de conveniência e ocasião de cada espaço-tempo envolvido.

Autores como Mirjan R. Damaska⁴ fazem críticas ferrenhas a essa ordenação comumente apresentada. Alguns já reconhecem a existência de um “novo sistema acusatório”, surgido a partir do pós-2ª Grande Guerra Mundial. De acordo com Marcellus Polastri Lima (2012, p. 4),

Esse novo sistema vem carregado de influências da Inglaterra e dos Estados Unidos, passando as codificações Europeias do continente a adotar um sistema de partes, original do moderno sistema adversarial, mas preservando pequenos traços do antigo sistema inquisitivo. É o que se dá com Alemanha, Espanha e Itália.

Para o autor, o que se tem hoje é um “novo sistema acusatório europeu continental” – nos países de *Civil Law* -, ou sistema “acusatório-investigativo” ou “acusatório com traço inquisitivo”, e, de outro lado, o “sistema adversarial” nos países de *Common Law* (POLASTRI, 2012, p. 5).

Como, no presente trabalho, não cabe problematizar qual ou quais sistemas, de fato, vigoram no processo penal mundial hoje, posto que o tema é por demais complexo e demandaria um estudo aprofundado, adotar-se-á, aqui, a divisão sistêmica mais clássica e consagrada nos manuais de Direito Processual Penal no Brasil, qual seja, a que trata da existência dos sistemas puros inquisitivo e acusatório e do sistema híbrido.

⁴ Damaska (1986, p. 15), em crítica à tradicional divisão que se faz entre os sistemas adversariais e os sistemas inquisitivos, depreende que o mínimo denominador comum de ambos é a instabilidade e o constante câmbio.

2.4.1 Sistema Inquisitivo

Em 1215, Inocêncio III reúne a cúpula da Igreja Católica em São João de Latrão. É o IV Concílio de Latrão, cujo marco consiste no nascimento de um novo modelo processual, que excluía os chamados juízos de Deus das apreciações pela resolução de conflitos. Posteriormente, isso é melhor consolidado por meio de uma Bula de Gregório IX, de 1231 - donde se delinea o arcabouço técnico do novo modelo -, e com a Bula de Inocêncio IV, em 1252 (COUTINHO, 2009, p.105). É a instituição do chamado **Sistema Inquisitivo**. Ele transportava a ação pública, das mãos das partes, para as do Juiz, conferindo-se ao magistrado o poder, não mais de julgar somente, mas de dirigir e provocar *ex-officio* os atos da instrução. Essencialmente secreto, “[...] este processo não faz pesar responsabilidade alguma sobre o inquiridor [...]” (ALMEIDA JÚNIOR, 1911, p. 216). A responsabilidade recai integralmente sobre o acusado (ou condenado prévio).

Na definição de Guilherme de Souza Nucci,

[...] O sistema *inquisitivo* é caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa [...] (2008, p. 72).

No teatro do processo inquisitório, o réu assume o papel de um *pecador*, detentor de uma verdade a ser extraída a qualquer custo, inclusive, mediante tortura. Por permitir que se manipulem as premissas, tanto jurídicas, quanto fáticas, esse modelo sempre interessou e esteve próximo aos regimes totalitários e às ditaduras em geral.

2.4.2 Sistema Acusatório

Diferentemente do anterior, no Sistema Acusatório, há nítida separação entre o órgão acusador e o órgão julgador. Há liberdade de acusação, que pode ser realizada tanto pelo ofendido, quanto por qualquer cidadão, predominando a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo, o que configura a presença do contraditório. Vigoram, ainda, a publicidade dos atos processuais, a possibilidade de recusa do julgador, a participação popular e a liberdade do réu (NUCCI, 2008, p. 72).

O Sistema Acusatório é originário da Inglaterra e remete ao período pós invasão normanda levada a efeito por Guilherme, o Conquistador. Não obstante, a

construção do novo paradigma processualístico se dá sob o reinado de Henrique II, ocorrido no século XII, entre 1154 a 1189. Sua luta foi destinada à unificação da Grã-Bretanha, o que finalmente conseguiu em 1171. Para tanto, no plano jurídico, o rei investiu num novo aparato judicial, concentrando todas as decisões do reino na jurisdição de Westminster. Com a estrutura proposta, todos os que fossem lesados em seus direitos poderiam reclamar diretamente ao monarca, por via de petições, que, ordinariamente, eram recebidas e decididas pelo *Lord Chancellor*. Doravante, em nome do rei, emitiam-se as ordens escritas (*writ*) aos representantes reais locais (*sheriffs*), a fim de que ordenassem ao indiciado que se apresentasse oficialmente para expor suas explicações. Entretanto,

[...] tal modo de agir (*forms of action*) logo abarrotou a jurisdição real e, mesmo que o tribunal tivesse sido decomposto (dividiu-se o chamado *Curia regia* em três tribunais), a situação não encontrava solução (COUTINHO, 2009, p.106).

A partir de tal problemática, Henrique II, por um novo *writ*, dito *novel disseisin*, instituiu para Clarendon, em 1166, o dito *Trial by Jury*. Nele, havia um *Grand Jury*, composto por vinte e três cidadãos, e um *Petty Jury*, com doze membros. Reuniam-se homens do local do crime, que conhecessem os fatos e jurassem dizer a verdade (LOPES, 2011, p. 64). Se a acusação fosse admitida pelo primeiro Conselho de Jurados, o acusado ia a julgamento pelo segundo. O *Jury* dizia o direito material, ao passo que as regras processuais eram ditadas pelo rei. O representante real não intervinha, senão para conservar a ordem do julgamento e, dessa maneira, “[...] o julgamento se transformava num grande debate, numa grande disputa entre acusador e acusado, acusação e defesa” (COUTINHO, 2009, p.106-107), com paridade de armas entre ambos, num verdadeiro jogo dialético.

João Mendes de Almeida Júnior (1911, p. 217), fazendo uma comparação entre os sistemas puros, analisa que o Sistema Acusatório, subordinado ao método sintético, presume inocente o acusado, enquanto não houver prova definitiva do fato. Já o Inquisitório, adepto ao método analítico, ao admitir a possibilidade do fato, pressupõe um culpado, coligindo os indícios e as provas a partir dessa perspectiva.

Assim, na Inglaterra do séc. XII, as regras procedimentais eram gerais e emanavam de um sistema comum (*Common Law*), ao passo que, no direito material, continuaram prevalecendo os localismos e os costumes. Logo, pode-se afirmar que, mundialmente, o nascimento do Sistema Acusatório está relacionado ao surgimento

do Júri e, também, ao da *Common Law*, todos em terras britânicas.

2.4.3 Sistema Misto

Autores consagrados do Direito Processual Penal Brasileiro, como João Mendes de Almeida Júnior (1911, p. 221) e Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 73) entendem que, no Brasil, vige o chamado Sistema Misto, que seria um terceiro modelo, agregador de características de ambos os sistemas puros. Já estudiosos como Jacinto Nelson de Miranda Coutinho interpretam que o sistema processual penal brasileiro atual, em verdade, tem por base a estrutura inquisitorial (COUTINHO, 2009, p.110). De acordo com Nucci (2008, p. 72),

[...] O sistema *misto*, surgido após a Revolução Francesa, uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a **intervenção de juízes populares** e a livre apreciação de provas [...] (NUCCI, 2008, p. 72, grifo nosso).

Sem adentrar no mérito de se estar ou não, de fato, sob um Sistema Misto, ou, na realidade, sob um Sistema Inquisitivo disfarçado com parcos arremedos acusatórios, nesse ponto, cabem algumas considerações tocantes ao Júri. Pelo que foi dito, pode-se aduzir que, se há um instituto no ordenamento jurídico brasileiro no qual o sistema da *Common Law* está ao menos minimamente preservado, esse instituto é o Tribunal do Júri. Doutro modo, se há alguma deturpação no Júri de hoje, isso se deve às influências da *Civil Law*. Isso porque, como se pôde notar, a Justiça Popular está profundamente arraigada ao rompimento com o modelo do sigilo, da verdade *ex ante*, da impossibilidade de defesa plena, com o Sistema Inquisitivo, enfim, e com o advento de um paradigma processual penal que, além de unitário, é dialético e paritário. Dessa feita, se fosse necessário apontar um rito processualístico penal brasileiro que mais se aproximasse do Sistema Acusatório puro, certamente, haveria que se direcionar as atenções ao Júri, posto que filho direto desse modelo, em geral, procedimentalmente mais democrático (em termos de amplitude do debate) que o decorrente da *Civil Law*.

3. O TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL DO SÉCULO XIX

O Júri brasileiro, inspirado na instituição inglesa *jury*, foi implantado no Brasil no início do século XIX, mais especificamente em 1822. De acordo com Thomas Flory (1986, p. 181), a instituição remonta desde antes da Independência, por via de decreto promulgado pelas Cortes de Lisboa em 12 de julho de 1821. Na ocasião, criou-se o sistema para julgamento dos delitos de imprensa em Portugal. Outro decreto, de 18 de junho de 1822, estendeu os efeitos daquele ao Brasil, trazendo ao país o tribunal de juízes de fato, composto por homens *bons*⁵, honrados, inteligentes e patriotas, nomeados pelo Corregedor do Crime da Corte e Casa, pelo Ouvidor do Crime nas províncias que tivessem Relação, ou, nas demais, pelo Juiz da comarca (NEQUETE, 1973, p. 25). Embora previsto legalmente, a primeira atuação prática do Júri somente se realizou em 1825, para sentenciar um delito de injúrias expressas.

A instauração de um tribunal composto por cidadãos – ainda que naturais da terra com alguma posição social -, com a competência de definir juridicamente o destino de seus pares, relacionava-se diretamente com a ascensão dos ideais liberais. No Brasil, houve grande influência da chamada Revolução do Porto, ou vintista. Na lição de Lúcia Maria Bastos P. Neves (2013, p. 76), essa revolução - ocorrida em 1820 em Portugal, em nome da Constituição, da nação, do rei e da religião católica -, representou a derrocada do Antigo Regime lusitano. No entanto, o movimento possuía caráter moderado de regeneração política por meio das reformas que substituiriam as práticas do Antigo Regime pelas do liberalismo.

A incorporação dos ideais liberais provenientes da revolução de 1820 logo transitou entre os membros das elites políticas e intelectuais na América. Houve pronta adesão do Pará e da Bahia e, em seguida, do Rio de Janeiro. O ano de 1821 coverteu-se, dos dois lados do Atlântico, num marco de resistência liberal e constitucionalista, esboçando uma nova cultura política. Até porque, convém enfatizar, a maior parte da geração atuante nessa época passara por uma Universidade de Coimbra reformada em 1772, segundo os moldes ilustrados portugueses, que serviu como instrumento de homogeneização desses indivíduos em termos de valores e padrões de comportamento.

⁵ Denominação conferida aos naturais da terra que tinham posição elevada socialmente.

Nesse contexto de constitucionalismo, liberdade burguesa e leis, Bartolomé Clavero (1997, p. 136) afirma que o Jurado consistia na peça definidora da posição de índole constitucional no âmbito da Justiça. De mesmo modo, John Hostettler (2004, p. 9) compreende o Júri como a âncora que mantém o governo atado à sua constituição.

Sem embargo, as pretensões liberalistas eram essencialmente reformadoras, com poucos traços revolucionários. Dessa feita, havia uma inclinação muito maior à ideia de um grande Império luso-brasileiro do que à de um separatismo político, de maneira que “[...] buscavam o novo, mas simultaneamente queriam manter o antigo, principalmente no que tange às estruturas socioeconômicas” (NEVES, 2013, p. 77). Na mesma linha, Raymundo Faoro (1984, p. 280) arremata:

[...] o liberalismo, imigrado com a notícia da Revolução do Porto de 24 de agosto de 1820 – o ‘grito da liberdade’ chegou ao Rio de Janeiro em 26 de fevereiro de 1821, conforme atesta Teófilo Ottoni, na famosa *Circular* de 19 de setembro de 1860 – integra-se no patrimônio cultural da nação. Esse sopro inesperado, renovador e subversivo, casou-se com o inquieto e superficial arroubo emancipacionista, que, desde as agitações mineira, baiana e pernambucana, flutua sobre o país.

O debate de ideias liberais foi estimulado por publicações, que se encarregaram de realizar a divulgação da cultura política da Ilustração ao mundo luso-brasileiro. Esses escritos, vindos de Lisboa, ou mesmo impressos no Rio de Janeiro e na Bahia, constituíam-se, predominantemente, de folhetos, panfletos políticos e periódicos, gerando um clima febril por todas as partes, como no Maranhão, no Pará, em Pernambuco e até mesmo em locais de menor expressão. Essa literatura passou a ser discutida em novos espaços de sociabilidade, como os cafés, as academias, as livrarias, fazendo com que as ideias esclarecidas importadas da Europa influenciassem diretamente nas principais posturas acerca do âmbito político (NEVES, 2013).

3.1 INDEPENDÊNCIA, CONSTITUIÇÃO E JUDICIÁRIO

Com o retorno de D. João VI a Portugal, em 1821, ficou no comando do Brasil o seu herdeiro e então príncipe regente, D. Pedro. Esse, atendendo ao requerimento do Conselho dos Procuradores das Províncias, convocou uma “Assembleia Geral Constituinte e Legislativa do Brasil”, em 03 junho de 1822. A partir de então, testemunhou-se uma sucessão de acontecimentos que culminariam na Independência do Brasil, em setembro daquele ano (João Fábio Gonçalves & Bruno Miola da Silva, 2012).

A ebulição de ideias liberais, é claro, foi fator relevante nesse processo. As novidades, porém, chocavam-se com os antigos conceitos. Apesar de estremecida a tradição do absolutismo português, a Independência de 1822 significou um período muito mais reformista do que propriamente revolucionário na História do Brasil. Como esclarece José Murilo de Carvalho (2015, p. 31-32), o Brasil, se comparado aos outros países da América Latina, não viveu grandes guerras de libertação. A principal característica desse momento foi a negociação entre a elite nacional, a coroa portuguesa e a Inglaterra, tendo como figura mediadora o Príncipe D. Pedro. Havia, sem dúvida, participantes mais radicais, sobretudo padres e maçons, mas a maioria deles também aceitou uma independência negociada.

Isso não significa, todavia, que todo o processo de concretização do Brasil independente posterior ao metafórico grito do Ipiranga tenha sido desprovido de conflitos. Aliás, o que se sucedeu foi justamente o oposto. Ao longo do século, houve diversas revoltas de caráter centrífugo-separatista por todo o reino do Brasil, o que pode parcialmente ser explicado pelo fato de que o brado de independência deu-se de cima para baixo. Tanto é assim que se manteve o regime monárquico e, ainda, um membro da dinastia de Bragança no mais alto escalão do poder (apenas alguns dos grandes paradoxos pelos quais a História desse país é tão fortemente marcada).

Com a interferência da Inglaterra, Portugal pôs como exigência ao reconhecimento oficial da Independência do Brasil o pagamento de uma indenização no montante de dois milhões de libras esterlinas. Além disso, cumpre destacar que a escolha pela via monárquica, em vez da republicana, “[...] deveu-se à convicção da elite de que só a figura de um rei poderia manter a ordem social e a união das províncias que formavam a antiga colônia” (CARVALHO, 2015, p. 33).

Nas décadas posteriores à Independência, a camada profissional dos juizes constituiria-se num dos setores da unidade e num dos pilares para a construção da organização política nacional. O que distinguia a magistratura de todas as outras profissões era o fato de que ela representava e desenvolvia formas de ação rígidas, hierarquizadas e disciplinadas, que melhor revelavam o padrão favorável a práticas burocráticas para o exercício do poder público e para o fortalecimento do Estado. Nesse ângulo, dos seguimentos principais à formação das instituições brasileiras na primeira metade do século XIX, como Judiciário, Clero e Militares, a magistratura foi, indiscutivelmente, a “espinha dorsal do governo”, nas palavras de José Murilo de

Carvalho (WOLKMER, 2006, p. 92).

De todos os setores burocráticos herdados de Portugal, a magistratura era a que dispunha de melhor estrutura e coesão internas. “Tratava-se de uma camada privilegiada, treinada nas tradições do mercantilismo e absolutismo portugueses” (WOLKMER, 2006, p. 92). Nesse contexto, eram os magistrados, pois, não só os funcionários por excelência do Estado nascente, mas também o principal instrumento de articulação da unidade e da consolidação nacionais. Dessarte, nota-se a montagem de uma estrutura em que, no ensinamento de Carvalho:

[...] pareceu pacífico supor que o emprego público seria a ocupação que mais favorecia uma orientação estatista e que melhor treinava para as tarefas de construção do Estado na fase inicial de acumulação do poder. **A suposição era particularmente válida em se tratando dos magistrados que apresentavam a mais perfeita combinação de elementos intelectuais, ideológicos e práticos favoráveis ao estatismo. Na verdade, foram os mais completos construtores do Estado no Império, especialmente os da geração coimbrã.** Além das características de educação (...), eles tinham a experiência da aplicação cotidiana da lei e sua carreira lhes fornecia elementos adicionais de treinamento para o exercício do poder público (WOLKMER, 2006, p. 92-93, grifo nosso).

Tanto é assim que, em 1827, foram implementados os dois primeiros cursos de Direito pátrios – um em São Paulo e outro em Recife (transferido para Olinda em 1854). A iniciativa relacionava-se ao objetivo de se formar localmente a burocracia administrativa especializada, atendendo-se à demanda da elite sucessora da dominação colonial. Buscava-se, com efeito, concretizar a independência político-cultural, recompondo a estrutura de poder, ao preparar a nova leva de tecnocratas que assumiriam a responsabilidade de gerenciar o país.

Assim, é possível observar que, na prática, o poder judicial estava identificado com o próprio poder político, embora, institucionalmente, suas funções fossem distintas. O governo central utilizava-se dos mecanismos de nomeação e remoção de Juízes para administrar seus interesses, fazendo com que a Justiça fosse partidária, ao passo em que o cargo era utilizado como moeda de troca entre aliados. Desse modo, em se tratando da segunda metade do século XIX, as reformas que viabilizaram maior autonomia de atuação aos magistrados frente ao poder político devem-se muito às forças liberais.

A Carta Constitucional outorgada em 1824 refletia as ambiguidades de Pedro I, dando-lhe amplos poderes, sobretudo em virtude da instituição do chamado Poder Moderador. O fechamento da Constituinte, mesmo com proposta mais conservadora

de Constituição, foi considerado um insulto à soberania brasileira. A partir de 1826, com a reabertura da Assembleia Geral, verificou-se a crescente repulsa ao Imperador, que culminaria com certa radicalidade do liberalismo no país.

Logo, o Brasil independente nascia sob uma centralização monárquica forte e, não fosse o suficiente, sob a liderança de um Imperador que inspirava muita desconfiança. Na explanação de Neves (2013, p. 100, grifo nosso), *in verbis*:

[...] A fragilidade dessas transformações [...] evidenciaram, de um lado a manutenção do poder como um segredo corporativo do reservado grupo que gozava os favores da Corte; de outro, na persistência, ao estilo do Antigo Regime, da figura do monarca como polo aglutinador das vontades políticas, ao invés de transformar-se para a ideia, abstrata em demasia, da nação. **O liberalismo no novo Império brasileiro, portanto, padecia de limites mais profundos, estabelecidos pelas dimensões restritas da esfera propriamente pública. O Império do Brasil nasceu sob o signo de um Estado cujos traços pareciam atribuir, na realidade, ao absolutismo ilustrado a paternidade.**

Ademais, “[...] O banho liberal, irradiado dos acontecimentos portugueses e brasileiros dos dois últimos anos, não permitia [...] a passiva adoção do sistema absolutista” (FAORO, 1984, p. 279), de modo que, em todo o Império, os homens expressavam sentimentos como o de que “[...] El tiempo de la subyugación colonial há llegado a su fin; ahora tenemos una Constitución cuyo significado es... Libertad”. (FLORY, 1986, p. 75).

Com efeito, na composição da administração judicial brasileira, na década de 1820, a hostilidade entre o Parlamento e o Imperador deu origem a uma série de reformas. Algumas instituições, como as dos juizes leigos, serviram aos propósitos oposicionistas dos liberais, sob o argumento da proteção dos cidadãos contra os caprichos de D. Pedro I, um monarca considerado estrangeiro e autoritário (CAMPOS, 2009, p. 222). Outra medida liberal foi a instauração do Supremo Tribunal de Justiça, pela Lei de 18 de setembro de 1828, que se constituiria de dezessete juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades, com duas conferências por semana, além das extraordinárias, com mais da metade do número de membros (COLLECÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL, 1878, p. 36-42).

Malgrado todo o contexto descrito supra, é preciso mencionar que a reforma legal que se seguiu teve como causa próxima questão meramente prática, qual seja, a *crise judicial que se instalou após a Independência*, mais precisamente, decorrente da *falta de pessoal especializado*. Explica-se: enquanto muitos magistrados

portugueses deixavam o Brasil, outros tantos deixavam a magistratura para ingressar na política, provocando escassez de juízes, fortemente sentida nos anos vinte. A população, que já não acreditava no Judiciário, passou a boicotá-lo, e o fracasso do sistema legal favoreceu sua reforma. É o que ratificam as palavras de Thomas Flory (1986, p. 74-75), na seguinte passagem, *ipsis litteris*:

El ausentismo magisterial agravó aún más la queja acostumbrada de que la administración de la justicia era lenta y pesada. El rezago de casos, que ya era desesperante, aumentó por falta de suficientes magistrados, y el sistema de tribunales de Brasil, que nunca fue eficiente, se aproximó al caos. Los magistrados profesionales que quedaban en la judicatura fueron abandonados a una lucha ingrata con la acumulación de trabajo y la mala voluntad popular, las cuales sólo tendían a aumentar [...].

Assim, pode-se dizer, a primeira grande reforma liberal foi, também, uma reforma no sistema judicial, devido, inclusive, à carência de membros nessa instância de poder, e que o Tribunal do Júri foi, certamente, uma importante resposta liberal ao quadro geral de inoperância, elitismo, colonialismo e centralização conservadora que subsistia no Poder Judiciário.

3.1.1 Independência e Constituição de 1824

A Independência do Brasil tem lugar juntamente com o processo desencadeado em Portugal pela Revolução do Porto, em 1820, sendo que “[...] Muitos dos líderes da Independência haviam sido deputados brasileiros às Cortes convocadas em 1820” (LOPES, 2011, p. 258). O processo de emancipação foi, também, precedido pela revolução pernambucana de 1817 - liderada por membros da magistratura, do clero e demais classes superiores-, que foi duramente reprimida, pois seu tom republicano e autonomista a tornava muito perigosa ao governo central (LOPES, 2011, p. 258).

Os exemplos de revoluções mais bem acabados eram basicamente o americano e o francês. O americano fixara-se num modelo republicano e fazia uma experiência nova de federalismo. Já o modelo francês era mais instável, pois havia produzido constituições monárquicas e republicanas. Com a restauração de 1815, fixara-se na monarquia, mas não era um exemplo de tranquilidade. Sob essa ótica, John Gilissen (1995, p. 420-421) aponta que os novos Estados independentes da América Latina adotaram constituições inspiradas nos Estados Unidos.

A Espanha, em seu turno, tinha a Constituição de Cádiz, de 19 de março de 1812, que se tornou o exemplo para as Cortes portuguesas de 1820. E, depois da

dissolução da Assembleia Constituinte de 1823, o Conselho que elaboraria o texto constitucional do Império, lançaria mão das teorias de Benjamin Constant e dos exemplos já conhecidos dos modelos espanhol e português (SCANTIMBURGO, 1996, p. 46).

Na América Latina, com exceção do Brasil, as novas gerações eram republicanas. A Argentina atravessava um período de turbulência, sem definir os rumos políticos de pronto, de modo que poderia ser um exemplo. Todavia, além de republicana e ainda instável, era a grande e potencial inimiga do Brasil por causa das questões do Rio da Prata. Em resumo, o Brasil precisava criar um modelo relativamente original. E foi mais ou menos isso que aconteceu, tanto que “[...] Euclides da Cunha chegou a dizer que o Brasil foi o exemplo único de país que nasceu de uma teoria política” (LOPES, 2011, p. 259). No Brasil, a Independência, longe de uma explosão revolucionária, foi uma pequena implosão que guardou nitidamente o teor de uma articulação racionalizada e reformadora.

E qual era a realidade material desse novo país que se pretendia unificar e construir?

[...] O primeiro censo oficial foi feito apenas em 1872, mas alguns calculavam a população entre 4.396.132, em 1819, e 5 milhões em 1825. O censo de 1872 indicou 10.112.061 (PINTO, 1978:143). As maiores cidades eram, pela ordem, Rio de Janeiro (46,9 mil habitantes em 1803, 274,9 mil em 1873), Salvador (51 mil em 1807, 129 mil em 1873), Recife (25 mil em 1810, 116 mil em 1873), São Paulo (24 mil em 1803, 31 mil em 1873), São Luís (20,5 mil em 1810), Belém (12,5 mil em 1801). Vila Rica (Ouro Preto) havia chegado a 20 mil habitantes em 1740 e caíra para 7 mil em 1804. Vila Boa de Goiás (Goiás Velho) contava 9,4 mil, e Porto Alegre 6 mil. Tratava-se de um país rural, claro está. Segundo José Murilo de Carvalho (1996:84), as capitais concentravam apenas 8,49% da população brasileira. Rio, Salvador e Recife juntas tinham 50% desse número. A entrada de escravos crescera ano a ano até 1849 (de 1846 a 1849 entravam cerca de 50 mil escravos por ano). Em 1873, a população escrava concentrava-se em níveis mais altos nas províncias de Minas Gerais (21,5%), Rio de Janeiro (19,7%), Bahia (11,2%) e São Paulo (11%). Os números foram arredondados e extraídos das seguintes fontes: José Murilo de Carvalho (1996); Boris Fausto (1994); Virgílio Noya Pinto (1978). Simon Schwartzman (1982^a). No final do século, o Rio de Janeiro tinha 522 mil habitantes (em 1890) (LOPES, 2011, p. 257).

Além de se tratar de um país disforme e de proporções continentais, o Brasil atravessava a primeira metade do século XIX atormentado por conflitos e tentativas de secessão. Só após 1848 (Revolução Praieira), dá-se cabo às empreitadas revoltosas nas provinciais. Mesmo assim, há que se considerar que a centralização monárquica foi suficientemente forte para conferir estabilidade política ao país.

Juridicamente, as tensões subjacentes manifestaram-se nos debates em torno dos poderes das províncias, da organização judiciária (Código de Processo Criminal e reforma de institutos jurídicos), na tentativa de estabelecer limites ao Poder Moderador, na questão de se abolir o regime escravista, na definição da propriedade rural, na demarcação de terras devolutas (Lei de Terras e Lei das Hipotecas), e, finalmente, na determinação da religião oficial do Estado (LOPES, 2011, p. 257-258). No Primeiro Reinado, tudo foi feito por uma geração letrada, com formação em Coimbra. “[...] Só na segunda metade do século XIX aparecem juristas formados em Olinda ou em São Paulo”, obtempera José Reinaldo de Lima Lopes (2011, p. 258).

Conforme já mencionado, antes mesmo da Independência, D. Pedro, então príncipe regente, a fim de conferir uma estrutura jurídico-administrativa ao Reino Unido do Brasil (nessa época, pertencente ao Reino Unido de Portugal e Algarves), convocou um Conselho de Procuradores Gerais das Províncias. O objetivo era o de examinar os grandes projetos de reformas administrativas e propor as medidas que lhes parecessem mais urgentes ao Reino. É a partir desse conselho que sai a proposta de convocação da Constituinte, oficializada por meio do decreto de 3 de junho de 1822, posteriormente dissolvida pelo próprio convocante, já Imperador do Brasil naquele momento, em 12 de novembro de 1823. Nas palavras de Lopes (2011, p. 256), “[...] Assegurada a independência e a união das províncias, **foi preciso dissolver a Constituinte (1823) para afastar os liberais radicais [...]**” (grifo nosso). E prossegue o autor, assertando que: “A proclamação do imperador⁶, do dia seguinte à dissolução, mostra o *discurso da ordem* contra as tentativas dos radicais, liberais exaltados” (2011, p. 259). E Faoro (1984, p. 284) acrescenta:

D. Pedro proclama a doutrina, na própria fala de abertura da constituinte, ao prometer guardar a Constituição, *se fosse digna do Brasil e dele*, expressão literalmente copiada do preâmbulo da Carta de 4 de junho de 1814, por meio do qual Luis XVIII pretende reatar a convulsionada tradição monárquica [...].

⁶ “As prisões agora feitas serão, pelos inimigos do Império, consideradas despóticas. Não são. Vós vedes, que são medidas de polícia, próprias para evitar a anarquia e poupar a vida desses desgraçados, para que possam gozar ainda tranqüilamente delas, e nós do sossego. Suas famílias serão protegidas pelo Governo. A salvação da pátria, que me está confiada, como Defensor Perpétuo do Brasil, e que é a suprema lei, assim o exige. Tende confiança em mim, assim como eu a tenho em vós, e vereis os nossos inimigos internos e externos suplicarem a nossa indulgência. União e mais união brasileiros, quem aderiu à nossa sagrada causa, quem jurou a Independência deste Império é brasileiro” (LOPES, 2011, p. 260).

Por esse episódio, é possível perceber a dificuldade de se medir o quão liberal D. Pedro I realmente era. Nesse sentido, Flory (1986, p. 20) assevera, *ipsis litteris*:

Es difícil saber qué significaba exactamente el liberalismo para Pedro I, porque como muchos contemporáneos suyos usó ese término de moda como un símbolo, sin definición. Cualquiera que fuera su punto de vista, la mayoría de los miembros de la Asamblea Constituyente de 1823 estuvieron en desacuerdo con él [...].

Após a dissolução, os liberais brasileiros dividiram-se entre “radicais” e “moderados”⁷. De maneira geral, os liberais radicais tratavam-se de homens mais abertos às novas ideias do pensamento liberal francês, assimilado com a leitura de livros proibidos. Defendiam posturas mais incisivas contra o Antigo Regime, como a aplicação da noção de soberania popular, acatando o conceito democrático de liberdade, utilizando-se em seus escritos de autores como Voltaire, Rousseau, Mably, Condorcet, Condillac e De Pradt. Noutro turno, os liberais moderados, em sua maioria, eram ilustrados luso-brasileiros que frequentaram a universidade de Coimbra, autores de escritos políticos e de propostas que se situavam entre o velho absolutismo e as novas ideias de liberdade, em que o sufrágio e a representação ficavam restritos aos cidadãos mais prósperos (NEVES, 2013, p. 81-82). Eram os moderados, assim, adeptos de uma mudança lenta e gradual, que não rompia de todo com as permanências, em contraposição aos radicais, que viam as alterações das estruturas sociais como algo urgente e carente de medidas efetivas.

A abertura dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte que iria redigir a primeira Constituição brasileira dar-se-ia somente em 3 de maio de 1823. Depois da dissolução da primeira Constituinte, sob a acusação de que esta não atendia ao juramento de defesa à integridade do Império, D. Pedro I formou um Conselho de Estado composto por dez homens de sua confiança e sob sua presidência, com a incumbência de elaborar o Projeto de Constituição, e com o suposto intuito de se produzir uma Constituição “duplicadamente mais liberal do que a extinta Assembleia

⁷ No seio do sistema representativo, por toda parte onde surgiu, apareceram duas grandes facções, em geral denominadas conservadores e liberais. Essa tradição se deve à Inglaterra onde primeiramente formaram-se os Partidos Conservador e Liberal. A denominação deste último não significa que encarne preferentemente o ponto de vista do sistema representativo. Na verdade, tanto conservadores como liberais encontram-se nos marcos do liberalismo, isto é, daquela corrente de pensamento político que se bateu pela adoção de uma Constituição e pela eliminação do poder absoluto do monarca, propugnando a sua divisão com uma parte da sociedade que, para tanto, elege representantes. No Brasil, a grande divisão que se estabeleceu desde logo seria entre radicais e moderados. O processo de constituição dos partidos políticos compreende o isolamento dos radicais. Os moderados seriam quem se fracionariam em conservadores e liberais (PAIM, 1998, p. 99).

acabou de fazer” (GONÇALVES & SILVA, 2012, p. 4). Tal Projeto foi outorgado pelo Imperador como a Constituição Política do Império.

Havia a percepção de que o universo da Constituição era o da organização dos poderes do Estado, dos seus princípios, diferentemente daquele pertencente às leis ordinárias e regulamentos, que deveriam ser criados a partir de e sob a inspiração dos princípios constitucionalizados. A Constituição passaria a ser associada a um dever ser político, ao papel de lastro de legitimidade de governos liberais, radicais ou conservadores (GARRIGA & SLEMIAN, 2013, p. 186-187). A Lei Maior do Império teve vigência de 25/03/1824 a 15/11/1889, sendo a Carta Política de maior longevidade da História do Brasil.

A Constituição de 1824 estabelecia: um governo monárquico unitário e hereditário; a existência de quatro poderes - o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Moderador (este acima de todos os demais e exercido exclusivamente pelo Imperador); o Catolicismo Apostólico Romano como religião oficial, com a Igreja submissa ao Estado, podendo o Imperador conceder cargos eclesiásticos; a definição de quem era considerado cidadão; eleições censitárias, abertas e indiretas; que o Imperador não responderia pelos seus atos judicialmente, ou seja, era juridicamente irresponsável. No mais, destaque-se que foi uma das primeiras constituições do mundo a incluir em seu texto um rol de direitos e garantias individuais (GONÇALVES & SILVA, 2012).

A Constituição do Império se distinguia dos demais documentos constitucionais do século XIX em sua concepção da dupla dimensão da matéria constitucional, segundo três características fundamentais: a) o Poder Moderador, delegado privativamente ao Imperador; b) a restrição da atribuição constitucional apenas em relação aos poderes e direitos políticos e aos direitos individuais dos cidadãos; c) a declaração de direitos e garantias individuais (GONÇALVES & SILVA, 2012, p. 5).

A Carta Política foi, dessa maneira, importante documento de garantia e de evolução na seara dos direitos individuais, como se pode notar pela previsão da abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente, e de todas as demais penas cruéis, conforme consta no inciso XIX, do art. 179. Ressalte-se que o extenso rol de direitos é precedido pelas Revoluções Francesa e Americana, pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão decretada pela Assembleia Nacional Francesa em 1789, e por outros documentos históricos relevantes nesse aspecto, como a Magna Carta de

1215 e o *Bill of Rights* (GONÇALVES & SILVA, 2012).

A Constituição do Império não adotou a forma clássica de repartição dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário. Por meio de seu artigo décimo, sob a inspiração de Benjamin Constant, instituiu-se um quarto poder: o Poder Moderador. Na dicção do art. 98, o Poder Moderador definia-se como a chave de toda a organização política, destinado privativamente ao Imperador, com o objetivo de lhe conceder prerrogativas para que velasse sobre a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos. Também chamado de Poder Real, Poder Imperial, Poder Neutro, ou Poder Conservador, teve suas atribuições enumeradas no art. 101 do texto constitucional. Segundo Gonçalves & Silva, (2012, p. 7), “[...] Outorgou-se ao Imperador grande poder de ingerência política, podendo inclusive decidir da ocupação do poder, fazer a alternância entre os homens e partidos quando bem desejasse”.

De fato, no âmbito do Poder Executivo, o Imperador dispunha de amplos poderes para nomear e demitir Ministros de Estado. Quanto ao Poder Legislativo, poderia livremente nomear Senadores, convocar ou prorrogar a Assembleia Geral, dissolver a Câmara, sancionar projetos, bem como aprovar ou suspender interinamente as resoluções das assembleias provinciais. É por isso que Faoro (1964, p. 293) depreende, *ipsis verbis*: “A coroa, armada com o poder moderador, que lhe permite nomear e demitir livremente os ministros, conserva o comando da política e da administração [...]”. Já Gonçalves & Silva (2012, p. 7) observam que a ingerência no Poder Judiciário também era marcante, posto que o Imperador poderia suspender os Magistrados, perdoar e moderar as penas impostas aos réus por sentença e conceder anistias quando entendesse justo fazê-lo.

Apesar disso, a interferência sobre o Poder Judiciário tornou-se mais limitada ao longo da década em relação aos outros, devido às investidas descentralizantes dos liberais nessa área. Isso posto, o Juizado de Paz e o Tribunal do Júri tiveram papel determinante na contenção da faceta centralizadora do governo imperial. Por isso, autores como Thomas Flory entendem que as modificações liberais realmente importantes no Primeiro Império são a criação dos Juizes de Paz, em 1827, e o estabelecimento do sistema participativo de Jurado, introduzido pela Carta Imperial de 1824 e consagrado pelo Código de Processo Criminal de 1832. Para Wolkmer (2006, p. 94-97), a criação do Juizado de Paz e do Júri deu lugar ao liberalismo com

características mais descentralizadoras.

A instituição do Júri Popular foi, por conseguinte, uma peça-chave nesse projeto de construção de uma nação brasileira. Para os liberais, os juízes deveriam ser independentes do poder central e eleitos localmente, em vez de nomeados pelo Imperador. A própria Constituição de 1824 fazia alusão ao estabelecimento de um novo Juiz de conciliações local, e de um sistema de Jurado. Uma melhora das condições judiciais seria, decerto, um benefício bastante palpável, por isso, “[...] la cuestión judicial provocó gran cantidad de retórica oficial sobre la reforma en los años inmediatamente posteriores a la Independencia (FLORY, 1986, p. 71).

Enquanto não se alterava a legislação, a Assembleia Constituinte, pela Lei de 20 de outubro de 1823, mandou aplicar no país as leis, regimentos, alvarás e outras normas editadas pelos reis de Portugal até 1821. Entre elas, naturalmente, estavam as Ordenações Filipinas de 1603. A Carta Constitucional de 1824, vislumbrando essa problemática, assim dispunha em matéria de legislação, em seu art. 179, inc. XVIII: “[...] Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade” (BRAZIL, acesso em 28 set. 2016).

Nessa questão, há que se fazer um adendo: apesar da vontade de ruptura com o passado português e de construção de uma ordem jurídica nacional que caracterizou esse momento histórico, é possível afirmar que, diante da própria dinâmica de moderação dos regimes de monarquia constitucional, no Império brasileiro, optou-se por investir na transformação política de maneira bastante cautelosa, sem grandes solavancos políticos ou sociais. Dessa feita, a recepção de heranças do Antigo Regime (por exemplo, da antiquíssima legislação lusitana) não foi, de todo, absurda (SLEMIAN, 2011). Conforme elucida Maria Emilia Prado (2013, p. 170-171),

É necessário reconhecer que o pacto liberal era difícil de ser compreendido no império brasileiro, herdeiro da tradição ibérica, que se caracterizava pela resistência à modernidade, bem como pela valorização da tradição e por uma visão de mundo que levava a que só se cedesse às mudanças quando essas fossem extremamente necessárias e buscando impedir ainda que tais mudanças desestruturassem a ordem tradicional [...].

Essa convivência do novo com o velho, a prática das reformas e dos usos moderados, é uma constante no período histórico brasileiro ora estudado. Raymundo Faoro (1984, p. 288) chega a afirmar que “[...] O regime colonial não se extingue, moderniza-se”. Numa visão ampla, essa é a realidade da primeira metade

do Brasil oitocentista. Assim,

[...] se algo caracteriza o constitucionalismo ibero-americano em seu conjunto, durante as primeiras décadas do século XIX, é sua intenção de reconstituir sem desconstruir, valendo a imagem da sobreposição de uma moderna cabeça constitucional, forjada *ah hoc* ao gótico corpo jurídico formado no correr dos séculos (GARRIGA & SLEMIAN, 2013, p. 203).

Contudo, muitos liberais não foram silentes quanto à adesão expressa das leis centenárias de Portugal. Nos dizeres de Flory (1986, p. 77), o sistema legislativo tinha que ser revisado detidamente a fim de se estabelecer o domínio da lei no Império. A perspectiva liberal da Justiça prometeu códigos legais completamente novos, para “[...] librar a los brasileños de la legislación portuguesa; leys absurdas, diseñadas para otros pueblos y otras épocas”.

A primeira tarefa dos legisladores, portanto, era a de dotar o país de um quadro legal e institucional próprio. Urgia garantir-se as liberdades públicas previstas na carta de direitos do art. 179 da Lei Magna do Império, redigida sob grande influência das declarações de direitos do final do século XVIII. Era preciso constituir os quadros do Estado e reformar as instituições do Antigo Regime, quais sejam: a Justiça, o Governo, a Fazenda e a Guerra. Em todas essas alçadas, houve enfrentamento de ideias e alterações importantes. Os exemplos mais destacáveis, na primeira metade do século, foram os dois códigos promulgados: o Criminal (1830) e o de Processo Criminal (1832).

O sopro liberal no sistema judicial brasileiro, apesar de toda a mentalidade reformista, relativamente lenta e, em muito, moderada, foi capaz de provocar rebuliços por demais interessantes e importantes na trama da História do Direito no Brasil, que merecem maior atenção e sobre os quais passa-se a tratar de forma mais detalhada.

3.1.2 O Código Criminal de 1830

A Constituição de 1824 havia requerido a codificação de leis e estruturas judiciais mais apropriadas à nação que se estava erigindo; todavia, como sucedeu com a lei que criava o Juizado de Paz, os dois grandes códigos legais imperiais (o criminal e o de processo criminal) não foram introduzidos até o fim dos anos 1820 (FLORY, 1986).

Se a Constituição de 1824 – incluindo-se as célebres disposições de sua reforma, como o Ato Adicional de 1834 e a Lei de Interpretação de 1840 – inscreveu-se como

o principal documento elaborado pelo governo imperial, sob o ponto de vista da formulação político-administrativa do Estado, não menos significativo para a implementação das instituições nacionais foi o Código Criminal de 1830. De acordo com Wolkmer (2006, p. 85-86),

[...] Tal estatuto era não só redigido segundo a melhor doutrina clássica penal, como também, se afinava com o espírito liberal da época. Representava um avanço, se comparado aos processos cruéis das Ordenações. Ainda que tenha conservado a pena de morte – mais tarde transformada em prisão perpétua – orientava-se, de um lado, pelo princípio da legalidade, ou seja, a proporcionalidade entre o crime e a pena; de outro, pelo princípio da pessoalidade das penas, devendo a aplicação da pena incidir exclusivamente no condenado, não se estendendo aos descendentes.

O Código Criminal – promulgado em 16 de dezembro de 1830 – precisava ser feito para revogar o Livro V das Ordenações, ainda em vigor. Alguns princípios gerais de política penal já estavam previsto no art. 179 da Lei Maior de 1824: abolição de açoites, tortura, marca de ferro quente e demais penas cruéis; a pessoalidade das penas (nenhuma pena passaria da pessoa do “delinquente”, abolidos o confisco e a infâmia hereditária); as cadeias deveriam ser seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza do seu crime (BRAZIL, acesso em 28 set. 2016).

O projeto do Código Criminal foi elaborado por Bernardo Pereira de Vasconcelos e havia sido precedido de um esboço apresentado por José Clemente Pereira em 1826. O Código tivera inspiração básica nas mesmas fontes da Constituição de 1824, isto é, no iluminismo penal do século XVIII. Houve influência, igualmente, do Código Penal Francês de 1810 e, principalmente, do Código Austríaco de 1803.

Em sua estrutura, o Título I da lei penal brasileira definia de forma abstrata o crime, destacando os chamados “crimes justificáveis”, o criminoso e as circunstâncias agravantes e atenuantes, com a divisão dos crimes entre públicos e privados. Já o Título II elencava as penalidades aplicáveis, dentre as que se encontravam a pena de morte, galés, prisão com trabalhos, prisão simples, banimento, degredo, desterro, privação de direitos políticos, perda de emprego público e multas (LOPES, 2011).

Para Flory (1986, p. 173-174), em 1830, nenhum documento legislativo refletia melhor a tensão entre a oposição do Congresso e Pedro I que as cláusulas altamente liberalizantes do Código Penal. Sob a mesma orientação, Campos (apud BETZEL, 2005, p. 83-84) alerta sobre a necessidade de se notar a particularidade do

momento histórico de criação do Direito Penal Brasileiro, vez que “[...] a hostilidade entre o Parlamento e o Imperador produziu um liberalismo construído como instrumento de oposição [...]”.

Além de revisar as leis desumanas de Portugal, os liberais desejavam restringir os poderes do Imperador no tocante à perseguição de inimigos políticos do monarca (entre os quais estavam eles mesmos). Fizeram-no inclinando fortemente o estatuto penal a favor dos dissidentes e revolucionários políticos. Assim, a pena capital e os trabalhos forçados (galés) foram retiradas enquanto castigos por delitos políticos, e, em caso de sedição ou de rebeliões, só poderiam ser levados a juízo os líderes dos respectivos movimentos. “[...] Armitage comentó que el código hacía del castigo del delito de rebelión completamente ilusorio” (FLORY, 1986, p. 174).

Com efeito, o Código Penal de 1830 contribuiu para a desmoralização do governo no Primeiro Império e comprometeu ainda mais a autoridade de D. Pedro I numa época em que a agitação política era latente. Por isso, “[...] esse Código estava voltado contra o absolutismo de D. Pedro I, ao tentar suavizar as penas contra os opositores do governo” (BETZEL, 2005, p. 83). Encurralado por uma estrutura jurídica hostil, o Imperador acaba por abdicar de seu trono em 1831.

O sucessor imperial, filho legítimo de Pedro, nessa época, era menor de idade e, portanto, estava impossibilitado de assumir o poder. Seguindo-se a Constituição Imperial, assumiu as rédeas da nação uma autoridade temporária: é o início do período regencial. Com isso, “Um período de mudanças ainda mais descentralizadoras estava por começar frente a esse lampejo de maior liberdade” (BETZEL, 2005, p. 37). Visconde do Uruguai (2002, p. 496, grifo nosso), importante intelectual da época e centralista convicto, nada satisfeito com tal sucessão de acontecimentos, teceu as seguintes considerações:

A ação democrática que se seguiu ao 7 de abril, em lugar de introduzir a luz e a ordem no caos em que a abdicação nos deixara [...]; de instituir uma hierarquia acomodada às nossas circunstâncias [...], procurou o remédio exclusivamente no sistema eletivo e nos meios que lhe são peculiares.

Entregou aos **juizes de paz eletivos**, exclusivamente, toda a polícia municipal, geral, judicial e administrativa, e a formação da culpa, em todos os crimes. Deu-lhes o julgamento definitivo dos delitos que não eram levados ao Júri [...].

Estabeleceu o **Júri**, que, como instituição constitucional, não podia deixar de criar, mas entregou-lhe exclusivamente o julgamento da responsabilidade de todos os funcionários públicos, ainda que em questões complicadas e especiais, e por modo que prejudicava a ação sobre eles de seus superiores.

Destaque-se, por fim, que a aplicação do Código Criminal do Império ficava na competência do Conselho de Jurados, nessa época, detentor de várias atribuições acusatórias e julgadoras no âmbito criminal. O primeiro diploma penal brasileiro somente foi revogado com o código republicano em 1890.

3.1.3 O Código de Processo Criminal de 1832

Outro importante documento, o Código de Processo Criminal de 1832, atuou de forma a manter os compromissos liberais, ampliando o poder local. As inovações traziam a redução das penas, suavizando as antigas leis do Império Português. Wolkmer (2006, p. 87) chega a afirmar que a reforma liberal do sistema judicial no período posterior à Independência somente se complementa com a promulgação do Código de Processo Criminal de 1832, elaborado por uma comissão conjunta da Câmara e do Senado. Conforme o autor, esse diploma legislativo “[...] veio atestar nossa autonomia no âmbito do controle, ao mesmo tempo que reforçava as instituições liberais existentes, como o juiz de paz [...]” (2006, p. 87). Por tal razão, suas inovações e significado político ultrapassam facilmente em relevância o documento anteriormente mencionado. Complementa Wolkmer, na orientação de que:

O Código combinava práticas processualistas derivadas do sistema inglês e do francês, o que representava, uma vez mais, a vitória do espírito liberal e a supressão do ritual inquisitório filipino. Os anseios do novo espírito iriam refletir-se não apenas na inovação do **habeas corpus** e na consagração do **sistema de jurado**, mas na própria modificação da hierarquia e da composição judiciária (2007, p. 87, grifo nosso).

Por tal empreitada, extinguiu-se a estrutura colonial portuguesa no sistema judiciário, que, por sua vez, apoiava-se nos ouvidores e nos juízes de fora, ambos nomeados pelo rei. A magistratura especial da Relação, composta por Juízes Municipais, juízes de Direito e desembargadores, passava agora a integrar uma nova organização judiciária, “[...] eliminando os restos formais do sistema legal português” (WOLKMER, 2006, p. 87).

Cuida-se de verdadeiro xeque-mate legislativo dos liberais sobre os intentos monárquico-absolutistas do Império Brasileiro, logo após a abdicação de D. Pedro I (1831). Projeto de Manuel Alves Branco, a lei processual em exame pôs fim, praticamente, a todo o sistema judicial anterior, introduzindo novidades completas trazidas da Inglaterra, nomeadamente o Conselho de Jurados e o recurso de *habeas*

corpus, inexistentes na tradição do direito continental. O Código divide-se em duas partes:

A primeira reorganiza a justiça criminal. Nela, o art. 8^a extingue as ouvidorias de comarca, juízes de fora, juízes ordinários e toda outra jurisdição criminal que não fosse a do Senado (prevista na Constituição), do Supremo Tribunal de Justiça, das Relações, dos juízes militares (em crimes meramente militares) e eclesiástica (em matérias puramente espirituais). A justiça disciplinada no Código do Processo passa a contar basicamente com juízes de direito, juízes municipais, juízes de paz, promotores de justiça e jurados. Em grau de recurso, haveria Juntas de Paz ou as Relações [...]

A segunda parte do Código dispunha sobre o processo em geral (prescrição, audiências, suspeições, recusações, queixa, denúncia, citação, prova, acareação, confrontação, interrogatório, fianças etc. O processo poderia ser sumário ou ordinário (LOPES, 2011, p. 267-268).

Os processos de competência do Juiz de Paz eram os da categoria “sumários” – incluindo-se a formação de culpa (instrução das queixas) no procedimento -, ao passo que, aqueles cabíveis ao Conselho de Jurados eram os “ordinários”, tanto na fase de denúncia, quanto na fase de julgamento.

A Justiça Criminal passa a contar basicamente com: Juízes de Direito, Juízes Municipais, Juízes de Paz, Promotores de Justiça e Jurados. Quanto aos Juízes de Direito, eram homens nomeados pelo Imperador que, em substituição aos antigos Juízes de Fora do período colonial, atuavam na Comarca, com a principal função de presidir o Conselho de Jurados (tanto o de acusação, quanto o de sentença), aplicando a lei aos fatos (art. 46). Eram vitalícios e deveriam ser bacharéis em Direito, com prática mínima de um ano no foro. No tocante aos Juízes Municipais, eram nomeados pelos presidentes de Província após indicação em lista tríplice feita pela Câmara Municipal, entre pessoas bem conceituadas, e exerciam a ocupação por três anos. Tratava-se de indivíduos que, ou eram formados em Direito, ou eram considerados advogados hábeis. Sua base territorial era o termo, dentro da comarca, no qual davam execução às sentenças e exerciam a chamada jurisdição policial.

Existiam, ainda, as Juntas de Paz, compondose de cinco Juízes de Paz, que, por sua vez, tinham funções de polícia e de jurisdição no processo sumário. Eram cargos eletivos criados em 1828, pela Lei das Câmaras, e tiveram principalmente atividades investigativas, como juízes de instrução (arts. 12 e 77). Flory (1986, p.179) destaca que “[...] el grado de los poderes otorgados a los jueces de paz hizo que la jurisdicción real del juez municipal fuera mínima [...]”. Ademais, contava-se com os Promotores Públicos, que também eram nomeados pelos presidentes das

províncias, a partir, igualmente, de listas feitas pelas Câmaras, entre aqueles cidadãos que poderiam ser Jurados, com exercício de três anos. Por fim, havia o Conselho de Jurados, composto pelo Júri de Acusação ou de Pronúncia (vinte e três membros) e pelo Júri de Setença (doze membros) (LOPES, 2011).

Sobre a distribuição de atribuições do diploma processual de 1832, Raymundo Faoro (1984, p. 306-307) constata, *ipsis verbis*:

[...] O círculo judiciário de primeira instância dividiu-se, com o estatuto de 1832, em três circunscrições: o distrito, o termo e a comarca. O distrito foi entregue ao juiz de paz, com tantos inspetores quanto fossem os quarteirões; no termo haveria um conselho de jurados, um juiz municipal, um escrivão das execuções e os oficiais de justiça necessários; na comarca – a mais ampla expressão territorial – havia o juiz de direito, em número que se estenderia até três nas cidades populosas, um deles com o cargo de chefe de polícia.

Quanto à magnitude do Código de Processo Penal do Império, Flory (1986, p. 178) sustenta que o estatuto rapidamente aprovado em 1832 assemelha-se à Constituição outorgada sumariamente em 1824. A comparação é calcada no fato de que o Código, devido à forma como despojou o poder de coação dos agentes de governo – mormente polícia e magistrados -, chegou a ser considerado por alguns dos observadores mais agudos do Império como a carta constitucional política e prática do regime. Dessarte, “[...] simbólicamente, **el código de 1832 fue la constitución de los liberales**” (FLORY, 1986, p. 178, grifo nosso). Sob sua vigência, o Juiz de Paz tornou-se a pedra angular da judicatura imperial. Faoro (1984, p. 305) diz que o diploma legislativo, a mais avançada obra liberal, “[...] deu fisionomia nova aos municípios, habilitando-os a exercer, por si mesmos, atribuições judiciárias e policiais [...]”.

Observe-se, pois, que, com o Código de 1832, o único posto da magistratura que se dava por nomeação do Imperador era o de Juiz de Direito, que, por sua vez, tinha um poder de intervenção jurisdicional altamente limitado, visto caber a ele tão-somente presidir as sessões do Tribunal Popular e fazer valer a sentença dada pelo corpo de Jurados a cada caso concreto. Logo, o Juiz de Direito não decidia. Apenas aplicava juridicamente o que os juízes leigos sentenciavam. É o que adverte Faoro (1984, p. 306-307), *in litteris*:

A autoridade nomeada pelo imperador, o juiz de direito que se colocaria na função de chefe de polícia nas cidades populosas, não recebeu atribuições. Era menos que um juiz de paz (pág. 306). Embaraçado em dar regimento a esse simulacro de autoridade, única de sua nomeação, publicou o Governo

o regulamento de 29 de março de 1833, em verdade ridículo, e nem poderia deixar de sê-lo, porque o chefe de polícia, único agente do governo, ficava reduzido ao simples papel de andador. **A autoridade de eleição popular era tudo, a única de nomeação do governo nada** (grifo nosso).

Em se tratando de Justiça de segunda instância, sublinha-se que, até 1874, houve apenas quatro Tribunais da Relação: Bahia, desde 1652; Rio de Janeiro, desde 1751; São Luís, desde 1812; Recife, desde 1821. Destinado ao Supremo Tribunal, havia somente o recurso de revista (LOPES, 2011).

O Código de 1832 teve, assim, importância ímpar no período brasileiro ora destacado, principalmente no que concerne ao esvaziamento de poder dos atores judiciários nomeados e à pulverização da Justiça, por meio do empoderamento das entidades locais.

3.2 JUIZADO DE PAZ

Em 1827, aprovou-se a lei que criava os chamados Juízes de Paz: magistrados brasileiros eleitos para atuação local, desempenhando inicialmente a função de juízes em pequenas causas. Essa primeira modificação se coadunava com os ideias liberais de democracia, localismo, autonomia e descentralização, porquanto “[...] entre los moderados, persistía una sincera preferencia por las instituciones locales, los funcionarios electivos y la justicia independiente” (FLORY, 1986, p. 179). Quanto a isso, Parreira (2005, p. 66) advoga, *in verbis*:

Mais do que visar a melhoria do sistema judicial, com a institucionalização dos Juízes de Paz, os liberais pretendiam construir um sistema político próprio e, modificando a natureza da instituição recém-criada, aumentar sua atuação no campo penal, conferindo-lhes poderes de vigilância.

E, nas palavras de Wolkmer (2006, p. 87),

[...] Esses juízes de paz eleitos, que tinham atribuições policiais e criminais, possuíam igualmente poderes para atuar na formação da culpa dos acusados, antes do julgamento, e também de julgar certas infrações menores, dando termos de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por vício, meretrizes escandalosas e baderneiros. Além desses crimes, as demais infrações deveriam ser julgadas pelos juízes criminais. As infrações de alçada dos juízes de paz eram chamadas crimes de polícia.

A eleição de magistrados resultou do esforço de dotar o país de instituições liberais capazes de regular a influência do poder central. As magistraturas eleitas consistiam, pois, em mandatos populares, cuja finalidade era a afirmação das forças locais perante o Estado.

Apesar de a Constituição de 1824 ter abraçado o princípio da separação de poderes,

isso não significou uma paridade entre eles. Era incumbência do Imperador, por exemplo, a indicação de magistrados letrados e a fiscalização da jurisdição, funções, em tese, pertencentes ao Poder Judiciário. Malgrado tais restrições, asseguraram-se as garantias básicas da magistratura e a participação leiga nos tribunais por meio da instituição do Juiz de Paz e dos Jurados (CAMPOS, 2011).

A Constituição de 1824 estabelecia que nenhum litígio poderia iniciar-se sem tentativa de conciliação prévia (art. 161), cuja função caberia exclusivamente aos Juizes de Paz, que seriam eleitos, pela mesma maneira que o eram os Vereadores das Câmaras (art. 162) (BRAZIL, acesso em 28 set. 2016). Por isso, Betzel (2005, p. 82) sustenta, *ipsis litteris*:

Dentre as tarefas dos Juizes de Paz, destacava-se aquela de 'conciliar as contendas de que possam resultar demandas em juízo', compreendendo-se que as pequenas causas seriam por eles resolvidas, evitando sessões do Júri para casos menores. Surgia, portanto, a primeira adaptação brasileira à instituição do Júri, com o espírito de celeridade processual, reservando-se aos jurados os crimes mais graves.

Esses juizes leigos adquiriram, também, poder de policiamento da cidade, da disciplina social local e da imposição de multas por eventuais transgressões às regulamentações municipais. Pode-se dizer que, nesse momento, *os Juizes de Fora, antes responsáveis por impor o controle sobre as forças locais, representadas pelas Câmaras Municipais, deram lugar aos Juizes de Paz*. Logo, a esse magistrado leigo “[...] cabiam-lhe não só as funções judiciárias, como também as policiais e as administrativas, caracterizando-o como figura de poder e prestígio na Justiça local” (BETZEL, 2005, p. 82).

Embora a Lei de 15 de outubro de 1827 previsse em seu dispositivo 2º que os Juizes de Paz fossem eleitos à mesma maneira e tempo que os Vereadores das Câmaras (BRAZIL, acesso em 19 out. 2016), não havia ainda uma definição na Lei Maior quanto aos parâmetros para a eleição desses últimos, o que gerou intenso debate legislativo. Ao cabo, decidiu-se que participariam das eleições para os Juizados de Paz todos os membros da Assembleia Paroquial (isto é, da assembleia dos votantes das paróquias, ou distritos).

Quanto a essa celeuma, há que se fazer algumas observações. A Constituição Imperial dividiu os cidadãos ativos (ou seja, aqueles que poderiam participar da vida política) entre votantes e eleitores. Dessa forma, havia dois turnos de votação: eleições primárias e eleições secundárias. Nas eleições primárias, os votantes –

cidadãos com renda mínima de 100 (cem) mil réis por ano – elegeriam os eleitores – cidadãos com renda mínima de 200 (duzentos) mil réis ao ano -, na proporção de um eleito para cada 100 (cem) mil domicílios. Os eleitores, por sua vez, votariam entre os candidatos a Deputados Provinciais e Nacionais (com renda mínima de quatrocentos mil réis ao ano) e os disputantes aos cargos de Senadores (cuja renda mínima deveria somatizar oitocentos mil réis por ano), eleitos indiretamente, portanto. Os Senadores eram eleitos em lista tríplice, da qual o Imperador escolhia o candidato de sua preferência. Os Senadores eram vitalícios, enquanto os Deputados exerciam mandato de quatro anos, exceto se a Câmara fosse dissolvida antes disso (LOPES, 2011). Nos municípios, os Vereadores e Juizes de Paz eram eleitos pelos votantes em um só turno, enquanto os presidentes de províncias eram de nomeação do governo central (CARVALHO, 2015, p. 36). Igualmente, consoante ensina Maria Emilia Prado (2013, p. 179),

É preciso considerar que as eleições se processavam no império através de um sistema indireto: os votantes (todos os que possuíam renda anual superior a 100 mil réis, entre outros requisitos) elegiam, na primeira fase do processo, aqueles que, por sua vez, seriam os eleitores, e a esses competia, na segunda fase do processo, a escolha dos 'representantes da nação' (os deputados). Até o dia da eleição, nenhum dispositivo legal havia a indicar os que estavam ou não aptos ao exercício do direito de voto; tal procedimento era tarefa destinada à mesa eleitoral e realizada no dia da eleição. Ora, esta mesa, composta por quatro homens que gozavam da confiança pública (os chamados homens bons, vinculados à política municipal, bem como à propriedade escrava), é que possuía a incumbência de determinar o início e o fim da votação, julgar se os votantes preenchiam ou não os requisitos necessários ao exercício do voto e, ainda, apurar o resultado das eleições [...].

José Murilo de Carvalho (2015, p. 35) lembra que a limitação de renda não tinha tanta importância, pois a maioria da população trabalhadora ganhava mais de 100 (cem) mil-réis por ano. Logo, “O critério de renda não excluía a população pobre do direito do voto” (2015, p. 36). Outro ponto interessante é que a lei brasileira permitia a participação de analfabetos no processo eleitoral, o que era uma postura altamente liberal à época em termos mundiais. Além disso, a frequência aos postos eleitorais era alta, pois “[...] os mandatos de vereadores e juizes de paz eram de dois anos, havia eleições de senadores sempre que um deles morria, e a Câmara dos Deputados era dissolvida com frequência” (CARVALHO, 2015, p. 37).

Campos (2011, p. 385) destaca, ainda, que, ao contrário da seleção dos deputados provinciais e gerais, as paróquias ou os distritos de paz concentravam a oportunidade única de os votantes escolherem diretamente seus representantes. E

Faoro (1984, p. 306-307) deduz que o Juiz de Paz era “filho direto da eleição popular”, diferentemente dos Juízes Municipais e Promotores Públicos, que provinham da nomeação dos presidentes de província, sob proposta encaminhada em lista tríplice, e dos Juízes de Direito, escolhidos dentre bacharéis em direito, de modo que “saíam das mãos do imperador, por obra e graça de sua vontade”. Com efeito,

O salto era imenso: da centralização das Ordenações Filipinas à cópia do localismo inglês. O júri, manifestação imediata da população dos termos, enfraqueceu, de outro lado, a supremacia judicial. A maré democrática, depois de submergir a regência, chegava ao seu alvo: o alto governo das forças territoriais [...] (Faoro, 1984, p. 306-307).

Com relação aos Jurados, eram eleitos a partir de lista composta por junta presidida pelo Juiz de Paz, desde que fossem eleitores de segundo grau, ou seja, maiores de 25 anos e com renda superior a 200 mil-réis, cabendo-lhes realizar a acusação e a sentença em primeira instância criminal. Os Juízes de Direito eram os responsáveis pela presidência e regulação de suas sessões (SLEMIAN, 2011, p. 246).

Tudo isso leva a crer que o processo eletivo para Juiz de Paz e Júri no Brasil, nesse tempo, guardadas as limitações da época, era bastante inclusivo, sobretudo se comparado aos de outros países do mesmo período. No mais, pode-se concluir que as eleições dos Juízes de Paz subvertia a exclusividade de eleição de representantes por parte das assembleias eleitorais. Finalmente, dadas tantas atribuições aos juízes eleitos, o Código de Processo Criminal favorecia sobremaneira as intenções descentralizadoras dos liberais, constituindo-se num ataque à elite judicial, que sempre foi um grupo importante no jogo político do Império (LOPES, 2011, p. 269).

3.3 JÚRI

Como se pôde observar em capítulo anterior, o monopólio do direito de dizer o Direito por parte do monarca – seja diretamente, seja indiretamente, por meio de seus magistrados nomeados – era um dos principais aspectos da conformação jurídica do Antigo Regime. Conforme demonstrado, na passagem de uma justiça de juízes ao império da lei - com o advento do positivismo jurídico e a elevação da lei à fonte jurídica por excelência -, houve progressiva neutralização da jurisprudência por meio da restrição quase que absoluta da atividade interpretativa dos juízes. Some-se a isso a conversão dos magistrados, antes independentes, à condição de

funcionários (nomeados) do Estado, subordinados aos comandos desse. Se, antes, poder-se-ia falar em uma ditadura de juízes, na virada do Setecentos para o Oitocentos, seria plenamente cabível mencionar-se uma ditadura da lei. O exemplo mais claro disso foi o verificado na França do século XVIII, por ocasião da Revolução Francesa. Sobre isso, Campos (2009, p. 220) certifica, *in litteris*:

Os líderes da Revolução Francesa pretenderam romper completamente com a situação anterior dos tribunais do *Ancien Régime*. Robespierre teria querido apagar da língua francesa a palavra 'jurisprudência', pois 'num Estado que tem uma constituição, uma legislação, a jurisprudência dos tribunais não é outra coisa senão a lei'. A posição de Montesquieu, a respeito de o juiz constituir-se apenas na *bouche de la loi*, refletiu-se na organização judiciária francesa, que, em 1790, impôs aos tribunais a obrigação de se dirigirem aos membros do corpo legislativo sempre que entendessem necessário interpretar uma lei.

Não fosse o suficiente, a fim de assegurar a interdição formal dos juízes, a Constituinte de 1790 criou a *Cour de Cassation*, com o objetivo de anular qualquer decisão judicial com interpretação diversa da lei. "Tratava-se, portanto, de um claro desequilíbrio em favor do Poder Legislativo e em detrimento do Poder Judiciário [...]" (CAMPOS, 2009, p. 220).

O fato é que, no curso dessas lutas de contenção e estatização da jurisprudência, a participação popular no meio jurídico tornou-se amplamente restrita, até chegar ao ponto de ser praticamente nula. O Estado Liberal, na concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado, instituiu oficialmente

[...] a cisão social entre os profanos e os profissionais, favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos armados do direito e as instituições ingênuas da equidade [...] (BOURDIEU, 1989, p. 212).

Nesse contexto, admitir uma interferência contundente de pessoas comuns (não-especialistas e fora dos ramos da nobreza) nas batalhas judicializadas significava uma negativa bastante relevante desse modelo, pois retirava o caráter especialíssimo de tal prática, e, ao fazê-lo, diminuía, também, em importância, os atributos e a própria autoridade do rei – que, no Poder Judiciário, estava representada nos juízes togados. Ademais, foi de extrema relevância a mudança do sentido de justiça na transição entre Antigo Regime e Estado Liberal. Naquele, como dito alhures, imperava a justiça da desigualdade: a cada um, pertencente a um estamento, cabia um tratamento jurídico diferenciado. Já na concepção nova, não: a lei é uma só e aplicável a todos, sem distinções (igualdade formal). Ora, apenas numa tal configuração é possível pensar num julgamento indistinto entre "pares".

Nesse ponto, pertinente é a lição de Antônio Carlos Wolkmer (2006), no sentido de que o liberal-individualismo, enquanto proposta moral e ideológica, faz do ser individual – e não do grupo - um “valor absoluto” (numa perspectiva universalizante), priorizando formalmente a liberdade e a igualdade.

Daí a necessária distinção entre a velha e a nova ordem jurídica. A esse propósito descreve De La Torre Rangel: o Direito Medieval ‘reconhece a desigualdade social e trata de maneira desigual os desiguais. É um direito que protege aos privilegiados (...)’, gerando um modo de produção injusto que tem seus efeitos minimizados pelo próprio reconhecimento da desigualdade (WOLKMER, 2006, p. 25).

Diferentemente do Direito praticado no medievo e no Antigo Regime, o Direito liberal assenta-se numa abstração que oculta as condições sociais concretas, consagrando uma igualdade meramente no âmbito formal. Por isso, pretende ser “[...] um Direito igual, supondo a igualdade dos homens sem tomar em conta os condicionamentos sociais concretos, produzindo uma lei abstrata, geral e impessoal” (WOLKMER, 2006, p. 25). O que se pretende alcançar é a mera igualdade, e não, a equidade, aplicação prática daquela.

Ora, primeiramente, para que cidadãos universalmente considerados sejam pares, é preciso que sejam vistos como iguais. Em segundo lugar, é necessário retirar o caráter exclusivista da realização da justiça, em que ela é entendida como algo acima de muitos e abaixo de poucos, com interpretação legítima classista. Eis, então, o quadro ideal para o surgimento de uma Justiça cidadã. Nessa toada,

[...] No âmbito penal, por causa disso, o direito de punir saíria das mãos do soberano e se deslocaria para a sociedade: de maneira indireta, pela formulação, por meio de seus representantes, das leis criminais; de modo direto, pelo exercício do júri. **O monarca perde o atributo absoluto de legislar e de dispensar a justiça** (AMENO, 2011, p. 46, grifo nosso).

De mais a mais, no advento da nova ordem, a nacionalização do Direito fez-se sobrepunhando o *ius commune* em relação aos localismos e aos nacionalismos, de modo que pretendeu-se devolver ao povo os direitos que havia perdido com os juristas, reconhecidamente eruditos, elitistas e fechados. Os tribunais e os processos foram alvos dos iluministas, pois eram incompreensíveis, haja vista tratar-se de um Direito não apenas escrito, mas prolixo e extenso, cujos procedimentos eram secretos, demorados e custosos, o que se distanciava muito do ideal universal de justiça. Dessa forma, “[...] alguns partidários das inovações chegaram a advogar a abolição dos processos jurídicos formais: os cidadãos em litígio seriam reconciliados por Juizes de Paz, sem qualquer formalidade” (CAMPOS, 2005, p. 30).

Nesse enredo de retomada liberal do Direito ao povo é que emerge o Tribunal do Júri. Consoante define José Frederico Marques (1997, p. 28), *ipsis verbis*:

O júri é a participação popular nos julgamentos criminais. Por isso, de um modo geral, é aceitável o entendimento de TOCQUEVILLE de que o Júri consiste em 'um certo número de cidadãos escolhidos pela sorte e revestidos momentaneamente do poder de julgar'.

Já para Firmino Whitacker (1904, p. 9):

O Jury é um tribunal em que cidadãos previamente alistados, sorteados e afinal escolhidos, em sua consciencia e sob a fé de um solemne juramento, decidem, de facto, sobre a culpabilidade ou não culpabilidade de um acusado, na generalidade das infracções penaes.

Ele é herdeiro direto da instituição inglesa, o *jury*, que se formou juntamente com o processo de constituição da *Common Law*, no século XII, e que se inovou no reinado de Henrique II, rei da Normandia⁸. “Foi o Júri inglês que serviu de modelo aos revolucionários franceses, expandindo-se, a seguir, da França aos países ocidentais” (MARQUES, 1997, p. 30).

O Sistema de Jurado substituiu a prática de duelos como método de julgamento. Inicialmente, na Inglaterra, a resolução dos conflitos ocorria pelo combate até a morte (ordálias). Diante de tal barbaridade, o rei normando, com formação jurídica em Bolonha, impôs a apresentação de provas acerca das querelas levadas à Corte Real. De acordo com John Hostettler (2004, p. 21), isso foi considerado o mais importante evento na história do Júri criminal, por ter trazido a necessidade de se buscar um sucessor ao método probatório mais comum até então no processo criminal inglês.

Um meio de prova à época consistia na declaração de uma testemunha perante a Corte e, desse modo, havia uma espécie de Jurado que não era um Juiz de Direito, mas sim, uma testemunha do fato. Hélio Tornaghi (1959, p. 283-284) ensina que tais testemunhas (chamadas de *conjuradores*), a princípio, não eram juízes; dessa feita, não julgavam, nem entravam na questão de Direito, mas sim, limitavam-se às circunstâncias fáticas, de modo que *Verdictum* era o dito verdadeiro, isto é, a

⁸ Hostettler (2004) explica que a adoção do sistema de *Common Law* foi um ponto determinante na História do Júri na Inglaterra. O trabalho da Escola de Bolonha e dos Glosadores não foi acatado pelos juízes ingleses, que seguiram a linha teórica pela qual a lei deveria se dar *from precedent to precedent*, em contraste com a Europa Ocidental, muito mais afeita às influências romanas. Como os juízes ingleses não seguiram o mesmo exemplo, tomando para si a decisão tanto dos fatos como do direito, passou-se a oferecer aos acusados a oportunidade de doze homens leigos determinarem sua culpa ou inocência.

verdade dita pela testemunha.

O recurso aos juradores evitava as ordálias [...] e, por isso, se generalizou. Mal ocorria um crime e logo os moradores do lugar eram convocados para examinar o corpo de delito e investigar a autoria. Em seguida apontavam o indiciado ao julgamento (*indictment*). Por isso mesmo, o órgão por eles formado chamou-se Júri de acusação (TORNAGHI, 1959, p. 284).

Doravante, Henrique II criou o *Grand Jury*, composto por doze homens juramentados, que deviam denunciar quem houvesse cometido algum crime, e que não apenas testemunhariam o fato, mas também determinariam a culpa (BETZEL, 2005, p. 80). Nesse momento, o julgamento final ainda era feito pelos juízes e tribunais inicialmente competentes, e a pronúncia era uma acusação escrita que relatava o cometimento de crime por determinada pessoa. Posteriormente, houve reformas protagonizadas por Henrique II que redundaram em fazer das testemunhas acusadoras verdadeiros juízes, “[...] uma vez que ao final se limitavam a dizer, diante das provas que lhes eram apresentadas, se o réu era inocente (*not guilty*) ou culpado (*guilty*). Aparece assim o Júri de julgamento” (TORNAGHI, 1959, p. 285).

Ainda de acordo com o mestre supracitado, “O Júri de acusação, por ser composto de maior número, foi chamado *Grand jury* e o de julgamento, por contar com menor *quorum*, *Petty jury* (TORNAGHI, 1959, p. 285). Da mesma forma, deduz John Gilissen (1995, p. 214):

[...] composto de 23 jurados em cada condado (*county*), de 12 jurados em cada centena (*hundred*) [...], os jurados [de acusação] deviam decidir segundo o que sabiam e segundo o que se dizia; não deviam ocupar-se com as provas. Esta tarefa era transferida para um segundo júri, chamado o *Petty Jury*, composto geralmente de 12 jurados, *boni homines*, recrutados entre os vizinhos [...].

Enfim, “[...] The need for torture was by-passed and the decision turned from the judgment of God to the conclusions of mortals” (HOSTETTLER, 2004, p. 22).

Essa forma de julgamento evoluiu e, no século XVI, apresentava-se aos ingleses com o formato que se parece com o atual. Nas palavras de José Frederico Marques (1997, p. 30-31):

No direito inglês há o grande e o pequeno Júri. O grande Júri do condado que se reúne nas *Assisses*, ou com os juízes da *Quarter Session* para formular acusações contra aqueles que foram processados (*committed for trial*) pelos juízes de paz (*magistrates*), ou para repelir acusações que considerar infundadas [...]. Adotado na França [o Júri de Pronúncia], pela Constituinte, foi definitivamente suprimido pelo Código de 1808 [...].

Com isso, “A mais clássica das participações leigas no Judiciário realiza-se no

Tribunal do Júri” (CAMPOS, 2009, p. 221). Considerado um poder disperso, o Conselho de Jurados apresenta-se, nesse momento, como “[...] a forma mais eficaz de propiciar a diluição do poder nas mãos de vários” (LOPES, 2010, p. 161). Dessa maneira,

[...] se a justiça emanava do rei e era uma atribuição absoluta dele, desassociar tal atribuição, muitíssimo significativa, da figura do monarca, retirando-lhe a exclusividade e a dispersando a população – bem-entendido, os cidadãos ativos – era uma maneira de resguardar-se de retrocessos despóticos [...] (AMENO, 2011, p. 45).

Mais que isso, a Justiça Cidadã equilibrava o exercício dos três poderes, tolhendo a concentração da Justiça nas mãos do rei (AMENO, 2011). O Júri foi, portanto, uma instituição significativa nessa época no sentido de consolidar a separação dos poderes do Estado, auxiliando no esvaziamento de competências relativas ao monarca e, conseqüentemente, a todos os que a ele estavam diretamente ligados, como os juízes de carreira, ao garantir a realização da justiça (leia-se o cumprimento das leis) diretamente pelo povo.

Mundialmente, a Corte Popular auferiu legitimidade na época das revoluções francesa e americana, integrando suas constituições⁹. Na Europa, o órgão aproximava-se do primado da independência do Poder Judiciário, dirigindo-se, principalmente, ao julgamento de causas políticas e de imprensa. Na América, o Tribunal Cidadão foi elemento fundamental de resistência liberal quanto à independência judiciária e à garantia de liberdade individual contra o arbítrio do Estado (CAMPOS, 2009, p. 221).

No Brasil oitocentista, ao momento de maior radicalização política, criaram-se instituições jurisdicionais mais afeitas a um mais incisivo controle sobre a Justiça e à desconfiança em relação aos magistrados togados. No ensinamento de Marcellus Polastri Lima (2014, p. 939-940), tem-se que:

No Brasil, o Júri foi instituído pelo Príncipe Regente, D. Pedro Alcântara, através da lei de 18 de junho de 1822, primeiramente para fins de julgamento dos crimes de abuso de liberdade de imprensa. Mas, com a declaração da Independência, sendo outorgada, em 25 de março de 1824, a Carta Imperial, foi incluído o Tribunal do Júri no capítulo referente ao Poder

⁹ “A França, em 1791, copiou o sistema inglês de júri e instaurou em matéria criminal as suas duas formas: júri de acusação e júri de julgamento. O primeiro decidia se existia causa para dar origem a um processo e o segundo, efetivamente, julgava a causa. Na época napoleônica, no entanto, estabeleceu-se uma crise na manutenção do júri. Advieram reformas que resultaram na abolição do júri de acusação, mantendo apenas o júri de julgamento [...]” (CAMPOS, 2009, p. 221).

Judiciário, **sendo conferida aos jurados a competência para julgar as questões de fato e aos juizes, a tarefa de aplicar a lei**, e foi prevista, ainda, a possibilidade de o Tribunal Popular julgar causas cíveis, a qual acabou não sendo regulamentada (grifo do autor).

Da passagem acima, resta notório que a instituição do Jurado antecedeu a Independência, porquanto a lei criadora desse sistema em Portugal estendeu-se ao Brasil já em 18 de junho de 1822. Já o Aviso de 28 de agosto de 1822 determinava aos Juizes do crime que observassem as bases da Constituição da Monarquia Portuguesa de 10 de março de 1821, jurada em 8 de junho do mesmo ano, ao menos enquanto a Assembleia Geral Constituinte do Brasil não viesse a estabelecer novas regras (NEQUETE, 1973, p. 25-26).

Ao Conselho de Jurados, cabia julgar unicamente os crimes de abuso de liberdade de imprensa¹⁰, sendo que a primeira ocorrência deu-se somente numa sessão de junho de 1825, a fim de se sentenciar um delito de injúrias expressas¹¹. Nesse ínterim, a versão brasileira do Jurado era muito moderada em comparação à lei que vigorava em Portugal. Um exemplo disso é que, à época, no Brasil, os membros do conselho do Júri eram nomeados por magistrados da coroa (corregedores), enquanto que, na metrópole, eram eleitos localmente. Conforme menciona Marques (1997, p. 38):

Esse Júri era composto de 24 ‘Juizes de Fato’, cidadãos escolhidos ‘dentre os homens bons, honrados, inteligentes e patriotas’, cabendo sua *nomeação* ao Corregedor e Ouvidores do crime, ‘nos casos correntes e a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que será o Promotor e Fiscal de tais delitos’. Da sentença do Júri só cabia apelação para o Príncipe.

Com a Independência, iniciou-se um amplo processo de construção do sistema

¹⁰ “Na época da convocação da Assembleia Geral Constituinte do Brasil, o regente, preocupado também com a manutenção da ordem tradicional, referendou um decreto, em 18 de junho de 1822, contra os abusos da imprensa em relação ao Estado. O pretexto foi a crítica do *Correio do Rio de Janeiro* às eleições indiretas para a Constituinte, que, continha ‘doutrinas criminosas’. Era preciso, por conseguinte, evitar excessos ou, de acordo com o próprio texto da lei, cumpria evitar que, ‘ou pela imprensa, ou verbalmente, ou de qualquer outra maneira, propaguem e publiquem os inimigos da ordem e da tranquilidade e da união, doutrinas incendiárias e subversivas’, que, ‘promovendo a anarquia e a licença, ataquem e destruam o sistema que os povos deste Reino, por sua própria vontade, escolheram, abraçaram e requereram’. Por conseguinte, se o governo aceitava, ou parecia aceitar, alguns dos princípios liberais, não perdera, porém, todos os ranços do Antigo Regime” (NEVES, 2013, p. 93-94).

¹¹ Sobre esse caso, Nequete (1973, p. 44) formula o seguinte: “Segundo ENÉAS GALVÃO, foi em 1825 que se executou pela primeira vez a lei de 2 de outubro de 1823, no julgamento do crime de injúrias publicadas no Diário Fluminense de 25 de abril contra o Intendente Geral de Polícia da Corte, Francisco Alberto Ferreira de Aragão. Outros, no entanto, apontam a João Soares Lisboa, redator do Correio do Rio de Janeiro, como o primeiro a comparecer perante o Tribunal do Júri, que, aliás, o teria absolvido”.

judicial brasileiro, em que o Tribunal Popular teve grande destaque. Em 1823, uma das primeiras leis aprovadas pela Assembleia Constituinte reiterou a competência dos membros do Júri para julgar assuntos relacionados à liberdade de imprensa. Quando a Assembleia foi dissolvida, essa lei foi posta em vigor por decreto. Ademais, a Constituição preliminar de 1823 incluiu entre suas garantias individuais básicas o direito a um juízo por Jurado. Essas garantias não figuraram na Constituição de 1824, todavia, a Constituição Política do Império, ao estatuir sobre o Poder Judiciário, assim dispunha:

Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei (BRAZIL, acesso em 28 set. 2016).

Decerto, numa estrutura demasiado concentrada, os liberais ansiavam por reformas capazes de reduzir os poderes do Imperador, desconfiados do interesse de Pedro na sucessão do trono português e acreditando numa suposta intenção de reunir as duas coroas. As suspeitas tornaram-se ainda mais graves com a morte de D. João, em Portugal, em 1826.

No plano jurídico, essa desconfiança dirigida ao poder central traduzia-se numa necessidade de incessante fiscalização dos magistrados especializados, representantes por excelência da coroa no processo judicial. No Código do Processo Penal de 1832, inclusive, estava previsto um capítulo inteiro para a denúncia contra crimes de responsabilidade dos empregados públicos, podendo-se encaminhar tais pleitos tanto aos órgãos executivos (governo e presidentes de província), como às autoridades judiciárias a quem competia o fato.

Em meio a tal ordem de coisas, apostou-se em juízes leigos para exercer a justiça, como Juízes de Paz e Jurados, e na própria formação da Guarda Nacional, conforme explicita Andréa Slemian (2012, p. 231). A autora infere, ainda, que:

Nos seus primeiros anos, o Império do Brasil, antes mesmo de sua consolidação como nova unidade política, promoveria uma série de criações institucionais no campo da administração da justiça, as quais foram alimentadas pela crítica generalizada à magistratura, também identificada com o passado português que se pretendia negar como 'absolutista' e 'despótico', e pelos ideais de separação de poderes nos regimes representativos. É fato que foi a primeira instância, sobretudo, seu campo de maior experimentação. Assim seriam criados os juízes de paz (1827), aprovados os Códigos Criminal (1830) e o do Processo Criminal (1832) – este último fortalecendo os juízes eletivos e também o **júri, ou jurados** –, bem como um esforço ordenador de respeito à agenda liberal dos direitos

dos indivíduos (no que tocava à propriedade e as garantias para prisão e acusação apenas com culpa formada), mimetizado pela ação do recém-instituído Supremo Tribunal de Justiça (1828) que seria, sobretudo, numa instância recursal das contendas dos indivíduos entre si (SLEMIAN, 2011, p. 230, grifo nosso).

De acordo com Flory (1986) e Parreira (2005), a criação do sistema de Jurado no Brasil assemelhou-se muito à do Juizado de Paz, que ampliou a brecha entre a magistratura profissional e os liberais, representando uma franca investida contra a elite judicial, e revestindo-se de um caráter eminentemente político. Foi um grito de liberdade política no plano jurídico: “[...] o processo por Jurados constitui a linha que distingue huma Nação de escravos, de huma Nação de homens livres” (ARAGÃO, 1825, p. 27). Não por acaso, Rui Barbosa depreende que

Razão tinha, portanto, o barão BEYTS em dizer, há sessenta e seis anos, na constituinte belga: <<Todos os povos, mal lhes cabe a fortuna de reconquistarem a liberdade, apressam-se em assegurar a posse do julgamento por jurados>> [...] (1796, p. 157, grifo nosso)
[...] Não exagerou, pois, o egrégio professor de Direito Constitucional na universidade de Roma, afirmando que o júri tem sido companheiro inseparável da liberdade, e que o dia da sua abolição seria certamente um dia retrógrado na liberdade civil, nem o grande criminalista francês, que, examinando a estabilidade dessa instituição através das vicissitudes legislativas de seu país, resume a lição histórica, dizendo que <<verdadeira liberdade, não pode havê-la sem o júri>> (1976, p. 159, grifo nosso).

No Brasil, o Tribunal Cidadão constituiu-se, pois, tanto numa reação ao viciado sistema judiciário, como numa defesa liberal contra as aspirações absolutistas e recolonizadoras portuguesas.

3.4 UM TRIBUNAL POLÊMICO

Nada impediu que a população recebesse o Tribunal Popular com grande entusiasmo, até porque, como ilustra Parreira (2005, p. 64), “No Brasil, o liberalismo uniu-se ao sentimento nacionalista, também contrário ao governo de um rei, que manteve a forma de administração colonial após a independência”. Portanto, nota-se que a implantação do Jurado em território nacional, numa visão ampla, foi uma tentativa política dos liberais, no plano jurídico, de retirar das mãos do soberano o poder concentrado, instituindo-se, por meio de normas legais, mecanismos de descentralização, com o intuito de aumentar a autonomia das autoridades locais. Tanto é assim que Francisco Alberto Teixeira de Aragão, em obra de 1825 que enaltece o Júri, enuncia: “[...] **A sociedade quando confia nos Jurados o terrível poder de impôr as penas, faz que o seu Governo não possa ser tiranno [...]**” (1825, p. 22, grifo nosso). E, para Thomas Flory (1986, p. 180-181):

El jurado fue la culminación lógica del principio de la participación popular aplicado a la judicatura. Incluso en mayor grado que el Juzgado de Paz, personificó los ideales de autonomía judicial y localismo; como el Juzgado de Paz, amenazó directamente a la magistratura profesional y puso a prueba suposiciones básicas sobre la sociedad brasileña.

No mesmo sentido, Rui Barbosa (1976, p. 172, gifo nosso) atesta que “[...] a lição dos séculos aprofundou no homem os instintos de defesa contra o poder organizado, **os quais têm no júri a sua expressão mais completa [...]**”.

Nas primeiras décadas do Brasil independente, estadistas como Bernardo de Vasconcelos, Francisco Alberto Teixeira de Aragão e Pimenta Bueno, juristas que tiveram destacado papel na cena política do Império, acreditavam que o Tribunal em estudo abrilhantaria a posição do Brasil como nação moderna por meio de um poder Judiciário independente e liberal. Pimenta Bueno chega a afirmar que o Júri é o mais firme baluarte da liberdade política, a mais sólida garantia da independência judiciária, uma barreira contra abusos de poder, e: uma instituição tão valiosa que “[...] devemos considera-lo como um thesouro que nos cumpre legar aos nossos descendentes, que com a acção do tempo o aperfeiçoará de todo” (BUENO, 1857, p. 330).

Já para outras eminentes figuras da cena política do Oitocentos, como Diogo Feijó, Justiniano José da Rocha e Visconde do Uruguai, tratava-se de um estrangeirismo importado descuidadamente, sem levar em conta a imaturidade da sociedade brasileira, supostamente composta, até então, em sua imensa maioria, por pessoas incultas e incapacitadas para fazer as vezes de julgador numa instituição com tamanha responsabilidade (BETZEL, 2005, p. 79). Justiniano José da Rocha propugna, por exemplo, *in verbis*:

A theoria doJury he de hum brilho seductor. Ella tem offuscado todos aquelles, que unicamente occupados em dar á liberdade garantias contra o poder, querendo que a Justiça goze da independencia necessaria, e desejando ao mesmo tempo derribar o despotismo do que denominão - aristocracia judiciaria, não achão meio mais facil do que transferir-a acção judiciaria para a massa geral da Nação [...] (1835, p. 25-26).

Foi em meio a esta conjuntura de conflitos entre forças políticas divergentes e entre entendimentos variados expressos em calorosos debates que, em 1821, o Júri foi instituído no Brasil pelas Cortes Portuguesas. Em 1832, o Código de Processo Criminal concedeu ao sistema de Jurado atribuições amplíssimas, transformando o instituto em instrumento de ataque à elite judicial togada, sendo-lhe admitidos como membros até mesmo analfabetos, numa perspectiva altamente liberal. Todavia, a

Corte Cidadã não foi isenta de críticas, que se concentraram, principalmente, na tese de uma suposta natureza rude do povo brasileiro, sofrendo, ao cabo, recuos conservadores que afetaram sobremaneira sua atuação.

4 CONTROVÉRSIAS SOBRE O JÚRI NO BRASIL

Desde o seu princípio em terras nacionais, veementes foram as críticas de boa parte da elite intelectual e econômica do país à Corte Cidadã, chegando-se frequentemente a questionar a viabilidade de mecanismo tão afeito aos novos tempos numa pátria recém-constituída, como o Brasil. Aqueles que não queriam ver o Júri em franco funcionamento em território brasileiro não pouparam esforços para expurgá-lo, ou, ao menos, desconfigurá-lo vigorosamente de sua proposta original, coisa que, ao fim, conseguiram. Todavia, pergunta-se: em que consistiam tais críticas? Eram técnicas, ou versavam sobre outra coisa que nada tinha a ver com matéria de processo jurisdicional? É o que se pretende esquadrihar neste capítulo.

4.1 ORGANIZAÇÃO E PROCEDIMENTO DO JÚRI (1832-1841)

A introdução do Tribunal do Júri no ordenamento brasileiro enfrentou a forte oposição daqueles que, tais quais os juízes profissionais, tinham interesses na manutenção da unidade nacional, advogando ser a descentralização instrumento incapaz de evitar o caos e a desordem. Fato é que o Código de Processo Criminal de 1832 delegou vastas atribuições populares e independentes, em detrimento dos Juízes de Direito nomeados. O art. 5º do referido diploma legislativo regulou a existência de um conselho de Jurados em cada termo do Império:

Pelo sistema do Código de 1832, em cada distrito havia um juiz de paz, um escrivão, inspetores de quarteirão e oficiais de Justiça; nos termos, um Conselho de Jurados, juiz municipal, promotor público, escrivão das execuções e oficiais de justiça; nas comarcas, um juiz de direito, ou mais, conforme a população (MARQUES, 1997, p. 39).

Em caso de impossibilidade de se agregar o número mínimo necessário de pessoas habilitadas em um termo, a lei permitia o agrupamento de duas ou mais dessas unidades territoriais, cuja cabeça poderia ser uma cidade, uma vila, ou uma povoação. Ademais, as Ouvidorias de comarca, os Juízes de Fora e Ordinários, bem assim a jurisdição ordinária de qualquer outra autoridade foram extintos, mantendo-se as do Senado, do Supremo Tribunal de Justiça, das Relações, dos Juízos Militares (para conhecer de crimes puramente militares), e dos juízos eclesiásticos, no que se referia às matérias espirituais. Os crimes ficaram sob a competência do Conselho de Jurados, e, aos Juízes de Paz, restou julgar sobre as contravenções às posturas municipais e “[...] os crimes a que não fosse imposta a pena de multa até cem mil-réis, prisão, degredo, ou desterro até seis meses” (MARQUES, 1997, p. 39).

4.1.1 Organização do Júri

A Lei de 20 de setembro de 1830 (“Sobre o abuso da liberdade de imprensa”) foi a primeira a lançar bases concretas para a organização do Júri no Brasil. Em seu título III, definiu-se que em cada vila e cidade do país haveria um Conselho de Jurados, cuja eleição ocorreria sob o comando dos Vereadores. Nas capitais, escolher-se-iam sessenta homens e, nas demais cidades, trinta e nove. Nas palavras de Lenine Nequete (1973, p. 44):

O Conselho de Jurados, em número de sessenta, nas capitais de Províncias, e trinta e nove nas cidades e vilas, elegia-se pelas Câmaras Municipais, juntamente com um Promotor de Justiça, formado em direito, ou advogado de profissão [...].

Podiam ser Jurados todos os cidadãos por lei considerados aptos a ser eleitores, sendo de reconhecido bom senso e probidade, excetuando-se Senadores, Deputados, Conselheiros, Ministros de Estado, Bispos, Magistrados, Oficiais de Justiça, Juízes Eclesiásticos, Vigários, Presidentes, Secretários de Governo das províncias e Comandantes das Armas e dos Corpos de 1ª Linha, consoante previa o art. 23 do Código de Processo Criminal. Esse rol de exceções tinha por finalidade preservar os Juízes leigos da hierarquia governamental. O requisito da elegibilidade em segundo grau somente excluía os brasileiros com menos de vinte e cinco anos e aqueles que ganhavam menos que duzentos mil réis ao ano, o que era uma renda relativamente baixa no Brasil desse tempo (LOPES, 2011).

Os candidatos a Jurado alistavam-se todo ano por uma Junta, composta por Juiz de Paz, Pároco e Presidente da Câmara, “[...] este último podendo ser substituído por algum vereador ou outra pessoa idônea nomeada pela Junta” (NEQUETE, 1973, p. 53). A lista devia ser afixada à porta da paróquia, ou publicada na imprensa, remetendo-se uma cópia às Câmaras Municipais e restando outra em poder do Juiz, para revisão a ser procedida no dia primeiro de janeiro de cada ano. Na revisão, seriam incluídas as pessoas omitidas e as que tivessem adquirido formalmente a qualidade de eleitor, eliminando-se os falecidos, os que tivessem perdido a qualidade de eleitor e os que se tivessem mudado do distrito. Para Firmino Whitacker (1904, p. 10), o alistamento anual de Jurados era um dos elementos que garantiam a verdade e a justiça nas decisões do Júri:

[...] A revisão anual da lista dos jurados, em que a par das exclusões dos incapazes, se renova constantemente o elemento popular; o sorteio que a cada sessão precede, realizado poucos dias antes para evitar os empenhos

e as seducções dos sorteados; o direito de recusas motivadas e peremptórias para que no conselho sómente intervenham juizes insuspeitos e merecedores de toda confiança [...] essas e outras criações da lei, posto que não constituam a substancia da instituição, elevam-na á altura de suprema garantidora das liberdades publicas.

Após, esses rols seriam enviados à sede do condado e, novamente submetidos a escrutínio, finalmente, entrariam para a lista geral de Jurados no distrito. Na formação da lista geral, pelas Câmaras Municipais, Juizes de Paz e Párcos, excluía-se os que notoriamente não gozassem de “conceito público”, por falta de inteligência, integridade e bons costumes. Os nomes dos escolhidos eram lançados em livro próprio e divulgados nas portas das Câmaras Municipais, por ordem alfabética. “Os interessados podiam reclamar, por terem sido inscritos ou omitidos na lista, sendo do dever das câmaras corrigi-la, eliminando ou inscrevendo seus nomes” (MARQUES, 1997, p. 40-41).

De certa forma, a possibilidade de eleição de Jurados restou ampliada, visto que, na falta de autoridades reconhecidas para realizá-la, poderia um homem bom, escolhido por Junta composta pelo Juiz de Paz e Vereadores, organizar toda a apuração. O art. 27 do Código de Processo Criminal estendia ainda mais essa questão, ao pronunciar que:

Art. 27. As Camaras Municipaes com os Juizes de Paz, e Parochos, logo que receberem as listas parciaes dos districtos, formarão uma lista geral, excluindo sómente della os que notoriamente não gozarem de conceito publico por falta de intelligencia, integridade, e bons costumes. Se porém em algum Termo, ou Termos, ainda mesmo depois de reunidos, como dispõe o artigo 7º, resultarem apenas sessenta Juizes de Facto, ou pouco mais, de sorte que não bastem para supprirem as faltas, que por ventura occorram, se ampliará a apuração até numero tal, que seja sufficiente (Brazil, acesso em: 13 out. 2016).

Quinze dias depois das publicações, os nomes dos cidadãos aptos ao Júri seriam transferidos separadamente a pequenas cédulas de igual tamanho, que eram conferidas pelo Promotor, e publicamente lançadas numa urna, enquanto o Secretário da Câmara lia os nomes contidos na lista em voz alta. A urna era conservada na sala de sessões, depois de fechada com duas chaves diversas, ficando uma sob os cuidados do Presidente da Câmara e a outra na posse do Promotor (MARQUES, 1997, p. 40-41).

Quando um Juiz do distrito decidia convocar uma sessão da Corte Cidadã num dos municípios de sua jurisdição, notificava o Conselho Municipal. Ao receber a ordem do Juiz de Direito, o Conselho se reunia para eleger ao azar sessenta dos nomes

depositados na urna. Doravante, notificavam-se os eleitos quanto à data da próxima sessão. Chamavam-se também as testemunhas e os acusados que se encontravam sob fiança. Os Juizes de Paz locais encarregavam-se de publicar a data da próxima sessão em suas respectivas paróquias (FLORY, 1986, p. 185-186).

No teor do artigo 19 da Lei de 20 de Setembro de 1830, ninguém poderia escusar-se de prestar o serviço de Jurado, com exceção apenas para os idosos com mais de setenta anos de idade e para os impedidos física ou moralmente, o que somente se dava após anuência do Conselho de Jurados (BRAZIL, acesso em 13 out. 2016). Segundo Campos (2009, p. 223), “Entregando o escrutínio das ausências aos próprios Jurados, o tribunal assumia características de autogestão”.

No título IV, o diploma supracitado definiu a organização binária da Justiça Popular, estatuinto dois conselhos: o Júri de Acusação e o Júri de Sentença¹². O primeiro conselho (Júri de Acusação ou de Pronúncia) compunha-se de 23 (vinte e três) membros sorteados ao azar por um menino; o de Sentença contava com 12 (doze) membros, também sorteados. A sessão era presidida pelo Juiz de Direito. O Conselho de Pronúncia escolheria por escrutínio secreto e por maioria absoluta seu presidente e seu secretário, consoante conteúdo do dispositivo 243 do Código de Processo Criminal de 1832 (BRAZIL, acesso em 13 out. 2016).

4.1.2 Funcionamento ou *modus procedendi* do Júri

Pelo Código de 1832, no caso do processo ordinário e em se tratando de crimes particulares (art. 72), a queixa da vítima¹³, ou denúncia do Promotor Público (arts. 73 a 75), fazia-se, ou ao Juiz de Paz, ou ao Supremo, Relações e Câmaras Legislativas (em caso de jurisdição ordinária constituicional¹⁴). João Luiz de Araújo Ribeiro (2008, p. 74) explicita que:

Cometido o crime, inicia-se o processo. Por queixa, denúncia ou pela prisão

¹² De acordo com João Mendes de Almeida Júnior (1911, p. 229), o Código de Processo Criminal Brasileiro tirou do sistema inglês o Grande Júri – leia-se o primeiro conselho de jurados, ou Júri de Acusação -, e, do sistema francês, o Ministério Público e a instrução secreta e escrita.

¹³ “A queixa é o acto pelo qual a pessoa que tem soffrido immediata ou mediatamente por effeito de algum crime, informa d'elle o juizo nos termos da lei, e pede a punição do delinquente, mediante a accusação que se propõe agitar” (BUENO, 1859, p. 23).

¹⁴ “Art. 77. São competentes para receberem queixas, e denuncias:

§ 1º Os Juizes de Paz.

§ 2º O Supremo Tribunal de Justiça, as Relações, e cada uma das Camaras Legislativas, nos crimes, cujo conhecimento lhes compete pela Constituição” (BRAZIL, acesso em 21 mar. 2017).

em flagrante delito. A *queixa* compete ao ofendido, ou a quem o represente, pai, mãe, curador ou senhor. Mas sendo o ofendido pessoa miserável, qualquer um do povo, ou o Promotor Público pode substituí-lo. A esses também cabe a *denúncia*. Pode-se fazer denúncia de qualquer crime inafiançável. O pai não pode denunciar o filho, nem o marido a mulher, ou vice-versa. Nem o escravo pode denunciar seu senhor. Recebem a queixa ou a denúncia os Juizes de Paz. A queixa ou a denúncia devem conter o fato criminoso com todas suas circunstâncias, o valor do dano sofrido, o nome do delinqüente ou seus sinais característicos se desconhecido for [...] (grifos do autor).

Após, havia a formação da culpa¹⁵, cabível ao Juiz de Paz. Nessa fase, primeiramente, forma-se o auto de corpo delito, por peritos, quando o ilícito deixa vestígios que podem ser ocularmente percebidos (RIBEIRO, 2008, p. 75).

Ao término, o magistrado leigo tinha duas opções: julgar o caso, se fosse de sua alçada, ou remetê-lo ao Juiz de Direito, que presidiria os dois Conselhos de Jurados (art. 228) (LOPES, 2011, p. 269). Recebida a queixa ou a denúncia pelo Juiz togado, proceder-se-ia a citação de todos aqueles envolvidos no caso: acusado e testemunhas¹⁶ (oferecidas pelas partes ou mandadas chamar pelo juiz *ex-officio*)

¹⁵ Nas palavras de Pimenta Bueno (1859, p. 22): “O *summario* da pronuncia, informação, instruccão criminal, ou, comno outros denominão, formação de culpa, é o processo preliminar ou serie de actos determinados pela lei, por meio dos quaes o juiz competente examina e comprova a existencia do crime, reconhece seus elementos, esclarece suas circumstancias, e collige as provas de quem seja seu autor e complices, quando haja; e consequentemente detém os indiciados debaixo de fiança ou prisão, nos termos da lei, até que se decida da accusação”.

Além disso, na dicção do Código de Processo Criminal de 1832:

“CAPITULO IV

DA FORMAÇÃO DA CULPA

Art. 134. Formar-se-ha auto de corpo de delicto, quando este deixa vestigios que podem ser ocularmente examinados; não existindo porém vestigios, formar-se-ha o dito auto por duas testemunhas, que deponham da existencia do factio, e suas circumstancias.

Art. 135. Este exame será feito por peritos, que tenham conhecimento do objecto, e na sua falta por pessoas de bom senso, nomeadas pelo Juiz de Paz, e por elle juramentadas, para examinarem e descreverem com verdade quanto observarem; e avaliarem o damno resultante do delicto; salvo qualquer juizo definitivo a este respeito.

Art. 136. O Juiz [de paz] mandará colligir tudo, quanto encontrar no lugar do delicto, e sua vizinhança, que possa servir de prova.

Art. 137. O auto de corpo de delicto será escripto pelo Escrivão, rubricado pelo Juiz [de paz], e assignado por este, peritos, e testemunhas.

Art. 138. O Juiz [de paz] procederá a auto de corpo de delicto a requerimento de parte, ou *ex-officio* nos crimes, em que tem lugar a denuncia” (BRAZIL, acesso em 21 mar. 2017, grifo nosso).

¹⁶ “[...] As testemunhas são obrigadas a comparecer. Os parentes e os escravos não podem testemunhar, e não prestam juramento, mas deles pode-se obter informações. Devem ser as testemunhas inquiridas cada uma per si, e o juiz deve impedir que uma saiba o que as outras disseram. As testemunhas que não comparecerem sem motivo justificado deverão ser conduzidas debaixo de vara. Interrogadas, podem ser acareadas, confrontando-se. O réu pode requerer que sejam ouvidas em sua presença. Poderá contestá-las, sem as interromper. Apresentadas ao réu as provas contra si, o juiz procederá a seu interrogatório, perguntando-lhe o nome, naturalidade, residência, o tempo em que lá reside, seus meios de vida, profissão, onde estava quando aconteceu o crime, se conhece quem contra ele jurou e a quanto tempo, se atribui a queixa ou a denúncia a

(RIBEIRO, 2008, p. 74-75).

João Mendes de Almeida Júnior (1911, p. 222-223) explica que o Código de Processo Criminal de 1832 não seguiu totalmente o modelo inglês, ao não permitir que a queixa ou denúncia pudesse ser feita diretamente ao Grande Júri¹⁷. Os artigos 205 e 206 determinam que o Juiz de Paz, a quem deveria ser apresentada a denúncia ou queixa (depois de se proceder as diligências, interrogatórios, em suma, aos atos da formação da culpa em geral previstos nos arts. 134-149), pronunciava ou não o indiciado, declarando a procedência ou improcedência da queixa ou denúncia. No primeiro caso, o indiciado ficava sujeito à prisão e seu nome era lançado no rol de culpados, sendo o processo remetido ao Juiz de Paz da cabeça do termo, ou do distrito onde se reunia o Conselho de Jurados, a fim de ser sustentada ou não a pronúncia pelo Júri de Acusação. Na segunda hipótese, podia o queixoso ou denunciante recorrer da decisão do Juiz de Paz ao Júri de Acusação.

Se, pela inquirição das testemunhas, interrogatório ao indiciado e demais informações, o Juiz de Direito se convencesse da existência do delito e da autoria designada, declararia por via de despacho nos autos que julgava procedente a queixa ou denúncia, mandando prender o acusado, se fosse o caso. É a pronúncia. Então, formada a culpa e pronunciado o réu pelo juiz profissional, ficaria este sujeito à acusação criminal pelo Júri. O processo era, doravante, encaminhado ao primeiro Conselho de Jurados, ou Júri de Acusação.

Eram personagens da sessão do Júri: os *Jurados*, que representavam a sociedade, na assunção do direito de punir, pela utilidade de conservar a ordem e a segurança pública e a necessidade de aplicar a justiça; o *Presidente do Tribunal*, autoridade que representava a lei, que dirigia a marcha dos processos e fiscalizava o exercício das funções de todo o pessoal, exigindo o cumprimento das formalidades e aplicando as disposições penais cabíveis quando o Júri pronunciasse pela condenação do réu, ou decretasse sua inocência; o *acusador*, quer interviesse em

algum motivo particular, se tem fatos a alegar, ou provas que o justifiquem, ou que mostrem sua inocência. Se o crime for afiançável, poderá o réu livrar-se solto” (RIBEIRO, 2008, p. 75).

¹⁷ Nas palavras do grande mestre: “Esta observação é imprescindível desde já, afim de compreendermos a primeira diferença da formação da culpa em França e Inglaterra. Em França, a informação preliminar é sempre necessária, ao passo que, na Inglaterra, o acusador pode, sem necessidade della, dirigir imediatamente ao *grande jury* a sua acusação, isto é, apresentar directamente ao *grande jury* o seu *indictment*” (ALMEIDA JÚNIOR, 1911, p. 222, grifos do autor).

nome do interesse público, ou no daquele que sofreu lesão em seus direitos, de modo que “[...] é nos factos que elle exhibe, e nas provas que produz, que baseam-se as discussões do plenário, indispensaveis para a elucidação da verdade” (WHITACKER, 1904, p. 17).

Havia, ainda, o *defensor* e o *curador*, que também representavam a sociedade na Corte Cidadã, pois ela (a sociedade) “[...] diante de uma infracção penal, triparte-se em accusadora, defensora e julgadora do réu, pelo interesse que tem de sómente punir a quem realmente tem culpa” (WHITACKER, 1904, p. 17). Por fim, auxiliares da justiça, escrevães, officas e porteiros “[...] são também indispensaveis ao funcionamento do tribunal e têm attribuições de grande valor, que devem ser postas em relevo” (WHITACKER, 1904, p. 17).

Uma vez instalado, o Júri de Acusação estabelecia preliminarmente a existência ou não de crime a ser judicialmente apreciado, analisando as provas trazidas no bojo da acusação. Era o exercício do chamado juízo de pronúncia. No ensinamento de José Antônio Pimenta Bueno (1849, p. 52):

A pronuncia presuppõe um crime e um criminoso, isto é, o autor d'elle legalmente indiciado. O juiz da pronuncia, feito o corpo de delicto, não tem pois que examinar se ha provas plenas, porque elle não trata de julgar a final, e só sim de decidir conscienciosamente se ha razoavel suspeita de ser pessoa determinada o autor do crime, e consequentemente obrigado a destruir tal suspeita.

Já Eduardo Espínola Filho (1976, p. 243) obtempera que a pronúncia é a sentença pela qual, uma vez julgada procedente a denúncia ou queixa, “[...] é o réu condenado indiciado em infração penal, provada na sua materialidade, para efeito de [...] ser submetido ao julgamento definitivo pelo tribunal do júri”.

Nesse ínterim, diferentemente do que é feito hoje, havia discussão direta entre os Jurados quanto ao que seria feito, o que, pode-se dizer, conferia maior transparência e um caráter mais democrático às decisões. Dessa forma, o Grande Júri fazia as vezes daquilo que hoje é atribuído ao juiz togado para efeito de decisão interlocutória de pronúncia, consoante art. 413 do CPP/1941¹⁸. Logo,

A sociedade é quem dizia se o réu devia ou não ir a julgamento popular. Era um mecanismo de controle popular sobre o exercício abusivo da acusação do Estado absolutista de levar um de seus súditos ao banco dos réus, sem

¹⁸ “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”.

que houvesse o mínimo de provas autorizadas (RANGEL, 2009, p. 67).

A negativa dos Jurados tornava nula toda a denúncia, o que conferia aos juízes leigos a decisão de prosseguir ou não com qualquer pleito criminal. Pelo art. 244 do Código de Processo Criminal, finda a leitura do processo pelo Secretário do Conselho e realizados os eventuais debates acerca do caso, os Jurados votariam quanto à seguinte questão: “Ha neste processo sufficiente esclarecimento sobre o crime, e seu autor, para proceder á accusação?” (BRAZIL, acesso em 13 out. 2016). Se o Grande Júri encontrasse provas o bastante para caracterizar o delito e a culpa do acusado, devolvia uma acusação formal. Se não, o acusado, as testemunhas e o fiscal podiam entrar na sala do Júri para fazerem-se os esclarecimentos necessários (ratificação). Após, responder-se-ia à pergunta: “Procede a accusação contra alguém?” (BRAZIL, acesso em 13 out. 2016). Se a resposta permanecesse negativa, o caso era encerrado. Outrossim:

Inspirado no modelo inglês, o júri se fazia em dois momentos: no primeiro, era o de acusação: o juiz de direito, ouvidos o promotor, o denunciante e o réu, com as testemunhas e provas que apresentassem, entregava o processo ao presidente do júri; os jurados, reunindo-se numa sala secreta, deliberavam por maioria de votos e por escrito, assinando todos a decisão; negativa esta, o juiz lavrava a sentença, julgando de nenhum efeito a denúncia; afirmativa, mandava formar a acusação e, conforme o caso, pôr em custódia o acusado (NEQUETE, 1973, p. 44).

De outro modo, quando, na opinião do Conselho de Acusação, o caso deveria ser submetido a julgamento, o acusado era colocado ante um segundo grupo, de doze Jurados, o Pequeno Júri, ou Conselho de Sentença, eleito novamente ao azar entre os nomes que restaram na caixa. Na literalidade do Código de Processo Criminal de 1832:

Art. 250. Decidido qualquer processo, voltarão os Jurados á primeira sala, e ahi repetirá o seu Presidente em voz alta a decisão escripta.

Art. 251. Quando a decisão fôr negativa, o Juiz de Direito, por sua sentença lançada nos autos, julgará de nenhum effeito a queixa, ou denuncia.

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** (BRAZIL, acesso em 13 out. 2016, grifo nosso).

Procedente a acusação, convocar-se-ia, pois, o Conselho de Sentença, sendo o denunciado intimado, com antecedência de pelo menos três dias, a comparecer ao local apazado, oferecendo-se-lhe cópia do libelo, dos documentos e do rol das testemunhas. Na lição de Ribeiro (2008, p. 76):

[...] Declarando o primeiro conselho de jurados que há matéria para

acusação, o acusador oferecerá em juízo o seu libelo acusatório em 24 horas e o juiz notificará o acusado para comparecer, na mesma ou na seguinte sessão de jurados, diante do segundo conselho, ou júri de sentença [...].

Campos (2009, p. 224) esclarece que a escolha do segundo Conselho realizava-se do mesmo modo que a do primeiro. Para Bueno (1849, p. 16), esse procedimento

[...] é um dos termos em que esta instituição revela em sua plenitude sua indole característica fundada na imparcialidade que deve ter o juiz, sorteado, sua incerteza e nomeação casual. O juiz só é conhecido no momento do julgamento, arredando-se quando fôr possível a desconfiança do emprego de manejos que seduzão sua intelligencia ou corrompão seu coração. É uma magistratura improvisada e temporaria, e a innocencia do sorteio confiada a um menor [...].

O acusado poderia recusar até doze Jurados, o que caracteriza a chamada recusa peremptória¹⁹. Embaraços com parentesco e outros constavam da lei e sobrestavam a participação no Júri, vedando-se a inclusão de parlamentares e ministros, bem como das pessoas ligadas à parte, o que pretendia evitar que os Jurados atuassem sob influências políticas. No mais, os membros do segundo Júri deviam ser diferentes dos que participaram do primeiro. Essa regra, no entendimento de Paulo Rangel (2009, p. 67-68), tinha por objetivo assegurar a imparcialidade do juiz natural, pois, se já se manifestara quanto à admissibilidade da acusação, em concepção desfavorável ao réu, entendia pela existência de indícios de autoria e materialidade do crime, logo, não podia julgar o mérito, posto que traria uma opinião já formada do caso. O mérito era decidido, dessarte, por outro corpo de Jurados. Não é essa a regra vigente nos dias atuais, “[...] em que o juiz da decisão de pronúncia, muitas vezes, é o próprio juiz presidente da sessão plenária, com graves prejuízos à imparcialidade do julgamento” (RANGEL, 2009, p. 67).

Instalado o Pequeno Júri, o Juiz interrogava o acusado e, em seguida, ordenava a leitura das peças processuais. Após, inquiria as testemunhas - que podiam ser questionadas novamente pelo acusador, pelo réu e por seu procurador -, e abria os debates. Findados esses, fazia o magistrado um resumo do processado e formulava

¹⁹ Sobre esse instituto, Bueno (1849, p. 123) informa que: “Com razão estabeleceu a lei a valiosa garantia das recusações peremptórias. Pôde haver odios, antipathias, ou fundadas ou nascidas sómente de prevenções, preconceitos que não se podem explicar, e menos provar, e que entretanto exerce influéncia e impressões incommodas e afflictivas sobre o espirito do accusado ou accusador. Pôde haver motivos occultos que não se possão nem ao menos expressar, porque offendão conveniencias publicas ou graves interesses. É por isso que a lei não obriga, e até prohibe expôr as razões das recusações peremptórias [...]”.

os quesitos²⁰. A seguir, reunido em sessão secreta, o Conselho os votava, tomando-se a decisão por maioria absoluta (NEQUETE, 1973, p. 44). Aqui, também tinham lugar os debates entre Jurados: “Era o pequeno júri que decidia, debatendo o fato/caso penal entre si, a sós, em espírito bem mais democrático do que os dias atuais” (RANGEL, 2009, p. 67).

Se o Conselho Sentencial declarava culpado o acusado, o Juiz de Direito tinha que ditar a sentença, sendo esse virtualmente seu único papel direto em todo o procedimento. Assim, “Lavrada pelo juiz-presidente [...], a sentença, datada e assinada, será lida, por êle, de público, antes de encerrar-se a sessão” (ESPÍNOLA FILHO, 1976, p. 559).

Justiniano José da Rocha, em obra crítica à instituição do Jurado redigida à época em análise, assevera que

[...] o unico assalariado he o unico de pouca importancia; aquelle que devemos suppôr mais habil, he o que menos tem a fazer. Todo o seu officio limita-se a huma operação automatica, machinal, passiva: - trasladar do Codigo para o corpo da sentença aquillo que a decisão dos Jurados lhe manda copiar (1835, p. 12).

Noutros termos, Eduardo Espínola Filho (1976, p. 555) assinala, *in litteris*:

Calcando-se na decisão do conselho de jurados, o juiz-presidente lavrará a sentença, que não tem de particular, no confronto com a sentença comum [...], senão a circunstância de deixar de ser fundamentada [...].

Das sentenças do Júri, recorrer-se-ia à Relação do distrito ou protestar-se-ia por novo júri, na capital da província, ou, sendo nela proferida, para a de maior população. A Relação poderia reformar a sentença ou determinar um novo julgamento. As decisões da Relação eram passíveis de Revista pelo Supremo Tribunal de Justiça (RIBEIRO, 2008, p. 77).

Resta dizer que essa estrutura era bastante complexa e dependia de uma quantidade excepcional de cooperação e mobilização. Diferentemente do Juizado de

²⁰ Quanto aos quesitos, determinava o Código Processual, *in verbis*:

“Art. 269. Achando-se a causa no estado de ser decidida por parecer aos Jurados, que nada mais resta a examinar o Juiz de Direito, resumindo com a maior clareza possível toda a matéria da acusação, e da defesa, e as razões expendidas pró, e contra, proporá por escripto ao Conselho as questões seguintes:

§ 1º Se existe crime no facto, ou objecto da accusação?

§ 2º Se o accusado é criminoso?

§ 3º Em que gráo de culpa tem incorrido?

§ 4º Se houve reincidencia (se disso se tratar)?

§ 5º Se ha lugar á indemnização?” (BRAZIL, acesso em 13 out. 2016).

Paz, o sistema de Jurado não podia justificar-se como um meio de se livrar das papeladas e burocracias que congestionavam a administração da justiça. Os acusados processados pelo Grande Júri numa sessão, normalmente, tinham que esperar o advento da sessão do Pequeno Júri, o que costumava demorar, no mínimo, seis meses para ocorrer. Quando finalmente reunia-se o Conselho de Julgamento, as sessões não eram curtas: por lei, levavam, pelo menos, duas semanas, e podiam estender-se por até três, tudo a depender do volume de trabalho atinente ao caso. Thomas Flory (1986, p. 187) anota que o juízo diferido era especialmente incômodo, porque os presos restariam encarcerados por longo período, o que aumentava os custos para a manutenção da logística jurisdicional e a probabilidade de que os suspeitos escapassem dos inadequados cárceres brasileiros.

Por lei, as reuniões do Tribunal Cidadão ocorreriam periodicamente a cada dois meses na Corte, a cada quatro meses nas capitais das províncias e a cada seis meses nas demais cidades do Império. Em caso de não obtenção do *quórum* mínimo requerido, admitir-se-ia a formação do Conselho com dois terços dos presentes. A fim de evitar isso, a lei previa a multa de vinte a quarenta mil réis para quem não comparecesse às reuniões, salvo as ausências justificadas e aceitas pelo Conselho.

O art. 70 da lei de 20 de setembro de 1830 deixava explícita a autoridade das decisões da Justiça Popular, ao aduzir que: PAREI AQUI

Art. 70. Das sentenças proferidas por meio do Jury não haverá outro recurso senão o de *appellação* para a Relação do Districto, quando não tiverem sido guardadas as formulas prescriptas nesta lei, ou em qualquer outra, em que esteja imposta pena de nullidade, ou quando o Juiz de Direito se não conformar com a decisão dos Juizes de Facto, ou não impozer a pena decretada na lei (BRAZIL, acesso em: 13 out. 2016).

É o chamado princípio da soberania dos veredictos, que, para Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco (1997, p. 67), traduz-se na faculdade de os Jurados decidirem “[...] por íntimo convencimento, acerca da existência do crime e da responsabilidade do acusado (matéria de fato), sem o dever de fundamentar suas conclusões”. Em linhas gerais, tal era o procedimento jurisdicional que se fazia valer no Tribunal do Júri brasileiro até 1841.

4.2 DIVERGÊNCIAS ENTRE OS JURISTAS ACERCA DO JÚRI

Como se pôde observar por tudo o que foi dito anteriormente, o Júri, em sua origem,

não foi uma instituição unicamente jurídica. Em verdade, tratou-se de criação jurídico-política, própria dos regimes constitucionais (BARBOSA, 1976, p. 159), altamente relacionada à ideia de liberdade civil que se expandiu pela Europa na virada entre os séculos XVIII e XIX. Foi uma invenção refinada, em consonância com o que havia de mais contemporâneo em seu tempo, em se tratando da História do Ocidente.

Nesse ponto, os juristas brasileiros da época em questão não parecem divergir. Não se chega a colocar em dúvida (não de maneira enfática, ao menos) se o Júri, em si mesmo considerado, é algo ruim para a sociedade em geral, ou se seu procedimento apresenta graves problemas, mas sim, se esse tribunal, em terras brasileiras, é cabível, em virtude de possíveis características personalíssimas das autoridades julgadoras, entenda-se: os cidadãos brasileiros.

Dentre os opositores à Corte Cidadã, chama a atenção o quanto suas críticas estão voltadas a um hipotético despreparo do povo brasileiro para o julgamento de causas jurisdicionalizadas. Já os seus defensores arvoram-se em alegar que os brasileiros comuns teriam, sim, plenas condições de fazer o devido juízo de valor em pleitos juridicamente apresentados. Nessa toada, um dos maiores entusiastas da instituição, o jurista Pimenta Bueno, em obra clássica do Direito (“Direito público brasileiro e a análise da constituição do Império”), afirma, na literalidade:

Os que com mais ou menos razão atacão os abusos dos jurados nunca se animão a atacar a instituição; a bondade della é superior a todo o embate. O ataque pois vem em ultima analyse a depôr contra o estado moral da nação, a não ser a imperfeição da lei organica Se o instrumento pois em si é bom. se é um baluarte da liberdade, uma columna da justiça distributiva, exforcemo-nos por fortifica-lo ainda mais, por depura-lo e não por destrui-lo [...] (BUENO, 1857, p. 331, grifo nosso).

As discussões que permearam o Tribunal do Júri no Brasil Oitocentos foram extensas e intensas, e até hoje ecoam na doutrina processual penal. Não é exagero admitir que houve uma polarização entre os que abraçaram o instituto e os que o rechaçaram, e tal realidade se verifica tanto nas discussões travadas no plano legislativo, quanto nas que se verificaram entre os doutrinadores do Direito.

No tocante às batalhas retóricas entre legisladores, Viviane Penha Carvalho Silva Ameno faz um mapeamento histórico bastante preciso, analisando os riquíssimos Anais do Parlamento Brasileiro, tanto em se tratando da Constituinte de 1823, como no que se refere às legislaturas de 1826-1832. Apenas à guisa de ilustração do

quanto esse debate inspirava opiniões antagônicas no plano legislativo, destacam-se as seguintes passagens:

O problema da falta de instrução da população foi primeiramente abordado pelo deputado Arouche Rendon. Em sua exposição, ele chamou a atenção para o ineditismo da instituição e os consequentes 'embaraços' do estabelecimento desta nova prática que se queria implementar, [...] 'pelos inconvenientes, que hão de ocorrer na mudança repentina em um país com a povoação espalhada e com falta de luzes' [...].

[...] O deputado Carvalho Mello, por exemplo, lamentava o pouco adiantamento em instrução e, por consequência, em moralidade da nação brasileira. Seu lamento se apoiava justamente na condição de despreparo dos brasileiros em relação aos ingleses [...].

[...] Contra-argumentando esse suposto impedimento, o deputado Carneiro Campos lembrava a assembleia que outros povos menos civilizados que o Brasil já promoviam o julgamento por jurados desde tempos remotos:

[...] De modo semelhante o deputado Alencar, em complementação àquele raciocínio refletia:

'a razão mostra que os jurados são o juízo primitivo e mais natural para os povos que entram em sociedade, e a história das nações o comprova [...]' (AMENO, 2011, p. 54-59).

Na doutrina jurídica, não foi diferente. Várias explanações, igualmente opostas, foram produzidas entre os pensadores do Direito. Para os fins a que essa pesquisa se destina, averiguar-se-ão as obras dos juristas Pimenta Bueno, Francisco Alberto Teixeira de Aragão e Rui Barbosa, entre os simpatizantes do Júri, e Justiniano José da Rocha e Visconde do Uruguai, entre os seus antagonistas. Os escritos desses publicistas são o principal objeto de análise do presente tópico. Não obstante, para demonstrar o quanto o debate entre favoráveis e contrários ao Júri reverberou ao longo dos séculos, chegando-se aos estudiosos do Direito Processual Penal mais contemporâneos, episodicamente, mencionar-se-ão as opiniões de alguns doutrinadores do século XX e XXI, conforme se aproximem ou se oponham às de seus antecessores.

4.2.1 O Júri entre publicistas do Oitocentos

Justiniano José da Rocha²¹, um dos maiores críticos da instituição do Jurado de que se tem notícia, em sua obra "Considerações sobre a administração da Justiça criminal no Brazil e especialmente sobre Jury" (1835), pronuncia:

O Jury no Brazil ainda não contentou a ninguém: passa já como axioma,

²¹ Justiniano José da Rocha foi um emiente jornalista, político e advogado no Brasil do séc. XIX. Homem de larga atuação no jornalismo político e na tribuna parlamentar, exerceu atividade legislativa como membro da Assembleia Geral, constituindo-se num dos mais hábeis e tenazes defensores do Partido Conservador (MAGALHÃES JÚNIOR, 2009).

que não estávamos preparadós para essa instituição; por toda a parte se ouvem queixas contra seus erros, pela mór parte irremediáveis. Na verdade, parece-nos que forão bastante imprudentes nossos legisladores: a experiencia do antigo Jury, para conhecer dos abusos da liberdade de imprensa, deveria ter-lhes aberto os olhos sobre essa instituição. Então presenciámos a impunidade enthronisada; a imprensa servindo de vehiculo ás mais nojentas paginas, que o espírito humano tem concebido, ás mais furibundas declamações do fanatismo político, e o Jury... o Jury achando que nada era crime, que nada continha abuso (1835, p. 71-72).

Decerto, um dos ataques mais comuns que o Júri sofreu ao longo do séc. XIX foi quanto a uma suposta impunidade que esse tribunal promovia. Isso sob o argumento de que, se os réus seriam pares dos Jurados e esses veriam-se refletidos naqueles, por identificação, o magistrado leigo frequentemente tenderia à absolvição, independentemente da realidade dos fatos.

De mais a mais, o Juiz togado seria definitivamente o mais indicado para julgar, pois:

No rude ensaio de sua profissão, o Juiz se acostuma a vencer a compaixão, quando ella quer huma injustiça; acostuma-se a desprezar o punhal do assassino que persegue, os alaridos da prevenção popular, a seducção do ouro, tudo em fim o que tenderia a desvia-lo do seu-dever: ser justo. He isso mesmo que delle deveis exigir (ROCHA, 1835, p. 38).

Quanto à desconfiança liberal em relação aos magistrados - consubstanciada na suposição de que todos os que dependiam do governo seriam suspeitos para exercer determinadas funções -, em semelhantes circunstâncias, encontrariam-se também os jurados, haja vista que a maioria deles exercia empregos assalariados e de comissão, estando, portanto, sujeitos às mesmas tentações. Logo,

[...] no curto ensaio que temos feito da Instituição do Jury, já se nos tem patenteado que o espírito de partido, que o receio de offender o governo, o desejo de merecer seus favores, podem igualmente influir nas decisões dos Jurados [...] (ROCHA, 1835, p. 40-41).

Entre os estudiosos de Direito Processual Penal da atualidade, Aury Lopes Jr. (2013, p. 1.061), na mesma linha, admite ser um “grave equívoco” supor seja o Júri independente, pois, em verdade, os Jurados estariam muito mais suscetíveis a influências políticas, econômicas e midiáticas, vez que não dispõem das garantias orgânicas da magistratura.

José Antônio Pimenta Bueno²² (1857, p. 331-332), de forma diametralmente oposta,

²² José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente, nasceu em Santos, em 4 de dezembro de 1803. Foi um magistrado, diplomata e político brasileiro. Foi desembargador e ministro do Supremo Tribunal de Justiça. Eleito deputado, tornou-se, em 29 de janeiro de 1848, ministro dos Negócios Estrangeiros, acumulando interinamente também a pasta da Justiça, que chefou até 30 de maio. Na

profere, *in verbis*:

[...] Em conclusão, a nossa sábia lei fundamental delegou o poder Judiciario aos juizes e jurados, e nisso procedeu com alta intelligencia, justiça e previsão; é um germen abençoado que algum dia dará abundantes e salutaes fructos.

[...] Tirai a independencia ao poder judiciaria, e vós lhe tirareis sua grandeza, sua força moral, sua dignidade, não tereis mais magistrados, sim commissarios, instrumentos ou escravos de um outro poder.

[...] O imperio da lei, e com elle o da segurança, ordem e paz publica desapparecerião, e as questões civis e crimmaes não acharião recurso senão no desforço pessoal.

Isto é, o autor compreende a Corte Cidadã enquanto instrumento ínsito à independência do Poder Judiciário, justamente por garantir aos cidadãos, e não, aos magistrados – embaraçados por vínculos diversos com o Estado -, o poder de julgar. Declara, ainda, ser uma grande vantagem à sociedade ter juízes chamados a decidir casualmente as imputações penais, pois, sem vínculos e hábitos prejudiciais, examinam a questão de modo mais livre e mediante debates detalhados. Ademais, sua resolução não depende de um só pensar, mas de vários, que são contrapostos entre si. Assim, “[...] Quando um dos jurados tenha algum odio ou outra paixão prejudicial, quando elle não tenha sido depurado pelas recusações, o seu voto é neutralizado por uma grande maioria” (BUENO, 1857, p. 330).

Em resposta às acusações alhures, Rui Barbosa²³, importante acadêmico e jurista brasileiro do séc. XX, declara que, se há cidadãos incapazes no Júri, também nos tribunais verificam-se juízes incompetentes. Defende que, se as sentenças de toga não se proferissem, pela natureza da sua jurisdição, numa atmosfera mais silenciosa que a dos jurados, “[...] não seria difícil dar com as mesmas aberrações [...]” (1976, p. 170-171). Pimenta Bueno (1857, p. 331), no mesmo sentido, testifica, *in verbis*:

Os juizes singulares tambem commettem muitos e graves abusos; tambem em sua escolha jámais deve o poder que os institue perder de vistas as habilitações, o saber, a probidade, as virtudes que devem ser delles inseparaveis, e que nem sempre prevalecem.

altura de 1849, Pimenta Bueno abandonou as fileiras do Partido Liberal e passou a alinhar-se com o Partido Conservador. Em 1850, foi nomeado presidente da província do Rio Grande do Sul e, em 1853, foi escolhido Senador do Império por D. Pedro II. Conselheiro de Estado em 1859, foi feito Visconde de São Vicente em 1867 e Marquês em 1872 (JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, acesso em 24 mar. 2017).

²³ Rui Barbosa, nascido em Salvador, Bahia, em 05 de novembro de 1849, foi um político, diplomata e jurista brasileiro. Foi membro fundador da Academia Brasileira de Letras e seu presidente entre 1908 e 1919. Membro do Partido Liberal, participou de comícios nos teatros e praças, defendendo eleições diretas, liberdade religiosa e regime federativo. Em 1907, representou o Brasil na Conferência de Haia, sendo eternamente apelidado como “O Águia de Haia”, devido à sua louvável participação (RUI BARBOSA, acesso em 24 mar. 2017).

Por fim, Barbosa reitera que aqueles que se irritam com certos males da “grande instituição liberal” o fazem por não cogitar as consequências (em sua opinião, muito mais graves do que eventuais erros dos jurados) que adviriam de sua extinção.

De maneira similar pensava Francisco Alberto Teixeira de Aragão²⁴. Para ele, por meio do exercício de uma magistratura momentânea, a vida, a honra e a liberdade do homem não dependeriam de eventuais indiferenças, paixões, ou inimizades particulares dos magistrados que o condenam. Esse perigo, porém, seria excessivamente maior se o exercício daquele poder estivesse confiado todo à classe dos Magistrados, em virtude das paixões a que, “por desgraça”, estão sujeitos, e da influência que sobre eles exercem os Poderes Legislativo e Executivo. “[...] Por mais que se procure instituir magistrados independentes, esta independência será sempre quimerica [...]” (ARAGÃO, 1824, p. 18).

Nesse prisma, sendo os Jurados escolhidos entre a massa geral dos bons cidadãos para exercer momentaneamente o direito de punir, e não tendo dependência alguma com os ministros do governo, seriam livres para pronunciar seu juízo sem medo de incorrer no desagrado de outrem. E, servindo sem o recebimento de honorários, sem ligação com qualquer corporação ou partido, “[...] que outro interesse lhes poderá dictar seus julgados, que não seja o de castigar o criminoso, e absolver o inocente?” (ARAGÃO, 1825, p. 19). Fora isso, “[...] para seduzir os Jurados seria preciso seduzir a massa total dos bons Cidadãos e obriga-los a preferir aos seus interesses próprios os interesses dos seductores [...]” (ARAGÃO, 1825, p. 20).

Curioso observar que, um século depois, um importante processualista penal, Hélio Tornaghi (1959, p. 313), utilizou base de raciocínio idêntia e produziu praticamente o mesmo argumento. Observe-se, *ipsis litteris*:

Muitos dos defeitos imputados ao jurado poderiam igualmente ser atribuídos ao juiz togado: a possibilidade de corrupção, de se deixar influenciar pelos poderosos ou por sentimentos pessoais. Mas aí o Júri leva a melhor: porque

²⁴ Francisco Alberto Teixeira de Aragão nasceu em Lisboa, em 1788. Foi magistrado luso-brasileiro e sexto Intendente Geral de Polícia da Corte e do Estado do Brasil. Bacharelou-se em Direito pela Universidade de Coimbra, em 1813. Depois de iniciar a carreira como Juiz de Fora da Vila do Torrão, transferiu-se para o Brasil em 1824, sendo nomeado por Resolução de 16 de março do mesmo ano Ouvidor da Província do Rio de Janeiro e, interinamente, para o cargo de Intendente Geral de Polícia, no qual foi efetivado após sete meses, pelo Decreto de 14 de outubro. Em 23 de outubro, Pedro I elevou-o a Conselheiro do Paço. Pelo seu notório saber jurídico e serviços relevantes prestados à nação, foi nomeado ministro do Supremo Tribunal de Justiça, por Decreto de 19 de janeiro de 1828 (FRANCISCO ALBERTO TEIXEIRA DE ARAGÃO, acesso em 24 mar. 2017).

é mais difícil corromper sete do que corromper um. Porque é mais fácil influenciar um do que influenciar sete.

Retornando-se ao entusiasta oitocentista do Júri, nenhum homem teria nascido para exercer continuamente o ofício de castigar os seus semelhantes, de modo que aquele que passa a sua vida inteira sob tal função acaba por experimentar, inarredavelmente, perniciosa alteração moral, tornando-se inflexível, cruel e sem piedade, pois “o hábito de punir desumaniza” (ARAGÃO, 1825, p. 18-19). Dessa feita, os juízes profissionais seriam, ou nocivos à sociedade quando absolvessem por venalidade, “[...] ou opressores da innocencia, quando condemnão innocentes por huma severidade habitual, ou por interesse de partidos a que servem” (ARAGÃO, 1825, p. 19).

Hélio Tornaghi, em sua obra “Instituições de processo penal”, novamente demonstra entendimento muito parecido, senão, veja-se:

Demais, o juiz togado tem um defeito que o jurado não tem: o *calo profissional*, que terminará por desumanizá-lo, por esvaziá-lo, por endurecê-lo: ao fim de certo tempo já não o comovem as grandes dificuldades humanas [...]. Não há maior negação de justiça do que o *juiz 'mão pesada'*: êle não [...] encara o réu com imparcialidade, com equilíbrio. A prevenção o domina, um quase-ódio lhe rói nas entranhas e êle se torna, por um escrúpulo superlativo e um desejo exacerbado de castigar, um sádico [...] (TORNAGHI, 1959, p. 313-314, grifos do autor).

Seguindo-se no rol de acusações, Rocha (1835, p. 23) problematiza a definição de juiz de fato:

O que he no Brazil hum Juiz de Facto? He aquelle cidadão que possui 200.000 réis de renda, e que na opinião dos Vereadores, não he destituído de intelligencia, integridade, e bons costumes (Cod. De Proc. art. .27): he hum homem que, sob pena de huma mulcta, se vai distrahir de suas occupações ordinarias; e á mercê de quem se entrega a vida, a honra, a liberdade, e a fazenda dos pobres accusados, sem se lhe pedir contas de seu procedimento.

Como, no Brasil daquele tempo, raras pessoas não possuíam duzentos mil réis de renda, conclui o autor que, com algumas exceções partidárias que marcariam a exclusão de nomes nas listas de Jurados, seriam juízes de fato praticamente todos os cidadãos brasileiros. Assim, a mais difícil função da sociedade, a de julgar, seria desempenhada por todos. Aquelas atividades que, na visão do jurista, exigiriam mais saber e prudência, demandariam maior firmeza e energia, necessitariam da mais consumada virtude, seriam realizadas “por qualquer de intelligência vulgar”, por “qualquer frouxo ou covarde”; por qualquer um “de mediana probidade” (ROCHA, 1835, p. 23-24).

Em sua opinião, uma vez arrancados de seus lares, o único desejo dos Jurados seria o de retornar o mais depressa possível, e seu maior desgosto, seria a ideia de uma prolongada sessão²⁵. E, insistindo na hipótese de ignorância da população brasileira, elabora o autor, *ipsis verbis*:

De que dó se não penetra o coração do philantropo que repara no estado de nossa jurisdicção criminal, entregue a homens talvez bem intencionados, mas de pouca, ou nenhuma instrucção! Lembremo-nos que o Brazil não se limita ao Rio de Janeiro, que nossas leis devem tambem ter execução nesses vastos sertões, onde o assassínio he hum acto indifferente, quando não he meritorio. Meditemos na ignorancia geral daquelles povos, e concebamos quantas atrocidades hão de necessariamente ter sido praticadas: a reflexão as adivinha, e se a luz da publicidade as patenteasse a nossos olhos, ellas nos horrorisarião (1835, p. 10).

De maneira similar, Firmino Whitacker (1904, p. 13) entende que “O Codigo do Processo deu ao jury attribuições amplissimas, incompativeis com o gráu de desenvolvimento do povo que começava a constituir-se em nacionalidade”, num liberalismo exacerbado que anarquizava a sociedade, em vez de mantê-la na ordem.

Justiniano José da Rocha assegura que os civis ficariam muito mais bem servidos se julgados por um homem virtuoso, versado no estudo das leis e na arte de julgar, cujas prevaricações gerariam responsabilidades previstas pela lei e pela opinião pública. Para ele, isso seria melhor do que deixar os réus nas mãos de doze pessoas tiradas ao azar, sem o necessário e preciso conhecimento do Direito, pouco acostumadas a reconhecer a má-fé, talvez tratando-se até mesmo de pessoas ímprobas, cujas injustiças nem a lei, nem a opinião poderiam exercer qualquer repressão sobre. “O que querem, ou devem querer os membros de huma Nação, não he serem elles mesmos os Juizes, he sim ter bons Juizes” (ROCHA, 1835, p. 30). Ato contínuo, o autor enfatiza ser muito natural que os Jurados pequem tantas vezes em seus julgamentos, pois

[...] quem lhe deu a sagacidade necessaria para descobrir a verdade entre argucias de huma accusação e de huma defeza habilmente sustentadas? Nessa luta da vaidade, do interesse das partes, e de seus Patronos, como podem ser bons julgadores pessoas de pouca instrucção, e talvez de fraca intelligencia? Como resistirão ao brilho de eloquentes sophismas? [...]

²⁵ “[...] sua primeira pergunta ao advogado que defende o réo he : <<Fallarás muito?>> Seu unico pedido he: <<Não leves muito tempo.>> Eis as disposições com que sentão-se para ouvir o debates; e como, qualquer que seja sua probidade, por mais positiva e inabalavel que supponhamos sua inteireza, podem elles proceder com acerto, não cahir em algum dos precipícios - Barbaridade... impunidade?” (ROCHA, 1835, p. 24).

(ROCHA, 1835, p; 49-50).

A carência de conhecimentos técnicos por parte dos Jurados é questão até hoje levantada. Em pleno séc. XXI, Aury Lopes Jr. (2013, p. 1061-1062) elabora que a falta de “profissionalismo” e de “estrutura psicológica”, “[...] aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri”. O autor continua alegando ser imprescindível compreender os casos penais a partir de um mínimo de seriedade científica para a tarefa de julgar. Sob a mesma orientação, salienta Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 728) que:

A opção política por conceder ao Tribunal do Júri o resguardo da soberania de suas decisões pode até não ter sido a mais acertada, uma vez que o Brasil possui leis escritas, que demandam conhecimento técnico, algo muito complexo para ser bem entendido e utilizado pelos jurados, pessoas leigas.

O processualista penal contemporâneo Eugênio Pacelli (2015, p. 719) - destacando que, nem sempre, a democracia esteve a serviço do bem comum durante a história da humanidade (ao menos quando aferida simplesmente pelo critério de maioria) - informa que o que o Júri tem de democrático pode ter, também, de arbitrário. Isso em virtude da inexistência do dever de motivação das decisões no procedimento em tela:

A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada (aqui, no sentido metafísico) a verdade (PACELLI, 2015, p. 719).

Consoante o autor, tal realidade gera risco de grandes proporções, haja vista que dá azo a preconceitos, intolerâncias e ideias preconcebidas de todo tipo no julgamento em plenário, “[...] tudo a depender da eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa)” (PACELLI, 2015, p. 719).

No tocante à decisão final, Aury Lopes Jr. igualmente faz uma investida contrária, asseverando que “O golpe fatal no júri está na absoluta falta de motivação do ato decisório”, e advoga tratar-se esse fato de “puro arbítrio”, em absoluto predomínio do poder sobre a razão (LOPES JR., 2013, p. 1063).

Coloca-se, assim, o Jurado numa posição de ignorante e ingênuo espectador, desprovido de quaisquer condições de fazer interpretações lógicas a partir de informações retiradas da vida social, extremamente vulnerável que estaria aos mais diversos jogos de retórica encenados por defesa, acusação e imprensa. É evidente que tal pensamento merece melhores considerações, e os simpáticos ao Júri

naturalmente traçaram algumas.

Francisco Alberto Teixeira de Aragão (1825, p. 87) define juízes de fato como cidadãos cuja experiência e conhecimento adquiridos no comércio e na comunicação dos homens é o que lhes ensina as máximas da ordem moral das coisas e a ciência de se ajustarem na maneira de avaliar os fatos.

O doutrinador enuncia, também, que o corpo de Jurados é formado por cidadãos proprietários, ou estabelecidos na solidez de seus ofícios, de modo que têm um decidido interesse na conservação da ordem pública, na punição dos crimes e na defesa da inocência, pois teriam muito o que perder (leia-se: suas posses, sua integridade física e sua liberdade), se esses esteios fundamentais da justiça e da sociedade falhassem. Arremata o autor: “[...] se o crime não for castigado prontamente, elles mesmos serão a victima da impunidade que protegêrão, e se hum innocente for punido igual sorte devem esperar [...]”(1825, p. 19).

Também Hélio Tornaghi ocupa-se em desconstruir os argumentos acusatórios ao Júri ora mencionados, sustentando que: “[...] Para evitar o vêzo do juiz profissional que se acastela na estratosfera da Justiça ideal, a humanidade recorreu sempre à participação dos leigos nos julgamentos” (TORNAGHI, 1959, p. 309). Para o autor, é por meio dos Jurados que a justiça “toma contato com a Terra”, ou seja, com o mundo em que vivem o criminoso e a sociedade. Desse modo, a função do Júri seria a de inserir no julgamento considerações éticas, psicológicas, econômicas etc (TORNAGHI, 1959, p. 310). Quanto à participação leiga, argutamente observa:

[...] Afirma-se que a incidência do jurado em matéria jurídica desaconselha a atribuição de tais poderes. Mas, em primeiro lugar, por êsse argumento também não deveria dar-se o poder de legislar a quem não fôsse jurisperito e, no entanto, as leis são feitas por leigos. Em segundo lugar, êsse argumento confunde ciência com sabedoria. Que o povo não tem ciência é certo; mas que lhe sobra a sabedoria, que é o gôsto, o paladar, o sentido da ciência, que é a experiência acumulada e polida pela prudência, êle próprio o revela nas máximas, nos brocardos em que exprime em forma concisa e lapidar o que filósofos não saberiam dizer. O povo tem o instinto da sobrevivência e a sabedoria da vida. Êle sabe, êle sente o que convém e o fundamento do Direito é utilitário: é o bem comum temporal (TORNAGHI, 1959, p. 310-311).

Por último, Justiniano José da Rocha lança um argumento muito comum entre os maledicentes da Corte Cidadã: o de que o Júri é uma instituição boa apenas para os ingleses e demais nações polidas, cuja educação geral da população é sobremaneira mais elevada do que a existente no Brasil. Confira-se, *ipsis verbis*:

Existe na Inglaterra huma porção consideravel de pessoas, que suas riquezas dispensão de trabalhar, que sua fortuna põe em estado de applicar-se á cultura do entendimento, e que são portanto assaz instruídas, assaz independentes, assaz ociosas, para que sem risco possão ser associadas ás funcções judiciais.

[...]

Examinemos agora a origem dessa instituição, e o seu estado nessa Inglaterra, que se nos aponta. como modelo. Ah, não ha duvida, nós a acharemos enraizada , talvez porque lhe conviesse a natureza do terreno e do clima [...] (ROCHA, 1835, p. 68-74).

Igualmente, para Visconde do Uruguai²⁶ (2002, p. 491), a política descentralizada (ou o chamado *self-government*) - na qual o Júri está inserido -, em que o povo dirige o governo, e não, o contrário - deve ocorrer tão-somente “[...] naqueles países onde o povo for homogêneo, geralmente ilustrado e moralizado, e onde a sua educação e hábitos o habilitem para se governar bem a si mesmo”. Pondera o jurista:

Nos países nos quais ainda não estão difundidos em todas as classes da sociedade aqueles hábitos de ordem e legalidade, únicos que podem colocar as liberdades fora do alcance das invasões do poder, dos caprichos da multidão e dos botes dos ambiciosos, e que não estão portanto devidamente habilitados para o *self-government*, é preciso começar a introduzi-lo pouco a pouco, e sujeitar esses ensaios a uma certa tutela e a certos corretivos [...], principalmente em países extensos e pouco povoados. É preciso ir educando o povo, habilitando-o pouco a pouco a gerir seus negócios (URUGUAI, 2002, p. 492).

Nesse sentido, o jurista lamenta que a ação hierárquica, no Brasil daquele tempo, estivesse quase nulificada “[...] para ser substituída pela judiciária do juiz de paz, e pela do Júri” (2002, p. 497). Em sua visão, essa organização da justiça tratava-se de “[...] arremedo imperfeitíssimo e manco das instituições dos Estados Unidos [...]”(URUGUAI, 2002, p. 497), destituído das principais circunstâncias que as acomodaram à nação norte-americana.

Visconde do Uruguai infere que misturar esse sistema, evoluído e descentralizado, com o brasileiro seria “introduzir a anarquia no país” (2002, p. 497), afinal de contas, “[...] é para aqueles povos que nela [na liberdade] nasceram e foram criados essa

²⁶ Filho de pai brasileiro e de mãe francesa, Visconde do Uruguai, ou Paulino José Soares de Souza, nasceu em Paris (1807) e estudou Direito em Coimbra. Em 1828, a Revolta do Porto provocou a interrupção das aulas e Paulino foi obrigado a retornar ao Brasil, onde seus pais viviam, retomando os estudos em 1830 na então recém-criada Faculdade de Direito de São Paulo. Durante o período acadêmico, esteve exposto aos mais variados pensamentos liberais. Ao iniciar na advocacia, fez seus primeiros contatos com importantes políticos da época, como Diogo Antônio Feijó e Antônio Carlos Ribeiro de Andrada. Ao cabo, ficou historicamente reconhecido como um dos chefes do Regresso Conservador e do partido dele decorrente, assim como defensor intransigente do poder central como garantidor da ordem (CARVALHO, 2002, p. 11-12).

forma de governo” (2002, p. 498). Para ele, o ideal, em território nacional, seria o sistema administrativo francês, que “[...] concede pouco ao *self-government*, é um e muito uniforme, preventivo e muito centralizador [...]”. Esse sistema rígido seria o único aplicável a países que ainda não estariam nas “condições especiais” da Inglaterra ou dos Estados Unidos, pois, apesar de, nele, cada indivíduo ter menos ingerência nos negócios públicos, o seu direito estaria muito mais resguardado.

Ao fim, elabora:

O que fica expendido autoriza-me a concluir que o sistema administrativo da Inglaterra e dos Estados Unidos não nos é aplicável, ao menos em geral, porque não se dão no Brasil certas circunstâncias especiais que o torna exequível e eficaz nesses países” (URUGUAI, 2002, p. 497).

Paulo Rangel (2009, p. 68), com pensamento bastante diferente, anuncia que “A estrutura do tribunal do Júri no Império, levando-se em conta a sociedade da época, foi a mais democrática já tida no ordenamento jurídico brasileiro [...]”. Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco, em obra conjunta, advertem destinar-se o Júri “[...] à proteção da liberdade individual, do cidadão, e igualmente a fim de prover a realização da justiça no caso concreto (1997, p. 72).

Em derradeiro, trazem-se as palavras do grande mestre Rui Barbosa:

[...] Coroas, aristocracias, igrejas, tradições imemoriais, formas venerandas têm caído ao tumultuar das revoluções; mas a justiça dos jurados passa ilesa através das catástrofes políticas, como se uma dessas necessidades inconscientes e irresistíveis da nossa natureza, agulha fiel no delírio das tempestades, não cessasse de lembrar às nações que, <<perdido esse direito, com ele se perderiam todos os outros>> (1976, p. 173).

Tinha razão o jurista baiano, considerando-se que, ao menos no Brasil, a Corte Cidadã sobreviveu aos ataques sofridos ao longo dos séculos e, apesar das inumeráveis modificações e restrições contra ela direcionadas, restando-a atuação amplamente escassa, paira como cláusula pétrea na atual Constituição Federal de 1988, em seu elenco de direitos e garantias fundamentais.

4.3 REGRESSO CONSERVADOR E A REFORMA DE 1841

Conforme visto em capítulo anterior, o vácuo no trono luso-brasileiro operacionado pela abdicação de D. Pedro I no 7 de abril de 1831, representado pela menoridade de seu herdeiro (que, quando da renúncia paterna, contava com 5 anos e 4 meses), expandiu ainda mais as forças locais, legitimadas pelo Código de Processo Penal de 1832. Os liberais moderados, ora no poder, viram-se na difícil tarefa de gerir a

nação. Assim, após a Regência Provisória²⁷, criam a Regência Trina Permanente (17 de junho de 1831 a 12 de outubro de 1835), composta pelo deputado José da Costa Carvalho, que, apesar de nascido na Bahia, vivia em São Paulo, onde publicava o jornal “O Farol Paulistano”, atuando, portanto, em nome do Sul e do Sudeste. Havia, também, o deputado João Bráulio Muniz, representando o Norte, e o senador Francisco de Lima e Silva, do Rio de Janeiro, o único da Regência Provisória a subsistir (FAORO, 1984, p. 317).

Em 1835, ocorre a primeira eleição para escolha do regente único. A vitória coube ao paulista e liberal moderado Diogo Antônio Feijó, que fora ministro da justiça entre 1831 a 1832. Apesar de progressista, em sua atuação, “[...] volta-se contra os ‘exaltados, o ‘clube dos assassinos e anarquistas’, ao tempo que condescende com as medidas descentralizadoras [...]” (FAORO, 1984, p. 317-318). Esta Regência durou de 12 de outubro de 1835 a 18 de setembro de 1837, quando de sua renúncia, com ascensão ao poder do último regente, Pedro de Araújo Lima, Marquês de Olinda, cujo governo deu-se de 18 de setembro de 1837 até o chamado golpe da maioria, em 24 de julho de 1840. Tal acontecimento marcou o fim do governo liberal moderado e a ascensão definitiva da corrente regressista, “crisálida do partido conservador” (FAORO, 1984, p. 322).

4.3.1 Uma nação supostamente “despreparada”

A regência encontrou o país em sérias dificuldades, em decorrência de grave crise financeira e de agitações que veementemente se espalharam nesse período. Na política, havia os partidos Moderado, Exaltado e Restaurador (chamado de Caramuru), que pregava a volta do Imperador Pedro I, e contava com a chefia de José Bonifácio.

Ocorre que, em 1834, o temor da restauração monárquica desapareceu quando o

²⁷ Em poucas horas após a abdicação, senadores e deputados que se achavam na Corte se reuniram no Paço do Senado e receberam oficialmente do general Francisco de Lima e Silva a renúncia do Imperador. Elegeram, então, a Regência Provisória, consoante previsão constitucional (Título 5º, Capítulo V, Artigos 121 a 130 da Constituição Política do Império do Brasil), composta por três senadores: Francisco de Lima e Silva, Nicolau Pereira de Campos Vergueiro e José Joaquim Carneiro de Campos. Compunha-se, assim, de um militar, um liberal e um conservador, respectivamente. Um dos primeiros atos da Regência Provisória foi restituir em seus cargos os ministros demitidos por Pedro I. Convocou a Assembleia Legislativa, anistiu os criminosos políticos e afastou das tropas os estrangeiros suspeitos (PERÍODO REGENCIAL (BRASIL), acesso em 30 mar. 2017).

primeiro Imperador Pedro faleceu repentinamente em Portugal. Há que se recordar que, praticamente, todas as reformas liberais, desde o Juizado de Paz até o Código Processual Criminal de 1832, utilizaram como embasamento a necessidade de defesa à ameaça do retorno português. A morte de Pedro tornou impraticável a concepção de que o perigo absolutista português seria problema monolítico da oposição conservadora e, rapidamente, pôde-se observar uma oposição “patriótica” de direita. Para Flory (1986, p. 205), o fim do risco da restauração, ao invalidar os fundamentos do governo liberal no sentido da proteção das instituições brasileiras em relação a um perigo externo, fez desse governo e de suas instituições vulneráveis a riscos internos mais sérios.

Apesar da enérgica e arbitrária reação armada contra os levantes, Feijó não conseguiu pacificar a nação e conquistar o respeito público. Diante do quadro de dispersão e autonomismo, com o núcleo central incapaz de articular uma solução eficiente e o poder executivo praticamente desarmado de forças nacionais, a Regência encontrou-se sob celeumas da maior amplitude:

[...] Nas provinciais, as influências territoriais, famílias e coligações de fazendeiros, expressam sua vontade por meio de caudilhos, senhores de assembléias, e dos municípios. Nas cidades do Rio e na capital das províncias, os ‘exaltados’ comandam as ruas e os motins, poeira suspensa de camadas mal acomodadas à ordem imperial. Senhores de pasquins incendiários, ébrios com o vinho fora da safra da Revolução Francesa, entregam-se a todos os sonhos utópicos [...]. As praças e as esquinas geram desordeiros e anarquistas, sonhadores do nivelamento, em perigosa comunhão com os soldados (FAORO, 1984, p. 317).

Dessa forma, “El antiguo demonio del autoritarismo semicolonial, personificado por el primer emperador, fue remplazado en los años treinta por una serie de demonios regionales que amenazaban la integridade del Estado” (FLORY, 1986, p. 205). Por todo o país, houve insurreições contra as autoridades centrais e provinciais, expressando-se uma insatisfação geral. Os transtornos não eram inspirados numa fonte uniforme: o sentimento restauracionista foi um problema na Guerra dos Cabanos (1832-1835), em Pernambuco. O federalismo e o separatismo foram pontos centrais na revolta dos Guanais (ou Revolução Federalista, de 1832), na Sabinada (1837-1838) - ambas na Bahia -, e na Guerra dos Farrapos (1835-1845), no Rio Grande do Sul. As tensões por distinções raciais e de casta influenciaram no Pará, no Maranhão e na Bahia, e as lutas pelo poder local parecem ter sido motivadoras, ao menos parcialmente, de todas essas rebeliões. Quaisquer que fossem suas origens, todas elas, por sua persistência e coincidência temporal,

debilitaram fortemente o governo.

Essa conjuntura foi desastrosa para a autoridade do Estado Regencial. O governo moderado mostrou-se incapaz de pôr fim à violência, com os levantes prolongando-se por anos. A própria instituição liberal Guarda Nacional era “duplamente vergonhosa”: longe de remediar a situação proporcionando uma milícia leal e eficaz, rarissimamente organizava-se e suas origens faccionais frequentemente contribuíram para a desordem. Os liberais não tinham uma força armada ou poder de polícia coesos, o que permitia que se reinasse uma situação militar calamitosa, aniquilando-se o prestígio do governo liberal e da Regência, tanto interna quanto externamente (FLORY, 1986, p. 206). Boris Fausto (apud Rangel, 2009, p. 70) elucida que

Em 1832, a situação se tornou tão séria que o Conselho de Estado foi consultado sobre que medidas deveriam ser tomadas para salvar o imperador menino, caso a anarquia se instalasse na cidade e as províncias do Norte se separassem das do Sul.

Noutro prisma, é de se considerar que a economia de exportação cíclica do Brasil encontrava-se em recessão desde que as minas de ouro começaram a se extirpar, na segunda metade do séc. XVIII. Posteriormente, no limiar dos anos 30, as plantações de café principiaram a trazer abundantes lucros nas terras do Vale do Rio Paraíba e do Rio de Janeiro, colocando o café, nessa década, em primeiro lugar no ranking de exportações do país. Surge, dessarte, uma nova elite em terras brasileiras: os donos de plantações de café. Não demorou que esse recém-elevado grupo, dando-se conta de sua relevância política, fizesse suas respectivas reivindicações. Enquanto grandes proprietários de escravos, donos de vultosas porções de terra, de capital e de vida humana, queriam estabilidade para assegurar e, se possível, aumentar seus lucros e suas posses, considerando-se que sua própria prosperidade dependia da situação do crédito brasileiro no mercado internacional. Rapidamente, os plantadores de café, sobretudo os da província do Rio de Janeiro, constituíram-se num poderoso núcleo de oposição à gestão liberal. À medida em que percebia as reformas liberais como fatores relacionados à inquietude e à fragmentação política do país, essa elite recém-estabelecida tornava-se cada vez mais intolerante ao poder central. Explica Flory (1986, p. 207) que, quando se eliminou a ameaça externa de restauração, em 1834, e a ameaça interna de desordem alcançou níveis perigosos, esse grupo formou um eixo ao redor do qual se unificou o partido conservador.

As investidas oposicionistas foram variadas. Relacionavam-se a fraudes eleitorais dos magistrados locais, ao problema de uma suposta impunidade perpetrada pelo Tribunal do Júri, à desordem da Guarda Nacional etc. Os panfletos e cartazes caramurus que apareceram após a abdicação faziam advertências quanto a “instituições republicanas importadas de outras civilizações”, enfatizando que o Brasil era um país essencialmente monárquico.

A imprensa conservadora que começava a surgir não poupou o Juizado de Paz. Até mesmo um jornal que, a princípio, era liberal (“O Sete de Abril”) publicou um artigo, em 1833, que fazia troça dos juízes leigos por sua “conocida estupidez, pedantería y orgullo tonto” (FLORY, 1986, p. 210). Alguns detratores duvidaram que paróquias Brasil afora contivessem suficientes homens com a inteligência, o conhecimento e a probidade para exercer a jurisdição. Exagerava-se quanto à elevação das atribuições do cargo para fazê-lo parecer totalmente inacessível a não iniciados. Conclui Flory (1986, p. 211, grifo nosso) que todas essas preocupações refletiam “[...] una **creciente incredulidad respecto a la capacidad del discernimiento popular para elegir hombres que sirvieran en un puesto judicial**”.

Chegou-se ao ponto de os próprios liberais reconhecerem publicamente o “fracasso” de suas instituições. Bernardo de Vasconcellos, um dos maiores articuladores da onda liberal no séc. XIX, proferiu um discurso de recuo em suas ideias que se eternizou no tempo²⁸. Em 1832, Diogo Antônio Feijó, cujo ódio à magistratura profissional não tinha rival, sugeriu que se estatuíssem juízes (retos e inteligentes) nomeados pelo governo para supervisionar os magistrados locais, dividir com eles alguns de seus poderes e dar ao governo alguma forma de afiançar a tranquilidade e a segurança pública. O rumo, assim, parecia definido: “[...] combate à anarquia dos exaltados e à restauração, sem sacrifício da liberdade, intangindo o princípio da propriedade” (FAORO, 1984, p. 318).

²⁸ “Fui liberal, então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis, não nas ideias práticas; o poder era tudo: fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade: os princípios democráticos tudo ganharam e muito comprometeram; a sociedade, que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salvá-la; e por isso sou regressista. Não sou trãnsfuga, não abandono a causa que defendo, no dia dos seus perigos, de sua fraqueza; deixo-a no dia em que tão seguro é o seu triunfo que até o sucesso a compromete” (BAGEHOT, apud FAORO, 1984, p. 322).

Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai), importante membro do Partido Conservador, clamava que “A centralização é essencial, não pode deixar de existir quando se trata de interesses comuns e gerais a uma sociedade. É então o laço que a une” (URUGUAI, 2002, p. 436).

O tratamento oposicionista conferido ao Júri não foi nada diferente do que se viu no tocante ao Juizado de Paz. O elevado (na opinião da oposição) número de absolvições que os Jurados praticavam, principalmente as atinentes a crimes políticos, foi considerado um grave problema. Sem embargo, o êxito que tinha o Júri em outras nações fazia com que a instituição fosse difícil de se atacar de um ponto de vista teórico e formal. Com isso, “[...] **los críticos trataron de buscar explicaciones para el fracaso del sistema de jurado en la naturaleza misma de la sociedad brasileña**” (FLORY, 1986, p. 217, grifo nosso).

As elites nacionais conseguiam traçar um nexos explicativo entre o Tribunal Popular e o caos em que estava inserido o país. Um exemplo ilustrativo foi o processo cujos réus eram os rebeldes da Sabinada, que, em parte, foram absolvidos pelo Júri. O periódico conservador mais importante da Bahia nesse tempo, “O Correio Mercantil”, protestou vigorosamente contra a “impunidade” do caso. Dizia que o Júri era lento, seus trâmites eram intermináveis, seus membros eram de classes sociais inferiores e irresponsáveis e que ofendia o orgulho dos juizes togados enquanto classe. Não satisfeito, o jornal referia-se aos atos da instituição como “filantropia” e recomendava que os crimes políticos fossem transferidos à competência dos tribunais militares (FLORY, 1986, p. 218-219).

Assim, o principal ponto de ataque que emergiu ao sistema do Júri não dizia respeito a falhas intrínsecas da própria instituição, mas, sim, a (questionáveis) deficiências da sociedade brasileira, de forma geral considerada, que, no imaginário dos que assim entendiam, impediam o bom funcionamento desse mecanismo judicial.

Os argumentos partiam do princípio de que o liberalismo e o *self-government* eram inapropriados ao Brasil, devido a um hipotético baixo nível de civilidade dos brasileiros. Apontou-se como causa disso, por exemplo, o raso quesito censitário para participação no Júri (duzentos mil réis), que permitia o ingresso de camadas populares no Tribunal. O Jornal pernambucano “O Carapuço” - cujo editor era o padre Miguel do Sacramento Lopes Gama -, em sua edição de 6 de abril de 1836, denunciou que essa diminuta soma no quesito abria o Júri a indivíduos da “classe

mais baixa”, ignorantes e acessíveis a toda sorte de seduções, cujo único interesse na sociedade seria desbaratá-la. E continuava o periódico, afirmando que, mesmo se a quantia fosse elevada a trezentos mil réis, não se excluíam o “vendedor negro da rua” e os “trabalhadores mais estúpidos e miseráveis” (FLORY, 1986, p. 220).

Outra proposta de reforma que teve muitos adeptos foi a de eliminar o júzo por Jurado nas zonas rurais do interior do país, que, aos olhos dos regressistas, representavam os brasileiros menos civilizados e mais atrasados. Flory (1986, p. 220) dá conta de que a maioria dos conservadores pensava ser praticável o sistema de Jurado unicamente nas capitais e nas grandes cidades do Império.

Até o “Aurora Fluminense”, tradicionalmente liberal, tripudiava a Justiça Cidadã, chamando seus participantes de “ociosos” (edição de 26 de janeiro de 1835). O periódico, que, em tempos pretéritos, apoiara fervorosamente a magistratura eletiva, agora referia-se aos juízes locais como uma “praga” para a gente que os elege. Um artigo do próprio Feijó criticava a adoção de instituições britânicas ou norte-americanas inadequadas ao Brasil, garantindo que os problemas mais sérios da nação provinham do fato de que a legislação recente era pouco apropriada aos costumes brasileiros e desenhada para uma civilização superior (FLORY, 1986, p. 222).

As investidas contra a qualidade moral do povo brasileiro tornaram-se generalizadas. Uma das questões mais apontadas era a ignorância da gente, isto é, a falta de educação, tanto formal, quanto geral. Chegou-se a levantar uma imaginária ausência de religiosidade. Os conservadores, em seu esforço por desacreditar a estrutura administrativa liberal, colocaram na ordem do dia a falibilidade de instituições democráticas encaminhadas ao autogoverno de uma sociedade em que “los preceptos morales prácticamente están muertos, y los preceptos religiosos están totalmente olvidados” (FLORY, 1986, p. 227). Destaca sagazmente Raymundo Faoro (1984, p. 323), *in verbis*:

Toda nossa política, assim monárquica como republicana, mostrou-se geralmente ou duvidosa da capacidade do povo, ou suspeitosa do caráter de suas manifestações, de tal maneira que, entre nós, o povo foi sempre mais um símbolo constitucional do que a fonte de autoridade em cujo contato dirigentes, representantes e líderes partidários fossem retemperar o ânimo e o desejo de servir.

Em publicação de 16 de agosto de 1834 de “O Carapuceiro”, o padre Lopes Gama ratificava que os Estados Unidos, por exemplo, não era um modelo apropriado ao

Brasil, pois aquele país havia sido habitado e dirigido por filósofos, enquanto o Brasil fora colonizado por “criminosos”, “exilados” e “vagabundos”. Já na edição de 11 de maio de 1837, o jornal anuncia que a nação havia experimentado da noite para o dia uma transição abrupta de um governo rudimentar e colonial às alturas mais refinadas do sistema representativo, para o qual não havia “nem sombra de preparação” (FLORY, 1986, p. 329).

Assim é que os ataques às instituições liberais, principalmente em se tratando do Júri, cuja formalidade e procedimento legal praticamente restaram ilesos às agressões, tinham reiteradamente um destino específico e certo: a capacidade (ou, melhor dizendo, a falta dela) de a população brasileira emitir juízos de valor razoáveis, cotejando-se uma duvidosa rudeza de pensamentos e insuficiência de faculdades intelectuais da massa em relação a outras nações, nomeadamente, Estados Unidos, França e Inglaterra.

4.3.2 A reforma ao Código de Processo Criminal de 1841

As maiores concretizações do projeto de poder liberal-regressista²⁹ foram as aprovações do Ato Adicional de 12 de agosto de 1834, e da Lei 261, de 3 de dezembro de 1841. O primeiro fez alterações relevantes na Constituição de 1824, que se refletiram no sistema judicial. Por exemplo: extinguiu o Conselho de Estado, transformando a Regência, de trina, em una, eleita pelo voto censitário. Ao determinar que os presidentes das províncias continuariam sendo nomeados pelo governo, criou as Assembleias Provinciais, em substituição aos Conselhos Gerais. Às Assembleias Gerais, conferiu-se a prerrogativa de nomear e demitir servidores estatais (RANGEL, 2009, p. 69).

A Lei 261 (ou reforma de 1841) reeditou amplamente o Código de Processo Criminal de 1832. Testifica Lenine Nequete (1973, p. 63) que, no período que se estende do Código de Processo Criminal de 1832 até o advento da República, a primeira dentre as mais importantes providências legislativas foi dada com esse diploma. A Lei teve origem num Projeto encaminhado à Assembléia Geral na sessão de 9 de setembro

²⁹ Recorre-se a essa expressão, aqui, porque, cotejando os estudos atinentes ao período da Regência no Brasil, não parece haver uma distinção muito clara entre o que era ser liberal e o que era ser regressista ou conservador nesse tempo, de maneira que, em muitos momentos, ambas as figuras confundem-se enquanto um mesmo pólo de poder.

de 1835 pelo então Ministro da Justiça, o Senador Alves Branco. Na oportunidade, o proponente teceu algumas considerações sobre a Justiça Cidadã, cuja prudência metodológica manda colacionar, *ipsis verbis*:

Reputo também de primeira importância o providenciar sobre o júri. Sabe-se quanto é difícil no nosso país achar atualmente grande número de pessoas habilitadas para julgarem as causas; sabe-se quanto é difícil reunir, nas cidades principais, quarenta e oito jurados, quanto mais sessenta, número necessário para que diariamente trabalhem os dois conselhos; sabe-se quão pouca vantagem presta o primeiro às partes e de quanta demora lhes é causador. E é esta a razão porque proponho a sua abolição e que só haja juízo por jurados nas cidades populosas e nas cabeças de comarcas; e como com esta providência é possível dar aos mesmos melhores qualificações, assentei que a renda de 500\$000 fosse indispensável, para que um cidadão tivesse o direito de julgar os outros, procurando no maior rendimento maior independência cultural e intelectual [...] (NEQUETE, 1973, p. 65).

A reforma não retirou por completo a estrutura judicial liberal, mas a desarmou, por assim dizer, porquanto fez da nomeação pelo governo o primordial meio de seleção dos juizes dos tribunais inferiores, ocasionando a dependência desses frente ao poder central, de forma muito semelhante à observada no período colonial. A reforma instituiu, também, uma hierarquia de funcionários policiais designados por via de nomeação.

O projeto teve uma tramitação lenta e foram-lhe oferecidas muitas emendas, de sorte que, na sessão de 17 de junho de 1839, um outro foi trazido à discussão, concebido e redigido por Bernardo Pereira de Vasconcelos, com apoio do Partido Conservador. A proposta contou com a defesa indubitável do Ministro Paulino José Soares de Sousa na sessão final de 3 de dezembro de 1841. Vale a pena reproduzir, na literalidade, parte do discurso daquele (eternamente conhecido como Visconde do Uruguai) na ocasião, dada sua importância para a história das instituições judiciárias no Brasil:

[...] Quem tiver meditado um pouco sobre a legislação que se seguiu ao 7 de abril, há de reconhecer [...] que a tendência da legislação dessa época era para localizar, fracionar, enfraquecer e retirar do centro os poderes e colocá-los nas localidades. As influências das localidades habituaram-se assim a ditar condições ao governo, impondo-lhe os homens que querem para juizes. Os juizes de paz [...] são de eleição popular: nas suas mãos a nossa legislação atual depositou toda a autoridade criminal e exclusivamente a arma das pronúncias, de todas a mais forte e a mais terrível. Os juizes municipais [...] em lista tríplice, são propostos pelas Câmaras Municipais, que também organizam a lista de jurados. Assim, quase toda a justiça nasce e forma-se nos municípios por uma maneira quase independente [...] Que justiça se pode esperar de tais autoridades? Que garantias têm elas oferecido? Uma luta continuada, uma série não interrompida de reações. Todo o favor, toda a proteção para queles que as

elegeram, toda a perseguição para os que não quiseram contribuir para sua eleição [...] (NEQUETE, 1973, p. 66).

Por meio do diploma legislativo em questão, os Juízes Municipais, que, antes, eram apontados pelos presidentes provinciais a partir de uma lista tríplice proposta pelas Câmaras Municipais, seriam nomeados pelo Imperador para ocupar o cargo durante quatro anos. Nos distritos, a nomeação do Juiz de Direito foi confiada exclusivamente ao governo central, e o Juiz de Distrito, restaurado em seu posto, exerceria amplos poderes de supervisão sobre todos os envolvidos no processo jurisdicional (desde o funcionário da paróquia até o ofício dos magistrados municipais). Caso detectasse irregularidades nos juízos realizados por tribunais inferiores, acusaria formalmente os responsáveis (FLORY, 1986, p. 267).

A reforma também modificou fundamentalmente o sistema de Jurado. O Código Processual Criminal de 1832 previa como único pressuposto para a atuação no Júri renda anual de duzentos mil réis, identicamente ao que se cobrava para ser eleitor. Com a nova lei, incluiu-se a condição de se saber ler e escrever e, nas cidades centrais do Império, a renda anual mínima exigida elevou-se ao montante de quatrocentos mil réis. Nos municípios secundários, estipulou-se valor mínimo de trezentos mil réis. Somente nos povoados e condados do interior continuou-se aplicando a condição de duzentos mil réis anuais. O Senador Borges, manifestando-se favoravelmente a dita modificação, proferiu que “[...] *com pobreza e necessidade não pode haver educação alguma, a educação e civilidade dos povos anda sempre a par de suas riquezas*” (RIBEIRO, 2008, p. 65, grifos do autor). Na Câmara, o Deputado Tosta, outro entusiasta das regressistas alterações, proclama acerca da participação de interioranos no Tribunal, *in verbis*:

[...] Nós sabemos, senhores, que repugnância têm principalmente os indivíduos dos lugares remotos, para virem às cidades e vilas exercer o emprego de jurado, de sorte que aqueles que quase sempre ficavam para julgar eram os mais incapazes (RIBEIRO, 2008, p. 67, grifos do autor).

Os comerciantes e industriais ficaram expressamente prejudicados no ingresso do Júri pelo texto da lei, exigindo-se-lhes o dobro do mínimo legal de renda, em todos os casos³⁰. Restaram duplamente lesados, pode-se dizer, se comparados aos

³⁰ Art. 27. São aptos para Jurados os cidadãos que puderem ser Eleitores, com a excepção dos declarados no art. 23 do Código do Processo Criminal, e os Clerigos de Ordens Sacras, com tanto que esses cidadãos saibão ler e escrever, e tenham de rendimento annual por bens de raiz, ou Emprego Publico, quatrocentos mil reis, nos Termos das Cidades do Rio de Janeiro, Bahia, Recife e

proprietários de terras, que estavam em plenas condições de pôr seus interesses no jogo político, e aos funcionários públicos, cujos laços com o governo central eram evidentes.

A Reforma de 1841 tratou, pois, de proporcionar que a grande maioria dos jurados se compusesse de duas categorias sociais: proprietários de terras e funcionários do Estado. Thomas Flory (1986, p. 268) alega que, nesse ponto: “[...] estaban implícitos todos los valores del plan de Rocha sobre la sociedad brasileña, reflejados perfectamente en la **reforma elitista** del sistema de jurado” (grifo nosso). Outrossim, João Luiz de Araújo Ribeiro (2008, p. 70) examina que

[...] Os novos critérios de qualificação de jurados [...] permitiriam que o júri no Brasil se tornasse um júri de *notáveis*, para utilizarmos da expressão da historiografia francesa. Um júri de ‘pequenos burgueses’ [...] uma elite econômica e cultural julgando trabalhadores pobres e escravos (grifo do autor).

Houve, também, a instauração de controles governamentais diretos sobre o Jurado. A título de exemplo, tem-se a retirada do poder do Juiz de Paz de formação da lista dos cidadãos qualificados ao exercício da jurisdição leiga. Sob o novo sistema, os Delegados do condado, nomeados pelo governo, tornavam-se responsáveis por essa tarefa.³¹

S. Luiz do Maranhão: trezentos mil réis nos Termos das outras Cidades do Imperio; e duzentos em todos os mais Termos. **Quando o rendimento provier do commercio ou industria, deverão ter o duplo** (BRASIL, acesso em 31 mar. 2017, grifo nosso).

³¹ Definem os artigos 26-29 da Lei 261 de 1841, *ipsis verbis*:

“Art. 26. Os Juizes de Direito, nas correições que fizerem nos Termos de suas Comarcas, deverão examinar:

1º Todos os processos de formação de culpa, quer tenham sido processados perante os Delegados e Subdelegados, quer perante o Juiz Municipal; para o que ordenarão que todos os Escrivães dos referidos Juizes lhes apresentem os processos dentro de tres dias, tenham ou não havido nelles pronuncia, e emendarão os erros que acharem, procedendo contra os Juizes, Escrivães, e Officiaes de Justiça, como fôr de direito.

2º Todos os processos crimes que tiverem sido sentenciados pelos Juizes Municipaes, Delegados e Subdelegados; procedendo contra elles, se acharem que condemnarão ou absolvêrão os réos por prevaricação, peita, ou suborno.

[...]

Art. 28. Os Delegados da Policia organizarão uma lista (que será annualmente revista) de todos os cidadãos, que tiverem as qualidades exigidas no artigo antecedente, e a farão affixar na porta da Parochia, ou Capella, e publicar pela imprensa, onde a houver.

Art. 29. Estas listas serão enviadas ao Juiz de Direito, o qual com o Promotor Publico, e o Presidente da Camara Municipal formará uma Junta de revisão, tomará conhecimento das reclamações, que houverem, e formará a lista geral dos Jurados, excluindo todos aquelles individuos que notoriamente forem conceituados de faltos de bom senso, integridade, e bons costumes, os que estiverem pronunciados, e os que tiverem soffrido alguma condemnação passada em julgado por crime de homicidio, furto, roubo, banca-rota, extellionato, falsidade ou moeda falsa” (Brasil, acesso em: 31 de mar. 2017).

Os embargos à lista deveriam ser encaminhados a uma junta revisora, formada pelo Juiz de Distrito, o Fiscal e o Presidente do Conselho Municipal, todos designados pelo centro. Com isso, a seleção dos Jurados estava subordinada, em todos os níveis, a pessoas elevadas ao ofício pelo governo.

Nessa toada, na opinião do Ministro Paulino José Soares de Sousa, expressada em sessão legislativa de 3 de dezembro de 1841, *in litteris*:

[...] A instituição do júri, implantada no país há pouco tempo, ainda não está arraigada, ainda não adquiriu todo o seu desenvolvimento prático: é preciso, pois, cercá-la de certos corretivos, que talvez para o diante se possam dispensar. Estes corretivos não seriam precisos na Inglaterra e talvez na França, mas são, por certo, indispensáveis entre nós (NEQUETE, 1973, p. 69).

Até mesmo as decisões da Corte Cidadã poderiam ser anuladas por membros da hierarquia judicial escolhida pelos centros de poder. Thomas Flory (1986, p. 269) deslinda que, diferentemente do que antes previa o Código de Processo Criminal, o Juiz de Direito que presidia a sessão poderia apelar dos vereditos do Júri que entendesse “contrários às provas”. Conforme resta evidente, a nova legislação tendia a ampliar e a fortalecer a magistratura profissional dependente, cujos membros invariavelmente pertenciam ao Partido Conservador.

Durante as discussões legiferantes, foram vários os argumentos pró e contra o sistema de Jurado, sobretudo no que tange à existência do Grande Júri. Aqueles que tentaram defendê-lo justificavam que a incidência do Conselho de Pronúncia evidenciava o respeito às liberdades públicas. Alguns senadores, como Almeida Albuquerque, não chegaram a bradar por sua abolição, porém queriam diminuir o número de Jurados que os integraria para entre oito e doze. O Senador Costa Ferreira chegou a testificar corretamente que “[...] os dois conselhos de jurados são as duas pedras angulares sem as quais o edifício social se desmorona” (RANGEL, 2009, p. 70).

Os contrários ao Júri de Acusação, como Carneiro Campos e Manuel Alves Branco, buscavam base para suas colocações no sistema francês. O Senador Alves Branco endossava que a Corte Popular, à maneira como funcionava na Inglaterra, não era cabível no Brasil:

[...] eu também acho muito bom o júri inglês, mas não se deve concluir dele para o nosso; o nosso é diverso [...] Eu também gosto de procurar as instituições das nações adiantadas, quando se trata de estabelecer instituições no nosso país [...] Mas, enfim, eu não quereei aplicar as

instituições de um país velho e adiantado a um país novo como o nosso (RANGEL, 2009, p. 71).

Doravante, sustenta o Senador que os ingleses, com uma população numerosa, tinham condições de manter o Grande e o Pequeno Júri, mas o Brasil, com seu escasso número de habitantes, não teria a mesma sorte, devendo limitar-se a um único conselho de Jurados. De fato, naquele tempo, o país era relativamente pouco povoado, contando-se com dois “brasis”. Havia um paradoxo gritante entre as grandes cidades do litoral e os sertões e inúmeros povoados longínquos. Sem embargo, várias soluções a essa celeuma já haviam sido apresentadas, tais como a diminuição do número mínimo de presentes exigido em sessões do Júri nas pequenas vilas e a aglutinação dos dois conselhos de Jurados nessas regiões. Outra proposta era a de o Júri só se reunir na cabeça do termo (RIBEIRO, 2008, p. 94-95). Aparentemente, não foram suficientes essas proposições para conter o ímpeto anti-Júri dos legisladores.

Avaliza Alves Branco que a França aboliu o primeiro Júri, ao reformar seu código em 1830, exemplo que o Brasil deveria seguir, indicando que o parâmetro para a reestruturação do Júri no país foi o caso Francês, diferentemente do que se possa pensar quanto a uma influência inglesa nesse aspecto. As palavras do Senador permitem deduzir-se que “[...] foi ditatorial a reforma de 1841, pois apoiada em um sistema político repressor como o de Napoleão” (RANGEL, 2009, p. 72).

Esse acontecimento, na França, remete ao estabelecimento do Império Napoleônico. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2015) dá conta de que Napoleão era “um ditador como qualquer outro” e que, entre outras coisas, “[...] influenciou diretamente na direção de um retorno à estrutura do *ancien régime* [...], **mas só conseguiu acabar com o júri de acusação**” (grifo nosso), o que, segundo o autor, produziu um grande efeito. O déspota empenhou-se em dar cabo, também, ao Júri de Julgamento, “[...] mas o Conselho de Estado, fiel aos princípios da Revolução, opôs-se” (COUTINHO, 2015). Infere Coutinho que, malgrado tais constatações, o Código Napoleônico informou a grande maioria das legislações europeias, ao menos na porção continental, e, por conseguinte, outras, como as da América Latina.

Para João Mendes de Almeida Júnior (1911, p. 230), a Lei de 3 de dezembro de 1841 **não melhorou as condições do sistema**. Ao contrário, pois, conforme desenvolve o autor, *ipsis verbis*:

[...] restringiu as atribuições dos Juizes de Paz; creou os chefes de polícia, delegados, subdelegados, com atribuições judiciárias, inclusive a de formar a culpa e a de pronunciar em todos os crimes communs; aboliu o Jury de accusação, tornando independentes de sustentação as pronúncias proferidas pelos chefes de polícia e pelos juízes municipais [...].

A Reforma de 1841 tinha por objetivo precípua, portanto, retirar das mãos do povo brasileiro a prerrogativa de decidir se um cidadão deveria ou não ser levado a julgamento pelo Júri de Sentença, o que obteve com êxito, como se pode observar da leitura do dispositivo 54 da Lei 261, de 1841:

Art. 54. As sentenças de pronuncia nos crimes individuaes proferidas pelos Chefes de Policia, Juizes Municipaes, e as dos Delegados e Subdelegados, que forem confirmadas pelos Juizes Municipaes, sujeitão os réos á accusação, e a serem julgados pelo Jury, procedendo-se na fórmula indicada no art. 254 e seguintes do Codigo do Processo Criminal (BRASIL, acesso em 31 mar. 2017).

Assim, a decisão de procedência ou não da pretensão acusatória não mais estava nas mãos dos Jurados, mas nas das autoridades policiais e dos Juízes Municipais, todos esses nomeados pelo Imperador, consoante previsto em lei - o que, logicamente, retirava desses agentes a possibilidade de proferir decisões que desagradassem a Corte. Ribeiro (2008, p. 105), traz à tona que:

Com o argumento de que a ignorância deveria curvar-se ao saber, a liberdade curvava-se à autoridade, juízes de Paz e Jurados, leigos, foram substituídos por Juízes Municipais, bacharéis, formados pelo saber acadêmico.

Nesse sentido, é possível deduzir que “A reforma visava tornar a punição mais fácil para atender aos interesses do Estado monárquico” (RANGEL, 2009, p. 74), considerando-se que os próprios funcionários do Estado formavam a culpa e pronunciavam os acusados, o que se caracteriza numa completa dependência funcional na fase de acusação do processo penal. Acrescenta Ribeiro (2008, p. 104), literalmente:

[...] Eliminava assim uma característica que, **talvez**, fosse a que mais inquietava – a soberania do primeiro conselho [...] Podemos imaginar a insegurança e incertezas de um governo (de qualquer governo) diante da possibilidade de o primeiro conselho declarar ‘não ter encontrado matéria de accusação’, **não só**, mas sobretudo, contra réus de crimes políticos (rebelião, sedição, abuso de liberdade de imprensa). Inquietação que se manifestava de modo velado, pois não atacam a decisão soberana dos jurados (pois assim estariam atacando os princípios do jury) e sim a ignorância, a incapacidade, própria dos leigos (grifos do autor).

Ao mesmo tempo, os Jurados do Conselho de Sentença já não eram os mesmos de antes, acometidos que estavam por novos requisitos, que excluía, vez por todas, as camadas populares. Essa foi a primeira reforma de muitas que a Justiça Cidadã

sofreu na história do processo penal brasileiro, mas nela, já se pode inferir que o Júri, como era no primeiro Império, já não existia mais.

Os liberais entenderam essas modificações legislativas como um verdadeiro golpe de estado, disfarçado por abstrações como “anarquia” e “desordem”, haja vista que conferia poderes quase irrestritos ao Ministério da Justiça, instaurando-se uma espécie de “magistocracia”, na acepção de Flory (1986, p. 274). José Bento Ferreira de Melo descreveu os desígnios da época como a escravidão de todos os brasileiros à magistratura. Outro deputado assinalou que esse projeto de lei eliminava a liberdade pública no Brasil.

Por fim, vários liberais e alguns conservadores mais críticos perceberam o quanto aquele contexto significava um retorno às pesadas cargas burocráticas do período colonial, pois encheu-se o Brasil de um número opressivo de funcionários governamentais, conferindo-se ao Ministério da Justiça poderes de apadrinhamento ilimitados. Na descrição de João Luiz de Araújo Ribeiro (2008, p. 36), a oposição liberal, minoria tanto na Câmara quanto no Senado, fez de tudo para impedir a aprovação de um projeto que considerava “[...] uma monstruosidade, que era inconstitucional, que acabava com as liberdades, que instaurava a tirania e o despotismo, dentre outras apreciações do mesmo gênero [...]”.

Nequete (1973, p. 71), fazendo um balanço final das alterações trazidas pela nova legislação, lucidamente declara, *in litteris*:

Não foram poucas, em consequência, as modificações operadas pela Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841 [...]:1) Criou-se, no município da Corte e em cada Província, um lugar de Chefe de Polícia, com os delegados e subdelegados necessários, a ele subordinados [...] 2) Restingiram-se as atribuições dos Juizes de Paz – as quais, quase todas, passaram para o Chefe de Polícia e seus delegados [...] 5) Deram-se novas e mais amplas atribuições aos Juizes de Direito [...] 6) Aboliram-se as Juntas de Paz e o Júri de Acusação [...].

A maior parte do povo brasileiro ficava, portanto, longe da Justiça Criminal, afastada do Conselho de Jurados. Para João Luiz de Araújo Ribeiro (2008, p. 36), a reforma do Código do Processo Criminal significou “o ápice da política do regresso”, haja vista que, por meio dela, Chefes de Polícia, Juizes de Direito e Juizes Municipais, todos nomeados pelo governo, seriam os “braços do poder central”.

Acrescente-se que a sede punitiva do Estado foi a ponto de se facilitar o procedimento para a pena de morte. Até então, era necessário que houvesse

unanimidade de votos no Pequeno Júri para que a condenação capital fosse imposta. Com a reforma, exigia-se apenas dois terços de aprovação por parte dos Jurados³².

As alterações ao Tribunal Popular não pararam por aí. Ulteriormente, a Lei de nº 2.033, de 20 de setembro de 1871 - regulada pelo Decreto de nº 4.824, de 22 de novembro de 1871 -, separou, de uma vez por todas, as funções judiciárias e policiais, afetando o procedimento do sistema de Jurado, ao extinguir por completo qualquer jurisdição das autoridades policiais para julgamento, bem como para a formação da culpa e para emitir o juízo de pronúncia nos crimes comuns, estabelecendo que esses agente deveriam, em seus distritos, promover as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos e de suas circunstâncias por via de inquérito policial. Proclamada a República, o Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898 estatuiu que, no processo federal, o interrogatório do réu não poderia ser feito na forma inquisitória, preservando-se seu direito de defesa. Para João Mendes de Almeida Júnior (1911, p. 231), “A tendencia, pois, se manifesta para eliminar, no systema do nosso processo, tanto quanto possível, aquillo que nelle resta do systema inquisitorio”.

Todas as constituições brasileiras que sobrevieram mantiveram o Júri. A instituição sofreu, ao longo dos anos, diversas alterações, quase sempre no sentido de se restringir seu papel e importância no sistema judiciário, chegando-se ao ponto de alguns vociferarem que esse tribunal foi, na prática, abolido (GOÉS, acesso em 1 abr. 2017). Hoje, o Tribunal Cidadão tem competência extremamente restrita, cuidando tão-somente dos crimes dolosos contra a vida, conforme prevê a Lei Magna de 1988³³, e seu procedimento é altamente diferenciado em relação aos

³² Na literal dicção do art. 66 da Lei 261 de 1841, tem-se:

Art. 66. A decisão do Jury para a applicação da pena de morte será vencida por duas terças partes de votos, todas as mais decisões sobre as questões propostas serão por maioria absoluta; e no caso do empate se adoptará a opinião mais favoravel ao accusado (Brasil, acesso em: 31 de mar. 2017).

³³ Art. 5º [...]

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (BRASIL, 1988).

demais existente no Processo Penal Brasileiro³⁴.

4.4 ATUAÇÃO DO JÚRI: DOIS ESTUDOS DE CASO

Já se sabe quais eram os posicionamentos dos teóricos do Direito no tocante ao Júri. No entanto, questiona-se: essas opiniões, de fato, procediam, ou estavam mais afeitas ao imaginário daqueles senhores? A fim de se compreender um pouco como se operou a Justiça Cidadã no âmbito popriamente prático, nesse tópico, debruçar-se-á sobre dois estudos de caso realizados em duas diferentes pesquisas históricas relativamente ao Tribunal Popular.

4.4.1 Estudo de caso 1: Comarca de Vitória (1850-1870)

O primeiro estudo, realizado por Viviani Dal Piero Betzel (2005) delimita-se aos casos julgados na Comarca de Vitória, na província do Espírito Santo, entre os anos de 1850 e 1870³⁵. Mesmo que o lapso temporal não coincida com o eleito pelo presente trabalho, o exame feito pela autora traz interessantes conclusões que abrangem algumas discussões trazidas à tona nessa dissertação.

Em sua investigação, Betzel reconhece a precariedade com que, de certa forma, colocava-se em prática o Jurado na Comarca de Vitória. Explica a pesquisadora que, devido às grandes distâncias entre as vilas de uma mesma comarca, o Júri via-se, por várias vezes, impossibilitado de reunir-se como prescrevia a lei. Assim, não era raro que faltasse o mínimo legal estipulado de Jurados, ou não houvesse ainda processos preparados para o início das sessões. Assim, em muitas situações, verifica-se a suspensão do 1º dia de sessão por não haver o mínimo de 36 pessoas capazes de participar do Júri (BETZEL, 2005, p. 64).

Além disso, as correspondências e avisos das autoridades capixabas analisados

³⁴ Insta ressaltar, ainda, que, hodiernamente, existe na processualística penal o dito foro privilegiado aos Juízes e representantes do Ministério Público, pelo qual esses são julgados originariamente pelos Tribunais de Justiça. É o que determina o art. 87 do Código de Processo Penal de 1841:

Art. 87. Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público” (BRASIL, acesso em: 04 ago. 2015).

³⁵ É importante ressaltar que o Júri no Espírito Santo organizou-se tardiamente, somente após o Código de Processo Criminal de 1832: As atas das sessões só passaram a existir a partir de 1840, mas há registros de que houve uma sessão do Júri em 1837, não se sabendo ao certo quando esse Tribunal iniciou seus trabalhos na capitania espiritosantense. Esse pode ser um dos motivos do intervalo de tempo escolhido pela pesquisadora, posterior à Reforma de 1841.

pela autora contêm reclamações para com a atuação do Tribunal Cidadão, no sentido de que propagava a impunidade irresponsavelmente. Veja-se:

[...] os crimes levados ao Tribunal do Júri recebiam quase sempre a absolvição. Revoltadas, as autoridades alegavam que o Júri não cumpria seu papel de impor uma punição exemplar aos crimes ditos maiores, estimulando a criminalidade e indisciplina social [...] (BETZEL, 2005, p. 66).

Logo, para algumas autoridades capixabas, o Juiz de Paz e o Júri tratavam-se de “[...] **instituições imperfeitas e inadequadas à realidade da Província** [...]”(BETZEL, 2005, p. 67, grifo nosso), muito parecidamente com os ataques sofridos por esses mecanismos judiciais em nível nacional, como se pôde constatar alhures.

Decerto, a estrutura era precária, muitos homens relacionados na lista de Jurados não compareciam às sessões e absolviam-se muito mais do que se condenava, independentemente do tipo de delito ou do status do réu ou da vítima, fossem eles livres ou escravos³⁶. Nisso, os críticos não estavam errados. Todavia, o perfil educacional normalmente imputado aos juizes de fato, nessa época, é amplamente destoante do que os dados apontam. Observe-se:

Entre os autos analisados após 1850, levantou-se o nome de algumas pessoas bastante influentes atuando como jurados. Um deles é Dionísio Álvaro Rozendo, que foi Deputado Provincial várias vezes e até assumiu a Presidência da Província como 1º vice, em 1864. Figurou também como jurado José de Mello e Carvalho, um bacharel em Direito que chegou a ocupar o lugar de Juiz Municipal na Comarca de Vitória, assim como o Sr. Luiz da Silva Alves Azambuja Susano, que dirigiu, no ano de 1864, uma repartição da tesouraria. Além disso, no próprio auto criminal, no momento do juramento, constavam os nomes dos jurados e também suas assinaturas, o que não poderia ocorrer com uma maioria analfabeta compondo o Conselho de Jurados. Tratava-se de pessoas, no mínimo, letradas (BETZEL, 2005, p. 68-69).

Dessa feita, percebe-se que os homens que compunham a Corte Cidadã tinham uma cultura relevante, afrontando-se o argumento de que seriam pessoas ignorantes e propícias a se deixar enganar pelos apelos retóricos de defensores e acusadores, o que supostamente explicaria a constante absolvição. No mais, a assinatura dos Jurados nos autos demonstra que sabiam ler e escrever, ou pelo menos, assinar o próprio nome. Acrescente-se que o Presidente do Júri e o seu Secretário, eleitos entre os doze Jurados do Conselho de Sentença, “[...] eram sempre as pessoas mais cultas do grupo ou de importância política e econômica”. (BETZEL, 2005, p.

³⁶ Frise-se: **mesmo após a Reforma de 1841**, absolviam-se muito na comarca capixaba.

122). Dessa forma, pode-se vislumbrar que:

Num país de iletrados e analfabetos, parece que o Júri da Província do Espírito Santo não se compunha de homens tão ignorantes como alardeado pelas autoridades. Assim, não procede a crítica de que a simplicidade do Júri os debilitava, fazendo-os cair nas armadilhas dos defensores, com todo seu teatro e dramaticidade sentimental. Também não procede a afirmação [...] de que, um só jurado assinaria pelos outros doze necessários ao conselho de sentença, reforçando a idéia de que não saberiam ler e escrever [...] (BETZEL, 2005, p. 69).

Pelo fato de o Tribunal Popular inocentar em grande escala, era-lhe atribuída a pecha de ineficaz. No entanto, deve-se considerar que o princípio da presunção de inocência, pelo qual qualquer um é inocente até que se prove o contrário, previsto pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), já era vigente àquele tempo³⁷. A condenação exigia (e ainda exige) provas suficientes do crime e de sua intenção:

Absolvição. Eis o objeto da mais exacerbada crítica a um órgão da Justiça no século XIX. Para que ela frutificasse, no entanto, como muitos podem acreditar, o julgamento não se dava de qualquer jeito, mas, ao contrário, havia todo um respaldo legal em que os jurados ancoravam-se para fornecer tal veredicto [...] (BETZEL, 2005, p. 108).

Ora, se se estava perante homens letrados e pertencentes à elite econômica e cultural, é perfeitamente possível que o Tribunal do Júri tenha corretamente agido sob o pressuposto de que todos os indivíduos que chegassem ao seu juízo seriam inocentes, até que se provasse indubitavelmente o inverso, consoante o espírito da época. Ao que tudo indica, o Júri da Comarca de Vitória, no período compreendido, não absolvía de forma aleatória ou desarranjada, mas, ao contrário, utilizava um arcabouço legislativo que legitimava seus atos. Assim, “[...] ainda que as relações de conhecimento ou troca de favores, proteção ou vingança estivessem presentes, tudo era justificado por artigos dos Códigos Criminal ou Processual existentes [...]” (BETZEL, 2005, p. 124).

Acrescente-se que, apesar de o Conselho de Jurados nunca ter se apresentado com seu número máximo, os julgamentos não se acumulavam:

Mesmo mediante à ausências, muitas impostas, pedidos de autoridades para que dispensassem pessoas que lhe eram próximas, entre outras dificuldades, o Júri chegou a julgar quase 50% dos processos instaurados na Comarca de Vitória. Tal número prova que a Província capixaba

³⁷ “Essa declaração previu em seu art. 9º que ‘todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei’ (MARTINS & SILVEIRA, p. 4, 2014).

trabalhava para que o órgão do Poder Público fosse legitimado pela sociedade, atuando sempre que necessário (BETZEL, 2005, p. 82).

Em sede de conclusão, a autora aduz que o Tribunal funcionou como deveria, isto é, seguindo o norte da lei. Uma vez presumida a inocência, as provas deveriam ser irrefutáveis para fins de condenação, de modo que, havendo espaço para dúvidas, ao Jurado cabia absolver, e era precisamente o que fazia.

4.4.2 Estudo de caso 2: Termo de São José do Rio das Mortes (1832-1841)

A segunda pesquisa foi efetuada por Viviane Penha Carvalho Silva Ameno (2011). Baseia-se no Júri do Termo de São José do Rio das Mortes, situado na Comarca do Rio das Mortes, uma das três primeiras existentes na capitania das Minas Gerais, instituída em 1714, entre o período **de 1832 a 1841**.

Igualmente à situação anterior, os dados da investigação mostram que, no Conselho de Jurados, malgrado se compusesse de realidades socioeconômicas heterogêneas, destacava-se um número significativo de indivíduos abastados, de modo que “[...] **o júri era formado majoritariamente pela elite [...]**” (AMENO, 2011, p. 117, grifo nosso).

Pelo menos na primeira década da instituição, a Justiça Popular constituía-se essencialmente por homens (brancos), independentes, chefes de seus domicílios e com posição econômica elevada. Num determinado ponto, a autora até mesmo afirma que: “O júri era formado por magnatas, logo os sentenciamentos se conformavam às suas análises” (AMENO, 2011, p. 117). E continua:

[...] Ao que tudo indica, o júri do Termo de São José constituiu-se por homens intelectualmente habilitados para seu exercício e para orientarem-se segundo as novas normas legais do Estado Brasileiro. [...] o júri formava-se, essencialmente, pela nata daquela sociedade. Se caso essas pessoas não estivessem aptas para desempenhar o serviço, quem estaria? [...] (AMENO, 2011, p. 129).

Similarmente à conjuntura tratada alhures, o sistema de Jurado de São José do Rio das Mortes era acusado de julgar desapropriadamente. Sem embargo, insta salientar que, de maneira diferente ao apreciado na Comarca de Vitória, nesse caso, verificou-se um ímpeto mais punitivista da parte dos Jurados. Isso se revela, não pelo número de sentenças condenatórias, mas pelo fato de que, em absolutamente todos os processos trazidos à lume na investigação em tela, os Jurados encontraram

matéria para acusar³⁸. Significa dizer: em todos os pleitos, o réu foi levado ao Pequeno Júri pelo Conselho de Pronúncia.

Ora, o júri de São José verificou a materialidade – conjunto de elementos objetivos que caracterizam uma contravenção – dos crimes apresentados a eles em sessão de julgamento, o que implica que se ajustavam as orientações penais do novo código penal. Nesse caso, **é preciso refletir sobre a possibilidade de que os jurados julgaram a partir de uma racionalidade** que ia além de uma moralidade violenta. E mais, é válido considerar que não só o júri, mas aquela comunidade – ou parte dela – em alguma medida aderiu às novas orientações da justiça e do direito brasileiro, pois buscaram resolver seus conflitos juridicamente (AMENO, 2011, p. 120-121, grifo nosso).

Os números demonstram, também, que, nessa unidade territorial, dentro do período proposto, não houve problemas com relação ao comparecimento em sessão de julgamento. É o que dá a entender a autora, por exemplo, na seguinte passagem:

[...] A multiplicidade de novos sujeitos atuando na justiça pode ser presumida a partir da contagem dos jurados em cada termo, que, no mínimo, computava o número de sessenta homens. A Comarca do Rio das Mortes, sozinha, compreendia sete termos; daí pode-se imaginar a soma alcançada por todo o Brasil [...] (AMENO, 2011, p. 133-134).

Dessa forma, contrariando algumas visões já consagradas sobre o Júri, o Conselho de São José do Rio das Mortes mostrou-se diferenciado, tanto em sua composição, quanto nos sentenciamentos que proferiu. Homens instruídos nas letras e intelectualmente capazes, com ocupações que os colocavam entre a nata da intelectualidade local, os Jurados de São José, ao encontrarem matéria para acusação de todos os crimes postos à sua apreciação no período assinalado, conformavam-se às novas regras penais (AMENO, 2011, p. 138).

Nesse prisma, depreende a pesquisadora que é necessário examinar com cautela as críticas feitas à atuação do Júri, verificando-se em que medida o desconforto em relação a esse Tribunal se fez por motivos políticos. Por fim, há que se ter em vista que, naquela época, as considerações feitas sobre o Jurado “[...] **não se baseavam em levantamentos sistemáticos de dados comparativos sobre a instituição após o início da execução do Código do Processo [...]**” (p. 119, grifo nosso). Isso indica a forte possibilidade de que muito do que foi dito acerca do Júri no século XIX, principalmente no que tange às críticas que engendraram suas reformas procedimentais, não passou de achismos e externalização de preconceitos vários.

³⁸ Lembre-se que, no estudo executado por Viviane Penha Carvalho Silva Ameno, está-se a referir a um período em que ainda existia o Grande Júri (1832-1841).

CONCLUSÃO

O que pautou o Direito do séc. XIX na Europa ocidental (e nas Américas) foi a justiça de leis. Entre os séculos XIV-XVIII, os monarcas tiveram condições sociais e materiais de requerer para si todo o poder, inclusive o de dizer o Direito. Com a centralização da vida política e jurídica, aos poucos, pode-se romper com o paradigma medieval de dialética aristotélica, caracterizado por uma justiça de juízes, em virtude da ampla autonomia local de sua atuação. É o tempo da construção das nações e da sobrelevação dos ordenamentos jurídicos nacionais: o *ius commune*, cosmopolita e genérico, dá lugar a uma justiça racionalizada e específica, vinculada inarredavelmente ao rei.

Posteriormente, na virada entre os séculos XVIII e XIX, uma nova camada social, a burguesia, vence a disputa na balança do poder e passa a fazer suas reivindicações. Uma série de manifestações por liberdade (no sentido burguês) eclode no continente europeu: inicia-se a construção do chamado Estado Liberal. Nele, o Direito é racional, específico e estatal, como já se propunha antes, mas já não é mais revelado por Deus ou por qualquer autoridade superior, e sim, acessível a toda razão humana. Promove-se, vez por todas, a separação entre sociedade e Estado, e esse não mais se confunde com a figura de um príncipe, sendo tido como um ente imparcial e abstrato. A soberania, antes objeto exclusivo do monarca, agora pertence à *nação* e, afim de resguardá-la, tudo deve estar expressamente previsto em textos legais, nos quais os operadores do Direito, nomeadamente, devem respaldar-se em suas atribuições, surgindo a imagem do “juiz boca da lei”. As fontes primordiais do direito (as leis) são completamente estatizadas. É o triunfo da justiça de leis, que irá orientar o advento de diversas instituições jurídico-sociais, como o Tribunal do Júri.

No Brasil, todo esse ideário ecoou significativamente. No século XIX, a proclamada Revolução do Porto, ocorrida em 1820 em Portugal, representou a derrocada do Antigo Regime lusitano, numa perspectiva reformista. A incorporação dos ideias liberais provenientes desse levante transitou rapidamente entre os membros das elites políticas e intelectuais na América. Por via de decreto promulgado pelas Cortes de Lisboa em 12 de julho de 1821, instaurou-se, no Brasil, tribunal composto por cidadãos com a competência de definir juridicamente o destino de seus pares, o que se relacionava diretamente com a ascensão dos ideais liberais e com a justiça

de leis. O Jurado constituir-se-ia na peça definidora da posição de índole constitucional no âmbito da Justiça.

Isso porque um dos legados do Antigo Regime foi uma completa desconfiança sobre os magistrados togados, cuja figura estava pejorativamente associada aos antigos reis “absolutistas”. Dessarte, deixar a justiça nas mãos de cidadãos comuns foi uma maneira encontrada para fiscalizá-los e anular – ou, ao menos, diminuir – a importância dos juizes de profissão (que, no Poder Judiciário, representavam o príncipe). O Tribunal do Júri entra, nesse contexto, como uma espécie de controle de constitucionalidade, ao garantir a realização da justiça (leia-se: o cumprimento das liberais leis) diretamente pelo povo.

1821 também foi o ano em que D. João VI retornou a Portugal, deixando no comando do Brasil o seu herdeiro e então príncipe regente, D. Pedro. A partir de então, testemunhou-se uma sucessão de acontecimentos que culminariam na proclamação da Independência do Brasil, em setembro de 1822. Em 1824, Pedro I, já Imperador da nação, outorga a primeira Lei Magna do país, que, embora tivesse características centralistas, era consideravelmente liberal. Em 1831, pressionado politicamente, Pedro abdica do trono em favor de seu filho, que, à época, contava com cinco anos de idade. Não podendo esse assumir o cargo, em virtude da menoridade, instaura-se o período regencial, sob comando dos liberais.

Tudo isso permitiu que, em 1832, fosse instituído o primeiro Código Processual Criminal do país. Projeto de Manuel Alves Branco, cuidava-se de verdadeiro xeque-mate legislativo dos liberais sobre os intentos monárquico-absolutistas do Império Brasileiro. A lei processual pôs fim, praticamente, a todo o sistema judicial anterior, introduzindo novidades completas trazidas de outras nações, sobretudo o Juizado de Paz e o Conselho de Jurados. Devido à notória forma como despojou o poder de coação dos agentes de governo – mormente polícia e magistrados -, pode-se considerá-lo “a constituição dos liberais”.

O único posto da magistratura que se manteve sob nomeação do Imperador era o de Juiz de Direito, que, por sua vez, tinha um papel altamente coadjuvante na realização da Justiça no processo criminal. A ele, cabia tão-somente presidir as sessões do Tribunal do Júri e fazer valer a sentença dada pelo corpo de Jurados a cada caso concreto. Isto é, quem decidia, ao menos em matéria penal, eram os cidadãos. Aos juizes togados, restava tão-somente anuir com o soberano veredito

popular e redigir a sentença a partir dele. Era esse virtualmente seu único papel. No Brasil, o sistema de Jurado constituiu-se, por conseguinte, tanto numa reação ao viciado sistema judiciário, como numa defesa liberal contra as aspirações absolutistas e recolonizadoras portuguesas, representando uma vitória à autonomia das autoridades leigas e locais.

Não obstante, as opiniões dos intelectuais nacionais quanto ao instituto popular não eram pacíficas. Desde o princípio, travaram-se prolongados debates acerca do Júri em meio aos juristas, tanto entre publicistas, quanto entre legisladores. Para estadistas como Francisco Alberto Teixeira de Aragão e Pimenta Bueno, o Júri era o mais firme baluarte da liberdade política, a mais sólida garantia da independência judiciária. Entusiastas confessos da Corte Cidadã, acreditavam que essa abrilhantaria a posição do Brasil como nação moderna por meio de um poder Judiciário independente e liberal.

Já para outras eminentes figuras da cena política do Oitocentos, como Justiniano José da Rocha e Paulino José Soares de Sousa (Visconde do Uruguai), tratava-se de um estrangeirismo importado descuidadamente, sem levar em conta a imaturidade da sociedade brasileira, supostamente composta, até então, em sua imensa maioria, por pessoas incultas e incapacitadas para fazer as vezes de julgadores numa instituição com tamanha responsabilidade

As elucubrações que, em geral, traçaram os críticos ao sistema de Jurado eram notoriamente elitistas e pautadas num temeroso imaginário social da época. Tanto é que os ataques ao instituto - cuja formalidade e procedimento legal, em si mesmos considerados, restaram praticamente ilesos às agressões -, tinham, reiteradamente, um destino certo: a imaginária incapacidade de a população brasileira emitir juízos de valor razoáveis, cotejando-se uma duvidosa rudeza de pensamentos e insuficiência de faculdades intelectuais da massa em relação a outras nações - principalmente, Estados Unidos, França e Inglaterra. Assim, não se atacou diretamente a instituição, que, na opinião quase unânime de seus acusadores, era muito boa, mas apenas para os ingleses e demais nações polidas, cuja educação geral da população seria sobremaneira mais elevada do que a existente no Brasil, permitindo-se o *selfgovernment* nesses países. Atacou-se, isto sim, uma hipotética natureza primitiva e ignorante da população brasileira.

Nesse embate de ideias, os que queriam extirpar - ou, ao menos, neutralizar - a

Justiça Cidadã prosperaram. Em 3 de dezembro de 1841, o Júri brasileiro sofreu violentamente seu inaugural abatimento. A Lei 261 (ou Reforma de 1841), aprovada, elevou sobremaneira os requisitos mínimos para a participação no Tribunal Popular, retirando-o do alcance de imensa parte da população e tratando de proporcionar que a grande maioria dos jurados se compusesse tão-somente de duas categorias sociais: proprietários de terras e funcionários do Estado. Além disso, extinguiu do Júri aquilo o que lhe caracterizava e lhe dava sentido, qual seja, a dupla jurisdição. Com o diploma legislativo de 1841, deixou de existir o Grande Júri (ou Júri de Acusação), pelo qual os juízes de fato sustentavam ou não a pronúncia do réu, o que passaria a ser feito pelo Juiz de Direito.

Nesse sentido, a Reforma visava tornar a punição mais fácil para atender aos interesses do Estado, haja vista que os próprios funcionários do poder central formariam a culpa e pronunciariam os acusados, caracterizando-se uma completa dependência funcional na fase de acusação do processo.

Pela perquirição de dois estudos de caso sobre a atuação prática do Júri no séc. XIX – um, na Comarca de Vitória, na província do Espírito Santo, entre os anos de 1850-1870, e, outro, no Termo de São José do Rio das Mortes, na Comarca do Rio das Mortes, entre o período de 1832-1841 –, pode-se inferir que o Tribunal Popular teve atividade satisfatória. Entenda-se “satisfatória”, aqui, no sentido de cumprimento do que era previsto nas leis vigentes à época, tanto expressamente, quanto no sentido geral que delas se poderia extrair, mesmo que - ao contrário do que os opositores da instituição propugnavam - o Conselho de Jurados fosse extremamente restrito, se confrontado com a diversidade econômica e social com que se constituía a sociedade brasileira.

Nessa esteira, os dados mostram que, em verdade, os Jurados constituíam-se de homens instruídos, com ocupações que os colocavam entre a nata da intelectualidade local. Ademais, comprova-se que, ao contrário do que se afirmava, os juízes leigos não absolviam de forma aleatória ou desarranjada, mas racionalmente, dentro da lógica que se esperava, pelo arcabouço legislativo vigente.

Com efeito, é possível aduzir que, muito provavelmente, as mudanças mais importantes da Reforma de 1841 - cujas marcas permanecem até hoje, pois o Júri de Acusação nunca mais existiu no ordenamento jurídico brasileiro - calcaram-se em

preconceitos regionais e de classe, tanto de liberais, quanto de conservadores. Ora, se informações a partir de documentos históricos demonstram que, na Corte Cidadã, se estava diante de homens polidos, racionais e letrados, tudo leva a crer que o que foi dito – e o que pautou relevantíssima alteração legislativa - acerca do Júri no século XIX, em grande parte, não passou de achismo e de externalização de preconceitos pessoais dos que estavam no poder.

Do exposto, denota-se que todo o realizado pela Reforma corresponde a um sistema jurídico forjado conforme uma filosofia que evidentemente não era liberal (apesar de os “liberais” ostentarem as cadeiras dirigentes na época). Nela, os liberais-conservadores descartaram os princípios democráticos, a favor de um enfoque exclusivista e elitista das instituições judiciais, dentro de suas próprias avaliações – sem qualquer respaldo teórico e prático - da realidade social brasileira. Os reflexos disso subsistem até hoje. Hodiernamente, o Júri segue formado apenas pelo Conselho de Sentença, e a formação da culpa e da pronúncia continuam sob competência de autoridades estatais (Delegados de Polícia e Juízes de Direito).

Assim, questiona-se: fosse o Júri tão ruim e terrível à nação brasileira quanto denunciavam seus algozes, teria esse tribunal sobrevivido ao longo dos séculos? Esse trabalho não pretende dar uma resposta peremptória a essa pergunta, mas sim, e principalmente, demonstrar que as críticas direcionadas à Justiça Popular no século de seu nascedouro na América são, no mínimo, um tanto constestáveis, posto que se pautavam, antes, numa suposta natureza daqueles que julgavam, do que em algum defeito relativo ao rito processualístico em si. Eram juristas (e não, antropólogos, sociólogos ou psicólogos, por meio de uma pesquisa séria e metodológica) retirando conclusões, a partir de suas próprias impressões, sobre uma improvável natureza do povo brasileiro e eventuais características pessoais dos juízes leigos. Conclusões essas que afetaram profundamente a legislação processual penal do país, ressoando nos dias atuais.

Finalmente, por mais que se possa ter antipatia e motivos contundentes para se posicionar de forma contrária ao Tribunal do Júri, é de se reconhecer sua importância histórica e sua permanência no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto, hodiernamente, paira como cláusula pétrea na Constituição elaborada durante o processo de (re)democratização do país e vigente nos dias de hoje, qual seja, a Lei Magna de 1988, o que dá indicação do quanto ainda se tem em elevado

apreço esse mecanismo no sistema jurídico nacional.

Ainda que profundamente deformado de sua proposta original e, assim, sobremaneira prejudicado em seu inicial intento, é bom que persista um tribunal popular no ordenamento jurídico brasileiro. Isso, sobretudo, no âmbito da justiça penal, culturalmente punitivista e, não raro, composta por profissionais do Direito acríticos, elitistas e elitizados, que se fazem valer de carreiras jurídicas exclusivamente como meios de ascensão social, com formação de qualidade questionável e submetidos a provas e concursos que não medem a ética, a inteligência, nem o raciocínio além do senso comum, mas, tão-somente, a capacidade de memorização. Dessa forma, são os magistrados togados (ainda) treinados para reproduzir as latentes desigualdades sistêmicas da sociedade capitalista (ou consumerista, na terminologia de Bauman), mantendo-se *ad aeternum* a política de encarceramento das minorias e de grupos vulneráveis, como negros e pobres.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo Criminal Brasileiro**. Vol. 1. 2.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves & Cia, 1911.
- AMENO, Viviane Penha Carvalho Silva. **Implementação do Júri no Brasil**: debates legislativos e estudo de caso (1823-1841). 2011. 147 f. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.
- ARAGÃO, Francisco Alberto Teixeira de. **A instituição do Jury criminal**. Rio de Janeiro: Typografia de Silva Porto, 1824.
- AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Método. 2011.
- BARBOSA, RUI. **Posse de Direitos Pessoais, o Júri e a Independência da Magistratura**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1976 (Obras Completas de Rui Barbosa, vol. 23, t. 3, 1896).
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BETZEL, Viviani Dal Piero. A instituição do Júri no Brasil Imperial. In: CAMPOS, Adriana Pereira (org). Velhos temas, novas abordagens: História e Direito no Brasil. **Coleção Rumos da História**. Vol. II. Vitória: PPGHis, 2005, p. 79-94.
- BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. 4a. ed. Brasília: Editora OAB, 2005.
- BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: **O Poder Simbólico**. Lisboa: Difel, pp. 209-254, 1989.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Rio de Janeiro, 1941.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 04 de ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 de out. 2016.

BRASIL. **Lei Nº 261, de 3 de dezembro de 1841**. Rio de Janeiro, 1841. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm>. Acesso em: 31 de mar. 2017.

BRAZIL. Constituição (1824). **Constituição Política [do] Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro:1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 28 set. 2016.

BRAZIL. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Rio de Janeiro, 1827. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html>. Acesso em: 19 out. 2016.

BRAZIL. **Lei de 20 de setembro de 1830**. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37987-20-setembro-1830-565654-publicacaooriginal-89402-pl.html>. Acesso em: 13 out. 2016.

BRAZIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Rio de Janeiro, 1832. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 13 out. 2016.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Apontamentos sobre o processo criminal pelo jury**. Rio de Janeiro: 1859.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e a análise da constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e a analyse da constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: 1857.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. v. 01. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMPOS, Adriana P. (org). Uma introdução à História do Direito Moderno. In:

Velhos temas, novas abordagens: História e Direito no Brasil. **Coleção Rumos da História**, vol. II. Vitória: PPGHis, 2005, p. 9-37.

CAMPOS, Adriana Pereira. Eleições de magistrados: os juízes de paz e a participação política no Brasil do oitocentos. In: CAMPOS, Adriana Pereira; HANSEN, Gilvan Luiz; NEVES, Edson Alvisi (orgs). **História e direito: instituições políticas, poder e justiça**. Vitória: GM, 2012, p. 237-250.

CAMPOS, Adriana Pereira. Juízes de paz, mobilização e interiorização da política. In: CAMPOS, Adriana Pereira; CARVALHO, José Murilo de (orgs). **Perspectivas da cidadania no Brasil Império**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 377-408.

CAMPOS, Adriana Pereira. Tribunal do júri: a participação leiga na administração da justiça brasileira do oitocentos. In: FERREIRA, Maria de Fátima Cunha Moura; NEVES, Edson Alvisi; RIBEIRO, Gladys Sabina (orgs). **Diálogos entre Direito e História: cidadania e justiça**. Niterói: EdUFF, 2009, p. 218-236.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. In: **RePro**, n. 81. São Paulo: RT, 1996, p. 220-225.

CARVALHO, José Murilo de (Org.). **Visconde do Uruguai**. São Paulo: Ed. 34, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CLAVERO, Bartolomé. **Happy Constitution: cultura e lengua constitucionales**. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

COLLECÇÃO DAS LEIS DO IMPERIO DO BRAZIL. Parte Primeira. Rio de Janeiro: Typhografia Nacional, 1878.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal-por-jacinto-nelson-de-miranda-coutinho/>. 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194935/000871254.pdf> 2009.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do**

dilema brasileiro. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

ELIAS, Nobert. **O processo civilizador**: formação do Estado e civilização. Vol. II. Tradução: Ruy Jugman; revisão e apresentação: Renato Janine Ribeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. V. 4. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 6. ed. Porto Alegre: Globo, 1984.

FLORY, Thomas. **El juez de paz y el jurado en el Brasil Imperial, 1808-1871**. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

FORST, Rainer. **Contextos da justiça**: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo. São Paulo: Boitempo, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 33. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GARRIGA, Carlos (coord.). **Historia y Constitución**: trayectos del constitucionalismo hispano. México: CIDE, Instituto Mora, El Colegio de Michoacán, ELD, HICOES, El Colegio de México, 2010.

GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 – España, 1855). In: **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**, Madrid, n. 1, p. 97-142, 1997, p. 101-103.

GARRIGA, Carlos; SLEMIAN, Andréa. “Em trajes brasileiros”: justiça e constituição na América Ibérica (c. 1750-1850). In: **Revista de História**, São Paulo, n. 169, p. 181-221, julho/dezembro, 2013.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1995.

GODOY, Arnaldo Moraes. **A completude do ordenamento jurídico na lei da boa razão**: a teoria de norberto bobbio e a experiência jurídica pombalina. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11282/10054>>. Acesso em: 25 out. 2016.

GOÉS, Marisa Lazara de. Tratamento constitucional à instituição do júri. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/88077/tratamento-constitucional-a-instituicao->

do-juri-marisa-lazara-de-goes>. Acesso em: 01 abr. 2017.

GONÇALVES, João Fábio; SILVA, Bruno Miola da. Breves estudos sobre a constituição imperial (1824). In: GOMES, Júlio de Souza; ZAMARIAN, Livia Pitelli (orgs). **Constituições do Brasil: análise histórica das constituições e de temas relevantes ao constitucionalismo pátrio**. Birigüi, São Paulo: Boreal Editora, 2012.

HESPAÑA, António Manuel. **Panorama histórico da cultura jurídica européia**. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1998.

HOMEM, Antonio Pedro Barbas. **Judex perfectus**: função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal. Lisboa: Almedina, 2003.

HOSTETTLER, John. **The criminal jury old and new**: jury power from early times to the present day. Winchester: Waterside Press, 2004.

JEAN-PAUL SARTRE. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2015. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Jean-Paul_Sartre&oldid=46949757>. Acesso em: 05 de ago. 2015.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. Roteiro de uma teoria política do Estado. In: CAMPOS, Adriana Pereira; HANSEN, Gilvan Luiz; NEVES, Edson Alvisi (orgs). **História e direito**: instituições políticas, poder e justiça. Vitória: GM, 2012, p. 15-56.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Jos%C3%A9_Ant%C3%B4nio_Pimenta_Bueno&oldid=46674505>. Acesso em: 24 mar. 2016.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tulio. “Do arbítrio à razão. Reflexões sobre a motivação da sentença”. In: **RePro**, n. 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983 p. 79-81.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2012.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, José Reinal de Lima. **O Oráculo de Delfos: Conselho de Estado e o Direito no Brasil Oitocentista**. São Paula: Saraiva, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de História do Direito**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Uma introdução à história social e política do processo. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Fundamentos de história do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 397-431.

MAGALHÃES JUNIOR, Raimundo. **Três panfletários do segundo reinado**. Academia Brasileira de Letras, 2009 (Coleção Afrânio Peixoto, 86).

MARQUES, José Frederico. **A instituição do júri**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Teoria e prática do Júri**. 7ª Ed. São Paulo, 2000.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Teoria e prática do júri: doutrina, roteiros práticos, questionários, jurisprudência**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARTINS, Denilson José. SILVEIRA, Rafael Rodrigues. **A atuação da mídia e a ofensa ao princípio da presunção de inocência**. 2014. Disponível em: <<http://perquirere.unipam.edu.br/documents/23456/422843/A+++atua%C3%A7%C3%A3o+da+m%C3%ADdia+e+a+ofensa+ao+princ%C3%ADpio+da+presun%C3%A7%C3%A3o+da+inoc%C3%A2ncia.pdf>>. mcdonaldizacao-processo-penal-analfabetos-funcionais > Acesso em: 14 de nov. 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: **Temas de direito processual: 2ª série**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 83-95.

NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil após a Independência**. Vol. 1. Porto Alegre: Sulina, 1973.

NEVES, A.C. O Direito como validade: a validade como garantia jurisprudencialista.

NEVES, Lúcia Maria Bastos P. Liberalismo político no Brasil: ideias, representações e práticas (1820-1823). In: GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal; PRADO, Maria Emilia (orgs). **O liberalismo no Brasil imperial**: origens, conceitos e prática. Rio de Janeiro: Revan: UERJ, 2013, p. 73-100.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

PAIM, Antonio. **História do liberalismo brasileiro**. São Paulo: Mandarim, 1998.

PARREIRA, Tâmara. Polêmica: a instituição do Júri no Brasil. In: CAMPOS, Adriana Pereira (org). Velhos temas, novas abordagens: História e Direito no Brasil. **Coleção Rumos da História**. Vol. II. Vitória: PPGHis, 2005, p. 63-78.

PAZZINATO, Alceu L. SENISE, Maria Helena V. **História Moderna e Contemporânea**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2002.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação. A nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERÍODO REGENCIAL (BRASIL). In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2016. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Per%C3%ADodo_regencial_\(Brasil\)&oldid=47564702](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Per%C3%ADodo_regencial_(Brasil)&oldid=47564702)>. Acesso em: 30 mar. 2017.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

POCOCK, John G. A. **Linguagens do ideário político**. São Paulo: Editora da USP, 2003.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri**: Procedimento e aspectos do julgamento, questionários. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PRADO, Maria Emilia. Ordem liberal, escravidão e patriarcalismo: as ambiguidades do Império do Brasil. In: GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal; PRADO, Maria Emilia

(orgs). **O liberalismo no Brasil imperial**: origens, conceitos e prática. Rio de Janeiro: Revan: UERJ, 2013, p. 163-189.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri**: visão linguística, histórica, social e jurídica. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Atlas, 2009.

Revista da Faculdade de Direito, Fortaleza, v. 34. n. 2. p. 39-76, jul./dez.2013.

RIBEIRO, João Luiz Araújo. **A violência homicida diante do Tribunal do Júri da Corte Imperial do Rio de Janeiro (1833-1885)**. 2008. 531 f. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Federal Do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

ROCHA, Justiniano José da. **Considerações sobre a administração da Justiça criminal no Brazil e especialmente sobre Jury**; onde se mostram os defeitos radicais dessa gabada instituição seguidas de hum appendice contendo a analyse circunstanciada do processo de La Roncière, acusado de estupro e tentativa de assassinato, julgado no tribunal dos Assises de Paris em julho de 1835; Rio de Janeiro.

ROSA, Alexandre Moraes da. McDonaldização do Processo Penal e analfabetos funcionais. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-19/diario-classe-mcdonaldizacao-processo-penal-analfabetos-funcionais>> Acesso em: 14 de nov. 2014.

RUI BARBOSA: político brasileiro. In: **EBIOGRAFIA**. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/ruibarbosa/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SCANTIMBURGO, João de. **História do Liberalismo no Brasil**. São Paulo: LTr, 1996.

SKINNER, Quentin. **Visões da política**: sobre os métodos históricos. Lisboa: Difel, 2005.

SLEMIAN, Andréa. A administração da justiça nas primeiras décadas do Império do Brasil: instituições, conflitos de jurisdições e ordem pública (c. 1823-1850). In: **Almanack Revista Eletrônica**, n. 3, p. 225-272, mai. 2012. Disponível em: <<http://www.almanack.unifesp.br/index.php/almanack/article/view/874>>. Acesso em:

28 de jul. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **A concepção cênica da sala de audiências e o problema dos paradoxos**. Publicado em 11 de setembro de 2009. Disponível em: http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em: 30 out. 2014.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A motivação da sentença no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1987.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WHITACKER, Firmino. **Jury**. São Paulo: Typ. Espíndola, Siqueira & Comp., 1904.

WIKIQUOTE. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <https://pt.wikiquote.org/wiki/Immanuel_Kant>. Acesso em: 05 de ago. 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. São Paulo: Atlas, 2014.

DAMASKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1986.