

BREVE HISTÓRIA DO JÚRI CRIMINAL INGLÊS.

José Acácio Arruda

Promotor de Justiça

Ministério Público do Estado de Minas Gerais

RESUMO: O texto trata da origem do júri criminal inglês e de sua evolução dentro da *Common Law*. Descreve também a história de procedimentos e princípios adotados no julgamento pelo júri, como a seleção de jurados, a exigência do veredicto unânime, a inviolabilidade dos jurados, a impossibilidade de reforma do veredicto, o direito a um advogado, a doutrina da *jury nullification*, e o declínio do júri na Inglaterra. Inclui comentários sobre a origem do julgamento pelo júri e sobre o conflito do júri com o sistema jurídico romano-germanico.

SUMÁRIO: 1. A Inglaterra na Antiguidade e na Alta Idade Média. 2. O sistema jurídico e judicial antes da Conquista Normanda. 3. Mudanças do sistema judicial após a Conquista Normanda. 4. As reformas de Henrique II. 5. As Constituições de Clarendon. A origem do *Grand Jury*. 6. O desenvolvimento da *Common Law*. 7. A *Magna Carta*. 8. A origem do *Petty Jury*. 9. Confirmações do direito ao julgamento pelo júri. 10. A oposição entre o processo inquisitório e o processo acusatório. 11. *Challenger*. O processo de seleção dos jurados. 12. A fixação da competência do Júri. 13. A exigência do veredicto unânime. 14. O Caso Bushell – a inviolabilidade dos jurados. 15. Direito a um advogado. 16. Dúvida razoável. 17. A inalterabilidade do veredicto. 18. Jury Nullification. 19. O declínio do Júri na Inglaterra. 20. Comentários.

1 – A Inglaterra na Antiguidade e na Alta Idade Média.¹

As ilhas britânicas foram habitadas desde a pré-história. Devido à distância que separa a ilha do continente europeu ser relativamente curta (aproximadamente 33 quilômetros entre Callais, na França, e Dover, na Inglaterra) foi natural que primitivos habitantes do continente atravessassem o Canal da Mancha e se estabelecessem na ilha. O que se sabe dos primeiros habitantes da ilha decorre da interpretação de achados arqueológicos. Os monumentos de Avebury, o templo de Stonehenge, são dessa época. A história dos habitantes da ilha é mais conhecida a partir da Idade Antiga, quando foi visitada por cronistas de outras culturas, que deixaram registros escritos, em línguas conhecidas, sobre a ilha e seu povo. Em 325 a.c. o navegador grego Píteas esteve nas ilhas, onde encontrou homens que pintavam o corpo (*Pritão*), dando as ilhas o nome de *Pretânicas*, que significava *país dos homens pintados*. Nessa

¹ Sobre esse período da história inglesa vide: MAUROIS, André. *História da Inglaterra*, pág. 11/51, Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1959.

época seus habitantes eram os celtas. Segundos os historiadores os Celtas povoaram as ilhas Britânicas em duas ondas principais: a primeira pela chegada dos Gaels, que deram sua língua, o gaélico, à Irlanda e as Highlands da Escócia; a segunda pela chegada dos Bretões (ou Pritões), cuja língua se tornou a dos Gauleses e dos Bretões da França. O general romano Júlio César deixou a melhor narrativa da antiguidade sobre o modo de vida dos Celtas. Eles viviam em tribos ou clãs. Não constituíam um estado e não deixaram herança política. Viviam da caça, da pesca, do pastoreio e da agricultura. Não havia cidades, era comum as aldeias mudarem de lugar, como também era comum a guerra entre os clãs. O grau de desenvolvimento desse povo não se comparava com o dos gregos ou dos romanos.

Na Antiguidade e na Idade Média a Inglaterra sempre foi alvo de invasões vindas do continente e da Escandinávia.

Depois de conquistar a Gália, o general romano Júlio César invadiu o sudeste da Britânia no ano 55 AC. Sem conhecer o terreno e sem as tropas adequadas, não foi capaz de vencer a resistência dos Celtas. César voltou no ano seguinte, melhor preparado, e conseguiu derrotar algumas tribos e submeter o chefe celta *Cassivellaunus*, impondo o pagamento de um tributo anual a Roma. Mas esse tributo deixou de ser pago desde o ano 52 AC. As guerras civis de Roma e a morte de César em 44 AC. fizeram com que a ilha fosse esquecida por um século. No ano 43 DC. o Imperador Romano Cláudio mandou quatro legiões invadirem a Britânia e conseguiu dominar as planícies do sudeste da ilha. Nas regiões montanhosas do oeste (Pais de Gales) e do norte (Escócia) a resistência ao invasor romano persistiu. Para se defender das tribos do norte, no ano 120 DC, o Imperador Adriano fez construir uma muralha, separando o sul do norte. Na região dominada os romanos usaram seu tradicional método de ocupação: construía fortificações para manter guarnições fixas, e as interligavam com boas estradas para permitir o deslocamento rápido das tropas; fundavam pequenas cidades, em que procuravam reproduzir o modelo romano de viver. Com o passar do tempo, os soldados romanos eram substituídos por homens do país.

Com o declínio e queda do Império Romano no século V, o governo romano abandonou a Britânia. Os administradores e chefes militares romanos deixaram a ilha. O que sobrou das legiões se dispersou. Os legionários de fora retornaram ao continente, e os legionários locais voltaram às suas origens. Os romanos deixaram três coisas na ilha: as cidades, as estradas e o cristianismo. Ao contrário do que ocorrera na Gália e na Hispânia, na Britânia a língua não foi latinizada e **o sistema jurídico romano não foi adotado**. Perseverou o cristianismo, principalmente porque os romanos eliminaram ferozmente os druidas, chefes religiosos e militares dos Celtas.

Depois da saída dos romanos a Britânia foi sucessivamente invadida pelos Anglos, Saxões, Jutos, e Dinamarqueses. Estes também eram bárbaros, segundo a concepção romana, e não tinham direito escrito, e suas regras jurídicas se baseavam nos costumes. Nos cinco séculos seguintes os anglo-saxões se fundiram com os habitantes locais que sobreviveram às invasões, e foram convertidos ao cristianismo. A língua e o direito continuaram não romanizados. Com as invasões a Britânia se torna anglo-saxônica, e cultura celta fica cada vez mais restrita ao oeste (Pais de Gales), ao norte (Escócia) e a Irlanda. O sudeste da ilha passa então a ser conhecido como Inglaterra (Terra dos Anglos).

Do século V ao século X, a Inglaterra era dividida em vários reinos anglo-saxões, sem um poder central forte, capaz de impor um sistema político e jurídico uniforme para todo o país. Esses reinos passaram à história como os “sete reinos”: Sussex, Wessex, Essex, Kent, Mercia, East Anglia e Northumbria. O termo “sete reinos” foi cunhado no século XII pelo historiador inglês Henrique de Huntingdon e foi empregado desde o século XVI. O termo é considerado impreciso hoje em dia, pois havia na verdade mais de sete reinos naquele período histórico, e alguns Estados da época, menos conhecidos e com categoria inferior a reino, tiveram papel tão ou mais importante que o de alguns integrantes da heptarquia. Essa divisão e as sucessivas invasões, por diferentes povos, em diferentes épocas do século V ao século IX, tiveram o efeito de impedir a formação de um sistema jurídico comum a toda a Inglaterra. As invasões dinamarquesas tiveram o efeito de reunir os anglo-saxões contra esse inimigo externo comum. No último quarto do Século IX, Alfredo, do reino de Wessex, torna-se líder nas lutas contra os invasores dinamarqueses, e passará para a história como Alfredo, o Grande. Com ele começa um processo de unificação dos vários reinos. A ele se seguiram vários reis que persistiram na luta contra as invasões dinamarquesas, até Eduard, o Confessor, com o qual findou a linhagem de reis anglo-saxões em 1066. Harold, Conde de Wessex, seria sucessor de Eduard, mas Guilherme, duque da Normandia, que tinha pretensões à coroa da inglesa, invadiu a Inglaterra, venceu Harold na batalha de Hastings (14 de outubro de 1066), e tomou a coroa da Inglaterra, pondo fim ao domínio anglo-saxão.

A conquista normanda iniciou um novo ciclo na história inglesa, e durante ele surgiram nos séculos seguintes a *Common Law* e o *Tribunal do Júri*.

2 – O sistema jurídico e judicial antes da Conquista Normanda.

Os anglo-saxões não tinham um sistema jurídico unificado, como os romanos. Sob Alfredo, o Grande, foi elaborado o *Book of Dooms*, que procurava mesclar a lei mosaica com os princípios cristãos e com antigos costumes germânicos. As leis de Alfredo foram continuamente ampliadas por seus sucessores, resultando no corpo de leis do costume, que os futuros reis normandos comprometeriam a respeitar, e a partir das quais, com muita manipulação de juristas feudais, foram instituídas as leis comuns a toda a Inglaterra, cujo conjunto será denominado de *Common Law*.²

Mesmo depois de iniciado o processo de unificação dos vários reinos com Alfredo, o Grande, durante gerações ainda haveria uma rica variedade de usos e leis na Inglaterra. A *Common Law*, ou seja, o direito comum a toda Inglaterra, somente passou a ser elaborado a partir do Século XII, sob os reis Plantagenetas. No tempo dos anglo-saxões não existia um corpo de leis baseadas nos *precedentes* para todo o país. Certas leis escritas eram às vezes promulgadas pelo Rei com ajuda de seus bispos, para uso de todos os tribunais. Porém todo tribunal de condado, ou de *hundred* (centúria, em que se subdividia o condado), e todo tribunal de jurisdição privada, podia ter também suas próprias leis locais consuetudinárias. O direito foi estimulado pelos

² CHURCHILL, Winston S. *Uma História dos Povos de Língua Inglesa*, vol. 1, pág. 125, São Paulo: Ibrasa, 2010. Tradução de Aydano Arruda.

invasores dinamarqueses. A palavra inglesa *Law* é de origem dinamarquesa, e sobreviveu a palavra anglo-saxã *doom* e à palavra latina *lex*.³

Os anglo-saxões não tinham cortes de justiça ou tribunais semelhantes ao sistema dos romanos. Segundo ANDRÉ MAUROIS:

“A justiça era administrada por uma assembléia, a corte do Shire, e não como entre os Romanos, por um magistrado, representante do poder central. Como proferia essa assembléia os seus julgamentos? Ignoramos. Sem dúvida havia discussão, depois decisão, por algum meio, de uma maioria. Os crimes mais freqüentes eram o homicídio, o roubo à mão armada e as rixas. A pena aumentava com o número dos réus. As leis do saxão Ina (fim do sétimo século) dizem: “Chamamos homens ladrões se o seu grupo não era composto de mais de sete pessoas; se eram entre sete e trinta e cinco, é um bando; se eram mais de trinta e cinco, é um exército. Os crimes eram também considerados mais graves se violavam a Paz do Rei, isto é, se eram cometidos em presença deste ou na vizinhança do lugar em que ele se achava. “Se um homem se bate na casa do Rei, pode perder todos os seus bens, e a sua vida está à disposição do soberano; se se bate em uma Igreja, pagará cento e vinte shillings; se é na casa de um caldoorman, pagará sessenta shillings ao ealdorman e sessenta ao Rei. Se se bate na casa de um aldeão, pagará cento e vinte shillings ao Rei e seis ao aldeão.” A cada homem era atribuído um wergeld (ou wer-gild), isto é, um valor próprio, que devia ser pago à sua família se alguém o matava, e que aliás era também o que o assassino devia pagar ao Rei para resgatar a própria vida. O wergeld do nobre era seis vezes mais elevado que o de um homem livre e o seu juramento tinha seis vezes mais valor. O wergeld é o sinal de uma sociedade em que a tribo, o grupo dos homens ligados entre si pelo sangue, é mais importante do que o indivíduo. Toda amizade, todo ódio, toda reparação é coletiva.”

“As balanças da justiça pesavam então, não provas, mas juramentos. A corte não interrogava testemunhas; querelante e demandados deviam apresentar homens prontos para jurarem em seu favor. O valor do juramento era proporcional à superfície da propriedade da testemunha. Um homem acusado de roubo em bando devia, para justificar-se, produzir juramento do valor total de cento e vinte hides (sendo uma hide a unidade de território necessária a vida de uma família). Essas adições de juramentos podem parecer estranhas, mas sem dúvida era o perjúrio assaz raro entre homens que criam no milagre particular, e por outro lado, em uma pequena comunidade, os vizinhos sabiam sempre mais ou menos a verdade. O homem conhecido pelos seus maus costumes não achava testemunhas. Na falta de juramentos, recorria-se ao julgamento pela água (o acusado era lançado de pés e punhos amarrados num tanque, previamente bento e reconhecido inocente se afundava a prumo, porque a água consentia em recebê-lo) ou ao julgamento pelo ferro em brasa (o acusado devia levar o ferro a uma distância dada; a culpabilidade ou a inocência era determinada pelo aspecto da queimadura depois de certo número de dias).”⁴

Essas cortes comunitárias dos anglo-saxões tinham origem em antigos costumes dos invasores. Os dinamarqueses levaram para a Inglaterra o costume de se reunir em *thing* (assembleia pública) para ouvir argumentações jurídicas. Não tinham

³ TREVELLYAN, George Macaulay. *Historia Política de Inglaterra*, pág. 71, México: Fondo de Cultura Economica, ano da edição não indicado. Tradução espanhola de Ramón Iglesia.

⁴ MAUROIS, André. *História da Inglaterra*, pág. 30/31, Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1959.

juristas profissionais, mas muitos de seus lavradores-guerreiros eram versados nos costumes do povo e em seu intrincado procedimento judicial. Eles introduziram o costume e formar comitês de homens livres no tribunal, criando um terreno favorável para o futuro surgimento do Júri, sob os reis normandos.⁵ Na Dinamarca existia a *Tingmaed*, assembleia comunitária sem funções criminais; a *Naevninger*, com funções criminais, e a *Sandemaend*, para disputas de terras. Entre os nórdicos também existiam assembleias e tribunais comunitários que proferiam julgamentos. A *Laugrettomen* na Noruega; a *Nambd* na Suécia; e a *Tolftar-Quidr* na Islândia⁶.

Até a conquista Normanda, prevaleciam os Tribunais Comunitários. O litigante se apresentava perante a comunidade reunida, e acusava publicamente a outra parte. Então o tribunal decidia, não qual das partes estava com razão, mas a forma como isso seria decidido. Depois se passava ao julgamento propriamente dito, que poderia ser por *conjuração* (*trial by compurgation*), por *ordália*, e depois da conquista Normanda, pelo *combate*. Em seus primórdios, o julgamento por *conjuração* consistia no ato do queixoso se apresentar perante o tribunal e jurar que sua causa era verdadeira, e para provar isso apresentava certo número de pessoas que também juravam ser verdadeira a causa do queixoso. A decisão era favorável para a parte que apresentava o maior número de juradores. Mais tarde essas pessoas passaram a jurar somente que o testemunho da parte era confiável, e se esta obtinha o número necessário de juramentos, e estes eram tomados conforme as regras, ela vencia o litígio. As *ordálias* eram provações físicas, normalmente reservadas para crimes mais graves, para pessoas de má reputação, de camponeses, ou para aqueles que eram capturados com mercadorias roubadas. Como uma invocação imediata do julgamento Divino, as provações eram consagradas pela Igreja e envolvidas com solene mistério religioso. Os acusados eram submetidos a uma avaliação física na qual eles chamavam a Deus para testemunhar a sua inocência, colocando um sinal de ajuda ao seu corpo. Água fria, água fervente e ferro quente, eram as principais provações que o Clero aplicava. Na *ordália* da água fria, o acusado era amarrado e jogado em um tanque para ver se ele iria afundar ou flutuar. Pela teoria de que a água que tinha sido santificada por um sacerdote iria receber uma pessoa inocente, mas rejeitar a culpada, a inocência era revelada pelo afundamento — e com sorte um rápido retorno a superfície - e a culpa era revelada pela flutuação. Nas outras provações, a pessoa tinha que mergulhar a sua mão em um caldeirão de água fervente, ou carregar um pedaço de ferro em brasa por certa distância. Três dias mais tarde eram removidas as bandagens e um sacerdote olhava a ferida "limpa", para ver se estava livre de infecção, o que determinava a culpa ou inocência. A profundidade que o braço era mergulhado na água, o peso do ferro quente ou a distância que devia ser percorrida, dependia principalmente da gravidade da acusação.⁷

Sem o direito romano, herdeira de tradições onde eram comuns as cortes comunitárias, a Inglaterra tornou-se solo fértil para o surgimento do de um novo sistema de julgamento, baseado na colocação de pessoas comuns na função de juízes.

⁵ TREVELYAN, George Macaulay. Obra citada, pág. 71.

⁶ FORSYTY, William e MORGAN, Appleton. *History of Trial by Jury*, 2ª edição, pág. 13/31, New York: Cockcroft & Company, 1878 (fac-símile).

⁷ LEVY, Leonard W. *The Palladium of Justice – Origins of Trial by Jury*, pág.3/6, Chicago: Ivan LR. Dee, 1999.

3 – Mudanças do sistema judicial após a Conquista Normanda.

A conquista normanda provocou mudanças significativas no sistema político e jurídico Inglês. Os normandos eram escandinavos que haviam invadido o norte da França, dominando a região que ficou conhecida como Normandia. Em contato com a cultura romanizada, foram assimilados, adotando o idioma e a cultura dos franceses. Devido a eles a Inglaterra voltou a receber influência vinda do continente, e caminhou definitivamente para a formação de sua unidade política, com um governo central forte, e a unificação de suas leis pela formação da *Common Law* nos séculos seguintes.

Depois de vencer a batalha de Hastings em 1066, Guilherme se impôs como rei da Inglaterra, e com ele a Inglaterra é unificada em um só reino, com um forte poder central. Ele substituiu a nobreza anglo-saxã por barões Normandos e distribuiu entre estes, e entre seus cavaleiros, as terras conquistadas instalando o sistema feudal. Com ele foram lançados na Inglaterra os fundamentos de uma monarquia assentada no sistema feudal, sem ser absolutista, como viriam a ser séculos mais tarde os reis da dinastia Tudor ou os reis franceses da dinastia Bourbon.

O sistema feudal se baseava na servidão e na vassalagem. As pessoas eram divididas, segundo sua origem, em categorias sociais: nobres, plebeus, cavaleiros, servos. Um plebeu era homem livre ou servo de um nobre proprietário de terras. Como homem livre não tinha direito a permanecer e cultivar a terra; como servo, estava ligado à terra, e tinha o direito de cultivar a terra, e da sua produção entregava uma parte ao nobre proprietário da terra. Naquela época, para um camponês ser servo era uma garantia de que sempre teria terra para cultivar: quando a terra trocava de proprietário, o servo permanecia na terra, passando a servir ao novo proprietário. Como homem livre, não tinha a garantia de permanecer numa terra se esta trocasse de proprietário. Por causa disso não havia entre as pessoas que viviam em regime de servidão interesse em se tornarem homens livres. A servidão, ao menos, garantia a subsistência.

O nobre, detentor de um título (barão, conde ou duque) era o proprietário da terra e senhor de seus servos. Se tivesse dinheiro e força suficientes, podia governar suas terras sem prestar contas a ninguém. Mas como era sempre possível encontrar outro nobre com igual poder, que lhe poderia tomar as terras, era conveniente aos nobres que fossem vassalos de um rei, ao qual juravam servir, e do qual podiam obter proteção contra os inimigos. Havia uma hierarquia nos títulos de nobreza, em geral proporcional a extensão dos domínios do nobre. Na base da hierarquia estavam os barões, abaixo dos condes, e estes abaixo dos duques, que só eram superados pelos reis. Embora houvesse uma hierarquia, a complexidade do sistema político feudal permitia que houvesse barões mais poderosos que duques, ou duques mais poderosos que reis. Tudo dependia do poder econômico e militar de cada um.

O servo produzia na terra do nobre, a quem entregava parte de sua produção, e do qual recebia proteção contra ladrões e saqueadores. Quando o nobre necessitava, o servo era chamado a servir como soldado. O nobre por sua vez pagava tributo ao rei, e quando este necessitava lhe fornecia soldados e armas. O rei retribuía protegendo o nobre e suas terras de ameaças externas, ou contra ataques de outros nobres.

O rei, para reinar, precisava não só de poder militar, mas também de dinheiro, porque se não pudesse contar com o apoio dos nobres, tinha de contratar mercenários para se garantir contra inimigos e usurpadores. A relação do rei com os nobres nem sempre era pacífica, sempre ocorrendo disputas com eles pelas questões mais diversas. As disputas e guerras pela coroa também foram comuns por toda a Idade Média.

Havia ainda a Igreja Romana, presente na Inglaterra, e que desde a época de Carlos Magno avocara o direito de coroar os reis. A Igreja, através de seus padres e bispos, também pegava sua fatia do bolo, arrecadando dinheiro junto ao povo. Tinha considerável poder e influência junto ao povo, e por isso não era boa política o rei se opor abertamente a ela.

Havia também os artesãos, que eram livres, mas pagavam tributos tanto aos nobres como ao rei, e que se reuniam em corporações distintas para cada profissão (*guildas*) como forma de se protegerem da concorrência. Quem não era da corporação não podia exercer o ofício. Não tinham poder político relevante nessa época, em que a propriedade da terra determinava o poder de um homem.

A disputa entre rei, nobres e Igreja por uma fatia maior de poder era constante.

Uma manifestação de poder político era o privilégio de manter uma corte de justiça. Quer para o rei, para o nobre ou para a Igreja, manter um corte de justiça ou Tribunal, não só lhe aumentava o poder político, mas também era uma fonte de arrecadação, pois cobrava pelos serviços judiciários, confiscava bens e impunha multas.

Quando foi coroado Guilherme jurou manter as leis e os costumes anglo-saxões e respeitar os direitos feudais que concedeu aos seus companheiros. Por isso, embora fosse um rei fortíssimo, Guilherme não podia violar seu juramento de suserano⁸.

Há escassas informações sobre os tribunais feudais existentes na Europa Continental daquela época, mas essa falta é suprida pelo que se conhece da *Assize de Jerusalém*. Em 1099 a cidade de Jerusalém foi tomada dos sarracenos pelos cruzados e foi estabelecido o Reino de Jerusalém, tendo como rei Godofredo, Duque de Bouillon. Godofredo instituiu dois tribunais de justiça no novo reino, seguindo o modelo daqueles que existiam nos países de onde vinham os cruzados, que em grande maioria vinham da França. Havia a *Haute Court* (Tribunal Superior), presidido pelo próprio Godofredo, e na qual se sentavam os cavaleiros do reino. E havia a *Cour des Bourgeois*, presidida por um senhor feudal, vassalo de Godofredo, e na qual se sentavam os homens da cidade corretos e sábios. No sistema feudal os grandes barões tinham tribunais feudais próprios, semelhantes a *Haute Court*, e convocavam seus inquilinos para participar, assim como eles eram convocados para participar da *Haute Court* presidida pelo rei. Porém um vassalo não podia ter um tribunal próprio senão estivesse autorizado por seu suserano. E as cidades tinham um tribunal semelhante a *Cour des Bourgeois*, mas nada se sabe sobre o modo de nomeação de seus membros.⁹

Guilherme não pode instituir na Inglaterra tribunais feudais iguais aos existentes no continente, mas introduziu o *juízo pelo combate*. Este era um selvagem e sagrado método de julgamento, no qual, pensava-se, também havia intercessão Divina sobre os justos. Em vez de deixar que triunfasse um mentiroso,

⁸ MAUROIS, André. Obra citada, pág. 67.

⁹ FORSYTY, William e MORGAN, Appleton; Obra citada, pág. 95.

presumia-se que Deus reforçaria as armas da parte que estivesse com razão. O julgamento pelo *combate* foi originalmente empregado para a solução de todas as disputas, de dívida e de propriedade, para o roubo e estupro, mas finalmente foi restrito a casos de crimes graves¹⁰. Tal forma de resolver os litígios gerou o costume de serem escolhidos *campeões*, para combaterem no lugar das partes. Com o tempo foram surgindo pessoas que se especializavam em prestar seus serviços para combater em nome de outrem, e quem podia pagar contratava um *campeão* para combater em seu lugar¹¹.

Uma das ações de Guilherme foi implantar um sistema dual de governo. Ele governou indiretamente por meio do *contrato feudal* com seus vassallos, e diretamente através de *sheriffs* e de funcionários comissionados que elaboraram o cadastro do *Domesday Book*. Estes eram inquisidores itinerantes que anteciparam os *juizes de circuito (Eyre)* e os *juizes de assize*¹². Outra ação de Guilherme foi separar os tribunais eclesiásticos dos tribunais seculares. Até então os bispos e *sheriffs* presidiam juntos os tribunais dos condados, que resolviam as causas espirituais e seculares. Guilherme determinou que os bispos se retirassem dos tribunais dos condados, para presidir tribunais próprios, dedicados somente a questões religiosas. Naquela época a jurisdição separada da Igreja cobria uma ampla área da vida humana, tais como os crimes graves cometidos por membros do clero, matrimônios, testamentos, calúnia, penitência dos pecados e heresia. A separação permitiu a adoção integral pela Igreja do direito canônico formulado no continente¹³. Como a Igreja submetia-se ao Papa, foi inevitável que ocorressem conflitos de jurisdição, entre os tribunais eclesiásticos e os tribunais seculares. Quando isso acontecia, o rei se via obrigado a defender sua própria autoridade em seu país contra a autoridade do Papa.

Guilherme determinou, em 1086 a realização do inventário de todo o patrimônio existente em seu reino, de forma detalhada e minuciosa, com finalidades fiscais. Esse inventário, que ficou conhecido pelo nome de *Domesday Book*, era a descrição extremamente detalhada, ou recenseamento, dos proprietários, suas propriedades, desde o acre de terra até o último bezerro, e seu valor pecuniário, e foi compilado, pelo menos em parte, por uma investigação elaborada para fins de avaliação fiscal. Comissários reais percorreram todo o reino, inquirindo as pessoas sobre suas posses. Naquela época eram comuns os conflitos em torno da propriedade, e como não havia registros escritos, os Comissários de Guilherme adotaram o método de reunir as pessoas do lugar, que prestavam testemunho da verdade (*veri dictum*), para definir os direitos de propriedade em cada aldeia. Com o passar do tempo esse método se tornou regra, e os fiscais passaram a utilizá-lo cada vez que havia um conflito com os interesses da coroa. As inquirições para a realização do *Domesday Book* deram origem ao modelo inglês de inquérito, em contraposição ao modelo da *inquisição* do direito canônico que evoluiu no continente¹⁴.

Guilherme, o Conquistador, morreu em 1.087, e deixou três filhos: Robert, Rufus e Henrique. Guilherme repartiu seus domínios (terras) entre os filhos Robert e Rufus, deixando para Henrique somente uma quantia em dinheiro, acreditando que

¹⁰ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 5.

¹¹ Idem, pág. 10.

¹² TREVELYAN, George Macaulay. Obra citada, pág. 101.

¹³ Idem, pág. 105.

¹⁴ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 7.

este, por ser mais inteligente que os irmãos, acabaria ficando com tudo. Rufus ficou com a coroa da Inglaterra e Robert com o Ducado da Normandia. Um nomeou ao outro como herdeiro, na hipótese de morrerem sem deixar descendência. Rufus morreu durante uma caçada, em 1.100, enquanto Robert participava de uma cruzada. Henrique imediatamente tratou de assumir o trono da Inglaterra, ainda que Robert fosse o herdeiro por direito. Em 1106 Henrique venceu Robert, e assumiu também o Ducado da Normandia.

Quando foi coroado rei da Inglaterra, Henrique promulgou um documento que ficou conhecido como “*Carta das Liberdades de Henrique I*”, na qual admitiu francamente abusos perpetrados por Rufus, e prometeu liberdade para a Igreja, adesão às regras comuns da sociedade feudal, a dispensa do pagamento das multas *murdrum* (sanções em caso de mortes inexplicáveis) para a massa do povo, e manter a paz e as “leis do rei Eduard, o Confessor”¹⁵.

O reinado de Henrique I foi pacífico e ele pode organizar o reino. Era tido como grande jurista, e tratou de desenvolver as cortes reais para tratar dos interesses da coroa. Ele tentou estabelecer juízes residentes, mas encontrou forte oposição, e por isso estabeleceu o sistema de juízes itinerantes. Eram Comissários Reais que periodicamente percorriam um circuito (*eyre*) para tratar dos negócios do rei. O país estava dividido em diversos *eyres*. No decorrer do tempo eles empregaram métodos que se tornaram cada vez mais judiciais. Eles inspecionavam províncias, reuniam as receitas e informações, ocasionalmente ouviam ações judiciais e superintendiam os detalhes locais da administração do Rei. Eles também auxiliavam os fiscais dos negócios da fazenda pública avaliando os impostos, mantendo *sheriffs* e outros coletores de receitas para a arrecadação, e procuravam os direitos que pertenciam à coroa¹⁶.

Henrique I governou a Inglaterra e a Normandia até 1135, quando morreu sem deixar herdeiro do sexo masculino (seu único filho morreu em um naufrágio). Por isso ele nomeou herdeira da coroa sua filha Matilde, casada com Godofredo, Conde de Anjou. Mas Matilde teve de disputar a coroa com outro pretendente, Estevão de Blois, neto de Guilherme, o Conquistador, por parte da filha deste, Adélia. Por essa época houve um período de intensa anarquia, até que um acordo pôs fim à disputa: Henrique Plantageneta, filho de Matilde e Godofredo seria o herdeiro de Estevão. Estevão morreu em 1154, e o jovem Henrique Plantageneta assumiu o trono da Inglaterra com o título de Henrique II, e a governou por 35 anos.

4 – As reformas de Henrique II.

Henrique Plantageneta parecia ser dotado de todas as qualidades que séculos depois Maquiavel diria serem as ideais em um príncipe. Era inteligente; culto; ambicioso; bom administrador, político, diplomata e líder militar. Para ter e manter o poder soube ser sedutor, cruel e penitente, quando necessário. Henrique Plantageneta realizou um ato comum naquela época, mas que teve consequências políticas

¹⁵ Encyclopædia Britannica, vol. 11, pág. 358, 1972.

¹⁶ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 8.

enormes. Ele seduziu ou foi seduzido por Eleanor, Duquesa da Aquitânia, quando esta era casada com Luis VII, rei da França. Eleanor, cuja personalidade se equiparava a de Henrique, conseguiu que o Papa anulasse seu casamento com o rei da França, e logo em seguida se casou com o jovem Henrique. Com esse casamento Henrique Plantageneta tornou-se o mais poderoso governante da Europa, com os títulos de Rei da Inglaterra; Duque da Normandia, de Anjou, da Bretanha, da Aquitânia, de Maine e de Guiene. Com astúcia, manteve sob seu governo mais terras que o próprio Rei Francês, formando o que ficou conhecido como Império Angevino¹⁷.

Henrique Plantageneta deu início à dinastia de reis ingleses que levou seu sobrenome, e na ordem dos reis ingleses foi chamado de Henrique II. Durante os trinta e cinco anos de seu reinado (1154-1189) lutou para aumentar seu poder, e só não se tornou um rei absolutista porque teve que reinar respeitando o contrato feudal. Nessa luta incessante pelo aumento de seu poder confrontou-se com a Igreja Romana, com o Rei Francês, com sua própria rainha e com os próprios filhos.

Seu confronto político mais significativo foi com a Igreja Romana, representada pelo Arcebispo de Canterbury, Thomas Becket.

O Arcebispo de Canterbury era, naquela época, a maior autoridade da Igreja Romana na Inglaterra. Quando Teobaldo, Arcebispo de Canterbury, morreu em 1161, Henrique II viu a oportunidade de nomear para o cargo um homem de sua confiança: seu Chanceler Thomas Becket. Thomas Becket era um clérigo que se destacara por sua competência e por sua erudição, e por isso fora escolhido por Henrique II para ser seu principal assessor. Becket serviu a Henrique II por vários anos, com fidelidade e competência, e acabou por se tornar amigo íntimo dele. Por isso Henrique II viu na nomeação de Becket como Arcebispo de Canterbury a oportunidade colocar à frente da Igreja Romana na Inglaterra um homem de sua confiança, e com isso reduzir a influência do Papa. Mas Thomas Becket tinha uma personalidade tão forte, e convicções tão fortes, quanto as de Henrique II, e não viu como servir a dois senhores, Deus e o rei, ao mesmo tempo, e se opôs a sua nomeação. Henrique II insistiu, até que Becket aceitou, prevendo que a partir daí surgiriam conflitos entre ambos. Em 1162 Becket torna-se arcebispo de Canterbury.

Como a Igreja Romana era uma poderosa influência política nos destinos do reino, e também possuía propriedades e fontes de arrecadação, cujas rendas revertiam para ela, e não para a Coroa, foi natural que as investidas de párocos e bispos fossem objeto de disputa entre o rei, o papa, os senhores feudais e os clérigos. Mas na Inglaterra dessa época a questão das investidas não era a única controvérsia entre a Coroa e a Igreja. Quando Guilherme, o Conquistador, separou as cortes civis e as cortes eclesiásticas, ele pretendeu reservar para estas somente os casos de consciência. Mas a Igreja, de pouco em pouco, fez de todos os casos questões religiosas: se matava ou furtava, atentava-se contra os mandamentos “não matarás” ou “não furtarás”. Os acusados podiam, assim, recorrer à jurisdição eclesiástica, mais branda que a do Rei, e que não condenava à morte, á mutilação ou à prisão, mas à penitencia ou multa. Os membros da Igreja só se submetiam às cortes eclesiásticas, e por isso um clérigo que cometesse um assassinato, por exemplo, quase sempre

¹⁷ A escritora inglesa Jean Plaidy romanceou a biografia de Henrique Plantageneta com rigor histórico, nos dois primeiros volumes da coleção “A Saga Plantageneta”: *Prelúdio de Sangue* e *O Crepúsculo da Águia*. Publicados no Brasil pela Editora Best Seller Ltda. (Edições BestBolso).

recebia uma pena branda. Isso facilitava para um criminoso escapar da justiça real ou das cortes dos condados, pois lhe bastava ingressar numa ordem religiosa depois de praticar um crime, sendo então julgado por uma corte eclesiástica. Além disso a Corte de Roma reservara para si o direito de avocar todo e qualquer processo eclesiástico, e com isso as multas escapavam do erário real. Como as multas impostas pelas cortes reais eram uma fonte de arrecadação da coroa, toda vez que um caso era submetido a uma corte eclesiástica, e não a uma corte da coroa, o rei via suas rendas diminuírem.

Em um caso de um clérigo que fora reconhecido como culpado por uma corte eclesiástica, Henrique II pediu que ele fosse degradado, e voltando a ser leigo, fosse entregue ao braço secular. Thomas Becket, já Arcebispo de Canterbury, se opôs, com o argumento de que um acusado não podia ser punido duas vezes. Furioso com a atitude de Becket, Henrique II convocou um conselho (*assize*) na cidade de Clarendon, no ano de 1164, durante o qual apresentou um edito legal, que ficou conhecido como as *Constituições de Clarendon*. Esse edito dispunha que os clérigos acusados de crimes seriam julgados pelas cortes reais, e não pelas cortes eclesiásticas. Henrique II exigiu que fosse jurada fidelidade ao edito pelas autoridades eclesiásticas da Inglaterra. Thomas Becket recusou a jurar fidelidade ao edito, mas foi coagido por Henrique II, e assinou o documento. Depois Becket pediu ao Papa que o desobrigasse do juramento feito sob coação e obteve a liberação papal. Uma corte de barões condenou Becket, e este fugiu da Inglaterra.

Henrique II era poderoso, mas não o suficiente para se expor impune a uma excomunhão. Nem podia se humilhar renunciando ao edito de Clarendon. Então buscou uma reconciliação aparente com Thomas Becket, pedindo a este que somente jurasse respeitar para o futuro os costumes do reino. Mas durante a crise, o Papa havia destituído bispos que haviam ficado ao lado de Henrique II, e as cartas que comunicavam isso chegaram até Becket. Uma lei da época de Guilherme, o Conquistador, proibia que os bispos se correspondessem com o Papa sem autorização real. Furioso com mais esse desrespeito à coroa, Henrique II bradou: “*Os meus súditos são covardes e homens sem coração. Não observam a fé que devem ao seu senhor e permitem que eu me torne o escárnio de um clérigo de ruim ascendência*”¹⁸. Quatro cavaleiros que ouviram esse grito, interpretaram como sendo uma ordem, e foram atrás de Thomas Becket. Encontram-no em Canterbury e o mataram.

O assassinato de Thomas Becket colocou Henrique II numa situação muito delicada. A Igreja Romana saiu moralmente vitoriosa do conflito em torno do edito de Clarendon; o povo tomou o partido do agora mártir Thomas Becket; os adversários de Henrique, entre eles sua própria rainha e seus filhos, ficaram estimulados e se puseram a dar-lhe combate. Henrique II reagiu com energia e astúcia contra todos. Acalmou o Papa renunciando as Constituições de Clarendon, devolveu os bens da Sé de Canterbury por ele confiscados; fez doações à Igreja; e penitenciou-se no túmulo de Thomas Becket, deixando-se chicotear por setenta monges. Depois disso venceu todos os adversários e restabeleceu sua ordem. Um acordo resolveu a questão da jurisdição: os clérigos acusados de traição ficariam sujeitos às cortes reais, e os acusados de felonias (assassinios menores e roubos) às cortes eclesiásticas. A solução não foi perfeita, pois, por muito tempo, acusados de homicídio e roubo ainda iriam pleitear o julgamento

¹⁸ MAUROIS, André. Obra citada, pág. 86

por uma corte eclesiástica¹⁹. Apesar disso as *Constituições de Clarendon* fixaram um marco jurídico notável.

5 – As Constituições de Clarendon. A origem do *Grand Jury*.

As *Constituições de Clarendon*, impostas por Henrique II em 1164, não são uma “constituição” conforme o significado jurídico moderno do termo. Trata-se de uma série de normas legais, que estabeleciam regras de jurisdição e de processo, com o objetivo de garantir a prerrogativa da coroa em determinadas questões. Das suas diretrizes, além daquela que causou o conflito aberto entre Henrique II e Thomas Becket, uma outra foi notável.

O parágrafo 6º dispunha: *“Laymen ought not to be accused save by dependable and lawful accusers and witnesses in the presence of the bishop, yet so that the archdeacon lose not his right or anything which he ought to have thence. And if there should be those who are deemed culpable, but whom no one wishes or dares to accuse, the sheriff, upon the bishop's request, shall cause twelve lawful men of the neighborhood or the vill to take oath before the bishop that they will show the truth of the matter according to their conscience.”*

A segunda parte, numa tradução livre, diz que *“e se deve haver aqueles que são considerados culpados, mas que ninguém deseja ou se atreve a acusar, o xerife, a pedido do Bispo, deve convocar doze homens corretos do bairro ou da Vila, para jurar perante o Bispo que eles vão mostrar a verdade de acordo com a sua consciência”*.

Em 1166 Henrique II instituiu a *Assize*²⁰ de Clarendon, uma corte com jurisdição conforme procurara estabelecer no edito de 1164. Na sua instituição foi disposto: *“Primeiro o dito rei Henrique pelo conselho de todos os seus barões, a fim de preservar a paz e manter a justiça, determinou pelo conselho de todos os seus barões, que se proceda a investigação em cada condado e em cada centúria, por meio de doze ou mais homens válidos das centúrias e quatro homens válidos de cada “vill” sob juramento de que dirão a verdade: se na centúria ou no “vill” há alguém acusado ou conhecido como ladrão ou assassino ou alguém que tenha sido receptor de ladrões ou assassinos ou salteadores depois que o senhor rei tornou-se rei. E que os juízes inquiram disso diante deles e o xerife diante dele.”* Estabelecia-se aí um procedimento que daria origem ao que veio a se denominar *grande júri*, ou *júri de acusação*, no sistema da *Common Law*.²¹

Henrique II, que introduziu o uso do julgamento pelo júri na Inglaterra, não foi o criador do júri, mas foi quem lhe deu uma nova finalidade. Na França Carolíngia já existia um júri, desconhecido na Inglaterra antes da conquista normanda. O júri carolíngio era um instrumento real de conveniência administrativa: o rei convocava um grupo de homens para, *sob juramento*, dar depoimento de qualquer questão de interesse do rei. Guilherme, o Conquistador, utilizou esse mesmo instrumento para

¹⁹ Idem, pág. 85/87.

²⁰ A palavra *assize* mudou de significado com o decorrer dos séculos. No início designava uma assembleia que expedia uma resolução, ordem ou mandado; depois passou a designar uma corte de justiça, e por fim um juízo colegiado.

²¹ POUND, Roscoe. *Liberdades e Garantias Constitucionais*, 2ª edição, pág. 87, tradução de E. Jacy Monteiro, São Paulo: Editora Ibrasa, 1976.

estabelecer os direitos da coroa no inquérito do *Domesday Book*. O gênio de Henrique II percebeu que poderia utilizá-lo nos tribunais para finalidades do processo civil e criminal²².

6. O desenvolvimento da *Common Law*.

“Enquanto os sistemas jurídicos latino-germânicos fundamentam-se no direito romano, na Inglaterra desenvolveu-se um sistema jurídico diferente, em parte vinculado e em parte contraposto ao direito romano”²³. Antes da conquista normanda coexistiram as normas saxãs e dinamarquesas, junto às normas de direito romano e de direito canônico, introduzidas pela cristianização e que se perpetuaram para as matérias matrimonial e sucessória.

A conquista normanda deu uma unidade política a Inglaterra e possibilitou o desenvolvimento de um *direito comum* (*common law*) que se sobrepôs ao direito consuetudinário dos “sete reinos”. A unificação se iniciou com Guilherme, o Conquistador, mas é no reinado de Henrique II (Século XII) que o desenvolvimento da *Common Law* tomou força.

A expressão *common law* (direito comum) designa o conjunto de leis que se tornaram comuns a toda a Inglaterra, em oposição as leis locais, dos condados e *hundreds*. A principal característica desse sistema jurídico, predominantemente inglês, é que a fonte do direito é o precedente judicial, chamado *stare decisis*, ao contrário do sistema romano-germânico, chamado por oposição de *Civil Law*, no qual a principal fonte do direito é a lei previamente elaborada e promulgada. No sistema da *Common Law* as decisões judiciais, fixando uma regra para um determinado caso concreto, formam um arcabouço de regras gerais, que serão aplicadas no futuro para casos iguais ou semelhantes. É o direito feito pelo juiz (*judge-made law*), um direito jurisprudencial, elaborado pelos juízes e cortes reais, que se estabelece com o *case* (precedente), cuja autoridade passa a ser reconhecida. Salvo na época de sua formação, a lei não desempenhou qualquer papel na sua evolução²⁴.

A dominação romana não deixara vestígio de seu *sistema jurídico*. Os reis normandos haviam se comprometido a manter as leis e costumes anglo-saxônicos. No século XII o costume permanecia como a única fonte do direito na Inglaterra. A partir de Guilherme, o Conquistador, e principalmente com Henrique II, começaram a se desenvolver as jurisdições reais, em prejuízo das jurisdições senhoriais e locais, e da Igreja Romana, que progressivamente perderam nos séculos XII e XIII a maior parte de suas atribuições.

“A princípio, o rei julgava no seu Tribunal, a *Curia Regis*. Mas muito cedo, foram destacadas secções especializadas da *Curia* para se ocuparem de certas matérias: o Tribunal do Tesouro (*Scaccarium, Court of Exchequer*) desde o século XII para as

²² CHURCHILL, Winston S. Obra citada, pág. 210.

²³ LOSANO, Mario G., *Os grandes sistemas jurídicos*, pág. 323, tradução de Marcela Varejão, São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

²⁴ GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª edição, pág. 208, tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros; Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1995.

finanças e os litígios fiscais; o Tribunal das Queixas Comuns (Court of Common Pleas) a partir de 1215 para os processos entre particulares relativos à posse da terra; o Tribunal do Banco do Reis (King's Bench) para julgar os crimes contra a paz do reino. O Scaccarium e os Common Pleas tinham assento em Westminster, perto de Londres; o King's Bench (bench coram rege) era um tribunal ambulatório que seguia o rei nas suas deslocações; foi somente no século XV que passou a ter sede em Westminster.”²⁵

A pessoa que quisesse recorrer à justiça real fazia um pedido. O Chanceler do rei examinava, e se considerasse fundamentado, enviava um *writ* (ordem) ao *Sheriff* local ou ao senhor local, para ordenar ao réu que desse uma satisfação ao requerente. A falta de satisfação era considerada uma desobediência à ordem real pelo réu, mas este podia comparecer ao Tribunal e explicar porque razão não devia obedecer ao *writ* recebido. Esse sistema data do reinado de Henrique II. Originariamente os *writs* eram adaptados a cada caso, mas rapidamente se transformaram em fórmulas padronizadas que o Chanceler expedia após pagamento, sem fazer um exame prévio, como forma de atrair mais litígios para a jurisdição real. Os barões puseram um freio à jurisdição real com a Magna Carta, e em 1258, pelas *Provisões de Oxford*, conseguiram proibir que se criassem novos tipos de *writs*. O *Statute of Westminster II*, de 1285, documento capital na história da *Common Law*, conciliou os interesses do rei com os dos barões, dispondo que o Chanceler não poderia criar novos *writs*, mas poderia expedir *writs* em casos semelhantes. O direito se desenvolveu com base na lista de *writs* existentes, de modo que em cada litígio era essencial encontrar o *writ* aplicável ao caso concreto. Desenvolvendo-se com base nesse número limitado de formas processuais, e não sobre o direito objetivo, a *Common Law* se tornou muito diferente do sistema jurídico romano-germânico. Os conceitos do direito privado romano não podiam ser utilizados na interpretação dos atos processuais do direito inglês²⁶.

A *Common Law* foi desenvolvida pelos juízes dos Tribunais reais de Westminster. No século XIV eles se profissionalizaram, ou seja, passaram a se dedicar exclusivamente ao estudo do direito. Contudo na Inglaterra não se exigia que juízes ou advogados tivessem formação universitária²⁷.

Para estabelecer um precedente inédito, o juiz tinha de encontrar em algum lugar a solução para o caso, principalmente nas chamadas regras de fundo (*substantive law*) e então declarar o direito (*theory of the common law*). No início, para fazer isso os juízes recorriam principalmente ao *costume geral imemorial do reino (general immemorial custom of the Realm)*, sendo que uma lei de 1275 dispôs que o costume só era imemorial se já existisse antes de 1189. Deviam também aplicar a lei, se existente, mas a autoridade da lei em relação a *Common Law* foi contestada, e pretendeu-se que uma lei só seria obrigatória se fosse considerada conforme a *Common Law*²⁸.

Foi durante o processo inicial de desenvolvimento da *Common Law* que *writs* criados por Henrique II formaram uma base que possibilitaram o surgimento do júri de julgamento (*petty jury*) em casos criminais. As Constituições de Clarendon, ao prever um júri de acusação. A *assize de novel disseisin*, de 1166, que era um *writ* para recuperar as terras de que o autor tinha sido desapossado e a *assize de mort d'ancestor*, de 1176, que era um *writ* pelo qual o herdeiro requeria a posse de uma

²⁵ Idem, pág. 210.

²⁶ Ibidem, pág. 210/211.

²⁷ DAVID, René. *O Direito Inglês*. Pág. 3, tradução de Eduardo Brandão; São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.

²⁸ GILISSEN, John. Obra citada, pág. 212.

herança esbulhada, por preverem um júri de doze homens para decidir essas questões de propriedade. E a *Grand Assize* de 1179, permitindo que num caso de conflito pela propriedade, a parte desafiada para o combate pudesse obter um *writ* que transferia a jurisdição para uma corte real, onde se permitia que a questão fosse resolvida por um júri. Ranulph de Glanvill, Chefe de Justiça de Henrique II, na sua compilação “*De legibus et consuetudinibus regni Angliae*” (1187-1189), menciona o texto: “*Por meio de tais mandados (...) o rendeiro procura a paz e entrega-se ao tribunal até que o adversário vindo ao tribunal procure outro mandado pelo qual quatro cavaleiros legítimos do condado e da vizinhança escolherão doze cavaleiros legítimos da mesma vizinhança que dirão, sob juramento, qual dos litigantes tem maior direito à terra procurada...*”. Era o júri de julgamento para casos civis²⁹.

Henrique II também criou o *writ* de “*odio et atia*”, pela qual um acusado recorria ao rei, afirmando que uma acusação privada derivava de despeito e ódio. Por um preço o *writ* era concedido, e em seguida um júri composto por testemunhas era instituído para dar um veredicto sobre este fundamento; se o júri o sustentava, a acusação era anulada e combate evitado³⁰.

A disposição de Henrique II para reformular o sistema judicial advinha mais de seu interesse nas rendas proporcionadas pelas cortes de justiça, do que propriamente em distribuir justiça. Apesar disso, numa época em que as formas de julgamento usuais não garantiam uma decisão justa, e os conflitos eram muitos, a busca pela justiça real foi intensa, especialmente a partir do momento em que foi proporcionado ao povo um novo modelo de julgamento, no qual a verdade era buscada pelo testemunho de pessoas que sabiam dos fatos, e não pelo juramento de amigos, pelas ordálias ou pelo combate³¹.

Henrique II objetivava ter uma corte em todos os condados do reino. A prática dos juízes itinerantes às vezes se mostrava inadequada, porque em alguns casos obrigava o litigante a seguir no encalço dos juízes. A partir de 1166, a cada ano, numa data fixa, os juízes partiam da corte para cobrir um determinado “circuito” (*eyre*). Quando o juiz chegava na sede do circuito, ordenava ao *Sheriff* que convocasse os senhores, leigos e clérigos, o *reeve* e quatro homens livres de cada aldeia, e mais doze burgueses de cada burgo, para uma assembléia. Sob a presidência do juiz, essa assembléia nomeava um júri, composto por cavaleiros, ou na sua falta, de homens livres. A formação desse júri era complexa: os notáveis do condado nomeavam quatro cavaleiros; estes escolhiam dois cavaleiros para cada centena, e estes dois cavaleiros nomeavam dez outros que, com eles, completavam o júri da centena. A esse júri os juízes submetiam as questões mais diversas, pedindo-lhes que dissessem a verdade, isto é, dessem um veredicto (*vere dictum*), desde sobre os interesses da Coroa, dos interesses de particulares que tinham autorização para recorrerem ao júri do Rei, e também acusar todos aqueles que no país eram suspeitos de terem praticado crimes graves (felonia) sujeitos à jurisdição da Coroa. Os jurados que não cumprissem com esse dever eram punidos com multa³².

²⁹ POUND, Roscoe. Obra citadas, pág. 87/88.

³⁰ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 12.

³¹ TREVELIAN, George Macaulay. Obra citada, pág. 129.

³² MAUROIS, André. Obra citada, pág. 89.

A acusação feita por esse júri remetia o acusado a ordália, posto que ainda não existia o júri de julgamento para casos criminais (petty jury)³³. Ainda assim foi um grande avanço, pois se antes uma pessoa podia ser acusada, sem provas, pelos mais diversos motivos e crimes, a partir daí pelo menos a acusação tinha de partir de testemunhas que tinham conhecimento dos fatos, e se tornava menos prováveis as acusações infundadas.

7 – A Magna Carta.

Henrique II morreu em 1189, e foi sucedido por seu filho Ricardo. Ricardo I, cognominado “Coração de Leão”, mais interessado nas cruzadas, pouco se dedicou a administração de suas possessões, tanto na Inglaterra como no continente, deixando a administração nas mãos de colaboradores de confiança. Em 1195 Ricardo I nomeou cavaleiros encarregados de preservar a “paz do Rei”. Mais tarde esses cavaleiros se tornariam os *Justice of the Peace* (juízes de paz) e viriam a integrar as “*Magistrates Courts*”, ainda em atividade na Inglaterra e País de Gales, com competência para julgar crimes menos graves.

Ricardo I morreu em 1199, durante uma batalha contra um de seus vassalos, sem deixar um filho que lhe sucedesse. Seu irmão João, cognominado “Sem Terra”, com o apoio da mãe, Eleonor da Aquitânia, e dos barões Ingleses, assumiu o trono da Inglaterra e as possessões no continente, embora houvesse outro pretendente: Arthur da Bretanha, seu sobrinho, e neto de Henrique Plantageneta.

João I nada tinha de seu grande pai, a não ser a ambição e a fúria³⁴. Na juventude já revelara seu péssimo caráter, dedicando-se as festas, brigas e estupros. Para se garantir no trono, João I enfrentou e venceu Arthur da Bretanha e seus apoiadores, fez de Arthur seu prisioneiro, e depois mandou assassiná-lo. Sem os mesmos talentos do pai, João logo se viu ameaçado por muitos inimigos. Felipe II, rei da França, esperava uma oportunidade de retomar a Normandia e outras possessões do rei inglês no continente, e sob o reinado de João a oportunidade surgiu. Em 1204 Felipe II da França retomou o controle da Normandia. Em 1206 João perdeu também as terras de Anjou, Maine, Touraine e Poitou. João buscou então meios para recuperar aquelas terras. Para isso precisava de dinheiro, e para obter dinheiro, exigiu pesados tributos dos barões ingleses. A revolta destes não tardou, e para conter os revoltosos João passou a utilizar de todos os instrumentos de que dispunha: a força militar, subornos, chantagens, acusações e processos judiciais. Por essa época, ser acusado numa corte do rei equivalia a ser condenado, e ter de pagar uma pesada multa para não sofrer outra punição como prisão ou morte. Com os processos judiciais João não só mantinha sob controle um eventual revoltoso, como também obtinha mais dinheiro para o erário real, que ficara privado das rendas vindas da Normandia. Para aumentar sua arrecadação, João usou e abusou da venda de privilégios e autorizações.

³³ TREVILIAN, George Macaulay. Obra citada, pág. 129

³⁴ Jean Plaidy dedica o 4º volume da série de romances históricos “A Saga Plantageneta” a João Sem Terra. *O Príncipe das Trevas*, Publicado no Brasil pela Editora Best Seller Ltda. (Edições BestBolso). João Sem Terra também é tema de um dos dramas históricos de Shakespeare: *The Life and Death of King John*, escrito entre 1594 e 1596, sem no entanto abordar os fatos relacionados a Magna Carta.

Concessões de terras, de cargos, e licenças de casamento foram vendidas a preços extorsivos.

João também se desentendeu com a Igreja Romana acerca da nomeação de um novo arcebispo para a Sé de Canterbury. Os religiosos locais tinham um candidato, e João pretendia nomear um homem de sua confiança. Porém o Papa Inocêncio III decidiu impor seu próprio escolhido, Estevão de Langton, um padre reconhecido por seu caráter e sua notável cultura. João não só recusou reconhecer a nomeação de Estevão de Langton, mas também sequestrou os bens do arcebispado de Canterbury. O Papa replicou impondo um interdito à Inglaterra (proibição de celebração dos rituais religiosos em geral), excomungou João, e autorizou o rei da França a dirigir uma cruzada contra a Inglaterra. João teve que ceder, e simbolicamente entregou sua coroa ao Papa, e depois a recebeu de volta, agora como vassalo da Santa Sé, e aceitou a nomeação de Estevão de Langton como arcebispo de Canterbury.

João pretendia reunir um poderoso exército e invadir a França, para recuperar a Normandia, e garantir suas outras possessões (Bretanha e Aquitânia). Para fazer isso convocou os barões ingleses, seus vassalos, que pelo contrato feudal, deveriam lhe fornecer homens, armas e dinheiro para a guerra. Os barões, agora muito mais ingleses do que normandos, estavam dispostos a combater para se defender de uma provável invasão da Inglaterra pelo rei francês, mas não estavam dispostos a ir até o continente para combater pelos interesses que João tinha ali. Como João exigisse fidelidade e os barões se recusassem a segui-lo, o conflito aberto foi inevitável. De repente João se viu ameaçado pelos seus próprios barões ingleses.

Nessa ocasião ressurgiu a “Carta das Liberdades de Henrique I”, que Estevão de Langton encontrara, e passara a divulgar entre os barões (1213). Para fazer a paz com João, os barões decidiram exigir que João prestasse juramento de obedecer a essa Carta, e enviaram a ele uma *defiance*, um ultimato que todo vassalo devia apresentar a um soberano indigno antes de lhe declarar guerra. Na iminência de um confronto no qual provavelmente seria derrotado, João não teve alternativa senão negociar com os barões ingleses.

Em 1215 os barões apresentaram a João suas reivindicações, contidas em um documento semelhante à Carta das Liberdades de Henrique I, mas mais extenso, e que ficou conhecido como “Os artigos dos barões”. Neles ficava claro que a autoridade e o poder do rei ficavam limitados. João recusou a aceitar essas reivindicações, mas estando praticamente sitiado pelos barões, não teve alternativa, senão negociar os termos das reivindicações. Depois das negociações, um novo documento foi elaborado. Em 15 de junho de 1215, na campina de Runnymede, João assinou e jurou a “Magna Carta”, marco histórico e fundamental das liberdades que seriam paulatinamente conquistadas a partir daí.

João não pretendia respeitar e cumprir as disposições da Magna Carta, e tão logo lhe fosse possível enfrentar os barões iria pedir ao Papa que o desobrigasse do juramento. Porém morreu antes de conseguir isso, em 1216. Não deixou saudades. A Inglaterra nunca mais teve outro rei com o nome de *John*.

Para compreender a Magna Carta é necessário entender primeiro que ela não era propriamente uma constituição escrita, como viriam a ser chamadas outras cartas constitucionais no futuro. Segundo que não se destinava a dar garantias ao povo em

geral, sem distinções, posto que naquela época as noções de igualdade e liberdade eram muito diferentes das atuais.

“Numa sociedade caracterizada por uma rígida estruturação hierárquica (que a partir do imperador, como vértice ideal da ordem feudal, descende até o servo da gleba), a liberdade denota em primeiro lugar a posição de um sujeito nas relações que mantém com os poderes para os quais ele deve prestar obediência: um sujeito (individual ou coletivo: um indivíduo ou uma comunidade) é livre enquanto dispensado (por costume “imemorial” ou por concessão de seu superior) de uma ou outra prestação, de uma ou outra “obediência”. A liberdade indica neste caso uma zona franca específica, denota uma isenção, uma imunidade. Não se dá uma subtração geral e omni-compreensiva aos poderes supra-ordenados: as isenções são variadas e múltiplas, como várias e múltiplas são as relações de poder e de obediência; a liberdade não se declina no singular, mas no plural: convém falar não tanto de liberdade quanto de libertates (de iura et libertates), de privilegia concedidos a (obtidos de um específico sujeito para específicos âmbitos de ação).”³⁵

Liberdade era equivalente a autonomia. Assim, por exemplo, Londres era uma cidade livre, isto é, tinha autonomia para se autoadministrar e estabelecer seus próprios tributos. Igualdade existia somente dentro de uma determinada classe social. Um nobre era igual a outro nobre; um cavaleiro era igual a outro cavaleiro; e um servo era igual a outro servo. Mas por ter sido o primeiro documento jurídico que limitava o poder do rei, e no futuro seria o sustentáculo dessa limitação, a Magna Carta é o primeiro modelo das modernas constituições escritas. Todavia ela própria não é a constituição inglesa – a Inglaterra não tem constituição escrita – mas somente um dos muitos documentos nos quais estão estabelecidos os princípios constitucionais ingleses.

Os barões revoltosos não pretendiam fazer uma constituição, nem mesmo obter uma garantia de direitos iguais para todo o povo, mas somente assegurar que privilégios feudais seriam reconhecidos e respeitados pelo rei, limitando-lhe os poderes. Os artigos dos barões mostram isso claramente, como, por exemplo, o Capítulo 21: *“Que o rei ou seu meirinho não tome madeira para seu castelo ou outros negócios seus senão mediante o consentimento daquele a quem pertence”*.

A Magna Carta por sua vez é a convalidação dos privilégios reivindicados pelos barões. Foi um formidável avanço para a época, mas ainda assim continha disposições que refletem muito bem a mentalidade da época, como, por exemplo, o Capítulo 11: *“E se alguém morrer devendo a judeus, a mulher receberá o dote e nada pagará da dívida; se alguns filhos do falecido forem menores, ter-se-á de fornecer-lhes o que for necessário para viver de acordo com a situação do falecido; e do restante se pagará a dívida, reservando-se, contudo, o serviço devido aos senhores feudais; por igual maneira proceder-se-á quanto a dívida para com outras pessoas que não judeus”*.

Mas tanto os “artigos dos barões” quanto a Magna Carta continham disposições que, recebendo novas interpretações com o passar dos anos, iriam fazer profundas mudanças no sistema político e jurídico inglês.

Nos “artigos dos barões” o Capítulo 29 dispunha: *“Que não se tome o corpo de um homem livre; que não seja preso, esbulhado ou banido ou exilado nem destruído de*

³⁵ COSTA, Pietro, *Soberania, Representação, Democracia*, pág. 225, tradução de Alexandre Rodrigues de Castro *et all*, Curitiba: Juruá Editora, 2010.

qualquer maneira, nem que o rei o obrigue pela força, exceto pelo julgamento de seus pares ou pelas leis da terra.”

Na Magna Carta essa disposição constou no Capítulo 39: “*Nenhum homem livre será preso ou detido em prisão ou privado de suas terras ou posto fora da lei ou banido ou de qualquer maneira molestado; e não procederemos contra ele, nem o faremos vir a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.*”

A Magna Carta tinha sessenta e dois Capítulos. Em cinco deles estipula o “julgamento pelos pares” (*judicio parium suorum*): 39, 52, 56, 57 e 59. Ao repetir a fórmula o documento deu ênfase a um “julgamento legítimo por seus pares”. A interpretação do significado de *pares* tinha, então, que ser feita segundo os costumes da época. A palavra “*pares*” foi usada no sentido geral de igualdade social³⁶. Em seus comentários à Magna Carta, no *Segundo Instituto*, EDWARD COKE, em 1642, escreveu: “*Por julgamento dos seus pares. Um lorde do Parlamento inglês somente será julgado pelos seus pares que sejam também membros do Parlamento; nem os nobres de qualquer outro país, nem outros que se chamam lordes, e não são lordes do Parlamento, consideram-se pares, iguais, conforme o estatuto*”³⁷.

Não se pense que os barões desejavam assegurar a todos os acusados um julgamento por um júri independente e imparcial. Na verdade procuraram assegurar para si um *foro privilegiado*, pois segundo as concepções da época o conceito de “par” indicava uma igualdade social. Assim, os barões só poderiam ser julgados por um júri composto por seus iguais, isto é, por barões. Passariam séculos antes que essa noção de igualdade fosse modificada.

Cada uma das classes sociais que ajudou ou induziu o movimento contra João Sem Terra teve sua parte dos benefícios nas cláusulas da Magna Carta. Só nesse sentido a Carta foi um documento de alcance geral para os ingleses, porque ela não foi uma petição em nome do *povo* ou da *nação* como um conjunto, porque essas abstrações (*povo*, *nação*) não haviam começado a ter significado na mente dos homens. Quando concedia a todos os *homens livres* proteção contra os oficiais do rei e o direito a um julgamento justo e legal, não protegia a todos, porque o termo *homem livre* era de alcance limitado em 1215. Somente a evolução econômica e legal nos trezentos anos seguintes fez com que o termo *homem livre* abrangesse a todos (*nobres*, *plebeus*, *camponeses*, etc.), quando todos os ingleses se tornaram homens livres perante a lei³⁸.

O efeito mais imediato não foi o de assegurar um julgamento por um júri independente e imparcial, mas garantir que um julgamento precedesse a execução³⁹. Esse princípio foi dos que primeiro se enraizaram fortemente no direito inglês. Enquanto o resto da Europa ainda iria conviver por seis séculos com execuções sumárias, os ingleses já se orgulhavam de não aplicar punições sem antes haver um julgamento.

É errôneo pensar que o Capítulo 39 da Magna Carta instituía o julgamento pelo júri. Em 1215 o julgamento pelo júri em casos criminais ainda era desconhecido⁴⁰. Quando havia uma acusação pelo “grande júri”, o acusado era então submetido às

³⁶ HOLT, J. C. *Magna Carta*, 2ª edição, pág. 328, Cambridge: University Press, 1992.

³⁷ *Apud* ROSCOE POUND, obra citada, pág. 121.

³⁸ TREVELYAN, George Macaulay, obra citada, pág. 137.

³⁹ HOLT, J. C. Obra citada, pág. 330.

⁴⁰ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 16.

provações das ordálias (da água ou do fogo) ou então julgado pelo combate. Forsyth e Morgam refutam os autores, inclusive o grande Willian Blackstone, que afirmam que as palavras *judicium parium* contidas na Magna Carta eram uma referência ao júri, argumentando que até então as pessoas eram convocadas a dizer a verdade sob juramento, dando testemunho dos fatos que conheciam, e não a proferir um veredicto. Tratar-se-iam de testemunhas juramentadas e não de juízes dos fatos⁴¹.

Mas ao dizer “*por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra*”, em um prazo mais longo, a Carta definiu um caminho livre para o julgamento pelo júri e o devido processo legal⁴².

8 – A origem do *Petty Jury*.

No mesmo ano, 1215, o 4º Concílio de Latrão, realizado pela Igreja Romana, aboliu as ordálias, proibindo ao clero que participasse nessas provações. Com o afastamento do clero das ordálias, estas ficaram desinvestidas do fundamento de ser um julgamento de Deus, e a Europa Ocidental se livrou dessas provações. No vácuo deixado pelas ordálias a Europa Continental e a Igreja adotaram o procedimento da Inquisição. Na Inglaterra, onde era ausente a heresia e a Inquisição Papal, havia a alternativa do inquérito no júri de acusação. Contudo o julgamento pela batalha persistiu nos casos criminais. O julgamento por conjuração também continuou a ser utilizado por muito tempo.

Como o júri de acusação somente afirmava a suspeita de que houvesse sido cometido um crime, mas não proferia um veredicto sobre a culpa ou inocência do suspeito, a Coroa ficou perplexa sobre como proceder. Um mandado (*writ*) de 1219 deu instruções aos juízes de circuito: porque havia uma dúvida não definitivamente resolvida sobre como julgar aqueles acusados de roubo, assassinato, incêndios e crimes semelhantes, desde que o julgamento pelo fogo e água fora proibido pela Igreja Romana, os criminosos notórios deveriam ser presos, os acusados de crimes de média gravidade que não fossem susceptíveis de reincidir deveriam ser banidos, e os acusados de crimes menores podiam ser liberados mediante a promessa de fidelidade e de manter a paz do rei. O mandado concluía deixando aos juízes a sua observância segundo o próprio critério e consciência. Isso também deixou os juízes perplexos, mas livres para improvisar e abriu caminho para o desenvolvimento do júri de julgamento dentro da *Common Law*.

Com a proibição das ordálias e o descrédito que tinha o julgamento por conjuração, foi natural que os juízes procurassem uma solução para o impasse. Essa solução foi buscada de uma maneira tipicamente inglesa. Os juízes passaram a fazer experiências e criar gradualmente um caminho seguro para a solução⁴³.

Com a possibilidade criada pelo *writ* de 1219, e o método pelo qual se desenvolvia a *Common Law*, os juízes procuraram no próprio júri de acusação a solução para os casos, pedindo a esse mesmo júri que proferisse um veredicto de

⁴¹ FORSYTH, William & MORGAM, Appleton. Obra citada, pág. 91.

⁴² HOLT, J. C. Obra citada, pág. 331.

⁴³ PLUCKNETT, Theodore F. T. *A Concise History of the Common Law*, 4ª edição, pág. 116, Londres: Butterworth & Co. Ltd., 1948.

culpado ou inocente. Muito antes disso, questões civis já vinham sendo julgadas por um júri. As Constituições de Clarendon e ordenações posteriores (*assize de novel disseisin-1166; assize de mort d'ancestor-1176*) forneciam a base legal para um júri de doze homens decidir questões de propriedade e outras questões civis. A *Grand Assize* de 1179 estabelecia que num caso de conflito pela propriedade, a parte desafiada para o combate podia obter um *writ* que transferia a jurisdição para uma corte real, onde se permitia que a questão fosse resolvida por um júri. Ao tempo de Henrique II fora criado o *writ* de “*odio et atia*”, pela qual um acusado recorria ao rei, afirmando que uma acusação privada derivava de despeito e ódio. Por um preço o *writ* era concedido, e em seguida um júri composto por testemunhas era instituído para dar um veredicto sobre este fundamento; se o júri o sustentava, a acusação era anulada e combate evitado⁴⁴. Encontrou-se aí os precedentes para buscar no júri o veredicto.

Na prática, pedir ao júri de acusação que proferisse um veredicto de culpado ou inocente muitas vezes levava a injustiça da condenação, pois que o mesmo júri que proferia a acusação também julgava a procedência desta. Com o tempo os juízes passaram a chamar um segundo júri, de um município ou de um *hundred* vizinho, para confirmar o veredicto. Essa prática acabou por levar ao desmembramento do júri de acusação em dois corpos distintos, o *grand jury* (júri de acusação) e o *petty jury* (júri de julgamento)⁴⁵. Não é bem conhecido como ocorreu esse processo de separação, mas imagina-se que ele foi forçado pelas circunstâncias. “*Um júri convocado de regiões distantes para reunir-se em Westminster poderia relutar em comparecer. A viagem era longa, as estradas inseguras, e talvez apenas três ou quatro chegassem. O Tribunal não podia esperar. Um adiamento seria dispendioso. A fim de evitar demora e despesa, as partes podiam concordar em confiar num júri de circumstantibus, um júri de circunstantes. Os poucos jurados que conheciam a verdade da questão contariam sua história aos circunstantes e, em seguida, todo o corpo proferiria seu veredicto. Com o tempo, os jurados com conhecimento local deixaram inteiramente de ser jurados e tornaram-se testemunhas, prestando seu depoimento em tribunal público a um júri totalmente formado de circunstantes*⁴⁶. E as vezes acontecia que no *petty jury* eram incluídos jurados do *grand jury*, e a injustiça inerente a esta prática (uma testemunha do fato também participava do veredicto), e a teoria de que o acusado devia aceitar o júri de julgamento, acabou levando a uma separação completa do *grand jury* e do *petty jury*⁴⁷. Ao *grand jury* ficou reservada a iniciativa da acusação, e ao *petty jury* proferir um veredicto de *guilty or not guilty*.

É claro que um julgamento do *petty jury* dessa época era muito diferente de um julgamento pelo júri de nossos dias. O passo inicial fora dado, mas haveria ainda um longo caminho a percorrer nos séculos seguintes, durante os quais o julgamento pelo júri evoluiu, sendo desenvolvido e aperfeiçoado pelos juízes e Tribunais de *Common Law*.

⁴⁴ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 12.

⁴⁵ Idem. Pág. 18.

⁴⁶ CHURCHILL, Winston S. Obra citada, pág. 211.

⁴⁷ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 19.

9 – Confirmações do direito ao julgamento pelo júri.

Nos séculos seguintes após a elaboração da Magna Carta os direitos por ela assegurados foram violados por vários reis. Em diferentes épocas, nas quais essas violações encontraram resistência, especialmente do Parlamento, a Magna Carta teve de ser ratificada pelo rei. O descumprimento da Carta tornou necessário, por sucessivas gerações, de petições ao rei para reconfirmá-la, na esperança de ser cumprida. Entre os séculos 13 e 15 a Magna Carta teria um histórico de reconfirmações, 32 vezes de acordo com Sir EDWARD COKE, mas possivelmente até 45 vezes.

O primeiro a ratificar a Magna Carta foi Henrique III, em 1225. Nessa ratificação, que ficará conhecida como a Magna Carta de 1225, a cláusula do artigo 39 da Carta original de 1215 aparecerá com o número 29⁴⁸. Há, de fato, mais de uma versão do texto de 1215: uma de 1216 e outra de 1217.

Eduardo I a ratificou em 1297, mas essa ratificação foi anulada pelo Papa Clemente V em 1305.

Durante o reinado de Eduardo III foram aprovadas entre 1331 e 1369 seis medidas que mais tarde ficaram conhecidas como *Six Statutes*, os quais procuravam esclarecer certas partes da Magna Carta e suas ratificações. Em particular, o estatuto terceiro, de 1354, redefiniu a cláusula 29 (da versão de 1225): “*free man*” (homem livre) como “*no man of whatever estate or condition he may be*” (nenhum homem de qualquer estado ou condição que seja) e introduziu a frase “*due process of law*” (devido processo legal) no lugar de “*lawful judgement of his peers or the law of the land*” (julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra).⁴⁹

Em 1423 Henrique VI também ratificou a Carta, mas nos duzentos anos seguintes ela foi ignorada pelos monarcas, especialmente durante os governos absolutistas de Henrique VIII e Elizabeth I. Foi a época da *Star Chamber*, instituída inicialmente como um *Conselho do Rei*, sob o reinado de Eduardo II (1307-1327). Mas o “*Star Chamber Act*” do Rei Henrique VII (1487) criou um tribunal separado do Conselho do Rei, a pretexto de julgar aqueles que, por serem muito poderosos, não teriam um julgamento justo pelo júri, ou aqueles acusados de traição. Muitas pessoas foram condenadas pela *Star Chamber*, sem direito a um julgamento pelo júri, até que esta fosse extinta.

No século XVI a Carta será impressa, possivelmente pela primeira vez, em 1508 e publicada pela primeira vez, traduzida do latim para o inglês, em 1534. Durante o reinado de Elizabeth I a Carta é divulgada e começam a surgir novas interpretações dela, com novos significados. Francis Bacon disse que o artigo 39 da Carta de 1215 era a base legal do sistema de julgamento pelo júri e do devido processo legal. Os Puritanos viram nela uma “declaração de direitos” e uma lei fundamental acima do governo. Era o início da mudança na forma de pensar conceitos como liberdade e igualdade.

⁴⁸ HOLT, J. C., Obra citada, pág. 507.

⁴⁹ O texto original diz: “that no man of what Estate or Condition that he be, shall be put out of Land or Tenement, nor taken nor imprisoned, nor disinherited, nor put to Death, without being brought in Answer by due Process of the Law.” (que nenhum homem de qualquer estado ou condição que ele seja, deve ser banido ou molestado, nem despossuído, nem preso, nem deserdado, nem condenado à morte, sem ser trazido a responder pelo devido processo legal – tradução livre).

Antes da abolição da *Star Chamber*, um confronto entre o rei Charles I e o Parlamento deu origem ao *Bill of Rights* de 1628, no qual o direito ao julgamento pelo júri seria reafirmado. Nas disputas entre o Parlamento e o rei Charles I sobre a Guerra dos Trinta Anos, o Parlamento se recusou a conceder subsídios para apoiar o esforço de guerra, levando Charles I a instituir empréstimos forçados sem a aprovação parlamentar e arbitrariamente aprisionar aqueles que se recusaram a pagar. Além disso, a situação de guerra da nação levou ao aquartelamento forçado de soldados dentro das casas dos cidadãos, bem como a declaração da lei marcial sobre grande parte do país. Em resposta, a Câmara dos Comuns preparou um conjunto de quatro resoluções, condenando essas ações e reafirmando a validade da Magna Carta e da validade do *habeas corpus*. Essas resoluções foram rejeitados por Charles I, que também anunciou que o Parlamento seria dissolvido. Em resposta, a *Câmara dos Comuns* reuniu-se para discutir alternativas, e concluiu que uma petição de direitos era o caminho a seguir. Assim, uma comissão liderada por Sir Edward Coke redigiu uma petição, aprovada pelos Comuns e enviado para a *Câmara dos Lordes*. Depois de debates e conferências entre as duas câmaras, a *Bill of Rights* (petição de direitos) foi ratificado por ambas as casas. Após debates adicionais, em que o Rei restringiu o direito dos membros da *Câmara dos Comuns* para falar livremente, ele se curvou à pressão e a necessidade de apoio parlamentar para o esforço de guerra e aceitou a petição. Ainda insatisfeitas, as duas Casas se uniram e exigiram que Charles I ratificasse totalmente a petição, o que ele fez em 07 de junho de 1628.

Esse documento, dos mais importantes do direito constitucional inglês, fixava uma fronteira nítida entre o poder real e o poder da lei⁵⁰. Nele, o artigo III foi muito específico: “*And whereas also by the statute called 'The Great Charter of the Liberties of England,' it is declared and enacted, that no freeman may be taken or imprisoned or be disseized of his freehold or liberties, or his free customs, or be outlawed or exiled, or in any manner destroyed, but by the lawful judgment of his peers, or by the law of the land.*” (E Considerando que também no estatuto chamado 'a grande carta das liberdades da Inglaterra', é declarado e promulgado, que nenhum homem livre pode ser tomado ou preso ou ser desapossado de sua propriedade ou liberdades ou seus costumes livres, declarado fora da lei ou exilado, ou de qualquer forma destruído, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra. – tradução livre).

Era a reafirmação do direito ao julgamento pelo Júri.

Em 1641 um ato do Parlamento extinguiu a *Star Chamber* devido a seus abusos. O primeiro parágrafo do Act que aboliu a *Star Chamber* repetiu a cláusula sobre o direito de um cidadão ser julgado por seus pares: “*Whereas by the great charter many times confirmed in parliament, it is enacted, That no freeman shall be taken or imprisoned, or disseized of his freehold or liberties, or free customs, or be outlawed or exiled or otherwise destroyed, and that the King will not pass upon him, or condemn him; but by lawful judgment of his peers, or by the law of the land...*” (Considerando que a grande carta foi muitas vezes confirmada no parlamento, é promulgado que nenhum homem livre será preso, ou desapossado de sua propriedade plena ou liberdades, ou costumes livres, ou ser banido ou exilado ou destruído, e que o Rei nada fara contra ele, ou condená-lo-a, senão pelo julgamento legal de seus pares, ou pela lei da terra ... – tradução livre).

⁵⁰ MAUROIS, André, *Obra citada*, pág. 254.

Foi mais uma evidente reafirmação do direito ao julgamento pelo júri.

Em 1688 o conflito político entre Jaime II, da dinastia Stuart, católico, contra o Parlamento, então dominado por protestantes, dará causa a Revolução Gloriosa, assim chamada porque não houve derramamento de sangue. Jaime II teve de deixar a Inglaterra, e foi substituído por sua filha Maria II e seu genro, Guilherme de Orange, ambos protestantes. Maria e Guilherme ascenderam ao trono inglês depois de um acordo com o Parlamento, pelo qual aceitaram determinadas condições, firmando uma carta de direitos aprovada pelo Parlamento. Nesse documento, conhecido como a *Bill of Rights* de 1689, ficava estabelecida a supremacia do Parlamento e a submissão do rei à lei. Assim, cem anos antes da Revolução Francesa, os britânicos obtiveram a isonomia legal. Todos os ingleses eram iguais diante da lei.

A *Bill of Rights* de 1689 não continha cláusula específica sobre o direito ao julgamento pelo júri, mas dispôs expressamente na 11ª cláusula: “*Que a lista dos jurados eleitos deverá fazer-se em devida forma e ser notificada; que os jurados que decidem sobre a sorte das pessoas nas questões de alta traição deverão ser livres proprietários de terras.*”

Novamente se reconhecia, ainda que indiretamente, o direito de todo inglês de ser julgado por um júri.

10 - A oposição entre o processo inquisitório e o processo acusatório.

O procedimento do julgamento criminal pelo júri, desenvolvido pelos juízes e cortes da *Common Law*, se contrapôs ao procedimento que foi adotado pela Igreja Romana, e pelos países da Europa continental, a partir de 1215. Esse ano não foi marcado só pela *Magna Carta*, mas também pelas reformas realizadas pela Igreja Romana com finalidade de combater a heresia.

Desde que o cristianismo se tornara a religião oficial do Império Romano no ano 380, a intolerância religiosa se voltou contra os não cristãos. A Igreja, antes perseguida, tornou-se perseguidora⁵¹. Pagãos, judeus, e cristãos que discordavam da doutrina oficial passaram a ser perseguidos. Na baixa Idade Média as religiões pagãs da Europa ocidental estão quase que extintas, e os alvos da intolerância religiosa são os judeus e os heréticos, assim denominados aqueles que discordam da doutrina oficial da Igreja Romana. Nos Séculos XI e XII surgiram na Europa movimentos heréticos – Valdenses e Cátaros⁵² - que fizeram a Igreja Romana reagir violentamente.

O maior desses movimentos heréticos, conhecido como *albigenismo* (ou *catarismo*), surgiu na região de Languedoc, no sul da França, na segunda metade do Século XII. Inocêncio III, sagrado Papa em 1198, lançou uma sangrenta cruzada contra esse movimento em 1209, que durou até 1226. A cruzada foi infrutífera, e o poder dos Cátaros durou até 1242⁵³. Mas Inocêncio III não se contentou somente em combater militarmente a heresia. Com a finalidade de erradicá-la, bem como a qualquer pessoa que tivesse tendências heréticas, Inocêncio III instituiu o Tribunal do Santo Ofício da

⁵¹ KÜNG, Hans. *Igreja Católica*, pág. 66, Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2002. Tradução de Adalgisa Campos da Silva.

⁵² HILL, Jonathan. *História dos Cristianismo*, pág. 210, São Paulo: Editora Rosari Ltda, 2009.

⁵³ Idem, pág. 211.

Inquisição (bula *Vergentis in senium* – 1199), que passou a ficar conhecido apenas como *Inquisição*⁵⁴, e estendeu seu longo braço onde quer que a Igreja Romana estivesse.

No 4º Concílio de Latrão, em 1215, foi estabelecido procedimento para a ação desse Tribunal. Equiparada a Justiça Penal, a Inquisição tomou esse nome porque seu sistema processual era *inquisitivo*. “A ação penal podia ter origem numa denúncia de qualquer pessoa, ou decorrer de inquérito aberto *ex-officio*, mas em ambas as hipóteses se instaurava por determinação da autoridade e os trabalhos se desenvolviam, a seguir, conduzidos por esta, tudo sendo reduzido a escrito e de modo sigiloso. Era também possível optar pelo sistema acusatório, quando alguém do povo delatava outrem e se dispunha a provar o alegado, assumindo no processo o papel de parte acusadora. Em tal eventualidade, o juiz devia advertir esse acusador de que ficava sujeito a lei do talião: se fosse falso o que dizia, se não provasse a culpa do réu, sofreria ele a pena cabível para o crime que pretendia ter existido. Este último sistema, pelos seus inconvenientes, caiu logo porém em desuso”⁵⁵.

O processo da Inquisição assimilou procedimentos que já eram utilizados no primitivo sistema jurídico da Igreja, e depois de passarem para o direito laico, onde receberam cuidadoso tratamento dos juristas, voltaram para o direito canônico⁵⁶. Esse processo recebeu inovações para os fins da Inquisição e assumiu características próprias: denúncias anônimas, a instauração do processo *ex officio*, o segredo de justiça, o processo escrito, a presunção de culpa, o cerceamento de defesa, a importância da confissão do acusado, o uso da tortura para obter a confissão, o sistema de provas legais, a acumulação em uma só pessoa – o inquisidor – das funções de acusador, investigador, juiz, e eventualmente executor. Essas características do processo da Inquisição a tornaram um dos tribunais mais temíveis de todos os tempos. E devido a influência que a Igreja Romana exercia, com o decorrer do tempo esses procedimentos foram adotados pelos tribunais laicos da Europa continental.

A Inglaterra, insular, e mais afastada dos acontecimentos do continente, seguiu um caminho diferente. Livre da heresia, a Inglaterra não teve a Inquisição implantada como instituição organizada⁵⁷. Seu sistema jurídico, que já se desenvolvia a revelia do direito romano, irá evoluir sem a influência do processo da Inquisição, gerando um processo penal no qual o sistema *acusatório* e o *contraditório* predominariam, e o júri seria o juiz natural para as acusações criminais e teria importante papel na formação de um processo penal em que a tortura não seria utilizada para obter confissões. Já no século XIII a Inglaterra tinha supostamente substituído a tortura judicial pelos júris⁵⁸.

Na evolução do processo penal, a Inglaterra seguiu um caminho diferente da Europa Continental, sem o procedimento canônico romano e sem tortura. “No reinado de Henrique I (1100-1135), poderosos funcionários reais tinham, sozinhos, levado a cabo algumas ações judiciais. Entre 1135 e 1166, manifestou-se em Inglaterra um profundo desagrado pelo exercício independente de poderes judiciais por funcionários reais. Nos tribunais da Igreja, nos quais, historicamente, um grupo de clérigos legítimos, os testes synodales, ou testemunhas sinodais, podiam acusar alguém de um

⁵⁴ Ibidem, pág. 212.

⁵⁵ GONZAGA, João Bernardino. *A Inquisição Em Seu Mundo*, 8ª edição, pág. 120, São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

⁵⁶ Idem, pág. 122.

⁵⁷ Ibidem, pág. 161.

⁵⁸ HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos*, pág. 76, São Paulo: Cia das Letras, 2009.

modo prescrito por certos textos bíblicos, verificara-se um aumento semelhante de acusações por parte de funcionários. Quando, em 1166, Henrique II publicou as Constituições de Clarendon, não restabeleceu a ação judicial independente nem a acusação pelos funcionários reais, mas criou uma espécie de versão laica da testemunha sinodal no júri de apresentação, ou júri de acusação. O júri de acusação apresentava as suas acusações, não a um poderoso funcionário local, mas a juizes itinerantes que podiam ir depois a tribunal por meio de um júri ordinário. O tipo de prova aceitável nestas circunstâncias era muito mais amplo do que aquele que era aceitável no processo canônico romano. As provas circunstanciais podiam ir-se acumulando até um júri as considerar suficientemente convincentes para uma condenação – coisa que um juiz do direito canônico romano não podia fazer. Não existia um acusador público, controlado por um sistema rígido de limitações que exigia a tortura quando levado até às suas últimas conseqüências. O juiz inglês não decidia da culpa ou da inocência – isso competia ao júri de deliberação. Com a liberalidade das normas inglesas da prova, a ausência de um acusador público, o papel diferente do juiz e a responsabilidade dos júris de acusação e de deliberação, o lugar da confissão no direito inglês diminuiu de importância relativamente ao direito da Europa continental e o problema da tortura tornou-se, de um modo geral irrelevante. A tortura deixou de ocupar lugar no direito da Inglaterra a partir de 1166. Assim, apesar da crescente acomodação à tortura por parte dos canonistas no século XIII (e o direito canônico vigorou de fato em Inglaterra, como por toda a parte) e apesar da discussão da tortura no Liber Pauperum de Vacarius, um estudioso do direito romano em Oxford, por volta de 1140, as reformas de Henrique II introduziram no direito de Inglaterra normas que eliminaram o uso da tortura nos mesmos séculos em que as reformas jurídicas da Europa continental cada vez mais se aproximavam dela.”⁵⁹

Mas ainda era o tempo do obscurantismo, e a Inglaterra, embora livre da Santa Inquisição, também teve tribunais de exceção e empregou a tortura em casos de feitiçaria e sedição⁶⁰. O mais notório tribunal de exceção foi a *Star Chamber* (Câmara Estrelada).

A *peine forte et dure*, que nada mais era do que uma forma de tortura, seria aplicada, inclusive a acusados perante o júri, quando estes se recusavam a aceitar o julgamento pelo júri.

Houve um longo processo de evolução, no qual o julgamento pelo júri conviveu até princípios do Século XIX com outras formas de procedimento. Foram cinco séculos de evolução, até chegar a um formato que foi adotado e copiado por outras nações a partir da independência dos Estados Unidos da América do Norte e da Revolução Francesa nos fins do Século XVIII.

11 – Challenger. O processo de seleção dos jurados.

O processo de desmembramento do *Petty Jury* do *Grand Jury* foi demorado. Mas foi durante esse processo que surgiu a regra do “*challenger*” (desafio). Quando os

⁵⁹ PETERS, Edward. *História da Tortura*, pág. 72, Lisboa: Editorial Teorema Ltda, 1985.

⁶⁰ HUNT, Lynn. Obra citada, pág. 76.

juízes passaram a pedir ao *grand jury* (júri de acusação) que também proferisse um veredicto (*guilty or not guilty*), criou-se um embaraço: o do jurado que acusava também julgava. Isso começou a gerar a ação do acusado de “desafiar” a participação de jurados do *grand jury* no *petty jury*.

Em 1258 Henry de Bracton, escreveu que o réu podia se opor à inclusão de acusadores falsos e mal-intencionados. John Le Britton, perto do final do século XIII, disse que o réu poderia se opor a júris que incluíssem inimigos que procuraram sua destruição ou que tinham sido induzidos a mentir pelo seu Lord. Em 1305 O Príncipe Eduardo, mais tarde Eduardo II, agindo em nome de um amigo que tinha sido acusado de assassinato, pediu ao juiz para formar um júri que não incluísse membros do *Grand Jury*. Com maior frequência os réus desafiaram jurados que tinham servido antes no júri de acusação, apesar dos juízes do rei resistirem aos desafios porque era mais provável que os jurados de indiciamento condenassem. Por causa disso, no ano de 1340 a *Câmara dos Cômun*s protestou contra a inclusão de membros do *Grand jury* no *Petty Jury*. Essa situação persistiu até 1352, quando o rei concordou com um estatuto que deu os acusados direito de se opor a que membros do júri de acusação integrassem o júri de julgamento. Como resultado desse estatuto, os dois júris ficaram diferenciados na composição e função. O resultado desse Estatuto foi a completa separação do *Petty Jury* do *Grand Jury*⁶¹.

Durante esse processo de evolução do Júri também foi estabelecida a distinção entre testemunha e jurado. No início as pessoas que tinham conhecimento do fato eram chamadas a dizer, sob juramento, a verdade sobre o fato, e com o tempo originou-se dessa prática o *Gand Jury*, que fazia a acusação. Na seqüência dessa evolução, os integrantes do *Grand Jury* foram impedidos de fazer parte do *Petty Jury*. Mas não existiam ainda as regras de impedimento das testemunhas, e não se pensava que outros impedimentos pudessem ser aplicados aos membros do *Petty Jury*. Henry de Bracton estudava o direito comparado e numa passagem de sua obra ele dá uma lista de desafios que poderiam ser usados contra jurados e parece tê-las importado das exceções contra testemunhas que existiam no direito canônico.⁶²

A partir dessas ideias se consolidou a separação completa entre o *Grand Jury* e o *Petty Jury*, e entre jurados e testemunhas, e se desenvolve a opção do acusado de desafiar a inclusão de um ou outro jurado no *Petty Jury*. Esse procedimento evoluiu e foram fixadas regras, segundo as quais as partes têm direito a fazer recusas imotivadas (*peremptory challenge*) e recusas motivadas (*challenge for cause*). Fortescue, em 1468, no livro *De Laudibus Legum Anglie*, já apresentava uma imagem de um julgamento pelo Júri bastante parecido com a forma moderna⁶³.

12 – A fixação da competência do Júri.

Não existia uma regra que determinava a submissão do acusado ao julgamento pelo júri. Nem sempre o acusado aceitava ser submetido ao julgamento pelo júri, às

⁶¹ LEWY, Leonard W. Obra citada, pág. 22.

⁶² PLUCKNETT, Theodore F. T. Obra citada, pág. 123.

⁶³ Idem, pág. 124.

vezes pleiteando o julgamento pelo combate ou outra forma. Antes não havia dúvida de que um acusado era obrigado a se submeter à ordália e acatar a conclusão que os juízes tiravam do resultado da mesma. Mas houve dúvida se era razoável que o acusado se submetesse ao julgamento pelo júri. A novidade do *Petty Jury* deixou todos surpreendidos com a questão. Se o acusado se recusasse a ser julgado pelo júri, o que fazer? A Corte então só poderia exercer sua jurisdição exercendo um dos vários caminhos que dispunha. Ora ela delegava a questão ao um júri maior composto de vinte e quatro cavaleiros; ou podia permitir que o acusado deixasse o Reino, em caso de crimes graves, ou que comprasse o privilégio da fiança para o caso de delitos menores. Só em 1275 é que a Coroa teve força suficiente para impor o julgamento pelo júri, através do Estatuto de Westminster I. Este dispunha que: *criminosos notórios, que são reputados de má fama, e que se recusam a colocar-se sob investigações de crime no Tribunal do Rei perante seus juízes, dever ser detidos para uma “prison forte et dure”* como convinha àqueles que se recusavam a obedecer a lei comum da terra; mas isso não devia ser aplicado às pessoas que erão detidas após leve suspeita.⁶⁴

Essa prática transformou-se na *peine forte et dure* e levou a uma forma de tortura que, no século XVI, tomou a forma bárbara de colocar o acusado entre duas placas, e depois eram colocados pesos sobre ele até que aceitasse o julgamento pelo júri ou morresse. Criminosos cuja culpa era notória, as vezes preferiam morrer dessa forma ao invés de aceitarem o julgamento pelo júri, onde sabiam que seriam condenados e enforcados. Assim morriam, evitando o julgamento e a condenação, que incluía a perda de seus bens para a Coroa.⁶⁵ A finalidade não era obter uma confissão, mas tornar o julgamento legítimo pelo consentimento do acusado. Pensava-se que o consentimento do acusado era necessário para que se fizesse o julgamento. Em 1772 a imposição do julgamento pelo júri mediante tortura foi abolida por um estatuto, determinando que um acusado calado deveria ser tratado como confesso ou condenado. E 1827 essa regra foi alterada para determinar ao tribunal que declarasse não culpado o prisioneiro que sem malícia se recusasse a se defender.⁶⁶

Havia ocasiões em que o acusado pleiteava o julgamento pelo combate, prática introduzida pelos Normandos na Inglaterra. Desde os tempos de Henrique II se procurava evitar essa prática (*Grand Assize* de 1179). Só terminou em 1819, quando um *Act* do Parlamento a proibiu.⁶⁷ Sem outras opções (ordália e combate proibidos) firmou-se a regra de que o julgamento pelo júri era obrigatório.

Na Inglaterra essa competência total do júri será abrandada nos Séculos XIX e XX. Nos Estados Unidos da América do Norte, desde a época da sua independência, ficou fixado na Constituição que o julgamento pelo júri é um direito do acusado, o qual, em determinados casos, pode renunciar a ele.

⁶⁴ Ibidem, pág. 121.

⁶⁵ Ibidem, pág. 122.

⁶⁶ LEWY, Leonard W. Obra citada, pág. 21.

⁶⁷ PLUCKNETT, Theodore F. T. Obra citada pág. 114.

13 – A exigência do veredicto unânime.

A regra da exigência da *unanimidade* entre os doze jurados para se chegar a um veredicto válido, veio da tradição do antigo *trial by compurgation* (julgamento por conjuração), quando se exigia que todos os conjuradores apresentados pelas partes litigantes fizessem o mesmo juramento de que a parte que representavam dizia a verdade. Um pouco mais adiante firmou-se a idéia de que, se o júri representava o país, então o veredicto teria de ser unânime, porque o país teria uma só voz, e não duas⁶⁸.

Antes de ser empregado nos julgamentos criminais, o júri foi utilizado para decidir questões sobre posse de terras, conforme dispunham as *assizes* de Henrique II. E nessa época o jurado ainda era uma testemunha, chamado a dizer sob juramento, a verdade sobre quem possuía a terra. No *civil law* eram necessárias duas testemunhas pelo menos e, em alguns casos, um número maior para estabelecer um fato em disputa; como, por exemplo, onde uma dívida era assegurada por um instrumento escrito, cinco testemunhas eram necessárias para comprovar o pagamento. Proporcionalmente à amplitude da questão em causa se necessitava de vários testemunhos para chegar a uma conclusão segura. Então se considerava inadequado que um único jurado pudesse determinar o direito de posse⁶⁹. Na tradição anglo-saxônica se juntavam um grupo de doze homens para decidir questões políticas. Na tradição bíblica se juntavam doze homens para profetizar, buscar ou dizer a verdade. E devido à forma de construção da *common law*, inicialmente com base nos costumes, e depois com base nos precedentes (*stare decisis*), foi um caminho natural que se firmasse a obrigatoriedade de um veredicto unânime de doze jurados.

Todavia em tempos antigos foi admitido um veredicto proferido por onze jurados, se estes estavam de acordo entre si, e nesse caso o jurado refratário era mandado para a prisão. Ambos os veredictos eram, no entanto, registrados. Assim, em um julgamento sobre uma petição de direito entre o abade de Kirkstede e Edmund de Eyncourt, ocorrido no reinado de Henrique III, onze jurados decidiram a favor do abade e o décimo segundo decidiu a favor de Edmund de Eyncourt, e foi proferida a decisão de acordo com o veredicto dos onze, *quia praedicti undecim concorditer et praecise dicunt*. Mas foi estabelecido durante o reinado de Eduardo III que o veredicto de menos de doze era uma nulidade, tendo a Corte dito que os juízes da assize deviam instruir o júri a proferir um veredicto unânime⁷⁰. No final do Século XIV a unanimidade do veredicto tornou-se uma prática estabelecida⁷¹. Por conta disso, os juízes passaram a exigir que os jurados chegassem a um acordo. Os jurados ficavam sem comer e beber, sem fogo, só com luz de uma vela, até que retornassem um veredicto unânime.

Por séculos veredictos unânicos foram exigidos na Inglaterra. No entanto, essa a exigência foi afastada pelo *Criminal Justice Act 1967*, que introduziu o sistema de veredictos com maioria qualificada de dez votos para dois⁷².

⁶⁸ LEWY, Leonard W. Obra citada, pág. 46.

⁶⁹ FORSYTY, William e MORGAN. Obra citada, pág. 198.

⁷⁰ Iden, pág. 200.

⁷¹ LEWY, Leonard W. Obra citada, pág. 46.

⁷² LLOYD-BOSTOC, Sally and THOMAS, Cheryl, *The Continuing Decline of the English Jury*, in *World Jury Systems*, edited by Neil Vidmar, pág. 86, Oxford/NY: Oxford University Press, 2000.

No sistema da *Common Law*, a exigência de um veredicto unânime, ou com maioria qualificada, levou ao estabelecimento de outra regra, segundo a qual se os jurados não conseguem chegar a um acordo quanto a veredicto, seja absolutório ou condenatório, ocorre o *hung jury*, isto é, um *juízo falho*. Nessa hipótese, diz-se que não há um veredicto e o júri é dissolvido, cabendo a acusação, se assim o quiser, pedir um novo julgamento.

14 – O Caso Bushell – a inviolabilidade dos jurados.

Os jurados não eram só forçados a proferir um veredicto unânime. Numa época em que a sociedade estava dividida em classes, com suseranos e vassalos, senhores e servos, nobres e plebeus, os jurados podiam ser coagidos a decidir em um ou em outro sentido, e se não seguissem a orientação, podiam ser punidos com multa ou até mesmo prisão.

O julgamento de Sir Nicholas Throckmorton ilustra muito bem os riscos que os jurados suportavam se não seguissem orientação externa para o veredicto.

Em 1554 Throckmorton foi julgado por um júri por alta traição, por causa de sua cumplicidade na rebelião de Wyatt, que se originou da oposição para o casamento da Rainha Mary com Filipe de Espanha. Um julgamento por traição, acima de qualquer outro, estava diretamente envolvido com a segurança do Estado e até mesmo uma corte da *common law* desse período faria realizar o julgamento no interesse do soberano, determinando uma condenação. Mas só o júri podia condenar, e ele podia absolver. Throckmorton tinha sido preso durante cinquenta e oito dias antes da data do julgamento. Ele não teve nenhuma oportunidade de preparar sua defesa e foi mantido na ignorância das provas contra ele. Ele teve de se auto-defender, porque um advogado de defesa não seria permitido nesses casos até 1695. Ele ouviu a leitura do indiciamento, mas não recebeu cópia do mesmo. Só depois de 1696 os acusados em casos de traição teriam direito a uma cópia da acusação. Ele tinha o direito de convocar testemunhas em sua defesa, mas quando ele viu na sala da Tribunal um homem que quis dar testemunho a favor dele, o Chefe de Justiça ordenou que o homem fosse posto para fora. Com apenas a mínima oportunidade para fazer uma defesa eficaz, Throckmorton, no entanto, tinha a vantagem muito grande de estar sendo julgado publicamente por um júri e a liberdade de dizer tudo o que desejava. Defendendo-se com surpreendente vigor e agilidade, ele obteve uma absolvição. Os jurados, no entanto, foram punidos por sua audácia. A Corte, na impossibilidade de atingir Throckmorton, aprisionou todos os doze jurados. Quatro que fizeram sua submissão e reconheceram sua ofensa foram libertados, mas os oito restantes, após seis meses na prisão, foram pesadamente multados pela *Star Chamber*, e em seguida libertados.⁷³

Essa situação só vai mudar em 1670, no julgamento de um pedido de *habeas corpus* feito por Edward Bushell.

A história começa com o julgamento de William Penn e William Mead, acusados de perturbação da paz e desrespeito à Coroa. Penn e Mead pertenciam a

⁷³ LEVY, Leonard W. Obra citada, pág. 47.

seita Quaker, que na época estava proibida de se manifestar publicamente. Ambos fizeram uma pregação Quaker na rua, e por esse motivo foram presos e levados a julgamento. Penn e Mead se declararam inocentes, perante um Tribunal composto por dez juízes. Então foi formado o júri, do qual participou Edward Bushell.

O Tribunal de dez juízes exigiu um veredicto de culpado do júri, se o júri reconhece que os Quakers fizeram tudo, como de fato eles tinham feito. Mead, quando perguntado se ele esteve presente na reunião ilegal, invocou seu direito contra auto-incriminação. Penn também se recusou a cooperar, alegando que ele estava sendo julgado simplesmente porque ele adorara a Deus. O Tribunal o repreendeu por não reconhecer que suas violações da lei provocaram o processo contra ele. No entanto, ele informou o júri que a acusação não tinha nenhum fundamento na lei. Um dos juízes reais, então chamando Penn de "sujeito pestilento", ameaçou amordaça-lo para que ele não pudesse falar e ordenou que os dois prisioneiros fossem mantido em "bale-dock" durante o julgamento. O "bale-dock", que Penn chamou um "buraco fedorento", era um tipo de cela de contenção. Penn, apelando para os jurados, exigiu seus direitos como um inglês e Mead, abordando também os jurados, disse-lhes que eles eram seus únicos juízes. Um juiz observou que ele deveria ter sua língua cortada. Da "bale-dock", Penn, em voz alta, afirmou aos jurados que os juízes estavam violando seus direitos nos termos da Magna Carta, mas um juiz informou aos jurados que tinha sido provada a culpa dos prisioneiros.

Quatro dos doze jurados votaram para absolver Mead, e o Tribunal culpou um deles, Bushell, por ter influenciado os outros contrariamente a instruções do Tribunal. A Bushell foi observado que ele merecia ser denunciado por sua imprudência, e os jurados foram novamente instruídos a cumprir suas obrigações. Quando perguntado qual era o veredicto, o Primeiro-Jurado declarou "Culpado de falar em Gracechurch Street". Bushell e os outros jurados ficaram em minoria por seu veredicto. O que levou um juiz a caluniá-los com a linguagem mais ofensiva. Outro juiz disse aos jurados que não seriam dispensados até que eles anunciassem um veredicto, provocando os jurados recalcitrantes a insistir que eles já tinham dado um veredicto de não culpado.

Na manhã seguinte, quando o Tribunal exigiu novamente que o júri chegasse a um veredicto, o Primeiro-Jurado repetiu sua decisão: "Culpado de falar em Gracechurch Street". O Tribunal perguntou se falara "em um reunião ilegal". Bushell negou. Quando o Tribunal ameaçou os jurados "de passar fome" até que retornassem com um veredicto "culpado", Penn perguntou se o Tribunal aceitara o veredicto no caso de Mead. Os juízes responderam que nenhum veredicto existia. Eles fundamentaram que os dois homens tinham sido indiciados por conspiração, e porque um tinha sido declarado inocente e o outro não tinha recebido nenhum veredicto, "isso não poderia ser um veredicto." Penn, no entanto, explicou que se o júri tinha absolvido Mead, ele, Penn, também estava livre, porque tendo sido acusado por uma conspiração, não poderia ter conspirado sozinho. O júri novamente repetiu seu veredicto de culpado de falar na rua, estimulando o Tribunal a ameaçar Bushell com uma punição. Penn retrucou com raiva que a justiça era impossível quando os jurados eram ameaçados e seus veredictos rejeitados. Um juiz pediu que Penn fosse amordaçado, amarrado e postado no chão, acrescentando que a instituição da Inquisição Espanhola na Inglaterra poderia ser benéfica.

Apesar das recriminações judiciais contra o júri, os jurados permaneceram irredutíveis. No dia seguinte, quando mais uma vez foram perguntados sobre o veredicto, eles repetiram o anterior, até que o Tribunal exasperou-os tanto que eles inverteram o veredicto, declarando que Penn era “inocente”. O Tribunal imediatamente multou cada jurado em quarenta marcos e ordenou que todos ficassem presos até que pagassem as multas. Penn insistia que ele deveria ser declarado livre de acordo com o veredicto do júri, mas o Tribunal respondeu que ele deveria ser encarcerado na prisão de Newgate juntamente com seus jurados, até que todas as multas fossem pagas. Os jurados foram libertados mais tarde pelo Tribunal de Causas Comuns, que declarou que seu aprisionamento era ilegal.

Bushell, no entanto, tinha requerido uma habeas corpus, assim ganhando atenção especial da King’s Bench, o mais alto tribunal penal. Lord Vaughn, Chefe de Justiça da Inglaterra, emitiu parecer libertando-o. Observando que o carcereiro de Bushell era obrigado a informar em sua resposta para a petição os motivos da prisão, Vaughn insistiu que o carcereiro devia ser o mais específico possível. Mas, neste caso, a resposta foi tão genérica, ele explicou, que a causa da prisão do Bushell não podia ser verificada. Permitindo que um Tribunal aprisionasse um jurado pelo fato de ele votar pela absolvição, contra as instruções do Tribunal, subvertia o direito sobre as funções do júri. Vaughn fundamentou que o júri tornava-se uma instituição inútil se o juiz controlasse sua compreensão do significado da lei quando, na verdade, o júri era obrigado a decidir por si próprio. O júri só poderia desempenhar suas funções, disse Vaughn, se fosse isento do poder do juiz de multar e aprisionar seus membros. Por esse raciocínio, o King’s Bench emancipou os jurados, permitindo-lhe proferir veredictos sempre com base em sua compreensão da lei, bem como dos fatos. Assim, em 1697 o Lord Chefe de Justiça Holt reafirmou que “em todos os casos e em todas as ações o júri pode dar um veredicto geral ou especial, tanto em causa penal ou civil, e o Tribunal de Justiça deve recebê-lo”. O rei poderia demitir juízes e advogados indisciplinados, mas jurados eram impuníveis.⁷⁴

O *Bushell’s Case* tornou-se regra, e desde então os jurados ficaram garantidos contra punições por seus veredictos.

15 – Direito a um advogado.

Nos primórdios da *Common Law* não era permitido que o acusado fosse representado por um advogado no julgamento se a acusação fosse de traição, crime contra a Coroa ou crime grave (*felonies*). Não sendo uma causa da Coroa, mas de pessoa privada, a representação por um advogado era permitida⁷⁵. Também era permitida a representação por advogado se a acusação fosse de crime leve (*misdemeanours*). A teoria era de que, quanto mais grave a acusação, menos oportunidades o acusado deveria ter de escapar da punição⁷⁶. Assim, os réus acusados de crimes contra a Coroa e *felonies* tinham de fazer a própria defesa. A medida que o

⁷⁴ Idem, pág. 57/62.

⁷⁵ PLUCKNETT, Theodore F. T., obra citada, pág. 410.

⁷⁶ LEWIS, Anthony, *A Trombeta de Gedeão*, pág. 88, tradução de Beatriz Moreira Pinto Beraldo, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1966.

procedimento evoluiu – as acusações se tornaram mais técnicas, foi permitido aos acusados chamarem testemunhas e reinquirir as de acusação – a presença de advogados se tornou um reclame da opinião pública e dos profissionais.

O panorama só mudou depois de 1696, a partir de quando se permitiu aos acusados de traição a ter um advogado, receber uma cópia escrita da acusação e chamar testemunhas juramentadas. Para os acusados de *felonies* só a partir de 1837 é que foi permitido serem defendidos por um advogado⁷⁷.

16 – Dúvida razoável.

Na *Common Law* foi desenvolvido um parâmetro próprio para o júri decidir sobre a culpa ou inocência do acusado. A culpa deve ser determinada “*beyond a reasonable doubt*” (além de uma dúvida razoável). . Ao decidir se a culpa está provada além de uma dúvida razoável, o júri deve começar com a presunção de que o acusado é inocente. O parâmetro também é denominado de “dúvida racional”.

A origem desse parâmetro não está no brocardo romano “*in dubio pro reo*”. Segundo JAMES Q. WHITMAN ele não foi desenvolvido com a finalidade de proteger o acusado contra condenações baseadas em provas insuficientes, mas para acalmar a consciência dos jurados.⁷⁸

Nos julgamentos criminais de séculos atrás na Inglaterra não só a liberdade e o patrimônio do acusado, mas também a vida dele, estavam em jogo. O destino dos jurados também entrava nesse jogo, em parte porque eles tinham a temer uma eventual vingança dos parentes do acusado que fosse condenado, e em parte porque eles temiam ter a própria alma condenada depois da morte, caso condenassem um inocente. A condenação de um réu inocente foi considerada, na mais antiga tradição cristã, pecado mortal potencial. A regra da dúvida razoável foi desenvolvida em resposta a esta inquietante possibilidade. Originalmente era uma doutrina teológica, destinada a tranquilizar os jurados que eles poderiam condenar o réu sem arriscar a sua própria salvação. De acordo com a doutrina medieval, julgar era um negócio espiritualmente perigoso. Qualquer pecaminoso passo em falso cometido por um juiz no decurso do julgamento “construía-lhe uma mansão no inferno”. Isso era especialmente verdadeiro a qualquer momento que um juiz impunha “punições de sangue” (execução e mutilação eram as punições penais padrão do direito antes do século XIX). Ser um juiz em um caso de pena capital era igual a participar de uma matança, e isso significava que o ato de julgar estava cheio de perigo espiritual.⁷⁹

E quando tratou desse tipo de perigo espiritual, a teologia cristã de antes da Era Moderna o ligou especificamente ao problema da “dúvida”. Em caso de dúvida, como dispôs a fórmula teológica, a maneira mais segura é não agir em tudo. Isso aplicava-se ao ato de julgar, tal qual para todos os outros atos que envolviam a consciência individual. Como a lei cristã padrão explicou, em todos os casos de dúvida a salvação está em perigo, então se deve sempre optar pela maneira mais segura. Daí, um juiz

⁷⁷ PLUCKNETT, Theodore F. T., obra citada, pág. 410.

⁷⁸ WHITMAN, James Q., *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*, Yale University Press, 2008.

⁷⁹ Idem.

que estiver em dúvida, devia recusar a julgar. Um juiz que condenasse o acusado a um castigo de sangue, quando experimentava a "dúvida" sobre a culpa, cometia um pecado mortal e punha sua própria salvação em grave perigo. Na *Common Law* os jurados eram cristãos que se envolviam em atos de julgamento. Isto significava que ser jurado equivalia a penhorar a própria alma. Um panfleto da época afirmava que "o jurado que aponta outra pessoa culpada é susceptível da vingança de Deus sobre sua família e seu comércio, seu corpo e sua alma, neste mundo e no além." Existem muitas evidências de que jurados Ingleses tomaram essas ameaças sinistras muito a sério, especialmente no final do século XVIII. Jurados experimentavam "um pavor geral da acusação de sangue inocente derramado em suas portas." Foi em resposta ao "pavor" dos jurados que o padrão "além de qualquer dúvida razoável" foi introduzido na *Common Law*, especialmente durante a década de 1780. A ideia da *dúvida razoável* surgiu em face de medos religiosos. O parâmetro "*beyond a reasonable doubt*" não foi concebido para tornar mais difícil a condenação pelo júri. Ele foi originalmente projetado para facilitar a condenação, assegurando aos jurados de que suas almas estavam seguras se eles votassem para condenar o acusado, fazendo isso acima de uma dúvida razoável. Na sua origem a fórmula nada tinha a ver com a manutenção do *estado de direito* ou com os *valores da liberdade*, no sentido que lhes são atribuídos atualmente.⁸⁰

A partir de fins do Século XVIII, com as ideias liberais predominando, foi natural que o parâmetro da *dúvida razoável* fosse assimilado como uma garantia para o acusado, praticamente sendo esquecido que no seu início era uma doutrina destinada a acalmar a consciência do jurado. O parâmetro da *dúvida razoável* se tornou tão conhecido na Inglaterra e nos Estados Unidos, que até mesmo a grande maioria dos leigos o conhece, embora não saibam explicar sua definição. O que é natural, porque nem os especialistas foram capazes de estabelecer uma definição geral para *dúvida razoável* que possa ser aplicada indistintamente a todos os casos. "*Dúvida razoável... é um termo frequentemente usado, provavelmente muito bem entendido, mas que não é facilmente definido. Não é uma mera possível dúvida, porque cada coisa relativa aos assuntos humanos, e dependendo da evidência moral, está aberta para algumas dúvidas possíveis ou imaginárias. É essa propriedade do caso, que, após a comparação inteira e a consideração de todas as provas, deixa as mentes dos jurados numa condição na qual não podem dizer que sentem uma convicção firme, uma certeza moral, da verdade da acusação*" (*Commonwealth v. Webster, 59 Mass. (5 Cush.) 295.320 (1850) (per. Lemuel Shaw, j.)*).⁸¹

17 - A inalterabilidade do veredicto.

No sistema inglês há uma regra absoluta de que não se pode recorrer contra a decisão do júri de absolver o réu⁸², mas se permite ao réu recorrer contra o veredicto

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ *Black's Law Dictionary*, 9ª edição, pág. 1380, St. Paul: Thomson Reuters, 2009.

⁸² SLAPER, Gary e KELLY, David; *O Sistema Jurídico Inglês*, 1ª edição brasileira, pag. 270, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011

condenatório, podendo a Corte reformá-lo. Lá o veredicto não é soberano, estando sujeito às regras próprias da *Common Law*.

Nos seus primórdios o julgamento criminal pelo júri nada mais era do que um substituto para o julgamento por ordália. No julgamento por ordália o resultado era aceito inquestionavelmente e quando as ordálias foram substituídas pelo júri o veredicto também não foi questionado. No início o julgamento pelo júri não era mais racional do que o julgamento por ordália, mas a medida que ele foi lentamente sendo racionalizado surgiu a questão de como lidar com veredictos falsos ou errados.

No Século XII não existia um recurso para rever o veredicto do júri. O meio então disponível era o *writ of attain*, pelo qual a parte que se considerava prejudicada por um veredicto falso ou errado pedia que se convocasse um júri de vinte e quatro homens para atestar a validade do veredicto. Não era só uma reconsideração dos fatos em litígio, mas também um julgamento criminal do primeiro júri por falso testemunho. Na época em que o jurado falava de seu próprio conhecimento dos fatos envolvidos no caso sob julgamento era lógico que, constatado o erro, ele respondesse por perjúrio⁸³. O *writ of attain* foi usado primeiro nas ações de *novel disseisin* e *mort d'ancestor*. À medida que o processo do júri foi racionalizado, e as testemunhas passaram a dar depoimento perante os jurados, estes não mais julgavam com base em seus próprios conhecimentos dos fatos, mas com base nas provas que lhes eram apresentadas, o veredicto falso ou errôneo deixou de ser considerado um perjúrio, e o júri ficou imune ao *writ of attain*, que caiu em desuso. Como o júri torna-se um juiz dos fatos que as partes tentaram provar perante ele, e nessa época não existia uma regulamentação das provas, o veredicto podia ser um honesto engano, e deixou de ser necessário um mecanismo para rever os veredictos do *petty jury*⁸⁴.

Enquanto se estabelecia a corte de recursos e sua competência (*Court of Common Pleas*), a *Common Law* desenvolvia uma regra própria que teria incidência sobre os veredictos do júri. Não se desenvolveu uma ideia de uma soberania do veredicto, mas a o princípio de que *ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo fato*. Trata-se da regra que ficou conhecida como *Double Jeopardy Clause* (cláusula do duplo risco).

O princípio tem origens remotas na história, existindo ideias semelhantes no Deuteronômio, no Talmud, e na antiga Atenas. O Direito Romano tinha a máxima *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (ninguém deveria ser punido duas vezes pela a mesma ofensa) . O Direito Canônico, depois do fim do Império Romano, teve regra semelhante. Os *Decretos Gregorianos* (conjunto de decretos papais compilados por Gregório IX, promulgados em 1234) continham um capítulo proclamando: uma acusação não pode ser repetida para os crimes dos quais o acusado já foi absolvido⁸⁵.

O primeiro registro no direito inglês de um acusado que invocou a *proibição contra a dupla incriminação* é datado de 1201. Nesse caso, Goscelin, filho de Walter, entrou com uma ação privada, pedindo uma punição pela morte de seu irmão, Ailnoth, contra Adam de Rupe. Defendendo-se da ação, Adam afirmou que, em outra ação, proposta pela esposa do Ailnoth contra ele, pelo mesmo fato, ele foi absolvido pelo tribunal do Rei. A Corte declarou a ação de Goscelin nula, porque Goscelin estava na

⁸³ PLUCKNETT, Theodore F. T., obra citada, pág. 125.

⁸⁴ Idem, pág. 126.

⁸⁵ RUDSTEIN, David S., *A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy*, William & Mary Bill of Rights. Journal, vol. 14/Issue 1, pag. 197/2001, 2005 (in [Http://scholarship.law.wm.edu/wmboj/vol14/iss1/8](http://scholarship.law.wm.edu/wmboj/vol14/iss1/8))

Irlanda, no momento do crime e não o viu e nem ouviu, e porque o acusado tinha sido absolvido, parecendo ter reconhecido a alegação de Adam de uma absolvição anterior.⁸⁶

Há três teorias para a introdução do princípio da proibição da dupla incriminação na *Common Law* Inglesa. A primeira afirma que o princípio teria vindo do continente, através do direito canônico, introduzido na Inglaterra após a Conquista Normanda, ou do direito romano, que influenciou juízes e juristas, a maioria deles membros do clero, que conheciam o direito canônico e direito romano. A segunda afirma que a origem está no conflito entre Henrique II e Thomas Becket, em torno das Constituições de Clarendon. Henrique II queria submeter os clérigos que praticassem crimes às Cortes Reais, ao que se opôs Thomas Becket. Este teria invocado o argumento de que o clérigo já punido pelo Tribunal Eclesiástico, não podia ser novamente punido pelo Tribunal Real, senão violaria a máxima *nec enim Deus iudicat bis in idipsum* (*Deus não julga duas vezes a mesma coisa*) do direito canônico. Após o assassinato de Becket, Henrique II renunciou às disposições das Constituições de Clarendon sobre a punição dos clérigos criminosos, o que, no entender de juízes da época, significava a proibição contra a dupla incriminação. A terceira teoria sugere que o princípio evoluiu do processo criminal anglo-saxão e da prática procedimental das Cortes, e não do direito romano ou do choque entre Henrique II e Thomas Becket. Porém os eruditos concordam que a origem da proteção contra a dupla incriminação na *Common Law* ainda é objeto de especulação, porque grande parte do direito ocidental deriva de conceitos que eram comuns e compartilhados⁸⁷.

O Tratado mais antigo sobre a *Common Law*, supostamente escrito por Ranulph de Granville, nos fins do século XII, não menciona qualquer proteção contra a dupla incriminação. A cláusula não consta da Magna Carta de 1215⁸⁸, e também não constou da *Bill of Rights* de 1689⁸⁹. Apesar de já conhecido nos primórdios da *Common Law*, a proibição contra a dupla incriminação foi violada muitas vezes nos séculos seguintes. Os Tribunais ora reconheciam o princípio, ora o negavam. Bracton menciona o princípio em seu tratado, em meados do Século XIII. Dois estatutos, um de 1487 e um de 1534, permitiram a dupla incriminação. Só em 1557 é que surgiu um texto, escrito por Sir Willian Staunford, que descreveu os fundamentos da proibição contra a dupla incriminação⁹⁰.

Sir Edward Coke, no terceiro livro dos *Institutos*, publicados em 1641 e 1644, descreveu a base para a *double jeopardy clause*, clareando seu conceito e mostrando sua importância. Depois Mattheu Halle escreveu a *History of the Pleas Of the Crown*, detalhando os fundamentos da *autrefois acquit* (absolvição anterior), *autrefois convict* (condenação anterior) e do *perdão*. Não se sabe se esse trabalho teve influência no Século XVII, porque ele só foi publicado no Século XVIII (1736-39). Mas a partir de 1660 a *King's Bench* expandiu consideravelmente a proteção contra a dupla incriminação, lidando com as muitas variantes da questão⁹¹.

⁸⁶ Idem, pág. 203.

⁸⁷ Ibidem, pág. 205/209.

⁸⁸ Ibidem, pág. 210.

⁸⁹ Ibidem, pág. 218.

⁹⁰ Ibidem, pág. 218.

⁹¹ Ibidem, pág. 218/219.

Na segunda metade do Século XVIII as alegações de *autrefois acquit*, *autrefois convict* e *perdão* estavam fixadas na *Common Law* inglesa⁹².

Já bem definida na *Common Law*, a *double jeopardy clause* terá o efeito de tornar inalterável veredicto absolutório do Júri. A *Court of Appeal* não pode modificar o veredicto absolutório, mas o veredicto condenatório poderá ser modificado conforme os princípios da *Common Law*.

Nas colônias inglesas da América do Norte a garantia contra a dupla incriminação era bem conhecida⁹³ e acabou sendo incluída na 5ª emenda à Constituição dos Estados Unidos.

Na Inglaterra a garantia contra dupla incriminação foi alterada pelo Parlamento em 2003, devido a polêmica surgida após o assassinato de Stephen Lawrence no ano de 1993, em Londres⁹⁴. O *Criminal Justice Act 2003*, em vigor desde abril de 2005, permite, na Inglaterra e no País de Gales, um segundo julgamento em crimes de homicídio (*murder*) e outros crimes graves (sequestro, estupro, assalto à mão armada e alguns crimes de drogas), independentemente de quando foram cometidos, com duas condições: o novo julgamento deve ser pedido pelo *Director of Public Prosecutions*, e a *Court of Appeal* deve concordar em anular a absolvição original devido a novas e convincentes provas.⁹⁵

18 - Jury Nullification.

Jury Nullification é uma doutrina inerente ao Tribunal do Júri da *Common Law*. Significa “*anulação pelo júri*”, mas essa tradução não explica seu significado jurídico, e não há como traduzir esse significado para o português em duas palavras, até porque em nosso sistema jurídico não temos nada que seja equivalente.

O *Black's Law Dictionary* dá a seguinte definição para a *jury nullification*: “*A jury's knowing and deliberate rejection of the evidence or refusal to apply the law either because the jury wants to send a message about some social issue that is larger than the case itself or because the result dictated by law is contrary to the jury's sense of justice, morality, or fairness*”⁹⁶ (Um júri examina e delibera rejeitar as provas ou recusa a aplicar a lei, porque o júri quer enviar uma mensagem sobre algum problema social maior do que o caso em si, ou porque o resultado ditado pela lei é contrário ao sentido de justiça do júri, da moralidade ou da equidade – tradução livre).

É uma doutrina constitucional que permite aos jurados absolver réus criminais que são tecnicamente culpados, mas que não merecem punição. Ela ocorre em um julgamento, quando um júri chega a um veredicto contrário à prova ou às instruções do juiz quanto à aplicação da lei. O júri pode dizer se a lei é ou não é justa. Trata-se de um poder, ou prerrogativa, do júri, de anular uma lei.

Não se trata de uma declaração de inconstitucionalidade da lei, tal qual existe nos países que possuem constituição escrita e regras de controle da

⁹² Ibidem, pág. 220.

⁹³ LEVY, Leonard W., *Origins of the Bill of Rights*, pág. 204, New Haven and London: Yale University Press, 1999.

⁹⁴ Sobre o caso Stephen Lawrence: http://en.wikipedia.org/wiki/Murder_of_Stephen_Lawrence.

⁹⁵ SLAPER, Gary e KELLY, David; Obra citada, pag. 168.

⁹⁶ *Black's Law Dictionary*, 9ª edição, pág. 936, St. Paul: Thomson Reuters, 2009.

constitucionalidade das leis, mas de uma prerrogativa específica do júri de rejeitar a aplicação de uma lei, quando, em sua consciência, a considerar injusta. Essa prerrogativa do júri só existe no sistema da *Common Law*, não existindo algo equivalente no sistema romano-germânico.

A origem da *jury nullification* é desconhecida⁹⁷. O caso conhecido mais antigo onde essa doutrina foi utilizada, é o de Sir Nicholas Throckmorton, julgado em 1554, acusado de alta traição à Coroa. Defendendo-se dessa acusação perante um júri, Sir Nicholas argumentou que não era culpado de nenhum crime que, pelas leis da terra, pudesse ser punido com a pena capital. Embora a lei previsse a pena capital para o crime de traição à Coroa, o júri o absolveu.

Em 1649 John Lilburne foi acusado de rebelião contra o governo de Cromwell. Em sua defesa ele fez a primeira argumentação conhecida sobre o poder do júri de anular a lei, e foi absolvido pelo júri. Julgado novamente em 1653, ele pediu ao júri que o absolvesse se o júri considerasse a pena de morte "inescrupulosamente grave" na proporção do crime que cometeu. O júri considerou Lilburne não culpado de qualquer crime digno da pena de morte.

Em 1681, um júri recusou a indiciar o Conde de Shaftesbury. Em 1688, um júri absolveu os Sete Bispos da Igreja da Inglaterra da acusação de difamação.

A *jury nullification* se desenvolveu na *Common Law* graças a independência do júri e a *double jeopardy clause*, tendo sido acolhida nos Estados Unidos, onde foi o argumento de defesa de John Peter Zenger, um editor e jornalista de Nova York, julgado em 1735, acusado de caluniar o governador britânico da colônia, sendo absolvido, e estabelecendo um importante precedente relativo à liberdade de imprensa.

A *jury nullification* sobreviveu nos séculos seguintes, chegando até a atualidade, não sem polêmica, mas ainda persistente, como a reafirmar a independência do júri de tempos em tempos. Após a guerra entre Inglaterra e Argentina pelas Ilhas Malvinas, um funcionário do governo inglês, Clive Ponting, revelou para um membro do Parlamento informações que foram classificadas como secretas. Esse funcionário foi então acusado de violar o *Official Secrets Act 1911*. Levado a julgamento pelo júri em 1985, sua defesa foi que o assunto era de interesse público e sua divulgação a um membro do Parlamento era protegida por privilégio parlamentar. Apesar da instrução do juiz para o júri de que "interesse público é aquele que o governo classifica como tal", o júri absolveu o acusado, numa clara refutação da lei, mesmo ante a prova de que o acusado a tinha violado, estabelecendo sérias dúvidas sobre a validade da lei⁹⁸.

Embora tenha sido um instrumento importante na definição da justiça onde claramente havia uma ação injusta dos governos, como quando os júris se recusaram aplicar o *Fugitive Slave Act* (lei que punia quem auxiliasse escravos fugitivos) nos Estados Unidos, durante o século XIX, a *jury nullification* também serviu para injustiças, quando júris do sul dos Estados Unidos se recusavam a condenar pessoas brancas que haviam assassinado pessoas negras.

⁹⁷ CLAY S., Conrad, *Jury Nullification – The Evolution of a Doctrine*, pág. 13, Durham: Carolina Academic Press, 1998.

⁹⁸ Sobre o caso Clive Ponting: http://en.wikipedia.org/wiki/Clive_Ponting

19 – O declínio do Júri na Inglaterra.

O júri é uma das mais veneradas instituições da *Common Law*, mas não deixa de ser irônico que é na Inglaterra que o júri vai sofrer um lento e contínuo declínio a partir do Século XX.

Devido à extensa difusão da cultura jurídica norte americana, é comum a ideia de que a instituição do júri na Inglaterra seja tão sólida quanto é nos Estados Unidos. Essa ideia é errônea, pois embora esses dois países adotem o sistema jurídico da *Common Law*, há uma grande diferença no sistema político: na Inglaterra prevalece a *supremacia do Parlamento* enquanto nos Estados Unidos prevalece a *supremacia da Constituição*. Após a independência, em 1776, o sistema jurídico americano vai seguir rumos diferentes do sistema jurídico inglês. Nos Estados Unidos a *Common Law* sofrerá considerável influência da *Civil Law*, enquanto que na Inglaterra a influência da *Civil Law* será mínima.

Nos Estados Unidos o julgamento pelo júri foi previsto como um direito constitucional, e, dada a rigidez da constituição norte americana, esse direito não pode ser abolido e sequer restringido por leis infraconstitucionais. Na Inglaterra o direito de julgamento pelo júri é previsto por estatuto parlamentar, e por isso pode ser alterado por ato do Parlamento. O governo que tem maioria no Parlamento pode, a princípio, mudar ou mesmo abolir o direito ao julgamento pelo júri, mas as barreiras políticas para isso são consideráveis. Embora o júri esteja vulnerável a esse tipo de ataque, sempre que uma proposta de modificações é apresentada há forte resistência, e as mudanças são cautelosas⁹⁹.

Nas mudanças feitas no decorrer do Século XX, primeiro foi extinto o *Grand Jury* (júri de acusação), depois foi abolido o julgamento pelo júri para a maioria dos casos civis, remanescendo somente o julgamento pelo júri em casos civis de difamação e calúnia, fraude, acusação falsa e prisão ilegal (*Supreme Court Act 1981*), e mesmo nesses casos o julgamento pelo júri poderá ser afastado se a Corte é de parecer que o julgamento requer prolongado exame de documentos, contas ou investigação científica, ou em local que o exame não possa ser feita pelo júri com eficiência¹⁰⁰.

A competência do júri para casos criminais também foi restringida.

Na Inglaterra e País de Gales os crimes são julgados em primeira instância, em razão da matéria, por duas instituições judiciais: a *Crown Court* e a *Magistrates Courts*.

Para determinar essa competência os crimes são divididos em três categorias: “*Summary Offences*”, constituída por delitos punidos com pena de multa e prisão de no máximo seis meses; “*Either way offenses*”, composta por delitos intermediários, mais graves que as *summary offenses* e menos graves que as “*indictables*”; “*indictable only*” são os crimes para os quais se preveem as penas mais severas.

Os casos de *summary offenses* são julgados pelas *Magistrates Courts*¹⁰¹.

Os casos de *either way offenses* podem ser julgados tanto pela *Crown Court* como pelas *Magistrates Courts*, se estas assumirem a jurisdição e o réu concordar¹⁰².

⁹⁹ LLOYD-BOSTOC, Sally e THOMAS, Cheryl. Obra citada, pág. 57.

¹⁰⁰ Idem, pág. 59.

¹⁰¹ SLAPER, Gary e KELLY, David; Obra citada, pag. 150.

¹⁰² Idem, pág. 152.

As indictable only são julgadas pela *Crown Court*.

Somente nos casos submetidos a *Crown Court* o réu, que se declare inocente (*not guilty*), pode exercer o direito ao julgamento pelo júri¹⁰³.

Devido aos altos custos do julgamento pelo júri a tendência política foi aumentar o número de crimes submetidos à competência das *Magistrates Courts*, diminuindo o direito ao julgamento pelo júri (*Criminal Law Act 1977* e *Criminal Justice Act 1988*)¹⁰⁴.

Dados de 1997 mostraram que o julgamento de casos criminais pelo júri representam apenas dois por cento do total de casos criminais submetidos à Justiça Inglesa¹⁰⁵. O governo Britânico tem feito estudos com objetivo de reduzir o número de casos sujeitos a julgamento pelo júri, mas sempre encontra resistência política.

Sendo irônico que na Inglaterra, onde surgiu e se desenvolveu o júri criminal que serviu de modelo a tantos outros países que adotaram essa instituição, tenha ocorrido um declínio do júri, não deixa de ser interessante que apesar desse declínio as liberdades inglesas, duramente conquistadas no decorrer de séculos, continuem vigorosas.

20 – Comentários.

1- O Júri não é uma criação da democracia.

Henrique Plantageneta, que introduziu o costume de julgamento pelo júri na Inglaterra, não era um “democrata” ou equivalente. Muito pelo contrário, foi sua vontade ferrenha de aumentar seu poder que o levou a se confrontar com a Igreja Romana e com a nobreza feudal, reduzir as jurisdições das cortes eclesiásticas e baroniais, e aumentar a jurisdição das cortes reais. A finalidade disso não era outra senão obter mais rendas para o tesouro real. A justiça real era vendida, e quando podia aplicava e arrecadava multas. Tendo prometido respeitar as leis e costumes anglo-saxões, e sem poder impor um sistema judicial baseado exclusivamente nas cortes reais, Henrique II lançou mão do “julgamento por doze homens”, colocando a disposição de seus súditos uma forma de julgamento que remanesca da tradição e costumes anglo-saxônicos, como uma alternativa ao julgamento pelas cortes eclesiásticas e cortes baroniais. Nos séculos seguintes esse novo sistema de julgamento iria se mostrar o preferido pelo povo Inglês, que encontrou nele um instrumento de garantia contra o abuso de poder dos reis.

A origem do julgamento pelo júri tem sido objeto de debates há muito tempo. Há os que sustentem que sua origem é a lei mosaica; ou nos heliastas gregos; Outros afirmam que foi criação dos romanos; ou nos antigos costumes dos saxões. Todavia o modelo Inglês, surgido nos Séculos XII e XIII, e aperfeiçoado nos séculos seguintes, é que foi adotado por outros países a partir do Século XVIII e permanece em uso na

¹⁰³ LLOYD-BOSTOC, Sally e THOMAS, Cheryl; Obra citada, pág. 61.

¹⁰⁴ Idem, pág. 62.

¹⁰⁵ Ibidem, pág. 61.

atualidade. Qualquer que tenha sido a fonte de inspiração dos Ingleses do Século XII, essa fonte não era uma democracia tal qual o seu conceito moderno.

JOHN KEANE afirma que o costume do julgamento pelo júri nasceu da censura¹⁰⁶. Na cristandade medieval a Igreja procurava uma forma legítima de garantir que os ocupantes de cargos espirituais ou políticos não abusassem de seu poder. Ironicamente, introduzido para reduzir o poder da Igreja Romana num momento de conflito entre o poder secular e o poder temporal, o julgamento pelo júri vai servir como instrumento de censura para os reis, o que acabou levando a própria Igreja a aceitá-lo. Nesse sentido o julgamento pelo júri é um legado deixado pelas lutas espirituais da cristandade medieval contra os monarcas terrenos¹⁰⁷.

As ideias religiosas, que estavam presentes nos julgamentos por *conjuração*, *ordália* e pelo *combate*, mantiveram-se presentes no julgamento pelo júri, onde os jurados e testemunhas faziam o juramento, em nome de deus, de bem julgar e de dizer a verdade. Até hoje, em certos lugares, a *Bíblia* é um livro presente nos julgamentos, quando a testemunha jura sobre ela, dizer a verdade, só a verdade e nada mais do que a verdade. A influência das ideias religiosas só declinaram com a racionalização do procedimento de julgamento pelo júri, a partir dos fins do Século XVIII.

A desconfiança do povo no governo também foi fator importante para a aceitação do julgamento pelo júri. Um veredicto dado por pessoas do povo tinha mais aceitação do que uma sentença dada por um juiz indicado pelo rei. Essa desconfiança na imparcialidade do governo solidificou a tradição do julgamento pelo júri nas colônias inglesas da América do Norte quando estas declararam sua independência.

O julgamento pelo júri não é uma criação da democracia, e nem foi criado para a democracia. Na época de seu surgimento, na Inglaterra dos séculos XII e XIII, em meio aos conflitos da Coroa com a Igreja Romana e a nobreza feudal, o julgamento pelo júri foi uma solução encontrada por Henrique II para reduzir o poder da Igreja Romana e das cortes baroniais, e depois uma solução adotada pelos juízes reais no vácuo deixado pela abolição das *ordálias*.

Metaforicamente podemos dizer que o júri é filho rebelde da realeza, educado pelos juízes da *Common Law*, e adotado pela democracia.

2 – O júri e o sistema jurídico romano germânico.

A história do júri inglês é indissociável da história da *Common Law*. Os autores que escrevem sobre a história da *Common Law* invariavelmente falam sobre o júri. É certo que o júri teve um desenvolvimento específico naqueles aspectos que lhe são próprios, mas esse desenvolvimento foi feito da mesma maneira como se desenvolveu a *Common Law*: através do sistema de criação jurisprudencial e por vezes pelos *acts* do Parlamento.

Uma bem contada história do Tribunal do Júri Inglês renderia um livro com pelo menos quinhentas páginas. Um resumo dessa história corre sempre o risco de omitir fatos importantes, mas como não é possível separar totalmente sua história da história do direito inglês, é difícil, senão impossível, dizer o que é relativo só ao júri. O Tribunal

¹⁰⁶ KEANE, John, *Vida e Morte da Democracia*, pág. 213, São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2010; tradução de Clara Colloto.

¹⁰⁷ Idem, pág. 214.

do Júri de nossos dias é uma criação da *Common Law*, ou como descrito por Forsyth e Morgan, “*the favorite child of the English Law*”¹⁰⁸. Esse é um ponto fundamental para a compreensão do Tribunal do Júri. **O júri é, essencialmente, uma instituição da *Common Law*.**

A *Common Law* foi desenvolvida pelos juízes, para os quais não se exigia formação jurídica universitária¹⁰⁹. E mesmo na atualidade as *Magistrates Courts* são compostas por juízes leigos. Nesse cenário a atuação do júri não discrepava do típico processo de criação e evolução do direito inglês.

Essa maneira de lidar com o direito é melhor compreendida quando se toma como exemplo o fato de na Inglaterra não existir uma codificação penal. A definição do crime de homicídio, e suas graduações, foram construídas pela jurisprudência. Só a pena foi objeto de lei em tempos recentes. O crime de homicídio doloso (*murder*) podia ser punido com a pena de morte desde tempos imemoriais. Um *Act* do Parlamento Britânico de 1965 suspendeu a pena de morte, e outro *Act* do Parlamento de 1969, aboliu a pena de morte para esse crime. Não há uma tipificação desse crime no formato que existe no direito penal romano-germânico. No direito criminal inglês *homicide* é um gênero, do qual *murder* e *manslaughter* são espécies. *Murder* é o crime ao qual se pode aplicar a *life imprisonment* (prisão perpétua), a mais grave pena prevista no direito penal inglês. É um *common law offense*, crime previsto na jurisprudência, não possuindo definição em uma lei (*act*). É bem conhecida a definição dada por COKE: “*Murder is when a man of sound memory, and the age of discretion, unlawfully killeth within any county of the realm any reasonable creature in rerum natura under the King’s peace, with malice aforethought, either expressed by the party or implied by law, so as the party wounded, or hurt etc. die of the wound or hurt, etc. within a year and a day after the same*” (O assassinato é quando um homem de boa mente e à idade de discernimento, mata injustificadamente, em qualquer lugar do reino, qualquer criatura racional que viva naturalmente sob a paz do Rei, com malícia expressa pela pessoa ou implícita na lei, assim como na pessoa ferida, e a morte devido a ferida ocorre dentro de um ano e um dia após a mesma – tradução livre). Nessa definição são exigidos cinco requisitos: agente capaz; morte de um homem causada por outro homem; ausência de justificativa; malícia (dolo); ocorrência da morte da vítima no período de ano e dia em decorrência da lesão (este requisito foi afastado pelo *Law Reform Act* de 1996).

Em um sistema onde não predominam as definições rígidas da lei escrita e o direito é feito pelos juízes (*judge made law*) o júri sempre teve mais facilidade de ajustar seu veredicto ao fato, segundo seu senso de justiça, e quando a lei lhe parecia injusta podia deixar de aplicá-la (*jury nullification*).

Nos Estados Unidos da América, que desde a sua fundação optou em manter o sistema jurídico da *Common Law*, embora tenha admitido a *Civil Law* de forma bem mais expressiva do que a Inglaterra, o júri plantou raízes sólidas, tendo se tornado uma instituição basilar da cultura política e jurídica norte americana. Nos países da Europa continental, como França, Alemanha e Itália, não teve a mesma durabilidade secular que tem tido na Inglaterra e nos Estados Unidos. Nesses países foi profundamente

¹⁰⁸ FORSYTH, William e MORGAN, Appleton. Obra citada, pág. 2.

¹⁰⁹ DAVID, René, obra citada, pág. 3.

modificado, transformando-se em *escabinatos*, onde o julgamento não é feito só pelos jurados, mas por uma corte composta de juízes leigos e juízes togados.

Nos países que adotam o sistema jurídico romano-germânico, o júri, instituição típica da *Common Law*, vai encontrar princípios processuais que lhe são inadequados. O processo penal romano-germânico, sob a influência de pensadores como Beccaria, vai adotar o princípio da fundamentação da sentença. O júri, por suas características peculiares, não fundamenta seu veredicto. Está aí o maior conflito do júri com o sistema jurídico romano-germânico.

Dentro do sistema romano-germânico haverá um conflito quando o júri, examinando o fato, conclui que a lei penal (o tipo penal, a definição de excludente de ilicitude, etc.), é inadequada para dar uma solução justa ao caso que examina. Nessa circunstância, algumas das personagens envolvidas, Juiz Presidente, Ministério Público, Assistente da Acusação, todos com formação jurídica romano-germânica, esperarão que o júri decida conforme se espera de um juiz do sistema romano-germânico. A posição da defesa, nessas situações, é ambígua: dependendo do caso espera que o júri “aplique a lei” ou então que “faça justiça”, o que for favorável ao réu. E o júri, por sua clara característica de “juiz da *common law*” tenderá a julgar conforme seu senso de justiça, ainda que a lei lhe pareça aplicável. Daí porque não são poucos os veredictos que destoam de uma rígida aplicação da lei penal do modelo romano-germânico.

No Brasil, a polêmica em torno do júri tem sua origem na dificuldade de assimilação, por uma cultura jurídica romano-germânica, de veredictos emanados de um juízo colegiado leigo típico da *Common Law*. Muito se escreveu no Brasil para criticar veredictos do júri, tendo por base a premissa de que o júri julgou errado ou julgou mal. Julgamentos errados, ou maus julgamentos, existem em todos os tipos de júzos. A primeira premissa a considerar na avaliação de um veredicto do júri é que este *julga diferente*, isto é, seus parâmetros de julgamento não são os mesmos de um juiz togado e, além disso, são mais compatíveis com o sistema jurídico de sua origem, a *Common Law*.

Há uma incompatibilidade entre o modo do júri (“juiz” da *Common Law*) julgar e o modo do juiz togado, com formação romano-germânica, julgar. O processo de criação e evolução do direito na *Common Law* é substancialmente diferente do que ocorre no sistema romano-germânico. Na *Common Law* a regra jurídica é feita pelo juiz, que procura estabelecer caso a caso a solução justa, se possível baseada no costume. Fixada uma regra para o caso, os casos futuros e iguais serão decididos conforme a regra fixada no precedente. O direito Inglês, nos seus primórdios baseado nos costumes, paulatinamente foi criando os precedentes judiciais e tornou-se um direito jurisprudencial. O júri também contribuiu, indiretamente, na formação desses precedentes. Sem a existência de uma lei que estivesse obrigado a aplicar, o júri inglês tinha autonomia para buscar, caso a caso, a solução que lhe parecesse mais justa. E, cada vez que suas decisões obrigavam um pronunciamento de uma Corte Superior, que reconhecia a legitimidade do julgamento, formava-se um precedente novo. Já nos países de sistema jurídico romano-germânico, onde se pedia ao júri que aplicasse regra previamente fixada na lei, surgiam casos em que o júri considerava que a aplicação da lei não era a solução justa, e proferia um veredicto que não se adequava à lei.

A ampla aceitação do julgamento pelo júri entre os Ingleses e nos países que seguiram a tradição jurídica inglesa não se deve só a ele ter se tornado uma garantia

contra os abusos praticados pelo governo, mas também porque o júri julgava consoante a prática da *Common Law*, criando o direito, quando a solução não é encontrada no precedente.

No sistema romano-germânico, o juiz togado terá dificuldade quando um caso concreto se encaixa na lei vigente, mas o resultado decorrente se mostra injusto segundo o bom senso. O juiz togado, obrigado a fundamentar sua sentença na prova e na lei, nem sempre tem onde buscar uma solução justa a casos que escaparam da previsão do legislador. O júri, desobrigado de fundamentar seu veredicto, e protegido pelo sigilo do voto, poderá se afastar da letra rígida da lei, e buscar na sua própria consciência a decisão que considera mais justa.

Assim, sem uma lei cogente quanto a definição e graduação do crime, o júri Inglês tinha um amplo espaço para ajustar seu veredicto da forma que lhe parecesse mais justa.

Na lei penal brasileira, o crime de homicídio é definido no artigo 121 do Código Penal, que também estabelece suas graduações: homicídio simples; homicídio privilegiado; homicídio qualificado; e homicídio culposo. A definição do homicídio privilegiado é detalhada: matar alguém “*por motivo de relevante valor moral ou social, ou sob o domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima*”. O juiz do sistema romano-germânico vai avaliar se a conduta do agente se encaixa nessa definição fixa da lei, para estabelecer se o homicídio é privilegiado ou não. Um dos pontos mais controversos entre veredictos do júri e o entendimento dos Tribunais de Justiça (juízes togados) é a caracterização do requisito “logo em seguida” constante na definição de homicídio privilegiado. A doutrina e a magistratura togada, ambas de formação jurídica romano germânica, interpretam o “logo em seguida” como sendo “imediatamente”, “sem intervalo”, enquanto que o júri comumente aceita intervalos de tempo mais dilatados como se fossem “logo em seguida”.

Noutro exemplo vemos que o júri pode mudar a definição de uma circunstância do crime. Uma jurisprudência mais antiga interpretava que na definição de motivo fútil não se encaixava o *ciúme*. Esses julgados, antigos, retiravam da sentença de pronúncia a qualificadora do motivo fútil, quando ela era sustentada no *ciúme do acusado*. A mudança, na sociedade, dos costumes relativos ao relacionamento homem/mulher alterou os valores que a sociedade dava a certos aspectos desse relacionamento. Numa sociedade patriarcal, católica, sem divórcio, com a sexualidade restrita ao casamento, o ciúme era tido como um sentimento significativo. Mudados os costumes e as características da sociedade, o sentimento do ciúme deixa de ser significativo e pode ser considerado fútil. As mudanças na sociedade irão se refletir no júri, o qual poderá dar nova interpretação ao direito penal – do modelo romano-germânico – para incluir o ciúme como motivo fútil no crime de homicídio.

Nesses casos o júri procede mais como o juiz inglês, que faz o direito (*judge made law*), estabelecendo a regra conforme o costume, ou adaptando um precedente de caso semelhante, do que como um juiz com formação jurídica romano-germânica, que procura a exata definição legal na qual o caso se encaixa.

Um exame atento do Código de Processo Penal Brasileiro, na parte relativa ao procedimento a ser adotado nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, revela que há por aqui uma tentativa de domesticar o júri para o sistema jurídico romano-germânico. O antigo sistema de votação, no qual havia desdobramento dos quesitos submetidos aos

jurados para tantos quantos fossem os elementos constitutivos das teses alegada em plenário pelas partes, era uma tentativa de fazer o júri raciocinar como um juiz do sistema romano-germânico, analisando um a um os requisitos exigidos para a configuração da legítima defesa, por exemplo. Ao final dos debates entre acusação e defesa, deve ser perguntado aos jurados se eles estão aptos a julgar ou se necessitam de mais esclarecimentos. Se um dos jurados pedir algum esclarecimento, este será dado pelo Juiz Presidente, o que na prática leva inevitavelmente a conclusão do julgamento, sendo raríssimo um júri ser dissolvido porque um jurado sustentou que o esclarecimento prestado pelo Juiz Presidente não o satisfazia. Nessa hipótese, a tendência é o jurado ter sua convicção ou dúvida influenciada pelo juiz togado e não por aquilo que foi produzido pelas partes.

Enganam-se os que pensam que o modo de julgar do júri favorece aos réus. Sem o dogma da *tipicidade* ou de complexas definições com a de legítima defesa, o júri pode tanto aplicar a lei favoravelmente ao réu, quando o juiz togado a aplicaria com rigor, quanto pode aplicá-la com rigor quando o juiz togado a aplicaria favoravelmente. No julgamento pelo júri o réu se expõe a riscos nem sempre considerados pela defesa: as razões do júri para condenar são “de consciência” e não são explicitadas, de modo que num apelo contra um veredicto condenatório, não há como debater essas razões; o júri não fica adstrito à existência de uma dúvida tal qual o juiz togado, posto que, optando por uma versão com algum apoio na prova, o veredicto não pode ser cassado; a Instância Superior não pode alterar o veredicto. Esses riscos podem ser uma grande desvantagem para o réu. E por aqui também nada se considerou sobre a possibilidade de tornar o julgamento pelo júri um direito que o réu possa dispor, optando pelo julgamento pelo juiz togado, com as vantagens de ter uma sentença fundamentada e dela poder recorrer quanto ao mérito.

Há autores que defendem a adoção de princípios do sistema de júri anglo-americano, sempre que são benéficos à defesa, tal como a irrecorribilidade de veredictos absolutórios, ou veredicto com maioria qualificada ou unânime, mas sem considerar as diferenças de sistema jurídico, culturais, sociais e econômicas, e que no sistema anglo-americano sempre se procura um equilíbrio entre os interesses da sociedade e os do indivíduo. Se no sistema anglo-americano o ônus da acusação é total, bastando ao réu se declarar *inocente*, o equilíbrio é dado com a acusação se manifestando por último.

Há profissionais do fórum, de formação jurídica romano-germânica, que têm dificuldade para trabalhar com o Tribunal do Júri e alguns até mesmo relutam em aceitá-lo como instituição de prestação jurisdicional criminal. As últimas modificações no sistema de júri brasileiro mantiveram redundâncias, como indagar ao júri sobre questão incontroversa entre acusação e defesa, e possibilitam situações paradoxais, tal qual a obrigatoriedade de indagar ao júri se o réu deve ser absolvido, quando este somente negou ter praticado o crime, depois do mesmo júri ter afirmado que o réu praticou o crime. Ou situações contraditórias, como determinar que os jurados recebam cópia da sentença de pronúncia e ao mesmo tempo proibir que ela seja objeto da argumentação das partes.

Muito já foi escrito pró e contra o Júri no Brasil. Os argumentos a favor e contra são bem conhecidos. Entretanto nunca foi feito um debate profundo sobre a compatibilidade ou incompatibilidade do julgamento pelo júri com o sistema jurídico

romano-germânico. Enquanto o modelo anglo-americano, funcionando dentro da *Common Law*, tem oitocentos anos de experiência, a mal adaptada cópia brasileira do júri inglês ainda não chegou aos duzentos anos, e a cada uma das oito Constituições Federais teve de ser revista.

Muito disso se deve a incompreensão de que o Júri é, essencialmente, *o filho favorito do direito inglês*.

Referências bibliográficas.

- CHURCHILL, Winston S. *Uma História dos Povos de Língua Inglesa*, vol. 1, São Paulo: Ibrasa, 2010.
- CLAY S., Conrad, *Jury Nullification – The Evolution of a Doctrine*, Durham: Carolina Academic Press, 1998.
- COSTA, Pietro, *Soberania, Representação, Democracia*, Curitiba: Juruá Editora, 2010.
- FORSYTH, William e MORGAN, Appleton. *History of Trial by Jury*, 2ª edição, New York: Cockcroft & Company, 1878 (fac-símile).
- GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*, 2ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- GONZAGA, João Bernardino. *A Inquisição Em Seu Mundo*, 8ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1994
- HILL, Jonathan. *História dos Cristianismo*, São Paulo: Editora Rosari Ltda, 2009.
- HOLT, J. C. *Magna Carta*, 2ª edição, Cambridge: University Press, 1992
- HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos*, São Paulo: Cia das Letras, 2009.
- KÜNG, Hans. *Igreja Católica*, Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2002.
- LEVY, Leonard W. *The Palladium of Justice – Origins of Trial by Jury*, Chicago: Ivan LR. Dee, 1999. *Origins of the Bill of Rights*, New Haven and London: Yale University Press, 1999.
- LLOYD-BOSTOC, Sally and THOMAS, Cheryl, *The Continuing Decline of the English Jury*, in *World Jury Systems*, edited by Neil Vidmar, Oxford/NY: Oxford University Press, 2000.
- LOSANO, Mario G., *Os grandes sistemas jurídicos*, São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.
- MAUROIS, André. *História da Inglaterra*, Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti Editores, 1959.
- PETERS, Edward. *História da Tortura*, Lisboa: Editorial Teorema Ltda, 1985.
- PLUCKNETT, Theodore F. T. *A Concise History of the Common Law*, 4ª edição, Londres: Butterworth & Co. Ltd., 1948.
- POUND, Roscoe. *Liberdades e Garantias Constitucionais*, 2ª edição, São Paulo: Editora Ibrasa, 1976.
- RUDSTEIN, David S., *A Brief History of the Fifth Amendment Guarantee Against Double Jeopardy, William & Mary Bill of Rights*. Journal, vol. 14/Issue 1, pag.197/2001, 2005. (in <http://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol14/iss1/8>).
- SLAPER, Gary e KELLY, David; *O Sistema Jurídico Inglês*, 1ª edição brasileira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.
- TREVELYAN, George Macaulay. *Historia Política de Inglaterra*, México: Fondo de Cultura Economica, ano da edição não indicado.
- WHITMAN, James Q., *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*, Yale University Press, 2008.

Breve História do Júri Criminal Inglês – José Acácio Arruda

Black's Law Dictionary, 9ª edição, St. Paul: Thomson Reuters, 2009.

Encyclopædia Britannica, vol. 11, 1972.