

NOTICIA

**PRESENÇA DO
MINISTRO NELSON HUNGRIA**

NOTÍCIA

Convidado pela turma de bacharéis de 1955 para seu patrono, o ilustre Ministro Nelson Hungria, membro dos mais conspícuos do Supremo Tribunal Federal, além do discurso pronunciado na solenidade de formatura e publicado no número anterior desta Revista, teve ocasião de pronunciar brilhante conferência intitulada "A Justiça dos Jurados". Trata-se de peça que, por sua extraordinária significação, estava a merecer a devida publicidade, razão por que a inserimos a seguir, nesta seção, em homenagem ao seu autor e para edificação de nossos leitores.

A JUSTIÇA DOS JURADOS

Ministro *NELSON HUNGRIA*

Vivemos num século em que a chave do progresso é a divisão do trabalho e a especialização das funções. Na amplitude e complexidade crescente dos dados da experiência científica, o êxito de qualquer arte, ofício ou profissão está condicionado ao particularismo e tecnicismo de conhecimentos. O *especialista* e o *técnico* são os procurados e escolhidos, porque só êles realizam o ideal prático dos *right men in the right places*. A improvisação, ainda que lastreada pela mais provida inteligência e o mais equilibrado bom-senso, já não pode ter possibilidade de sucesso. Os charlatães, os “curiosos”, os “carimbambas”, os “benzedores”, os leguleios, os circunforâneos, tôda a casta de sarrafaçais ou profissionais empíricos já não encontra clientela senão entre os ignorantes e incautos. Sem o aturado apercebimento dos métodos e critérios cientificamente preconizados e sem a habilidade específica que só o continuado treino pode proporcionar, o exercício de qualquer atividade material ou intelectual estará inevitavelmente fadada ao malôgro. A competência especializada é, na atualidade, o *in hoc signo vinces*. Já

não há lugar para os leigos metediços, para os inexpertos enxeridos, para os maléficos portadores de *meia-ciência*, que são, êstes, piores que os balabregas de patente e chapa. No ritmo *spenceriano* da civilização contemporânea, até mesmo o *tour de main* no fabrico de um simples palito há de ser confiado a operários que especialmente o conheçam. Nenhum mister, por mais aparentemente fácil que seja, dispensa preparo e treinagem singularizados.

Pois bem; há um setor da vida social que ainda se exime ao “imperativo categórico” da convocação dos capazes, persistindo em oficializar o “culto da incompetência”: é o da administração da justiça penal, com a rotineira conservação do famigerado tribunal do júri. Representa êste o mesmo que um agrupamento de sapateiros ou calafates apregoados para o consêrto do mecanismo de um relógio, ou uma reunião dos vereadores de Santo Antônio do Pilão Arcado ou de São José do Grugutuba para decidirem sôbre a reforma cambial.

A justiça penal tornou-se, com os modernos estudos biopsico-sociológicos do criminoso e do crime, uma função que envolve a aprofundada pesquisa da alma humana, a análise dos fatores criminógenos, a crítica esclarecida de cada caso ocorrente para o ajustamento da reação penal à personalidade concreta do delinqüente ou ao caráter sintomático da conduta criminosa. Já não pode deixar-se inspirar por sentimentalismos espúrios, por ódios vingativos ou ditames de piedade. Não é rigor fanático de inquisição, nem obra de caridade da Irmã Paula. A justiça penal emocional cedeu o passo à justiça penal friamente *analítica*, ao serviço do superior e exclusivo interêsse da defesa social contra o flagelo da criminalidade. Já não pode interferir com a sua aplicação o conceito de Pascal, de que o coração tem razões que a razão não compreende. O juiz sentimental, o juiz a *Magnaud* é um retardatário, um cabotino, ou um prevaricador. Embora se compreendam o criminoso e o crime como atestados

da contingência humana, não há perdoá-los, substituindo-se o Código Penal pelo Sermão da Montanha. A impunidade de um criminoso é o maior estímulo para outros. O dia do perdão para um crime é a véspera de novos crimes.

Por outro lado, a justiça penal de nossos dias, no tocante à apreciação da prova judiciária, é todo um sistema de lógica, de técnica, de análise comparativa, de crítica psicológica, a reclamar dilatada experiência e continuado exercício mental de deduções e induções. Para concatenar e avaliar provas, evitando-se o deplorável descarrilamento da justiça penal, não basta o superficial e desprevenido senso comum, pois é indispensável exercitada perspicácia, amestrado raciocínio, atenção vigilante e traquejado espírito de observação. Entretanto, essa justiça, e precisamente no que diz com os crimes mais graves, continúa sendo confiada à bisonhice, à simpleza, ao canhestrismo de juízes de acaso, aos quais se teima em chamar "jurados", embora já não se lhes peça *juramento*, desde a remota época da separação entre o Estado e a Igreja. Sorteados para o "conselho de sentença" (afastados os menos incompetentes pelas "recusas peremptórias" da acusação e da defesa), investem-se êles na soberania do despropósito, no incontrolado arbítrio da imperícia, transformando a justiça penal num "jôgo de cabra-cega" ou no azar de uma rinha de galos.

Fixemos os episódios de uma sessão de júri, e *risum teneatis*. Os sete jurados, os sete recrutas, os sete *soldados de leva* da justiça reservada aos assassinos, são colocados entre duas espetaculares tribunas de oratória, para julgarem o celerado que estrangulou uma criança por fútil motivo. Um juiz de direito, revestido de sua toga, está no alto de um estrado, de onde, com voz a escorrer monótona, enfadonha e anestesiante, faz relatório do caso. Não pode ter vivacidade alguma, para não deixar perceber inclinação pró ou contra o réu. A seguir, começa a acusação, e os jurados despertam da modorra. Irrompe

a promotoria com palavras de execração, objurgatórias rascantes, anátemas, maldições, *tremolos* de ator trágico, dedo em riste contra o “monstro lombrosiano” sob acusação, impropérios tresandantes a cólera bíblica em nome do interesse social, que, para os jurados, burgueses individualistas e egocêntricos, é uma pura abstração ou qualquer coisa distante como a “serra que azula no horizonte”. Depois vem a defesa. A teatralidade aumenta. Entram em cena os sofismas e os truques de dialética, os gestos dramáticos e o latim de Cícero. O vermelhão da China com que a acusação pintara o réu de alto e baixo vai-se apagando, sob uma criação em regra. Nada do que disse o promotor é verdade. O réu é uma pomba sem fel, um manso cordeiro que se pretende sacrificar a uma justiça esquerda e caôlha. Sua condenação seria um êrro judiciário, como fôra a de Jesus Cristo (e neste momento o defensor aponta para o Crucifixo pendurado no fundo da sala por mero ornamento). O réu agiu em legítima defesa, pois a criança chegara a tomar uma pedra, ameaçando a sua integridade física... Nesta altura, o promotor aparteia; mas o defensor, que não espera outra coisa, retruca com seus melhores “agudos” e “altíssimos”, para alegrar que apenas houve um desculpável excesso do réu, conturbado, que estava, pelo mêdo da agressão iminente, pelo alvoroço do instinto de auto-conservação, pelo cego ímpeto de *serva te ipsum*... Os dois, acusador e defensor, põem-se a falar ao mesmo tempo. Faz-se a confusão, rompe-se o fio do processo, esfumam-se os pontos centrais, substituídos por questiúnculas de *lona caprina*, a que se procura dar relêvo decisivo, para distrair a atenção dos jurados, que alí estão, passivos e perplexos, desprecatados contra os recursos tribunícios, incientes da solução na órbita legal, jejunos de literatura jurídica, carentes do mais elementar senso do direito, tão deslocados naquele recinto, como jacis em festa de nhambus. Os fatos são habil e escrupulosamente deformados pela defesa, e com tal ênfase ou fingida convicção,

que os jurados passam a formar do acontecimento criminoso uma idéia inteiramente erradicada da realidade dos autos, cuja leitura ouviram distraídos, pensando na “morte da bezerra” ou no meio de inventar o *motu continuo*. Perde interêsse a prova coligida no processo, e tudo se esvai em verborrêia, em logomaquias, em torneio de oratória. Palavras, palavras, nada mais que palavras. O “monstro” cabisbaixo no banco dos réus, o “bebedor de sangue” descrito pela promotoria pública vai, aos poucos, pelo “passe de mágica” da defesa insidiosa e eloqüente, sempre a falar por último, adquirindo asas de anjo, véu de serafim, auréola de santo, fardão de benemérito, e o resultado é sabido: absolvição unânime, e com louvor. É isto o júri. Sua justiça é idêntica à dos dados na mesa verdade. É mais aleatória que um trem da Central ou a fé do caloteiro. Justiça de víspera, justiça de roleta, justiça de loteria. Caricatura de justiça. Justiça refletida em espelhos côncavos ou convexos. Absolve ou condena por mero “palpite”, por critérios apriorísticos, por simpatia ou antipatia, por fastio ou desfastio, por lhe ter agradado mais a prosopopéia da acusação que a da defesa, ou vice-versa. Justiça tão incerta quanto bordoadada de cego ou preço de turco. E o que é pior: justiça de dois pesos e duas medidas. Com a constante renovação dos jurados nos conselhos de sentença, casos idênticos, julgados na mesma sessão do mês, têm solução diferente. Réus que merecem absolvição sofrem condenação, enquanto os mais cruéis sicários são mandados em paz e liberdade. Os conselhos de sentença que se sucedem, cada qual decidindo segundo o próprio arbítrio, sem qualquer preocupação de homogeneidade de critérios, pronunciam vereditos que, cotejados, espantam pelo ilogismo, pela incongruência, pela iniquidade. O júri é como uma balança maluca, que não tem fiel ou escala de números no mostrador. O acaso intervém nos seus julgamentos, como no tempo das *ordálias* ou *juízos de Deus*. Os acusados já não são amarrados de pés e mãos e atirados no tanque, a ver se são

culpados ou inocentes, conforme afundem ou flutuem; mas os fatos mais significantes continuam a decidir da sorte dos réus no tribunal popular: há muito jurado que resolve condenar ou absolver conforme venha, ou não, a poisar-lhe na ponta do nariz a mósca que voeja em tórno... Soberanos e irresponsáveis, os jurados não são contidos por freio algum. Não estão ligados à carreira funcional da justiça, não estão sujeitos a sanções disciplinares, são isentos de prestações de contas, não necessitam de grangear merecimento no ofício de julgar. O temor da censura, tão forte nos juizes profissionais, é nenhum em relação aos jurados, pois, terminada a sessão do júri, que para eles não passa de uma “estopada”, perdem-se na multidão anônima, como gotas d’água na caudal. Entram para o conselho de julgamento com tôda uma carga de apriorismos, de idéias tendenciosas, de paixões de momento, de gratuitas prevenções, a favor ou contra os réus. Acessíveis a pedidos comprometem seus votos, de antemão, como se se tratasse de um obséquio banal. Nas comarcas longínquas, como é sabido, o júri não é mais que um *rabot* manejado pelo partido político dominante: aos seus julgamentos precedem os conciliábulos de véspera, em que os jurados recebem do mandão local o santo e a senha.

O grande argumento em prol do júri é o formulado por uma obsoleta cartilha democrático-liberal: o tribunal de jurados é o próprio povo distribuindo diretamente justiça. Ora, o júri representa o sentimento popular como um galho sêco representa a árvore de que foi destacado ou como um copo d’água apanhada na praia representa o mar. Não é exato que a democracia liberal, após a revisão de seus primitivos postulados, continúe a exigir a participação direta de leigos na administração da justiça. O que ela reclama é que os cidadãos sejam bem julgados, com as garantias da publicidade e da amplitude da defesa. A democracia é baluarte dos “direitos do homem”, e já não mais dos “crimes do homem”. Seria verdadeiramente estranho

que a democracia tivesse repellido a interferência direta do povo nos setores administrativos do Estado, e só abrisse uma exceção no tocante à administração da justiça. Aquêles que defendem, em nome da democracia, o tribunal popular, deviam, lógicamente, pleitear a instituição do plebiscito e do *referendum* popular para expedição das leis e dos atos governamentais. O mesmo interêsse que o povo pode ter na distribuição da justiça deve ter nos demais ramos da administração. E crasso ilogismo seria a limitação do julgamento popular direto aos crimes contra a vida: tôda a justiça, penal ou cível, deveria ser irrestritamente confiada aos jurados. Note-se que na Inglaterra, para salvar-se a coerência, é facultativo o *judicium parum suorum* mesmo para as questões cíveis; mas o sistema caiu em descrédito, pois sòmente apelam para o júri cível os que não têm o direito de seu lado... À parte os *pescadores de águas turvas*, a verdade, porém, é que o povo não se preocupa em que se lhe dê, ou não, a prerrogativa de julgar. O júri só lhe interessa como espetáculo, como *show*, como tablado de *rink*, em que promotores e defensores se defrontam para o *gaudium certaminis*, para os duelos de oratória. É uma peça teatral a que o povo assiste de graça, e exclusivamente por isso é que ainda desperta a sua simpatia. O "coronelismo" de aldeia e o unilateralismo interesseiro dos advogados criminais é que bradam pela manutenção do júri soberano, para que não cessem os seus proveitosos triunfos eleitorais ou profissionais.

O júri, na realidade prática, é a anomalia de um sistema instituído e montado para violar impunemente as leis, sem estar obrigado, sequer, a fundamentar seus julgamentos. Uma das garantias da boa justiça, reclamadas entre os versículos do próprio credo democrático, é a *motivação* dos pronunciamentos judiciários. Tal motivação é indispensável para prestigiar a justiça no ânimo e confiança da coletividade ou educar o povo para o sentimento e idéia da justiça. Sòmente a justiça dos

tiranos, com o *sic volo, sic jubeo sit pro ratione voluntas*, é que não cuida de se justificar a si mesma. Pois bem: ao júri se permitem decisões monossilábicas, dogmáticas, sem qualquer explicação, e tomadas mediante voto secreto, para que se não afete a sagrada irresponsabilidade do votante ou o seu arbítrio de negar a verdade e a lei.

Afirma-se que os jurados, diversamente dos juizes de toga, *calejados* no ofício de julgar, têm a virtude da “lógica do sentimento” ou da “espontaneidade dos juizes”, de modo a evitar o *summum jus*, que redundando na *summa injuria*. Ora, não é exato que os juizes de profissão aridificam o coração, no exercício cotidiano da sua função. Há muito mais sensibilidade e compreensão neles do que nos juizes leigos. O que não fazem é tratar indistintamente os culpados e os não culpados, os facínoras e os inocentes.

O continuado exercício da judicatura, dizia JHERING, em irrefutável libelo contra o júri de leigos (“Das Zweck im Recht”), é a escola da justiça. O apurado sentimento da justiça depende de uma educação prévia, do mesmo modo que o de toda virtude humana.

A diferença primacial entre o juiz de carreira e o juiz ocasional é que aquêlê exerce a virtude como um dever e tem sua *honra profissional a zelar*, enquanto o juiz de ocasião só tem a guiá-lo a disciplina do instinto.

O que os jurados realmente levam para os seus vereditos é o sentimento sem lógica, o sentimento incerto e variável, o entendimento sem o controle da razão, o desgoverno de consciências maleáveis e permeáveis a tôdas as impressões de momento. Seus lacônicos “sim” e “não” representam um autêntico jôgo de desapartes ou respostas de surdos. As mais desmarcadas absurdidades, as mais estapafúrdias teses são por êles aceitas de boa mente. Admitem coação irresistível sem coator e legítima defesa contra uma pessoa dormindo ou a fugir; reconhecem doença

mental em contraste com a perícia psiquiátrica e simples imprudência em homicídios friamente premeditados e executados. Segundo seus preconcebidos pontos de vista ou dominados pela farfalhante eloquência da acusação ou da defesa, dá maior mérito a testemunhas *de auditu* que a testemunhas de vista. Uma ousada, mas veemente, alegação da defesa, acompanhada de punhadas no parapeito da tribuna, embora sem o mais leve apoio na prova dos autos, basta para fazer *tabula rasa* de cinco depoimentos presenciais ou a própria confissão do réu. Não posso esquecer um episódio muito significativo a tal respeito e que registrei no meu "diário" de antigo promotor numa remota comarca do meu Estado natal.

Tratava-se do julgamento de um réu que matara de emboscada um seu vizinho, por questão de terras, e acabara confessando o crime, não perante delegado militar, mas livremente, na presença de várias testemunhas, quando interrogado pelo pacatíssimo sub-delegado municipal. Seu defensor era um rábula festejado por seus dotes oratórios e lastimado pela feiura de sua mulher, de nome *sia Rita*, esgrouviada, mais chata de peito e de nádegas que tábua de pinho, sempre de preto e de rosário à mão, a ir da casa para a igreja e da igreja para a casa, a se benzer tôda quando tinha de passar próximo à rua do *Meio*, que era a do meretrício local; em suma: um interdito proibitório contra a luxúria. Pois bem; como a defesa se orientasse pela negação do réu, procurei acentuar, em parte, a inanidade de tal assertiva; mas o rábula, impertigando-se, solene, saiu-se com esta:

— Senhores jurados, se isto que estou afirmando não fôr verdade, quero ver *sia Rita* na rua do *Meio*!

Enquanto eu não continha um frouxo de riso, os jurados permaneceram comovidos e sisudos, e, afinal, absolveram o réu por unanimidade de votos.

Foi em vão que o nosso Código Penal vigente cuidou de

criar obstáculos à proverbial frouxidão do tribunal popular. Valiam êles ao tempo em que a lei substantiva e a lei adjetiva penais, entrosadas num sistema harmônico, que veio a ser rompido pelo desgraçado art. 141, § 28, da Constituição de 46, se completavam para a eficiência da repressão do crime. Atualmente, são preceitos inócuos, não passando, nos julgamentos do júri, de um *caput mortuum*. Que vale dizer o Código Penal, por exemplo, que a paixão ou a emoção não excluem a responsabilidade sem perturbação mental do fundo mórbido, se os jurados na sua soberania de fazer *de quadro rotundum et de albo nigrum*, podem negar o quesito de autoria imputada ao réu, abstraindo os depoimentos de oito testemunhas *de visu*? Uma primeira e única vez, o seu veredito pode ser cancelado pelo Tribunal da justiça togada; mas, quando do novo julgamento, pode decidir que gato é lebre e que ovo é espêto.

Dizem os apologistas do júri que não faz mal a ignorância jurídica dos jurados, porque êstes apenas julgam de fato, e não também de direito. É o argumento que remonta ao século XVI: *ad quaestionem facti non respondent iudices; ita ad quaestionem juris non respondent juratores*; mas não tem valor. Em primeiro lugar, fato e direito se conjugam de tal maneira, de tal modo se interpenetram, que é impossível a sua separação. Os jurados não ficam, nem podiam ficar, alheados à qualificação jurídica dos fatos, e a impõem ao juiz-presidente, que é obrigado a sancionar os desconchavos e dispautérios das respostas ao questionário. Não estarão, êles, acaso, decidindo de direito, quando reconhecem uma dirimente ou uma discriminante, quando negam o dolo ou afirmam a culpa? O direito estabelece princípios e formula definições, e o fato não tem sentido jurídico, não é susceptível de acarretar conseqüências jurídicas pela aplicação de um princípio, senão quando entra no quadro de uma dessas definições. E êste enquadramento, no tribunal popular, incumbe aos jurados. Perfilar o fato ou reconhecê-lo é estabe-

lecer que um acontecimento da vida social pertence a tal ou qual categoria legal, ou apresenta tal ou qual caráter que o direito toma em consideração. Logo, os jurados necessariamente julgam de direito, embora entendam disso como de aramaico.

Em segundo lugar, ainda que fôsse viável a distinção entre fato e direito, qual a utilidade de se reservar a apreciação daquêle ao júri, se ao fim de oito horas de palavrório sonoro, o fato se apresenta à percepção e espírito dos jurados inteiramente outro do que realmente ocorreu, totalmente diverso do constante nos autos, não passando, já então, de um “ente de razão” criado, artificialmente, pela sofisteria e lances teatrais do defensor, que sempre merece do júri mais crédito que o promotor, contra quem há a prevenção de que sòmente acusa por dever funcional.

Tôda vez que o júri profere absolvições escandalosas, preconiza-se, alarmadamente, a necessidade de sua remodelação; mas os nossos licurgos, comovedoramente fiéis aos *sans-culottes* da Revolução Francesa, fazem do júri um tabu sagrado. A reforma que em tão boa hora fôra realizada pelo legislador de 38 e 41 veio a ser anulada sumàriamente por uma emenda de afo-gadilho ao projeto da Constituição de 46, obtida pela cabala e a pressão dos advogados criminaes nos corredores do Palácio Tiradentes. Afirmou-se, insidiosamente, que a revogada possibilidade de alteração *de meretis* dos vereditos do júri pelo tribunal togado, segundo a lei 167, de 1938, e o Código do Processo Penal tinha côr fascista ou cheiro de Estado totalitário. Pura invencionice, mero boato demagógico. O exemplo viera da Inglaterra, pátria do júri como tutela do povo contra os antigos magistrados da Coroa e país do mais saudável clima democrático-liberal. Foi a Inglaterra que teve a iniciativa, nos tempos modernos, apesar do ferrenho conservantismo que a caracteriza, da reformabilidade das decisões do júri pela Côte de Jus-

tiça, chegando a admitir, ainda quando o recurso seja do próprio réu, até mesmo a *reformatio in pejus*.

O júri, tal como o consagrou, num impacto de democracia romântica, a Magna Carta de 46, é uma ruína histórica, uma absurda relíquia de barbaria, uma primária confusão entre regime político e justiça. Esse júri medieval ficou entre as modernas instituições sociais como uma construção *rococó* entre arranha-céus de cimento armado, como um lerdo carro de bois a competir com os auto-caminhões, como uma lamparina de azeite a rivalizar com uma lâmpada elétrica. Não é propriamente uma *tradição*, mas uma *superstição*. Os democratas ortodoxos acreditam em bruxas, em azar do número 13 ou em mandinga de macumbeiros. Julgam que democracia sem júri é como castelo inglês sem fantasma: perderia a sua característica ou o seu prestígio. Ora, o júri teve a sua razão democrática na época, já inteiramente superada, em que os juizes de ofício não eram mais que mandatários passivos do Príncipe. Nos templos hodiernos, depois que Montesquieu demonstrou que a essência da democracia liberal está na separação dos Poderes, ficando o Poder Judiciário abroquelado na sua independência, e vindo os juizes do seio do próprio povo, o júri perdeu a sua função política, a sua anteriormente proclamada razão de ser.

Sobrevive, atualmente, como um resíduo de organismo que deixou de ser útil ou somente serve para atrapalhar a sinergia dos órgãos restantes. Está para a justiça penal como a antiga "guarda nacional", de ridícula memória, estava para o Exército de linha. É uma falsa membrana, é um apêndice infeccionado no organismo da justiça, a reclamar urgente amputação cirúrgica. É um *record* de anacronismo. Há muito que já devia ter sido recolhido a um museu de curiosidades históricas, entre um bacamarte "bôca de sino" e uma tranquitana do tempo de dom João VI.