

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA**

O RITUAL JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI

LUIZ EDUARDO DE VASCONCELLOS FIGUEIRA

ORIENTADOR: ROBERTO KANT DE LIMA

**Niterói
2007**

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA**

O RITUAL JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI

LUIZ EDUARDO DE VASCONCELLOS FIGUEIRA

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em
Antropologia da Universidade
Federal Fluminense, como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Doutor.

**Niterói
2007**

Banca Examinadora

Prof. Orientador – Roberto Kant de Lima (UFF)

Prof. Michel Misse (UFRJ)

Profª. Maria Stella Amorim (Gama Filho)

Prof. Jorge da Silva (UERJ)

Prof. Geraldo Prado (UFRJ e UNESA)

Prof. Paulo Rangel (Cândido Mendes)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, aos meus pais, João e Isla, pelo apoio e amor incondicionais. Para ser mais justo, obrigado por tudo, absolutamente tudo.

Aos meus irmãos, Roberto, Ivan e Maria Alice, pelo amor compartilhado em família.

Ao meu orientador, Roberto Kant de Lima, pelas orientações preciosas e pelo exemplo de combatividade profissional.

Aos professores Michel Misse, Marco Antonio da Silva Mello e Simoni Lahud Guedes, pelas importantes orientações dadas no Exame de Qualificação.

Às amigas Kátia Sento Mello e Brígida Rinoldi, que compartilharam comigo as alegrias e angústias do processo de elaboração da tese.

À juíza Maria Angélica, figura ímpar, que tornou possível este trabalho.

Aos meus informantes, sem os quais nada disso existiria.

Aos colegas do NUFEP, pelo ambiente profissional estimulante.

Ao professor Geraldo Prado, pelas aulas dadas no Mestrado em Direito e pelas orientações jurídicas imprescindíveis.

À professora Georgina, pelo apoio e ensinamentos de vida.

Ao meu bom e querido amigo Adrian Sgarbi.

À querida amiga Guiomar Lemos.

À Márcia, pelo carinho, companheirismo, paixão, apoio, enfim, por tudo o que cabe na palavra amor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O CASO /1

O ACONTECIMENTO (NA MÍDIA) /1

O ACONTECIMENTO (NOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL) /4

PROBLEMATIZAÇÃO /7

METODOLOGIA /11

I) A CONSTRUÇÃO DO ACONTECIMENTO PELO “OLHAR” DO CAMPO JURÍDICO: a produção de um mundo à parte e de uma verdade própria.

“A PROVA É O CORAÇÃO DO PROCESSO” /14

A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DO FATO: DOS FATOS DO MUNDO AO MUNDO DOS FATOS (JURÍDICOS) /21

A IMPORTÂNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL

- A forma de produção da verdade no inquérito policial /23

- A conversão lingüística /24

- A transcrição da oralidade e a questão da escrituração /24

O PROMOTOR DE JUSTIÇA E A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DOS FATOS /25

- Como é feita a denúncia /31

- O promotor de justiça e a formação de seu convencimento /34

- O promotor de justiça e a construção narrativa do fato criminoso /38

- O promotor de justiça: classificando juridicamente o fato e produzindo sua tese jurídica /41

- “Ônibus 174”: denúncia do promotor de justiça /46

II) O JUIZ, O ACUSADO E O SEU DEFENSOR E AS TESTEMUNHAS /55

- A defesa em cena /57

- Réu e testemunha: a construção das personagens /60

- A “mentira” como uma técnica específica de defesa /65

- Os atores judiciários e a ordem axiológica do campo jurídico /71

- O papel de juiz /75

- O juiz, os interrogandos e os depoentes: a trama discursiva nos rituais de inquirição/79

- “Ônibus 174”: o interrogatório /83

- “Ônibus 174”: os depoimentos das testemunhas /96

- “Ônibus 174”: alegações finais e decisão de pronúncia /97

III) O PROCESSO DE SELEÇÃO DOS JURADOS E UM POUCO DA HISTÓRIA DO JÚRI.

- O processo de seleção dos jurados /111
- A pauta de julgamento /122
- O TRIBUNAL DO JÚRI E ALGUNS ASPECTOS DE SUA HISTÓRIA: o passado como parte do presente /124
- A ordem jurídica do Brasil Imperial /128
- A organização do júri sob o Código de Processo Criminal (de 1832) /129
- A Reforma de 1841 /133
- O Estado Novo e a supressão da soberania do júri /138
- O ESPAÇO JUDICIÁRIO
- O plenário e a sala secreta /140
- O cartório da vara criminal /143

IV) OS DEBATES ORAIS NO PLENÁRIO DO JÚRI

- A ordem do discurso jurídico /146
- Contando uma história: fatos e provas no discurso da acusação /151
- O lugar do inquérito policial e da perícia criminal /154
- O lugar das imagens no ritual judiciário /163
- Violência e criminalidade no discurso dos atores judiciários /164
- Os argumentos morais, as biografias em cena e outras estratégias do embate contraditório /167
- Pausa para uma análise:
 - a) Construção discursiva da violência e da criminalidade /176
 - b) Construção biográfica e acusação/defesa moral /178
 - c) Produção da intenção do agente nos discursos das partes /184
 - d) Outras estratégias discursivas e não-discursivas /192

V) A DECISÃO DOS “PROFANOS” NO TEMPLO DA JUSTIÇA: entre fatos, provas e teses.

- Tese jurídica da acusação /200
- Tese jurídica da defesa /206
- A interpretação dos fatos e sua articulação com as provas e com as teses jurídicas /207
- A construção da decisão dos jurados /215
- A compreensão do ritual judiciário pelos jurados /221
- O veredicto dos jurados /224

CONCLUSÃO /225

BIBLIOGRAFIA /230

INTRODUÇÃO

O CASO

No âmbito das práticas judiciais criminais brasileiras, o presente trabalho objetiva descrever e analisar a lógica de construção da verdade no tribunal do júri.

Trata-se de um estudo de caso de um crime de homicídio que ocorreu na cidade do Rio de Janeiro em junho de 2000.

Partindo do estudo do processo criminal relativo ao evento que ficou conhecido como caso do “Ônibus 174”, procurei dar indicações de algumas especificidades da cultura jurídica brasileira.

Apresentarei, inicialmente, o caso do “Ônibus 174”, na forma como foi veiculado por um importante meio de comunicação (Folha on line) e pela maneira como foi incorporado, por meios dos “termos de declarações”, aos autos do inquérito policial. A partir daí, veremos como esse evento foi construído pelo “olhar” do campo jurídico.

O ACONTECIMENTO (NA MÍDIA)

FOLHA ON LINE.

12/06/2000 – 15 hs 19.

ASSALTANTE SEQÜESTRA ÔNIBUS E BLOQUEIA RUA NO JARDIM BOTÂNICO, NO RIO.

Da Folha online.

“O assaltante que mantém um ônibus na zona sul do Rio de Janeiro acaba de colocar a cabeça para fora do veículo e gritou para os policiais que a ação não se tratava de um filme. Ele disse que perdeu o pai e a mãe e ameaçou também arrancar a cabeça de uma mulher que ele mantém constantemente sob a mira de um revólver. Ele afirmou que vai atirar na refém.

Após essa ameaça, a Polícia Militar retirou os jornalistas de perto do ônibus. As ameaças do assaltante foram feitas para os repórteres.

Pouco antes, um homem havia sido liberado. Ele estava vestindo bermuda e camiseta listrada. O homem saiu do ônibus por uma das janelas.

Segundo o comandante do policiamento de área, esse é o segundo refém a ser liberado. Ainda não se sabe ao certo quantas pessoas ainda estão dentro do veículo. Outras duas mulheres, dentro do ônibus, estão em estado de pânico.

Agora há pouco, sob a mira de um revólver, uma das mulheres escreveu com um batom, em um dos vidros do ônibus, a seguinte frase: “Ele tem pacto com o diabo, e mostrou no braço dele um punhal e um diabo desenhado, que me assustou muito”.

O assaltante, além de apontar um revólver para a cabeça da mulher, está dando uma “gravata” no pescoço dela. Ele caminha pelo veículo “arrastando” a refém.

O assaltante está exigindo armas para liberar o veículo e também que os policiais militares se afastem do local. Quatro PMs estão negociando neste momento com o assaltante. O número de reféns não está confirmado, varia de quatro a oito.

O seqüestro já dura quase duas horas. Em determinados momentos, o assaltante aponta a arma para fora do ônibus, em direção a policiais, jornalista e curiosos. Ele já deu um tiro para fora do veículo.

O ônibus está na Rua Jardim Botânico, no bairro de mesmo nome. O 23º Batalhão de Polícia Militar informou que cerca de 200 homens estão no local.

A rua está interditada. O desvio dos carros está sendo feito pela Lagoa Rodrigo de Freitas. O CTPA (Controle de Tráfico por Área) aconselha os motoristas a não se dirigirem para a região.

O ônibus da linha 174 faz o percurso entre o bairro da Gávea e a Central do Brasil, no centro da cidade.

O Jardim Botânico é considerado um dos bairros mais nobres da zona sul da cidade. Próximo de pontos turísticos, como a Lagoa Rodrigo de Freitas e o Parque Jardim Botânico. O local é considerado uma das áreas mais tranqüilas do Rio por não ficar próximo de morros e favelas”.

12/06/2000 - 16 hs 34.

“ELE TEM PACTO COM O DIABO”, ESCRIVE REFÉM EM VIDRO DE ÔNIBUS SEQÜESTRADO.

12/06/2000 - 17 hs 43

LADRÃO ATIRA EM ÔNIBUS, MULHER GRITA QUE UMA REFÉM MORREU; PM NÃO CONFIRMA.

12/06/2000 - 18 hs 54.

NÃO HOUE MORTE DE REFÉM EM SEQÜESTRO DE ÔNIBUS NO RIO; LADRÃO PODE TER SIDO BALEADO.

12/06/2000 - 22 hs 06.

SEQÜESTRADOR DE ÔNIBUS MORRE NO RIO.

12/06/2000 - 22 hs 25.

REFÉM MORRE NO HOSPITAL DEPOIS DE LEVAR TRÊS TIROS.

13/06/2000 - 12 hs 42.

SEQÜESTRADOR ERA FORAGIDO DA POLÍCIA.

13/06/2000 - 12 hs 55.

LAUDO DE HOSPITAL CONFIRMA QUE REFÉM TOMOU TRÊS TIROS.

13/06/2000 - 15 hs 35.

GAROTINHO DEMITE COMANDANTE DA PM.

13/06/2000 - 15 hs 55.

GAROTINHO DIZ QUE SEQÜESTRADOR FOI ASFIXIADO POR POLICIAIS.

13/06/2000 - 22 hs 31.

AMIGOS DE REFÉM MORTA EM SEQÜESTRO PROTESTAM NA FRENTE DO IML DO RIO.

14/06/2000 - 10 hs 56.

CORPO DE VÍTIMA DO SEQÜESTRO NO RIO É VELADO EM FORTALEZA.

14/06/2000 - 19 hs 26.

COMISSÃO FEDERAL DE DIREITOS HUMANOS IRÁ AO RIO DISCUTIR SEQÜESTRO DO ÔNIBUS.

16/06/2000 11 hs 34.

CORONEL DO BOPE ESTÁ DEPONDO NA 15ª DP DO RIO.

19/06/2000 12 hs 10.

COMANDANTE EXONERA CORONEL QUE LIDEROU OPERAÇÃO NO RIO.

13/07/2000 13 hs 53.

JUSTIÇA DO RIO AUTORIZA ENTERRO DE SEQÜESTRADOR DO ÔNIBUS 174.

14/07/2000 13 hs 50.

SEQÜESTRADOR DO ÔNIBUS É ENTERRADO COMO INDIGENTE NO RIO.

09/08/2000 19 hs 51.

CINCO PMs SÃO INDICIADOS COMO ASSASSINOS DO SEQÜESTRADOR DO ÔNIBUS NO RIO.

10/08/2000 19 hs 29.

PROMOTORA DECIDIRÁ SOBRE DENÚNCIA DE POLICIAIS DO CASO DE SEQÜESTRO DE ÔNIBUS NO RIO NA SEGUNDA.

15/08/2000 20 hs 00.

JUSTIÇA DO RJ REJEITA DENÚNCIA CONTRA DOIS DOS SETE ACUSADOS NO CASO 174.

18/08/2000 10 hs 02.

POLICIAIS DO SEQÜESTRO DE ÔNIBUS NO RIO DEPÕEM HOJE.

O ACONTECIMENTO (NOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL)

Estado do Rio de Janeiro

Secretaria de Estado de Segurança Pública

Chefia de Polícia Civil

15ª Delegacia Policial - Gávea.

Data: 12/06/2000.

Nome e cargo da autoridade: José de Moraes Ferreira – Delegado.

Nome do escrivão: Wiliam de Assis Mendes.

TERMO DE DECLARAÇÕES

Nome: 3º Sargento – PMERJ – Reginaldo Martins Rutiliano.

(...)

Inquirido disse:

“que hoje, cerca de 14:15 horas, quando em patrulhamento, quando foi solicitado por populares, os quais informavam que um ônibus da linha 174 estava sendo assaltado; que os mesmos, também, informaram que o ônibus havia seguido em direção ao Humaitá, pela rua Jardim Botânico; que conseguiram interceptar o ônibus do lado direito em direção ao Humaitá, em frente ao número 391, tendo de um lado o Parque Laje e do outro o Clube Militar; que o declarante fez sinalização com o farol e o ônibus parou; que o declarante entrou pela porta dianteira e seu colega Sargento Nascimento pela porta traseira e aí um homem levantou-se, sacou um revólver da cintura e primeiro apontou para o declarante e, em seguida, tomou uma mulher como refém e apontou o revólver engatilhado para sua cabeça; que como o declarante estava mais próximo do criminoso resolveu descer, temeroso que o mesmo causasse mal maior à refém; que seu colega continuou dentro do ônibus tentando dialogar a fim de evitar danos maiores aos reféns; que quando o declarante saltou, não sabendo se por ordem do criminoso ou por reflexo, fechou a porta dianteira e saltou pela janela; que o cobrador o declarante não viu, nem mesmo do lado de fora; que o declarante acionou reforços e auxílios; que até o presente momento, o declarante não sabe dizer quantos reféns ficaram dentro do ônibus; que quando chegaram os reforços e auxílios, o criminoso fez um disparo no pára-brisa do ônibus; que foram liberados dois homens que eram mantidos como reféns, entre um e outro cerca de duas horas; que tais reféns foram trazidos para esta D.P.; que esclarece acima onde disse cerca de duas horas, para dizer com intervalo de duas horas entre um e outro; que cerca de quinze minutos que liberou o segundo refém, o mesmo liberou outra refém, a qual em estado de choque foi levada para o Hospital Miguel Couto; que até o presente momento, cerca de 18:30 horas, o criminoso permanece com cerca de quatro reféns, tendo feito mais um disparo de arma de fogo, não sabendo dizer se feriu um dos reféns; que ao que se pode notar são mantidos três mulheres e um homem, este de muletas, mas tal informe não é preciso, podendo existir mais reféns, já que o criminoso ordenou que todos ficassem deitados no chão; que o criminoso, a cada instante, troca de refém, o qual mantém agarrado em seu corpo; que um dos dois que foram liberados como sendo reféns, tem-se a suspeita que seja parceiro do criminoso que se mantém dentro do coletivo. E mais não, DIGO, coletivo, aguardando-se que os reféns ou um dos reféns o reconheça ou não. E mais não disse. E nada mais havendo, mandou a autoridade encerrar o presente, que lido e achado conforme assina com o declarante”.

(...)

15ª Delegacia Policial - Gávea.

Data: 12/06/2000.

Nome e cargo da autoridade: José de Moraes Ferreira – Delegado.

Nome do escrivão: Wiliam de Assis Mendes.

TERMO DE DECLARAÇÕES

Qualidade: Vítima

Nome: Janaína Lopes Neves

(...)

Inquirido disse:

“que hoje, cerca de 14:30 horas, a declarante ingressou em um ônibus da linha 174, na PUC; que em frente ao Parque Laje um homem de cor parda levantou-se, mostrou um revólver e disse que era um “assalto”; que tudo foi muito, já que de imediato surgiram dois policiais militares dentro do ônibus; que assim que os policiais entraram, o criminoso fez uma passageira de refém e os policiais tiveram que descer; que a declarante nada mais fez e sentou-se não chão do ônibus; que a declarante só ouvia o ruído de muitas sirenes; que o tempo todo o criminoso dizia que tinha matado a mãe dele, a irmã dele e o pai dele; que tudo que fazia e falava apresentava-se agarrado a um refém, com o revólver apontado para o ouvido deste; que no interior do ônibus havia seis mulheres, um senhor com muletas e mais dois rapazes, sendo um inclusive o rapaz que aqui se encontra; que esse rapaz era um passageiro comum, não tendo envolvimento com o criminoso; que reconhece a arma que ora é apresentada como sendo aquela a que todo momento o criminoso usou no interior do ônibus; que a todo momento o criminoso trocava de refém e tomando sempre mulheres como tal; que gritava a todo momento que iria matar a todos; que liberou o rapaz mencionado e mais um outro; que liberou, também, uma senhora que estava passando mal; que, de início, logo que os policiais desceram, o criminoso fez um disparo de arma de fogo no pára-brisa do ônibus; que em dado momento, o criminoso desistiu de uma refém, a qual estava muito mal e a trocou pela declarante; que a enforcava em uma “gravata” e dizia que iria matá-la; que fez a declarante fechar todos os vidros do ônibus e disse-lhe que iria fazê-la andar cem vez e aí, então, iria matá-la; que em dado momento, o criminoso fê-la ajoelhar e disse que iria atirar e que era para todos que estavam no ônibus fingirem que haviam acertado a declarante; que assim foi feito e o disparo foi próximo ao pé da declarante; que aí todos passaram a gritar; que o criminoso fez colocar um lençol em cima da declarante simulando que a mesma estivesse morta; que a declarante ficou deitada com o lençol por cima de seu corpo e por tal situação, a declarante não observou o momento do resgate, tendo, porém, ouvido um disparo de arma de fogo e o envolvimento por parte dos policiais em torno do criminoso; que quer esclarecer que ficou como refém por cerca de uma hora ou mais, sendo que teve o cano da arma em seu ouvido e em sua boca; que após o resgate veio para esta Delegacia Policial. E mais não disse” (...).

PROBLEMATIZAÇÃO

O tribunal do júri, conforme já destacou Kant de Lima¹, é uma das lógicas de produção da verdade presentes no sistema jurídico brasileiro. O Código de Processo Penal brasileiro (CPP) regula três formas de produção da verdade: o inquérito policial, o processo judicial e o tribunal do júri. O inquérito policial, segundo a doutrina jurídica, é um procedimento administrativo, logo, não judicial, que objetiva a apuração do crime e de seu autor. O inquérito judicial (ou processo judicial, como é denominado pelos denominados operadores do direito), segundo a doutrina jurídica, inicia-se com a formalização da acusação – “denúncia” – por parte do promotor de justiça, e segue com uma série de procedimentos legais (interrogatório do acusado, depoimento das testemunhas etc) até o desfecho com a sentença do juiz, momento no qual, esta autoridade judicial, após ter feito uma avaliação das “provas” produzidas no processo criminal, toma uma decisão: absolve ou condena o réu. Com esse ato, temos a enunciação da verdade jurídica realizada por um técnico do direito. Essa decisão judicial é, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, pautada pelos princípios da motivação racional, da fundamentação (jurídica) das decisões judiciais e do livre convencimento (as “provas” podem ser apreciadas livremente pelo juiz; não há um critério legal de hierarquia entre as “provas”). Finalmente, nós temos o tribunal do júri. Trata-se de uma forma de produção da verdade jurídica com duas fases (em conformidade com o ordenamento jurídico). A primeira inicia-se com a “denúncia” do promotor de justiça, e termina com a “sentença de pronúncia”. A “decisão de pronúncia” é, segundo a doutrina jurídica, um juízo de valor, realizado pelo magistrado, quanto à existência de indícios e/ou provas de que o acusado tenha cometido o crime objeto da acusação formal do promotor. Estando o juiz convencido da existência desses indícios e/ou provas, ele pronuncia o réu, ou seja, ele (o magistrado) toma uma decisão que envia o acusado para julgamento pelo tribunal do júri ou “júri popular”.

Essa definição de “júri popular” refere-se a uma crença na qual o tribunal do júri é uma instituição democrática e popular, como disse um promotor para os jurados durante um dos julgamentos que acompanhei: “o tribunal do júri é o povo julgando”. Neste sentido, temos uma ênfase na ideologia legal brasileira, segundo a qual o júri é

¹ Kant de Lima, 1995, 1995a e 1997.

uma instituição popular e, como diz a própria Constituição Federal: “todo poder emana do povo” (artigo 1º, parágrafo único). Roberto Kant de Lima² já chamou a atenção para o fato desse mito da representatividade popular do júri não resistir a uma análise do processo de seleção de jurados no Brasil, como terei, posteriormente, oportunidade de demonstrar.

A segunda fase dos procedimentos legais do tribunal do júri inicia-se com o denominado “libelo crime acusatório”. Trata-se de uma “peça processual” feita pelo promotor que expõe de modo articulado a acusação que será feita em plenário, perante os jurados, podendo indicar até o máximo de cinco testemunhas. Após esse procedimento, temos o plenário do júri onde o réu será julgado pelos sete jurados selecionados por sorteio.

Após a seleção dos sete jurados³, o juiz interroga o réu e, em seguida, ouve as testemunhas de acusação e de defesa. Esse procedimento é seguido pela leitura do libelo e de um relatório feito pelo juiz das peças mais importantes do processo penal. Feita a leitura do relatório, para os jurados terem uma compreensão do processo, inicia-se os debates orais entre a “acusação” e a “defesa”. Os debates estão previstos na lei (CPP) da seguinte forma: o promotor de justiça expõe os “fatos”, ou seja, a sua “versão dos fatos” e sustenta sua “tese jurídica”, durante até duas horas. Depois fala o defensor do acusado, também por até duas horas, dando a sua “versão dos fatos” e sustentando sua “tese jurídica”. É possível que ocorra, ainda, uma réplica por parte do promotor (duração de até 30 minutos), seguida de uma tréplica por parte do defensor (duração de até 30 minutos). Findos os debates, o juiz lê os quesitos de julgamento, por ele elaborado, para os jurados. Os quesitos são perguntas elaboradas aos jurados, por meio de questionário, as quais serão por eles respondidas, secretamente, na forma de sim ou não, na denominada “sala secreta”. Nesta sala, o juiz submete os quesitos, um a um, à votação dos jurados, sendo vencedor o quesito que obtiver a maioria dos votos. De acordo com essa votação, o réu será absolvido ou condenado. Por fim, o juiz lê, em plenário, com todos de pé, a sentença condenatória ou absolutória. Os procedimentos legais do tribunal do júri serão, posteriormente, retomados e analisados de forma pormenorizada.

² Kant de Lima, 1995, 1995a.

³ O processo de seleção dos jurados será abordado posteriormente.

O campo jurídico brasileiro está inserido numa **tradição jurídica**⁴ na qual a descoberta da verdade é uma questão importante. “Descobrir a verdade” do que ocorreu, de quem cometeu o delito ou falta para que possa “pagar”, ser punido, penitenciado pelo que fez. Estamos inseridos numa **sensibilidade jurídica** (Geertz, 1997) denominada *sistema de inquérito*. Trata-se de uma forma de saber – e, conseqüentemente, de exercício de poder –, de “descobrir a verdade”. Neste sentido, e, no âmbito da presente pesquisa, o Estado, por meio do processo penal, quer descobrir a “verdade dos fatos” (interpretados como crime); e em nossa tradição jurídica descobrir a verdade é um dos critérios para realização da Justiça.

Como irei destacar ao longo deste trabalho, a “verdade” (enquanto categoria nativa) possui uma operacionalidade muito específica no contexto das práticas judiciárias criminais. Trata-se não de uma verdade qualquer, mas da verdade do crime. E essa “verdade” é produzida por meio do “contraditório”.

Pelo “princípio do contraditório”, toda “prova” admite a “contraprova”, não sendo admissível a produção de uma delas sem o conhecimento da outra parte⁵. O “contraditório” é um princípio que estabelece parâmetros jurídico-normativos de elaboração das “provas” no processo penal. Conseqüentemente, a ação social do advogado e do promotor no âmbito das práticas judiciárias de produção da verdade encontra-se submersa numa lógica calcada nesse princípio. O campo jurídico e o seu respectivo ordenamento jurídico estatal apresenta-se como uma estrutura que remete os atores – advogado e promotor – para um contexto de oposição enunciativa.

Descobrir a “verdade” do que aconteceu é uma questão central da cultura jurídico-criminal brasileira; e tão forte que, segundo a doutrina jurídica⁶, um dos princípios básicos do processo penal brasileiro é a busca da “verdade real”, ou seja, por meio dos procedimentos legais deve-se buscar a reconstituição do acontecimento pretérito.

O jurista Nelson Hungria, um dos autores do atual Código de Processo Penal (de 1941), pouco antes de sua entrada em vigor, concedeu uma entrevista à Revista Forense acerca do projeto (do atual) do Código. Disse esse jurista:

⁴ Segundo Merryman, uma tradição jurídica não se reduz a um conjunto de regras, procedimentos e instituições jurídicas. Trata-se, mais adequadamente, de um conjunto de atitudes profundamente arraigadas, historicamente condicionadas, sobre a natureza do direito, sobre o papel do direito na sociedade, sobre a organização de um sistema legal. Enfim, a tradição legal relaciona o sistema legal (compreendido como um conjunto de regras, procedimentos e instituições) com a cultura, da qual é uma expressão parcial (Merryman, 1969, p.2).

⁵ Mirabete, 2003, p.477.

⁶ Mirabete, 1993; Capez, 2001; Greco Filho, 1997.

“O novo Código rompe com certos tradicionalismos emperrantes da Justiça Penal, procurando integrar a nossa legislação dentro do evoluído princípio do Direito. A comissão é francamente hostil às demasias do formalismo processual, que têm vindo, até agora, imolando ao tabu da liberdade e da defesa social contra o crime. Nada de fórmulas rígidas, - que tantas vezes exigem o sacrifício da verdade substancial. (...) O que procuramos é assegurar a verdade real, o reconhecimento integral dos fatos. O projeto desconhece ficções ou presunções legais de verdade. O juiz criminal não depara outro limite na consecução da verdade, além da impossibilidade concreta de apurá-la. Nenhuma regra prefixa restringirá a liberdade do seu convencimento em face das provas coligadas” (Hugria, 1938, p.137).

Obviamente, que para um profissional do direito, as palavras de Nelson Hungria são um tanto exageradas, uma vez que existem limites legais acerca do “conhecimento dos fatos”, no processo penal. Entretanto, essas palavras materializam as concepções que estavam em jogo no momento histórico de elaboração do atual Código de Processo Penal.

Segundo Foucault (1996), o inquérito, esta forma de saber produzida pelos gregos e baseada na lembrança, no testemunho, ficou esquecida durante muitos séculos, e ressurgiu na Europa nos séculos XII e XIII. O sistema de inquérito, segundo Foucault, é um meio de se estabelecer a verdade através das pessoas que tiveram conhecimento dos fatos; é um saber por testemunho. Possui suas origens na Antiguidade e é resgatado na Idade Média pela prática de inquérito da Igreja Católica denominada *visitatio*. Tratava-se de visitas periódicas que o bispo deveria fazer em suas dioceses. Ao chegar na localidade, o bispo instituíam a *inquisitio generalis* questionando as pessoas mais reputadas (notáveis, sábios, mais idosos) sobre o que havia ocorrido na sua ausência, principalmente, se havia ocorrido algum crime, falta etc. Caso esse inquérito obtivesse resposta positiva, passava-se à segunda fase: a *inquisitio specialis*, que se consubstanciava na apuração do ato e da autoria. O sistema de inquérito está preocupado com a busca da verdade: qual foi o fato? Quem o cometeu? Esse sistema veio, historicamente, substituir o sistema de provas, característico do direito feudal. No sistema de provas, os procedimentos eram elaborados não para provar a verdade, mas a força, a importância de quem dizia. O que caracterizava a ação penal era uma espécie de duelo, uma oposição entre indivíduos, grupos (Foucault, 1996).

O inquérito é um meio de exercício de poder e também uma forma de se autenticar a verdade. Por meio de um conjunto de procedimentos legitimados, obtém-se como produto final a enunciação da verdade. O inquérito é uma forma de construir e autenticar a verdade.

Segundo Foucault (1996), o inquérito entra no direito por meio da Igreja e, conseqüentemente, encontra-se impregnado de categorias religiosas; e observa-se, também, uma conjunção entre crime e pecado. Neste sentido, poderemos perceber, mais adiante, de que maneira o discurso jurídico explicita uma cultura jurídica transpassada por categorias, tais como: culpa, arrependimento, confissão. Vou apresentar, então, as questões centrais que norteiam a presente pesquisa:

1) partindo da categoria nativa “verdade” (a “verdade dos fatos”, a “verdade nos autos”), qual a operacionalidade dessa categoria no processo social que estou estudando? 2) O que significa produzir a verdade (jurídica) no âmbito das práticas judiciárias de julgamento pelo tribunal do júri? 3) Como essa “verdade” é produzida: seus aspectos jurídico-formais, as práticas sociais dos atores sociais envolvidos; 4) Em outras palavras, quais são as condições institucionais, discursivas e simbólicas necessárias à sua construção? 5) Quais são as estratégias utilizadas pelos atores sociais no processo social de produção da verdade? 6) Como se articulam as relações entre moral e direito nas práticas sociais de julgamento pelo tribunal do júri?

METODOLOGIA

Tendo por base que o objeto desta pesquisa é a descrição e análise da lógica de produção da verdade no tribunal do júri, concentrei o trabalho de campo no IV Tribunal do Júri da Comarca da Capital (cidade do Rio de Janeiro). Mas a pesquisa de campo não se restringiu apenas a esse tribunal, pois tive oportunidade, de forma menos freqüente, de acompanhar algumas práticas sociais presentes em outros tribunais do júri.

O estudo de caso que me proponho desenvolver (“Ônibus 174”) traz a vantagem (sobre outras metodologias) de pesquisar em detalhes os aspectos de uma dada realidade social que de outra forma não poderia alcançar.

Como o presente trabalho encontra-se estruturado em torno de um estudo de caso, pretendo restringir a pesquisa ao crime de homicídio (que representa a quase totalidade, conforme entrevistas com juizes e promotores, dos casos levados à julgamento pelo tribunal do júri).

O método de estudo de caso caracteriza-se por um tipo de análise que considera qualquer unidade social como um todo. Pode-se estudar um indivíduo, uma família, uma associação, uma instituição etc.

O mérito desse método de pesquisa caracteriza-se no esforço para descobrir todas as variáveis significativas para determinado caso. Tenta-se compreender o fenômeno social estudado por meio de sua descrição completa e análise detalhada, contextualizando-o em sua realidade cultural.

O estudo de caso possibilita desenvolver declarações teóricas mais gerais sobre regularidades do processo e estruturas sociais (Becker, 1994).

Compreendo a produção da verdade nas práticas judiciárias criminais como um **processo social**, no qual não existem pontos de vista “certos” ou “errados”. Estes pontos de vista representam diferentes grupos de interesses, personalidade, status etc.

Como consequência, o pesquisador deve se documentar o máximo que for possível sobre o contexto geral (os casos devem ser apresentados situacionalmente), os atores devem ser especificados (Van Velsen, 1986).

A pesquisa de campo foi realizada, principalmente, nos anos de 2003 a 2005.

Entrevistei durante a pesquisa:

- 18 promotores de justiça
- 11 advogados criminalistas
- 07 juízes de direito
- 06 defensores públicos
- 22 jurados
- 04 oficiais de justiça
- 01 escrivão

Acompanhei, de forma integral ou parcial, aproximadamente 80 (oitenta) julgamentos. Acompanhei, também, inúmeras audiências de interrogatório (do réu) e de depoimento de testemunhas.

Além das entrevistas, realizei conversas informais, nos corredores do fórum, que me permitiram perceber as nuances e diferenças existentes entre a estrutura jurídico-formal do tribunal do júri e as práticas sociais dos atores judiciários envolvidos nesse processo social de produção da verdade. Realizei, também, pesquisa bibliográfica.

Mapeei e analisei as categorias centrais de estruturação simbólica e os valores que estão determinando as representações e ações dos atores envolvidos com as práticas do júri. Com esse objetivo, além das entrevistas e observação direta, consultei obras jurídicas sobre o tribunal do júri e analisei diversos autos de processos criminais que estavam em andamento.

Minha inserção no campo se deu através de contatos com colegas de trabalho que me abriram as portas do IV Tribunal do Júri da cidade do Rio de Janeiro. Ministro, há 07 anos, aulas no Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, campus Centro e, nessa condição, tive a oportunidade de conhecer diversos promotores, defensores públicos, advogados e juízes que trabalham em tribunais do júri, o que facilitou muito a minha inserção no campo. No IV Tribunal do Júri, por exemplo, tive a sorte de ter como colegas de faculdade, tanto um dos promotores, como o próprio juiz presidente desse tribunal.

O ambiente acolhedor e informal da sala de professores da faculdade de direito, também propiciou um bom espaço para conversas e entrevistas com os oficiais do júri, e isso se constituiu numa oportunidade muito boa para obter preciosas informações para a presente pesquisa.

I) A CONSTRUÇÃO DO ACONTECIMENTO PELO “OLHAR” DO CAMPO JURÍDICO: a produção de um mundo à parte e de uma verdade própria.

“A PROVA É O CORAÇÃO DO PROCESSO” (fala de um juiz).

No início do trabalho de campo, enquanto percorria atento os corredores do Fórum, ouvi um comentário de um juiz com outra pessoa. Dizia esse magistrado: “a prova é o coração do processo”. Fiquei durante várias horas repetindo essa frase mentalmente: a prova é o coração do processo, do processo... A partir desse fragmento de discurso, resolvi mapear o que os profissionais do direito – particularmente os que atuam na área criminal – entendem por “prova”; como eles utilizam essa categoria em suas práticas discursivas. Iniciei minha pesquisa pelos livros doutrinários – utilizados nas faculdades de direito e na preparação para concursos públicos – e por meio de entrevistas e conversas informais com promotores, juízes, advogados criminais. Procurei, também, observar o contexto de utilização da categoria “prova” nos autos dos processos criminais que analisei e durante as sessões de julgamento no plenário do tribunal do júri.

Para minha surpresa, essa categoria central de estruturação simbólica do campo jurídico (“prova”), não possui uma estabilidade semântica, diferentemente, por exemplo, da categoria apelação⁷. No contexto das práticas discursivas dos oficiais do direito, percebi que a categoria “prova” possui variações de significados. Talvez a diferença mais significativa nesses usos do termo “prova” esteja, por um lado, na afirmação unânime de que os discursos na forma de depoimentos ou confissões na fase do inquérito policial não podem ser considerados provas e, por outro lado, que esses mesmos profissionais do direito, quando estão apresentando as provas para os jurados no plenário do júri – durante a sessão de julgamento – referem-se aos depoimentos e as confissões em sede policial como sendo provas: “só há prova produzida em sede policial”; “a única prova que temos é a confissão extrajudicial do réu⁸”. As

⁷ Apelação. “Termo originado do latim *appellatio*, que é utilizado no mesmo sentido originário: recurso interposto de um juiz inferior para superior. Mantém, ainda, a apelação a mesma significação: designa um dos recursos de que se pode utilizar a pessoa prejudicada pela sentença, a fim de que, subindo a ação à superior instância, e, conhecendo esta de seu mérito, pronuncie um nova sentença, confirmando ou modificando, a que se proferiu na jurisdição de grau inferior” (Silva, 2002, p.69).

⁸ Estas frases são recorrentes nas práticas discursivas da defesa, conforme pude observar.

especificidades dos usos da categoria “prova” no tribunal do júri serão tratadas posteriormente.

Por outro lado, ora os profissionais do direito dizem que prova e indício são coisas diferentes; ora dizem que são a mesma coisa, apenas que o indício seria uma espécie de “prova fraca” ou “tênue”.

Então, vejamos alguns discursos mapeados.

Para a pergunta “o que é prova?” obtive – dos atores – as mais variadas respostas. Então vejamos.

Pesquisador (eu): o que significa prova?

Promotor G: só é prova o que é submetido ao contraditório. O que é apurado no inquérito policial é elemento de convicção, não é prova.

Pesquisador: as perícias realizadas durante o inquérito não podem ser consideradas provas?

Promotor G: a prova pericial é prova porque ela não pode ser repetida em juízo, mediante o contraditório. Por outro lado, ela é prova porque é feita por um perito oficial. O perito oficial tem fé pública⁹.

Pesquisador: e os indícios?

Promotor G: indício não é prova. O indício no Código de Processo Penal está entre os meios de prova. Vou lhe dar um exemplo de indício: um indivíduo que é visto andando em volta de uma casa carregando um galão de gasolina e, pouco depois, essa casa encontra-se em chamas. Na prática do fórum, 50% das condenações estão baseadas em indícios. Os casos típicos de condenação por indícios são os estupros e os incêndios.

O promotor H disse: “para denunciar é preciso prova da materialidade – existência do crime – e indícios de autoria. No inquérito policial nós só temos indícios. O indício não é prova. O que é produzido no inquérito só deveria ser utilizado para realizar a denúncia. Mas o inquérito policial produz provas relativas à materialidade do delito. Por exemplo: no crime de lesões corporais, o exame de corpo de delito é uma prova da materialidade. Não pode haver condenação com base só em indícios, pois viola o contraditório. O indício vai ser repetido no processo penal, por meio do contraditório, para virar prova. Mas é comum falar que o indício é uma prova fraca, tênue”.

⁹ Fé pública “é o valor probatório que se atribui ao documento emanado de órgãos públicos no desempenho de sua atividade específica” (Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 36. São Paulo: Saraiva, 1977).

O promotor I disse: “a prova serve para fundamentar a condenação ou a absolvição. Depoimento e confissão na polícia não são provas, pois não estão submetidos ao contraditório”.

O juiz C disse: “indício é prova. Indício e prova têm a mesma hierarquia. A prova para condenar ou absolver tem que ser colhida em juízo; a não ser aquelas que não podem ser repetidas, como as periciais. Em minha opinião, a prova pericial tem mais valor; dificilmente se contesta um laudo pericial”.

Segundo o juiz D, “só é prova aquilo que é submetido ao contraditório. O inquérito policial não é prova porque não está submetido ao contraditório. A informação do inquérito policial serve para formar a convicção do promotor, com o objetivo de iniciar a ação penal”.

Durante uma entrevista¹⁰, o promotor F disse: “Se há nos autos do processo dois depoimentos divergentes, nós temos duas provas. O indício é tratado legalmente pelo Código de Processo penal como uma prova. Mas o indício é uma prova fraca, precária”.

Segundo Fernando Capez, prova (...) “é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (...) e por terceiros – por exemplo, peritos –, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação”. (...). O objeto da prova é toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa. São, portanto, fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo” (Capez, 2001, p.246).

De acordo com Camargo Aranha (2006, p.5):

“Prova origina-se de latim probatio, podendo ser traduzida como experimentação, verificação, exame, confirmação, reconhecimento, confronto etc, dando origem ao verbo probare (probo, as, are).

É usada em sentidos diversos.

Num sentido comum ou vulgar (verificação, reconhecimento etc) significa tudo aquilo que pode levar ao conhecimento de um fato, de uma qualidade, da existência ou exatidão de uma coisa.

Como significado jurídico representa os atos e os meios usados pelas partes e reconhecidos pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados.

¹⁰ Entrevista concedida em 21/10/2004

Contudo, em quaisquer de seus significados, representa sempre o meio usado pelo homem para, através da percepção, demonstrar uma verdade”.

Com o objetivo de definir o que é prova, o jurista Julio Fabbrini Mirabete diz o seguinte: “A fim de decidir o processo penal, com a condenação do acusado, é preciso que o juiz esteja convencido de que são verdadeiros determinados fatos e a apuração deles é feita durante a instrução. Essa demonstração a respeito da veracidade ou falsidade da imputação, que deve gerar no juiz a convicção de que necessita para o seu pronunciamento é o que constitui a prova” (Mirabete, 2003, p.453).

Segundo Moacyr Amaral Santos,

“Destina-se a prova a levar o juiz ao conhecimento da verdade dos fatos da causa. Esse conhecimento ele obtém através dos meios de prova. Costuma-se, assim, conceituar prova, no sentido objetivo, como os meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo.

Mas a prova, no sentido subjetivo, é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade dos fatos. A prova, então, consiste na convicção que as provas produzidas no processo geram no espírito do juiz quanto à existência ou inexistência dos fatos.

Esta, a prova no sentido subjetivo, se forma do conhecimento e ponderação das provas no sentido objetivo, que transplantam os fatos para o processo” (Amaral Santos, 1991, p.329).

Conforme podemos observar, a prova – no discurso jurídico – é apresentada: a) como um conjunto de atos praticados pelos atores judiciários com o objetivo de formar a convicção da autoridade judiciária acerca da existência ou inexistência de um fato ou da veracidade ou falsidade de uma afirmação; meio utilizado pelos atores judiciários para demonstrar a “verdade dos fatos”; b) é aquilo que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade dos fatos; c) “só é prova aquilo que é submetido ao contraditório”. Talvez essas formas de delimitar conceitualmente o que é prova não sejam excludentes, mas complementares. De qualquer forma é interessante pensar que dos promotores e juízes indagados acerca do significado de prova, nenhum deles apresentou uma definição específica, mas quase todos afirmaram que para algo ser considerado uma prova necessita estar submetido à lógica do “contraditório”.

O campo jurídico brasileiro ao dividir o processo de construção da verdade judiciária criminal em dois inquéritos – o inquérito policial e o inquérito judicial – possibilitou: a) a produção de uma hierarquia, dizendo: as declarações afirmadas na fase

do inquérito policial devem ser corroboradas, confirmadas – mediante o contraditório – na fase judicial; pois, afinal, o inquérito policial é um mero instrumento administrativo – logo, não judicial – para apuração da existência e autoria do crime. Segundo o discurso jurídico, o que é produzido pelo inquérito policial são apenas “elementos de convicção” que servem para formar o convencimento do promotor, com o objetivo de iniciar uma ação penal (por meio da denúncia); b) o estabelecimento de uma proteção simbólica do Judiciário, na medida em que a Polícia é a responsável final pela aplicação desigual da lei – constitucionalmente universalizante – a uma sociedade hierarquizada.

Segundo Kant de Lima (1995, p.8),

(...) “encurralada entre dois critérios formais ao exercer suas funções – a administrativa e a judiciária –, encontra-se a polícia permanentemente ameaçada pelo sistema judicial. Qualquer ação policial pode ser classificada como legal ou ilegal (ou, pelo menos, arranhando a lei). O efeito prático daí resultante é que o sistema judicial e sua ideologia ficam intactos e “puros”. A polícia é a responsável final pela aplicação desigual da lei. O sistema legal permanece no controle último do poder de polícia, livre para caracterizar a ação policial como legal ou como “corrupção” da aplicação democrática e liberal da lei. Consequentemente, a polícia é o bode expiatório da ideologia jurídica elitista na ordem política teoricamente igualitária.

Ao aplicar desigualmente a lei, a polícia evita, por um lado, que os “criminosos em potencial”, os marginais, beneficiem-se dos dispositivos constitucionalmente igualitários. Por outro lado, em certos casos, especialmente quando as pessoas envolvidas pertencem às classes média e alta, a polícia, ao aplicar a lei e atuar de maneira compatível com os princípios constitucionais igualitários, restabelece a fé dos não-marginais nos princípios democráticos igualitários do sistema político brasileiro”.

A instituição – instituir alguém ou algo num espaço simbólico – do discurso policial e da própria corporação policial numa posição simbólica inferior, traço marcante do campo jurídico brasileiro, parece não corresponder à importância desempenhada pela instituição policial – por meio do inquérito policial – no contexto do processo social de construção da verdade nas práticas judiciárias criminais. A chamada polícia judiciária é responsável, via de regra, pela produção da matéria prima que será objeto de apreciação dos promotores de justiça e dos advogados e dos juizes. O inquérito policial é a fonte de informação que está na base do trabalho do promotor de justiça. Com base nos elementos fornecidos por esse inquérito o representante do Ministério Público terá condições de oferecer a denúncia (acusação formal).

Não podemos nos esquecer que as instituições e os atores sociais pertencentes ao mundo do direito estão submersos numa *ordem axiológica*. A *cultura jurídica*

organiza as **autoridades judiciárias** numa hierarquia de saberes supostos¹¹ e de poderes. Tendo por base – segundo o discurso jurídico – que o processo penal objetiva “descobrir a verdade dos fatos”, a “verdade real”, a figura do juiz, nesse contexto, torna-se absolutamente central. Pois, afinal, como representante “imparcial” do Estado na persecução penal, o juiz pode, de ofício, produzir as provas necessárias para formar o seu convencimento acerca da verdade do crime. De acordo com os atores do campo, o juiz utiliza os seus “poderes instrutórios” para realizar uma operação de reconstituição histórica dos fatos delituosos.

Retomemos, então, à questão da “prova”.

Refletindo sobre as diversas utilizações do vocábulo “prova”, Gustavo H. R. Ivahy Badaró expõe em sua obra:

“Do ponto de vista jurídico, o vocábulo prova possui diferentes acepções, podendo ser usado como sinônimo da atividade probatória, como resultado da prova e como meio de prova. (...)

Num primeiro sentido, a prova se identifica com a atividade probatória, isto é, com a produção dos meios e atos praticados no processo visando a convencer o juiz sobre a veracidade ou a falsidade de uma alegação sobre um fato. É a ação de provar o conjunto de atos praticados pelas partes e pelo juiz para verificação da veracidade de uma afirmação de fato. (...)

Noutra acepção, prova é o resultado da atividade probatória, identificando-se com o convencimento que os meios de prova levaram ao juiz sobre a existência ou não de um determinado fato. (...)

Por fim, também é possível identificar a prova com o meio de prova em si mesmo. Fala-se, por exemplo, em prova testemunhal ou prova por indícios.

Após analisar as diversas acepções do vocábulo prova, é de se destacar que o objeto da prova é sempre a alegação de um fato e não o fato em si mesmo. (...) Os “fatos” debatidos no processo são enunciados sobre os fatos do mundo real” (Badaró, 2003, p.157-159).

Seja a categoria prova utilizada como um conjunto de atos praticados pelos atores judiciários com o objetivo de formar a convicção da autoridade judiciária acerca da existência ou inexistência de um fato ou da veracidade ou falsidade de uma afirmação; ou utilizada como um meio para os atores judiciários demonstrarem a “verdade dos fatos”..., o objeto da prova é um discurso. O que temos nos autos dos inquéritos – policial e judicial – são discursos acerca da existência ou não do crime e acerca de sua autoria.

¹¹ Trata-se de uma observação do prof. Kant de Lima que eu concordo plenamente. Nos dizeres desse mestre, há uma hierarquia de saberes supostos – ou seja, não demonstrados – entre os profissionais do direito. Neste sentido, o delegado sabe – conhecimentos jurídicos – menos que o promotor; este sabe menos que o juiz; este sabe menos que o desembargador; e este sabe menos que os ministros dos tribunais superiores.

Nessa busca de “reconstituição histórica” do que ocorreu, algumas questões são colocadas: o que aconteceu? Qual é a verdade do crime? Qual é a “verdade dos fatos” – interpretados como transgressão a uma regra? A tradição do sistema inquisitório está preocupada em “descobrir a verdade” como pressuposto para aplicar a correção, a punição, ou – numa perspectiva mais cristã – o castigo.

Quando o Título VII do Código de Processo Penal (CPP) dispõe: “DA PROVA”, está se referindo aos meios que podem ser utilizados para demonstrar a veracidade ou a falsidade de uma afirmação. Neste sentido, o CPP elenca como “meios de prova” (formas de demonstração do que é afirmado no processo penal): o exame de corpo de delito, as perícias em geral, o interrogatório do acusado, a confissão, as perguntas ao ofendido, os depoimentos das testemunhas, o reconhecimento de pessoas ou coisas, a acareação, os documentos, os indícios, a busca e apreensão.

Esses denominados “meios de prova” consubstanciam-se em formas discursivas – que se materializam por meio da escrituração ou da oralidade – que veiculam conteúdos propriamente discursivos que, por sua vez, serão ou não interpretados como prova, no âmbito das práticas judiciárias. Como é afirmado por parte da doutrina jurídica: o objeto da prova não são os fatos, mas os enunciados sobre os fatos (Badaró, 2003, p.159; Abellán, 2004, p.83).

Como disse, o objeto da “prova” é um discurso. Mas não é um discurso qualquer. Trata-se de um discurso qualificado pela **autoridade interpretativa** como sendo capaz de produzir efeitos jurídicos. Produzir provas significa, no contexto do campo jurídico, elaborar discursos que tenham aptidão para formar a convicção – ou o convencimento – das autoridades interpretativas e das **autoridades enunciativas** (da verdade jurídica). **A prova é um elemento de persuasão num campo de disputas argumentativas e de atribuição de sentidos**, ou seja, num campo de relações de poder, cuja estratégia central é construir um **discurso eficaz** para obter – daquele que julga, que dá o veredicto – uma decisão judicial favorável.

Como base no exposto, podemos concluir que uma das primeiras operações que é realizada nas práticas judiciárias é a produção de conhecimento acerca dos denominados “fatos”. Os fatos precisam ser apresentados, descritos, expostos, provados, classificados juridicamente. Faz-se necessária a “descoberta da verdade dos fatos”. “Fatos” e “prova dos fatos” estão interligados numa profunda comunhão. Por fim, os “fatos” precisam ingressar nos sistemas de classificação do campo jurídico. Indo um pouco mais além, demonstrarei – nas páginas seguintes –, que os “fatos” tais quais

apresentados nas práticas judiciárias criminais são uma construção discursiva do campo jurídico.

A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DO FATO: DOS FATOS DO MUNDO AO MUNDO DOS FATOS (JURÍDICOS).

Segundo Geertz, “a descrição de um fato de tal forma que possibilite aos advogados defendê-lo, ao juiz ouvi-lo e aos jurados solucioná-lo, nada mais é que uma representação (...) o argumento aqui (...) é que a parte “jurídica” do mundo (...) é parte de uma maneira específica de imaginar a realidade. Trata-se, basicamente, não do que aconteceu, e sim do que aconteceu aos olhos do direito” (Geertz, 1998, p.259).

O que é denominado “crime”, de um ponto de vista jurídico, é um acontecimento a que o ordenamento jurídico atribui conseqüências propriamente jurídicas. O crime não está na natureza do fato, mas na interpretação do fato como transgressão de uma regra. Então, o acontecimento conhecido como Seqüestro do ônibus 174 foi interpretado pelas autoridades judiciárias (inicialmente pelo delegado de polícia e, posteriormente, pelo promotor de justiça e pelo juiz de direito) como um fato juridicamente relevante; um “fato jurídico” que tem implicações no direito penal brasileiro.

Essa interpretação da autoridade judiciária coloca em funcionamento um *processo social*, extremamente complexo, de *construção da verdade*. Mas não de uma verdade qualquer, ou de uma verdade enquanto um conceito da epistemologia da ciência. A categoria “verdade”, no contexto deste trabalho, é uma categoria nativa. A categoria “verdade”, no campo jurídico criminal, tem uma operacionalidade. Trata-se de “descobrir a verdade do crime”, para aplicar a sanção estatal e realizar justiça, segundo o discurso judiciário.

O direito é um mecanismo que, por um lado, promove uma redução extraordinária da complexidade da realidade social e, por outro, constrói essa realidade por meio de suas categorias, de seus sistemas de classificação, das formas jurídicas de interpretação. Em outras palavras, a parte jurídica do mundo não é um mero reflexo da sociedade e das relações que se estabelecem em seu bojo, mas um fator de constituição dessa sociedade.

Diante dos múltiplos acontecimentos que ocorrem na sociedade, o direito se constitui enquanto um elemento regulador, enquanto mecanismo normativo de administração de conflitos à medida que estabelece o que está dentro e,

consequentemente, fora de suas estruturas simbólicas. Portanto, a construção do direito implica na produção do não-direito. O estabelecimento dessas fronteiras simbólicas está na base da constituição do direito. Dessa forma, infere-se haver um código que possibilita essa passagem. E é exatamente o domínio desse código que permite aos atores sociais especificarem, por meio de uma operação interpretativa, quais acontecimentos do cotidiano que “ingressaram” no mundo do direito. Esse código primário de acesso está vinculado à resposta da seguinte pergunta: o acontecimento – fenômeno da natureza ou decorrente da ação humana – é suscetível de produzir efeitos jurídicos? Em outras palavras, esse acontecimento tem alguma relevância para o direito? Ele pode tornar-se um fato jurídico? Numa sociedade complexa como a nossa, o domínio privilegiado dessa operação interpretativa – do código primário de acesso – pertence àqueles dotados de uma competência social específica: a *competência jurídica*. Esta competência, própria dos operadores do direito, “é obtida através da introjeção dos seguintes fatores: a) domínio da terminologia e dos procedimentos jurídicos; b) domínio da hermenêutica jurídica; c) a socialização nos *habitus*¹² jurídicos” (Figueira, 2005, p. 97).

O direito é um mecanismo que operacionaliza categorias, formas de interpretação e sistemas de classificação, todos muito específicos, com o objetivo de dar respostas às questões por ele – direito – reguláveis.

Diante de um evento coloca-se a questão: o que aconteceu aos “olhos” do direito? O “olhar” jurídico seleciona nos múltiplos eventos e, também, num único evento, aquela parte suscetível de produzir efeitos jurídicos. O direito é um mecanismo de leitura do real; e nesse processo de leitura – que é também um processo de decodificação lingüística – o direito constrói a realidade por meio de sua linguagem.

Ingressar no mundo jurídico é submeter o acontecimento a diversos filtros que vão produzindo uma versão normativa do evento. E o primeiro filtro ou processo de decodificação coloca em operação duas categorias centrais de estruturação simbólica do campo jurídico: lícito e ilícito. O direito opera a divisão do mundo – do seu próprio mundo – em eventos lícitos ou ilícitos. E, assim, sucessivamente, diversos processos de decodificação vão, gradualmente, **construindo juridicamente o acontecimento**. O fato se jurisdiciza. Esta jurisdicização é o que possibilita que o evento seja apropriado e

¹² *Habitus* é “o sistema de disposições inconscientes que constitui o produto da interiorização das estruturas objetivas e que, enquanto lugar geométrico dos determinismos objetivos (...) tende a produzir práticas e, por estas vias, carreiras objetivamente ajustadas às estruturas objetivas” (Bourdieu, 1992, p.201/2).

reconstruído no âmbito do campo jurídico com condições de ser operacionalizado pelos profissionais do direito – por meio da linguagem jurídica.

Nesta parte do texto, cabe a seguinte indagação: qual a importância da polícia judiciária na produção jurídica do fato?

A IMPORTÂNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL.

A forma de produção da verdade no inquérito policial.

Segundo o direito processual criminal brasileiro, o inquérito policial é um procedimento administrativo, escrito e sigiloso de apuração da prática de um crime e de sua autoria. É considerado pela classificação do campo jurídico como um procedimento inquisitorial, no qual o acusado é mero objeto de investigação policial, não havendo o chamado *contraditório* e nem a *ampla defesa*¹³, princípios que regem os procedimentos judiciais.

Com essa classificação do inquérito policial como procedimento administrativo, o sistema jurídico criou dois tipos de inquéritos, com especificidades próprias e complementares: o inquérito policial e o inquérito judicial (este, denominado: processo penal). Obviamente, que essa classificação vai operar uma ordem axiológica no campo jurídico, no âmbito da qual o inquérito judicial se destaca em importância, pois, segundo a doutrina jurídica, o inquérito policial é uma *mera peça de informação*, não podendo por si só ser a base de uma condenação criminal, conforme já vimos (Mirabete, 2003, Capez, 2001).

No âmbito da forma de produção da verdade (policial), o indivíduo investigado pela prática do crime é juridicamente denominado de “indiciado”. Indiciado é aquele que é juridicamente suspeito da prática de um delito e, nessa condição, objeto de um procedimento investigatório por parte da polícia judiciária. O poder do indiciamento é conferido por lei à autoridade policial: o delegado de polícia. Este possui o poder de instituir alguém no espaço simbólico de indiciado (formalmente suspeito da prática de um crime). Consequentemente, as relações entre os policiais e o indiciado encontram-se completamente transpassadas pelos espaços simbólicos ocupados pelos atores envolvidos nessa trama. Neste sentido, os policiais ocupam o espaço simbólico

¹³ “Contraditório e ampla defesa perfazem uma mesma garantia processual, pois não pode existir ampla defesa sem contraditório e vice-versa” (Carvalho, 2004, p.131).

institucionalmente marcado pela necessidade de produção de provas acerca da prática do delito, e por uma *mentalidade inquisitorial* constitutiva da cultura policial.

A conversão lingüística.

A polícia judiciária, por meio do inquérito policial, exerce uma função fundamental no processo social de produção jurídica do fato. Essa instituição possui, entre outras, a atribuição de converter os seus saberes sobre o crime e o criminoso numa linguagem – a linguagem das provas e indícios – que possa ser operacionalizada na fase do inquérito judicial – que se inicia, segundo o sistema jurídico brasileiro, com a acusação formal do promotor de justiça. Ao realizar essa *conversão lingüística*, a polícia inicia, no âmbito das práticas judiciárias, o processo de construção jurídica do acontecimento.

A polícia, encarregada de realizar uma investigação sobre o evento – tendo em mente que essa investigação pressupõe uma interpretação do evento como crime –, está preocupada em produzir informações sobre a existência do crime – *materialidade* – e de quem é o seu autor – *autoria*. Neste sentido, a polícia fornece os elementos fundamentais para o trabalho do promotor de justiça, pois, para que o membro do Ministério Público possa apresentar a acusação formal ele depende, via de regra, do material engendrado no inquérito policial.

A transcrição da oralidade e a questão da escrituração.

O trabalho policial é a base do trabalho do promotor. Em outras palavras, com base no discurso policial, o promotor de justiça produz o seu discurso. A acusação formal do promotor é feita por um instrumento escrito chamado de denúncia. E para realizar a denúncia – essa acusação formal contra o réu – o promotor lê os autos do inquérito policial, para verificar se estão presentes os pressupostos legais necessários para oferecimento da denúncia. Diante disso, o processo de escrituração desenvolvido no inquérito policial torna-se fundamental, pois, como dissemos, é com base nessa escrituração – no que está escrito nos autos do inquérito policial – que o promotor irá ou não oferecer a denúncia.

Pensar no processo de escrituração, que ocorre no âmbito das práticas da polícia judiciária, implica na reflexão acerca das condições de produção desse discurso escrito. Tendo por base a necessidade de produzir informações que possam ser posteriormente apropriadas pelo promotor, a polícia, conforme foi dito, e isso é fundamental, converte

os seus saberes numa linguagem que possa ser instrumentalizada pelo órgão responsável pela acusação formal (Ministério Público). O processo de escrituração ou de produção do texto policial precisa entrar na **ordem do discurso** judicial para que possa produzir os seus efeitos sociais. E o ingresso nessa ordem discursiva pressupõe a ação de uma *conversão lingüística*. O discurso policial é endereçado para o representante do Ministério Público, este é o seu destinatário imediato.

Outro aspecto relevante na dimensão da escrituração é o **processo de transcrição da oralidade** feito pela polícia. Como o produto do trabalho policial é um conjunto de textos – autos do inquérito –, a produção desse documento requer a transcrição do oral, ou seja, a conversão para o “papel” das informações obtidas oralmente. Então, nos autos do inquérito policial teremos a transcrição das declarações do acusado e das testemunhas. Sendo que essa transcrição não se dá pelos mecanismos da literalidade, ou seja, o que é transcrito não é exatamente o que foi dito pelo indiciado ou pelas testemunhas, mas a interpretação dada pelo policial que colheu as declarações. O discurso que é materializado nos autos do inquérito policial é o discurso da autoridade policial – ou de quem a substitui no ato de tomar as declarações. O discurso materializado nos autos é efeito de interpretação da autoridade. Em que condições essas declarações são obtidas, e as técnicas policiais utilizadas não são objeto desta pesquisa, por isso, não serão abordadas¹⁴ neste trabalho.

Se o inquérito policial, via de regra, está na base da acusação realizada pelo promotor, a questão que se coloca é a seguinte: como é feita essa acusação formal denominada juridicamente de “denúncia”?

O PROMOTOR DE JUSTIÇA E A CONSTRUÇÃO JURÍDICA DOS FATOS.

O promotor de justiça atua por delegação institucional. Ele é o representante do Ministério Público que, na área criminal, possui duas atribuições básicas: a) fiscalizar a execução da lei; b) promover, privativamente, a ação penal pública.

Agindo como órgão de execução do Ministério Público, o promotor de justiça tem por atribuição institucional tornar efetivo o direito de punir do Estado (Mirabete, 2003, p.650).

¹⁴ Para essa temática consultar: Kant de Lima. A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Durante o acompanhamento dos julgamentos no plenário do tribunal do júri, chamou-me atenção um discurso recorrente por parte de praticamente todos os promotores e em quase todos os julgamentos a que assisti. Os promotores disseram: “o promotor não é um acusador sistemático”. “O promotor está aqui para defender o interesse da sociedade”. “O promotor é o advogado da sociedade”. “O promotor está aqui para fazer justiça; nós somos promotores de justiça”. “O promotor defende o interesse público e o advogado defende o interesse privado do acusado”.

Obviamente que esses discursos, no contexto de julgamento no plenário do tribunal do júri, ganham uma dimensão retórica de valorização do papel do promotor e desvalorização do papel do advogado – perante os jurados. Outro aspecto relevante, nesse sentido, é o que diz respeito à mentira¹⁵ como um recurso utilizado por réus e advogados. Os promotores dizem que eles não têm interesse em mentir: “por que mentir?!” (disse um promotor durante o julgamento). Enquanto que o advogado do réu teria o interesse em mentir para defender o seu cliente.

Gostaria de denominar esses enunciados de **discursos institucionais**. O promotor produz esses discursos, mas não em nome próprio. Aliás, o promotor, assim como o juiz e o advogado/defensor público, não produzem, via de regra, discursos a título pessoal. Eles falam por meio de uma delegação institucional. Esses atores são porta-vozes autorizados das respectivas instituições que os investiram – simbolicamente – nas posições sociais que ocupam no campo jurídico¹⁶. O ato de “investidura” – num sentido de direito administrativo – numa função pública, confere, a partir daí, poderes simbólicos ao instituído. Sua fala passa a incorporar todo o *capital social* acumulado pelo grupo a que ele pertence. Quando um indivíduo fala da *posição enunciativa* de promotor de justiça, ele está evocando em seu discurso toda a carga simbólica da instituição que ele representa. E isso também é válido para os demais atores (juízes, advogados, defensores públicos).

Quando o discurso judiciário utiliza a categoria “autoridade”, seja para se referir à “autoridade policial” – delegado de polícia – , seja para se referir à “autoridade judiciária” – juiz de direito – , está sempre se referindo a uma autoridade assim denominada porque autorizada pela instituição que ela representa a agir nessa condição. E isso é tão claro, conforme explicita Bourdieu (1996), que a autoridade, para ser

¹⁵ A questão da mentira nas práticas judiciárias será tratada, pormenorizadamente, ainda neste capítulo.

¹⁶ Bourdieu, 1996.

reconhecida como tal, precisa respeitar as regras litúrgicas do papel que é chamada a desempenhar.

De acordo com o sistema jurídico, o promotor de justiça possui a atribuição institucional, entre outras, de promover a “ação penal”. A denominada “ação penal pública”¹⁷ inicia-se com a denúncia do promotor, ou seja, com uma acusação formal que possui a sua estrutura narrativa previamente estabelecida pelas regras procedimentais do Código de Processo Penal, conforme já vimos.

O promotor de justiça, no processo penal, desempenha duas funções básicas: a) de titular da ação penal e, nesta condição, expõe ao juiz de direito a pretensão punitiva; b) de fiscal¹⁸ da correta aplicação da lei. Mirabete¹⁹, em sua obra intitulada “Processo Penal”, expõe: *“No âmbito criminal, portanto, precipuamente cabe-lhe a persecutio criminis²⁰; é o Ministério Público o titular da pretensão punitiva do Estado quando esta é levada a juízo. O Estado-Administração como sujeito ativo da pretensão punitiva tem no Ministério Público o órgão a que delega as funções destinadas a tornar efetivo o direito de punir”* (...) (Mirabete, 1993, p.319).

O que é relevante destacar, nesse momento, é a questão de os promotores de justiça se auto-intitularem como representantes do “interesse público” e como “representantes da sociedade”. Conforme já disse, durante praticamente todos os julgamentos no tribunal do júri dos quais participei como observador, os promotores disseram para os jurados que eles – promotores – não eram órgãos de acusação, mas de justiça. “Nós somos promotores de justiça”. “Promovemos a justiça”. E mais, disseram também: “somos representantes da sociedade; do interesse público”.

Entretanto, o promotor de justiça, como responsável por dar efetividade ao direito de punir do Estado, por meio da denominada “persecução penal”, produz o seu discurso de uma específica posição enunciativa. Para o senso comum, para as representações sociais que circulam e constituem as concepções que as pessoas possuem dos mais variados papéis sociais, o papel do promotor é o de acusador, daquele que busca obter a condenação do réu por meio de seus argumentos.

¹⁷ É aquela promovida pelo Ministério Público. Em regra, toda ação penal é pública. Este tipo de ação distingui-se da denominada ação penal privada, que é de iniciativa da vítima.

¹⁸ Denominado, também, de custos legis.

¹⁹ Trata-se de uma das obras mais utilizadas pelos profissionais do direito.

²⁰ O mesmo que persecução criminal.

Quando os representantes do Ministério Público, no exercício cotidiano de suas atividades profissionais, afirmam que atuam no interesse da sociedade, eles estão afirmando, no espaço público, que são atores sociais que produzem seus discursos de um lugar específico: de representante da sociedade. E isso é um esforço na direção de resignificar a *posição enunciativa* a partir e através da qual esses profissionais atuam no campo jurídico. Foi recorrente, durante todo o trabalho de campo, a afirmação, pelos promotores de justiça, de que eles não eram acusadores sistemáticos, de que eles não eram acusadores contumazes, mas, sim, que representavam os interesses da sociedade, que buscavam a realização da justiça e a devida aplicação da lei. E, argumentavam que, em razão disso tudo, poderiam no exercício de suas atividades profissionais pedir a condenação ou absolvição do acusado. E, de fato, observei por diversas vezes o promotor de justiça, em plenário, pedir a absolvição do réu, o que reforça esse discurso institucional do Ministério Público. O que está em jogo aqui, não é uma mera retórica institucional - do tipo: “nós somos os representantes do povo” -, mas um aspecto da constituição da identidade profissional dos promotores²¹. Apesar desse importante aspecto, o que realmente interessa aos objetivos dessa pesquisa são os efeitos sociais desse tipo de discurso, pois, ao se definirem no espaço público e, particularmente, no contexto ritual do tribunal do júri, como representantes do “interesse público”, estão tentando remeter o advogado – que defende os interesses do acusado – ao espaço simbólico de representante do interesse privado do réu e, conseqüentemente, contra os interesses da sociedade. Num julgamento, o promotor disse em plenário:

“Nós somos defensores do interesse público, enquanto a defesa é defensora do interesse privado, essa é a grande diferença. (...) O MP defende os interesses da sociedade que devem estar cristalizados na norma penal e a defesa defende o interesse pessoal do réu” (discurso do *promotor D*, durante um julgamento, em dezembro de 2002).

Trata-se de uma das múltiplas estratégias que são utilizadas num campo de disputas argumentativas. Veremos, posteriormente, as implicações desse *discurso institucional* dos promotores no contexto das disputas no plenário do tribunal do júri.

²¹ Foi recorrente na fala dos promotores entrevistados, que o Ministério Público tem um papel de tutelar o interesse público; de defender o interesse da sociedade, uma vez que, essa sociedade, no Brasil, é pouco organizada.

No que se refere à construção da personagem do promotor – a forma de agir, de gesticular, a forma narrativa, a vestimenta –, alguns livros escritos por promotores experientes dão orientações nesse sentido.

Conversando com um promotor experiente, ele me indicou uma obra dizendo: “esse é o meu livro de cabeceira”. Após uma longa procura, encontrei essa obra na Livraria Forense, no Centro do Rio de Janeiro. Tratava-se de uma edição de 1998 e o livro intitulava-se: A arte de acusar, de autoria de Cordeiro Guerra. No primeiro capítulo esse autor alega que são raros os livros jurídicos preocupados em orientar os profissionais do direito em como atuar no dia a dia da profissão. Cordeiro Guerra, então, no capítulo que tem o mesmo nome do livro, começa a dar orientações aos promotores em relação a como agir para obter êxito no exercício do ofício. Diz ele:

“O que é preciso fazer:

- a) Ser quase simpático.*
- b) Inspirar confiança.*
- c) Expor com clareza, sobriedade e vigor a prova, evitar o dogmatismo.*
- d) Estabelecer certa empatia com os jurados.*
- e) Ressaltar os pontos de acusação.*
- f) Defender a sociedade sem injuriar o Réu – é muito importante.*
- g) Destruir os argumentos de defesa sem negar a evidência.*
- h) Interpretar os fatos contrários, se possível; se não, admiti-los francamente.*
(...)
- i) Criticar os elementos de defesa, neutralizando os defensores.*
- j) Criar um clima tal que, por fim, os jurados tenham como imprescindível a idéia de condenação e a absolvição como um escândalo.*
(...)
- l) Guardar as suas alegrias profissionais e esconder o seu despeito.*
- m) Não se irritar – mesmo quando está irritadíssimo...*
(...)
- n) Ser combativo como Loyola e paciente como São Francisco, irônico como o Ega e insensível, por vezes, como o próprio Damaso.*
- o) Resistir – é o sentido ético da função – às seduções difíceis de recusar e fáceis de encontrar” (Cordeiro Guerra, 1998, p.16-17).*

Mais adiante, continua esse promotor:

“Como fazer.

É a comunicação do promotor e o uso da palavra, é a oratória do júri.

(...)

E, para que eu não possa ser censurado, depois, de ignorância, o que ele deve fazer é:

- “*Exórdio*”²²: *simples, que desperta a atenção.*
- “*Exposição*”: *clara – sincera.*
- “*Argumentação*”: *cerrada – psicológica.*
- “*Peroração*”²³: *vibrante, enérgica ou incisiva.*

Agora, é preciso ter bem presente que o promotor expõe, convence, persuade, mas não é obrigado a tremer a voz” (Cordeiro Guerra, 1998, p.18).

Na revista jurídica do Ministério Público de Santa Catarina, encontrei um artigo de um promotor intitulado “A atuação de um promotor de justiça no tribunal do júri”. O autor procura orientar os colegas menos experientes sobre como atuar no tribunal do júri. Diz ele que o promotor deve demonstrar segurança e certeza sobre os fatos e as provas do processo. E que “deve olhar firmemente nos olhos dos jurados e pedir a condenação” (Tramontin, 2003, p.59).

Promotores, advogados e defensores públicos, durante o julgamento no tribunal do júri, utilizam becas de cor preta. As becas têm como complemento faixas, cujas cores são representativas das respectivas corporações desses profissionais, denominadas “cores institucionais”. Neste sentido temos: a) faixa vermelha, utilizada pelos promotores; b) verde, utilizada pelos defensores públicos; c) preta, utilizada pelos advogados²⁴.

Em relação às denominadas cores institucionais, o *promotor J* disse: “*veja, a cor institucional do representante do Ministério Público que atua na primeira instância*”²⁵ é

²² As aspas são minhas.

²³ Essa tipologia da estrutura do discurso judiciário, específica do tribunal do júri, vou desenvolver em capítulo próprio, mas desde já quero esclarecer que: a) exórdio, indica começo, introdução, preâmbulo de exposição oral ou escrita; b) peroração, designa o epílogo ou a parte final de um pequeno discurso ou oração (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: 2002). A peroração, no tribunal do júri, é a parte final do discurso dos debatedores, embora não possa ser considerada a parte final de um pequeno discurso, pois, afinal, defesa técnica e acusação podem falar por mais de duas horas cada.

²⁴ Segundo um livreto produzido pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, intitulado “Programa Conhecendo o Judiciário”: “a beca é de cor preta e compõe-se de uma batina justa, abotoada à frente por pequenos botões, descendo até os pés, tendo à cintura uma larga faixa, também preta, que passa por uma grande fivela, faixa essa toda em pregas longitudinais. A batina tem mangas compridas, terminando em punhos de renda branca. Da gola da beca pende uma gravata de renda branca. Tem como complemento a faixa vermelha, utilizada pelos promotores; verde, utilizada pelos defensores públicos; e preta, utilizada pelos advogados” (Programa Conhecendo o Judiciário. AMAERJ: 2004, p.6).

²⁵ Instância, neste sentido, é o “grau de jurisdição ou hierarquia judiciária, determinado pela evidência do juízo, em que se instituiu ou se instaurou quando se assinala, numericamente, para determinar a mesma graduação, e indicar a ordem ou hierarquia do estágio em que se movimentam a causa. Neste sentido, então,

vermelha. Afinal, ele atua como parte interessada. Agora, quando o promotor de justiça é promovido na carreira e sobe para a segunda instância, ele passa a utilizar a faixa de cor branca, o que é uma indicação de que no segundo grau de jurisdição o representante do Ministério Público é realmente uma figura que tem uma atuação imparcial”.

Essa questão da parcialidade/imparcialidade do representante do Ministério Público constitui-se numa *problemática obrigatória*²⁶ do campo jurídico, e pretendo refletir sobre ela posteriormente.

Segundo o artigo 24 do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública, está será promovida por denúncia do Ministério Público”(…) Cabe, então, a essa instituição imputar a prática de um crime a alguém e buscar, em juízo, a aplicação da lei penal.

Cabe ao Ministério Público “provocar a atividade jurisdicional, para que seja apreciada uma pretensão punitiva deduzida na acusação que é objeto da denúncia” (Mirabete, 2003, p.650). Vamos ver, então, como é feita a denúncia.

Como é feita a denúncia

Segundo o direito brasileiro, o oferecimento da denúncia demarca o início da fase processual – inquérito judicial – deixando para trás a fase do inquérito policial. As regras de produção da verdade, a partir da denúncia, seguem uma lógica diferenciada do inquérito policial. A fase judicial encontra-se estruturada pelos princípios constitucionais da “ampla defesa” e do “contraditório”²⁷. Essa fase é marcada pela **cultura do contraditório**; pelo embate contraditório.

evidenciam-se a primeira e a segunda instâncias. A primeira instância é determinada pelo juízo em que se iniciou a demanda, ou onde foi proposta a ação. A primeira instância pressupõe a existência de outra instância de hierarquia mais elevada, e para a qual se poderá recorrer, quando se pretenda anular ou modificar decisão dada pelo juiz da primeira instância. Mas nela, na primeira, é que se processará todo feito até sua decisão final e execução da sentença que ali for proferida” (Silva, 2002, p.437).

²⁶ Segundo Bourdieu (1992, p.207), as problemáticas obrigatórias consubstanciam-se nos “conjuntos de questões obrigatórias que definem o campo cultural de uma época”.

²⁷ “O contraditório pode ser definido como o meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis; falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais devem estar presentes; e recorrer quando inconformado” (GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal, p. 74).

A denúncia “é uma exposição, por escrito, de fatos que constituem em tese um ilícito penal, ou seja, de fato subsumível em um tipo penal, com a manifestação expressa da vontade de que se aplique a lei penal a quem é presumivelmente o seu autor e a indicação das provas em que se alicerça a pretensão punitiva” (Mirabete, 1993, p. 122).

O discurso do promotor – denúncia – é produzido com base no discurso da polícia – materializado no inquérito policial. Trata-se de uma rede discursiva em que a produção de um discurso depende de um discurso anterior. A denúncia inicia-se com a identificação dos acusados, agora denunciados e, em seguida, o promotor narra à dinâmica do evento, narra os “fatos”. Então, quando o promotor “narra os fatos” – interpretados, previamente, como um crime – ele está realizando uma interpretação do discurso policial sobre o crime e seu autor. No contexto dessa **rede dialógica**²⁸ não podemos, analiticamente, falar de uma dicotomia entre fato e interpretação do fato, pois, os denominados “fatos”, que estão nos autos do inquérito, já são eles próprios dados por interpretação. Em uma conversa informal com o promotor A²⁹, ele disse: “veja, os fatos estão aí, nos autos, e eu os interpreto”. **“E na dúvida eu peço a condenação”**. Este discurso do promotor nos leva a concluir que a sua compreensão de “fato”, nas práticas judiciárias, é de um fato concreto, empírico. A partir desta reflexão, vejamos os discursos presentes nas obras doutrinárias e na jurisprudência acerca dos denominados fatos.

Vicente Greco Filho, em seu Manual de Processo Penal³⁰, ao tratar da descrição do fato criminoso em todas as suas circunstâncias, argumenta que essa “descrição deve ser feita com dados fáticos da realidade”; (...) “com fatos concretos”. Em decisão do Supremo Tribunal Federal³¹ – cujo relator foi o Ministro Celso de Mello – sobre a necessidade de uma base empírica para elaboração da denúncia, temos a seguinte passagem: “O Ministério Público, para validamente formular a denúncia penal, deve ter

²⁸ Estou trabalhando com o conceito de dialogicidade (princípio dialógico) de Bakhtin (1992, 1999). Para este autor a dialogicidade implica: a) no diálogo entre interlocutores; b) no diálogo entre discursos. E aqui, poderíamos pensar, por exemplo, que uma peça processual de contestação, está dialogando com a peça processual que deu início ao processo. E a sentença é construída tendo por base o conjunto dos elementos que fizeram parte de um dado processo civil ou criminal, neste sentido, a construção da sentença se dá por meio da dialogicidade com os demais discursos que foram produzidos (e materializados nos autos) durante o ritual judiciário.

²⁹ Todos os promotores de justiça desta pesquisa são integrantes do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com mais de 05 (cinco) anos de experiência profissional.

³⁰ Greco Filho, Vicente. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 129.

³¹ STF, 1ª Turma. Habeas Corpus 73.271-2/SP, relator Min. Celso de Mello, DJU, 4 out., 1996, p.37100.

por suporte uma necessária base empírica, a fim de que o exercício desse grave poder-dever não se transforme em instrumento de injusta persecução estatal”.

Segundo Ada Pellegrini Grinover e outros autores³², “Toda pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta”. (...) “As afirmações de fato feitas pelo autor podem corresponder ou não à verdade. E a elas ordinariamente se contrapõem as afirmações de fato feitas pelo réu em sentido oposto, as quais, por sua vez, também podem ou não ser verdadeiras”.

O que pode ou não ser considerado verdadeiro ou falso são as alegações sobre fatos, conforme ficou claro desse discurso da Ada Grinover. Neste mesmo sentido, Fernando Capez, em sua obra, dispõe que prova “é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (...) e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação” (Capez, 2001, p.246).

Pela análise das proposições desses juristas consagrados pelo campo jurídico e, nesse sentido, considerados como porta-vozes autorizados desse campo, podemos concluir que há uma polissemia acerca do sentido do conceito de fato. Ora o fato é percebido pelos atores – operadores do direito – como um fato concreto, empírico, ora o fato – objeto da prova – é compreendido como elemento lingüístico.

É importante inserir a fala do promotor no contexto da **posição enunciativa**³³ que ele ocupa no campo jurídico. Em outras palavras, o promotor produz o seu discurso de um *espaço simbólico* determinado. Ele – promotor de justiça – pertence a uma instituição, o Ministério Público, e o seu discurso é um discurso institucional. O promotor, no exercício de sua profissão, desempenha um papel social. E quando esse profissional do direito ingressa por concurso público na instituição Ministério Público, ele já tem uma boa compreensão do papel a desempenhar. E isso se deve ao processo de socialização nos saberes teóricos e práticos do campo jurídico que se dá desde os primeiros anos de faculdade e de estágio profissional.

³² Grinover, 2001, p.348

³³ Posição enunciativa é o *locus* a partir do qual o ator social produz o seu discurso. Esse *locus* é previamente estruturado e delimitado pelos espaços simbólicos constitutivos de determinado campo social. Nesse sentido, os papéis sociais de advogado, promotor e juiz, encontram-se, de antemão, delimitados pelas estruturas simbólicas do campo jurídico. E as respectivas produções discursivas desses atores são determinadas pelas posições enunciativas que cada qual ocupa nesse campo.

O promotor interpreta os discursos materializados nos autos do inquérito policial e, a partir daí, segundo o discurso do campo jurídico, *forma o seu convencimento* sobre a existência ou não de crime e sobre a existência ou não de indícios ou provas da autoria do crime. É com base em sua convicção sobre esses elementos apresentados – materialidade e autoria – que o promotor apresenta ou não a denúncia³⁴.

Neste momento, devemos retomar algumas questões importantes – as provas – e acrescentar outras. São elas: o que os atores do campo – promotores, advogados, juízes – estão entendendo por prova e indício³⁵? Como eles instrumentalizam essas categorias jurídicas em suas práticas profissionais? Outra questão importante é a seguinte: como o promotor forma o seu convencimento para, a partir daí, oferecer a denúncia? De que maneira ele interpreta o discurso policial? Em outras palavras, de que maneira o promotor interpreta os “fatos” narrados pela polícia judiciária nos autos do inquérito policial? Vamos, agora, enfrentar essas questões.

O promotor de justiça e a formação de seu convencimento.

Durante uma conversa informal sobre a diferença entre prova e indício e se uma condenação criminal poderia se dar com base apenas em indícios, o promotor B disse: “o acusado pode perfeitamente ser condenado apenas com indícios. Indício é diferente de prova. Vou-lhe dar um exemplo. Você tem um sujeito que é alemão e é casado. Um conhecido do alemão chega perto dele e diz: olha, fique atento porque sua mulher está lhe traindo. A partir dessa informação, o alemão passa a seguir, diariamente, sua esposa. Num determinado dia, o alemão vê sua esposa entrar em um carro com um homem. Este senta no banco do carona, ao lado dela, e coloca seu braço em torno do banco onde ela está sentada. Aí, eles seguem de carro até um motel e entram no mesmo. Aí, o alemão também entra no motel e ocupa o quarto exatamente ao lado do quarto onde está sua esposa com o tal homem. Aí, o alemão fica olhando pelo buraco da fechadura e vê sua

³⁴ Segundo o direito processual criminal, caso o promotor entenda que não há provas e indícios nos autos do inquérito policial que possam fundamentar a apresentação de uma denúncia, ele pode requerer ao juiz o arquivamento desse inquérito. Nesse caso - ausência de provas -, ele também poder devolver os autos do inquérito à polícia, determinando novas diligências e investigações objetivando a obtenção de elementos probatórios.

³⁵ Em relação ao significado das categorias prova e indício, vamos nos restringir, neste texto, à compreensão que os promotores entrevistados possuem dela – e com isso, não estamos querendo dizer, de antemão, que juízes e advogados tenham ou não uma compreensão diferente sobre essas categorias; trata-se apenas de uma estratégia textual.

esposa tirando a roupa e depois começa a tirar o sutiã e joga-o em direção à porta e o sutiã fica preso na maçaneta, cobrindo o buraco da fechadura. Aí, eu lhe pergunto, existe prova de adultério? Não! Há indícios. Há prova de que eles entraram juntos no motel, mas o que ocorreu no quarto é uma inferência lógica dos fatos. Você tem alguma dúvida de que ocorreu um adultério no motel? Num processo criminal onde há dois depoimentos contraditórios de duas testemunhas, nós temos duas provas. Cabe ao profissional fazer uma apreciação dessas provas para formar o seu convencimento”.

Duas semanas depois, esse promotor disse – acerca da questão das provas:

“Nós, promotores, valoramos a prova de forma subjetiva. Por exemplo, se o réu diz que tem um álibi, nós achamos que esse álibi é falso. Logo, para mim, essa prova não tem valor”.

O promotor C, durante uma entrevista³⁶, disse:

“O indício que convence um promotor pode não convencer o outro. Isso é uma questão subjetiva. Muita coisa que é denunciada como tentativa de homicídio, não é tentativa. Pode ser uma desistência voluntária³⁷ ou uma lesão corporal. Na prática dos promotores, em geral, deu tiro e não matou é tentativa de homicídio”.

Continuando a conversa ele acrescentou: “o processo penal é feito para condenar. A finalidade do processo penal é a condenação justa”.

Em conversa informal com o promotor D, esse me disse: “é muito fácil acrescentar uma qualificadora; qualquer promotor com um pouco de criatividade pode fazer isso”.

Durante uma entrevista³⁸, o promotor F disse: “Se há nos autos do processo dois depoimentos divergentes, nós temos duas provas. O indício é tratado legalmente pelo Código de Processo penal como uma prova. Mas o indício é uma prova fraca, precária”. Após esta colocação perguntei: e os fatos no processo? Como são interpretados pelos promotores? O promotor F disse: “Se no inquérito policial de um crime de homicídio vem relatado que houve uma discussão entre o acusado e a vítima, eu, na elaboração da denúncia, alego que houve motivo fútil. Eu distorço os fatos. Eu não sei, na verdade, se o motivo foi fútil. Alegando motivo fútil, eu chamo para o caso a aplicação da Lei dos Crimes Hediondos. É mais fácil encher a mão na denúncia, incluindo qualificadoras que

³⁶ Entrevista concedida em 11/11/2004

³⁷ Desistência voluntária ou desistência do crime. “Ocorre quando o agente, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução do crime, impedindo, dessa forma, que o resultado danoso se verifique. Na desistência voluntária, o agente só responde pelos atos já praticados (Código Penal, artigo 15)” (Silva, 2002, p.260).

³⁸ Entrevista concedida em 21/10/2004

não estão claras do que ter que aditar durante o processo. (...) Os promotores, de um modo geral, distorcem os fatos para prejudicar os réus; principalmente, no tribunal do júri, onde os promotores são muito vaidosos. Isso é uma violação da Constituição Federal. A Constituição diz que nós somos fiscais da lei. Quando o réu é bandido³⁹, os promotores costumam colocar tudo o que podem na conta do réu. E isso não é direito penal do fato. (...) Para o direito penal do fato, a pessoa tem que ser punida pelo que ela fez e não pelo que ela é, pela sua pessoa”.

A respeito dessa classificação que divide o direito penal em: a) direito penal do fato e, b) direito penal do autor, o professor Geraldo Prado⁴⁰, jurista consagrado, disse: “o direito penal do autor é de índole subjetiva. Ele é baseado num prognóstico de periculosidade do acusado. Este representa um risco para a sociedade. O direito penal do autor é um direito de neutralização das pessoas e dos grupos que são considerados perigosos para a sociedade. Esse direito foi utilizado, historicamente, por regimes autoritários, como o da antiga União Soviética e o da Alemanha nazista. Por sua vez, o direito penal do fato tem o seu foco na conduta do agente. A sanção está vinculada à reprovabilidade da conduta”.

Foi dito que o trabalho do promotor compreende, inicialmente, a valoração das provas e indícios produzidos pelo discurso policial materializado no inquérito policial. Neste sentido, a instituição policial é responsável pela seleção do que será ou não apreciado na fase do inquérito judicial. A questão que se coloca aqui, e que não será aprofundada, pois, não se trata do objeto do presente trabalho, é a seguinte: se a função do inquérito policial é apurar os fatos – do crime –, como esses fatos são apurados pela polícia judiciária?

Segundo estudos já realizados, as práticas policiais de produção de provas e indícios sobre autoria e materialidade estão mergulhadas numa tradição inquisitorial na qual o suspeito é considerado o culpado até que se prove o contrário invertendo, assim, nas práticas judiciárias, o princípio constitucional da presunção de inocência⁴¹.

Partindo de uma lógica inquisitorial de apuração dos fatos, onde o suspeito é mero objeto de investigação, não possuindo, nessa fase – inquérito policial – direito ao

³⁹ Percebemos, em linhas gerais, que há uma classificação dos réus em bandidos ou vagabundos e trabalhadores. Sendo os trabalhadores pessoas de bem que, por alguma fatalidade, envolveram-se com a prática de um crime.

⁴⁰ Trata-se de um porta-voz autorizado do campo jurídico. Esses esclarecimentos foram obtidos durante uma aula ministrada por esse professor no curso de Mestrado em Direito da Universidade Estácio de Sá, em outubro de 2004.

⁴¹ Neste sentido: Kant de Lima, 1995; Figueira, 2005.

contraditório e nem à ampla defesa, a polícia judiciária produz as provas e indícios necessários para que o promotor tenha elementos para promover a denúncia contra o acusado do delito. O promotor valora as provas produzidas no contexto da cultura policial – inquisitorial – com base no “princípio do livre convencimento”. Segundo o sistema jurídico brasileiro, na apreciação das provas, os profissionais do direito não estão presos a nenhum critério legal de valoração das provas, podendo valorá-las livremente. Ou seja, não há hierarquia entre “provas” – ou melhor, entre “meios de prova”⁴², com diz a doutrina jurídica. Ora, se o promotor pode valorar livremente as informações produzidas nos autos do inquérito policial, para formar seu convencimento – ou convicção – acerca do crime e de seu autor e, se essa valoração é subjetiva – conforme as declarações transcritas acima dos promotores – é necessário ater-se à reflexão do contexto interpretativo – subjetivo, institucional – a partir do qual o promotor vai produzir o seu discurso.

Uma proposição recorrente na fala dos promotores foi a seguinte: “na dúvida eu peço a condenação”. Pede a condenação em razão de estar convencido da existência de elementos probatórios para sustentar um pedido de condenação e, obviamente, por meio de uma acusação formal – denúncia. As denominadas provas nos autos do inquérito policial – e isso também vale para o inquérito judicial – são as materializações em forma escrita dos discursos dos diversos atores envolvidos na prática policial de apuração do crime. Ou seja, os discursos dos investigadores da polícia, o discurso do delegado de polícia, o discurso do médico perito que realizou a necropsia, o discurso do perito do Instituto de Criminalística que realizou a perícia de local do crime, ou a perícia de confronto balístico, os discursos das testemunhas etc. São esses múltiplos discursos que são valorados livremente pelo promotor para formar a sua convicção. Ora, se o promotor ocupa uma posição institucional – representante do Ministério Público – encarregado legalmente de realizar a acusação formal e se, na dúvida, o promotor pede a condenação, conforme as conversas que mantivemos com eles, podemos concluir o seguinte: a construção do “olhar” ministerial e da respectiva interpretação dos discursos constantes nos autos do inquérito policial é determinada pelo espaço simbólico ocupado pelo representante do Ministério Público. **O discurso produzido pelo promotor – acusação formal – tem em sua posição institucional e conseqüentemente no papel social a ser desempenhado, as condições sociais de produção discursiva. Em outras**

⁴² “Meios de prova são as coisas ou ações utilizadas para pesquisar ou demonstrar a verdade: depoimentos, perícias, reconhecimentos etc” (Mirebete, 1993, p.251).

palavras, a sua *posição enunciativa* é uma perspectiva estrutural que governa a sua fala, e mais, que governa a sua interpretação dos discursos produzidos no âmbito das práticas judiciárias de produção da verdade.

A formação do convencimento do promotor encontra-se integralmente mergulhada no *habitus* institucional – do Ministério Público – que forma e conforma o olhar desse profissional. Daí decorre a acusação contínua feita pelos advogados com os quais conversamos, de que os promotores de justiça, com raras exceções, são acusadores sistemáticos.

O promotor de justiça e a construção narrativa do fato criminoso

De acordo com o sistema jurídico, o promotor de justiça possui a atribuição institucional, entre outras, de promover a ação penal. A denominada “ação penal pública” inicia-se, conforme o direito brasileiro, com a denúncia do promotor, ou seja, com uma acusação formal que possui a sua estrutura narrativa previamente estabelecida pelas regras procedimentais do Código de Processo Penal. Segundo o artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia conterá: a) a **exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias**; b) a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo; c) **a classificação do crime**; d) o rol das testemunhas – quando necessário.

Neste ponto do texto, mais algumas questões se tornam relevantes. Como se dá à narrativa do fato criminoso? Como é feito o enquadramento jurídico do fato?

Antes de enfrentar essas questões, é absolutamente fundamental deixar claro que o processo penal é uma forma jurídica de produção de uma verdade inerente ao campo jurídico, pois produzida por meio de categorias e procedimentos próprios desse campo. Segundo a Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, este processo busca apurar a “verdade material”. De acordo com o senso comum jurídico⁴³, o processo penal é uma maneira de reconstruir um fato histórico. Neste sentido, quando o promotor expõe o acontecimento criminoso, ele está narrando uma história. Agora, para uma descrição densa dessa narrativa, faz-se necessário inseri-la em seu contexto institucional.

⁴³ “No campo processual, a busca da verdade (...) se dá por meio de um processo de reconstrução histórica”(Badaró, 2003, p.28).

O promotor de justiça está produzindo um discurso – exposição do fato criminoso – no âmbito de um contexto institucional de disputas argumentativas e, conseqüentemente, de disputas por atribuições de sentidos. A denúncia é um discurso estratégico – pois possui objetivos bem definidos, num campo de disputas – no contexto de uma rede dialógica. A **dialogicidade** (Bakhtin, 1999 e 1992) está no centro da “trama” judiciária. O promotor produz seu discurso com o objetivo de convencer o juiz da existência de provas – e/ou indícios – suficientes para fundamentar uma acusação formal.

A narrativa do fato criminoso na denúncia tem como pressuposto a interpretação dada pelo promotor do discurso policial sobre o crime e a sua autoria. Então, quando os promotores narram ou expõem os fatos criminosos, eles estão narrando aquilo que interpretaram do discurso policial. Neste sentido, os denominados “fatos narrados” não existem enquanto dados empíricos, mas apenas como discursos e interpretação de discursos no âmbito de uma rede dialógica que produz múltiplos sentidos – ou no mínimo tem essa potencialidade. Os denominados “fatos” no campo das práticas judiciárias são enunciados sobre fatos. E aqui cabe, novamente, a questão sobre o que os promotores compreendem por fato no contexto de suas práticas profissionais. A esse respeito, apresentaremos a seguir três discursos de promotores produzidos em situações diferentes. Acompanhando o julgamento pelo tribunal do júri do processo criminal que ficou conhecido como caso do “Ônibus 174”, observei a seguinte fala, em plenário, do promotor: “eu preciso do “fato”. Sem o “fato” eu não posso sustentar minha tese”. O promotor alegou que só poderia sustentar sua tese jurídica – homicídio privilegiado – se os réus alegassem que mataram a vítima no estado psíquico de violenta emoção, na medida em que a violenta emoção é uma causa de diminuição de pena. No meio dos debates orais entre acusação e defesa, o promotor requereu ao juiz presidente do tribunal do júri que os réus fossem interrogados novamente, para que pudessem reconhecer que agiram sob o estado de violenta emoção e, dessa forma, o promotor pudesse sustentar sua tese. O juiz acatou o pedido do promotor. Os réus foram interrogados novamente e, por orientação do advogado, negaram o fato de terem agido mediante violenta emoção. E o julgamento continuou até o final com a absolvição dos réus. O promotor A, por sua vez, em conversa informal disse: “os fatos estão ali, nos autos, e eu os interpreto. Na dúvida eu solicito a condenação”. O promotor B, em seu gabinete, em conversa com a mãe de uma vítima de homicídio, disse para ela: “minha senhora, a opinião das pessoas não me interessa. Eu trabalho com fatos”. A partir dos discursos dos promotores acima

transcritos e de outros discursos semelhantes que presenciei ao longo da pesquisa, cheguei à conclusão de que eles – os promotores – quando estavam falando sobre fatos, não estavam falando de entidades concretas – embora pudessem até acreditar na concretude dessas entidades.

Outro aspecto importante da narrativa do promotor sobre o fato criminoso, diz respeito à relação entre fato e prova. A prova é um elemento fundamental para sustentar a história que o promotor conta. Segundo o promotor E, “o enredo é construído em cima das provas produzidas nos autos”.

Contar uma história no contexto duelístico das práticas judiciárias significa produzir um discurso para convencer. Convencer a **autoridade enunciativa**⁴⁴, que é o juiz e, no caso específico do tribunal do júri, os jurados. Essa história, porém, precisa ser contada tendo por base o discurso policial; pois, se, via de regra, as provas e indícios que sustentam a denúncia são produzidas na fase do inquérito policial, o discurso produzido nesse inquérito é determinante da produção discursiva do promotor de justiça. Então, o promotor interpreta o conjunto discursivo da polícia para selecionar aquilo que considera ou não como prova e/ou indício. Podemos concluir, com certa tranquilidade, que as provas não estão ali, “dadas” nos autos do inquérito policial, mas, sim, que as provas são o produto de um processo complexo de interpretação – realizada pelo promotor, advogado e juiz - do conjunto de informações presentes nos autos do inquérito policial – e posteriormente, nos autos do inquérito judicial. O enunciado, por meio de um efeito de interpretação, constitui-se em prova. É o “olhar” da **autoridade interpretativa**⁴⁵ que institui um enunciado referente a fatos no espaço simbólico-discursivo de prova. A prova é um discurso qualificado pela autoridade interpretativa como capaz de produzir efeitos jurídicos no contexto das práticas judiciárias de produção da verdade jurídica.

É “prova” aquilo que a autoridade interpretativa diz que é. Porém, a questão não é tão simples assim. As condições sociais e institucionais do campo jurídico, as formas de socialização dos denominados operadores do direito, o **habitus** de pensamento no âmbito do qual estão inseridos são fatores determinantes de uma visão compartilhada

⁴⁴ Autoridade enunciativa é o ator social detentor do poder simbólico de dizer o direito, de enunciar a verdade jurídica de determinado caso submetido à apreciação judicial.

⁴⁵ Autoridade interpretativa é o ator social que está institucionalmente autorizado, pelas regras do campo jurídico, a produzir o próprio discurso nos autos dos inquéritos policial e judicial. São os atores que possuem voz própria; que possuem o poder de falar nos autos. Os demais atores sociais não têm voz, ou seja, não produzem discursos materializáveis nos autos. Seus discursos são interpretados por uma autoridade – autorizada – e se convertem naquilo que o interprete autorizado interpretou e materializou nos autos.

sobre o que pode ou não ser interpretado como “prova”. Há um senso comum jurídico sobre as fronteiras cognitivas acerca daquilo que pode ou não ser afirmado como uma prova no discurso judiciário⁴⁶.

Na rede discursiva de um processo penal, estão presentes, via de regra, provas contraditórias. Como é o caso, por exemplo, da materialização nos autos, seja do inquérito policial ou do inquérito judicial, de depoimentos incompatíveis: um afirmando a existência de um fato e o outro negado a existência do mesmo fato. Segundo o promotor B, estamos diante de duas provas: uma que afirma a existência do fato e a outra que o nega, conforme já foi dito. Ora, se há duas provas incompatíveis nos autos do inquérito, cabe à *autoridade enunciativa* decidir, com base no princípio da livre apreciação das provas, qual delas escolher para fundamentar sua decisão. Com esse argumento, fica claro o componente de subjetividade na valoração do que seja ou não prova da veracidade do enunciado sobre um fato; e também da subjetividade da valoração probatória do conjunto de enunciados que foram considerados como prova por parte da autoridade interpretativa.

O promotor de justiça: classificando juridicamente o fato e produzindo sua tese jurídica

De acordo com o direito penal, o que diferencia um homicídio doloso de um homicídio culposo é a intenção do agente. O artigo 18 do Código Penal dispõe no inciso I: “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”; e no inciso II: “culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. A questão que levanto é a seguinte: como retratar, numa acusação formal que, habitualmente, possui duas ou três páginas, a intenção da pessoa acusada da prática de um crime? Como saber o que se passa na cabeça de um indivíduo, os seus dramas pessoais. A questão é que a estrutura discursiva da denúncia demanda que o promotor narre o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, objetivas e subjetivas. E para fazer isso, o promotor, via de regra, só tem papel – discurso materializado nos autos. Como saber qual foi a intenção do agente para efeito de elaboração da denúncia? A elaboração do conteúdo do documento acusatório depende

⁴⁶ No julgamento dos acusados, no plenário do tribunal do júri, em razão da categoria prova assumir novos significados, essas fronteiras são, muitas vezes, extrapoladas – conforme veremos.

dos juízos de valor que o promotor faz dos discursos produzidos pelos diversos atores do drama judiciário, da percepção que possui, em termos de credibilidade, da instituição policial e, também, da compreensão que possui de seu trabalho e dos mecanismos de enfrentamento da criminalidade. O promotor é, assim, restituído à sua própria consciência; formando livremente a sua opinião sobre o crime.

No caso do “Ônibus 174” - três anos após o julgamento -, perguntei a opinião de três promotores que trabalham num mesmo tribunal do júri. A pergunta foi a seguinte: de que maneira vocês, como promotores de júri, atuariam no caso do ônibus 174? O primeiro dos promotores disse que achava que a vítima – aquele jovem que seqüestrou o ônibus com uma arma – deveria ter morrido, como de fato aconteceu. E que, como promotor, buscaria uma forma jurídica de absolver os réus – os policiais militares. O segundo promotor disse que pediria a condenação dos réus por homicídio doloso, mas que entendia que eles agiram, no caso, sob violenta emoção, e por isso, sua “tese” seria, provavelmente, de “homicídio privilegiado”⁴⁷. O terceiro promotor disse que achava que os acusados deveriam ser condenados mesmo. E que se dependesse dele, pediria a condenação dos acusados com todas as agravantes possíveis. Três promotores diferentes; três juízos de valor diferentes; três produções discursivas diferentes. Caso fossem promotores do caso ônibus 174, cada um teria, provavelmente, contado uma história diferente; narrado os fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, de forma diferente, de maneira que a narrativa dos fatos fosse adequada à conseqüência jurídica pretendida por cada um dos integrantes do Ministério Público. Em outras palavras, construir um fato, ou melhor, um **artefato lingüístico**⁴⁸, para, a partir daí, produzir uma “tese jurídica” adequada às intenções que estão em jogo.

Conforme o encaminhamento da pesquisa, conclui-se que um evento pode ser juridicamente classificado em tipos penais diferentes. E isso vai depender do intérprete e, obviamente, do processo interpretativo que o levou a enquadrar o evento numa categoria de crime e não em outra. O que estou querendo chamar a atenção, entre outras coisas, é para a questão de que não se trata de um simples processo de verificação da descrição fática do evento e da sua adequação à descrição normativa de um tipo penal.

⁴⁷ Trata-se do homicídio no qual o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. É hipótese de redução de pena (Código Penal, artigo 121, parágrafo primeiro).

⁴⁸ Artefato: “produto de trabalho mecânico, artesanal ou industrial” (Nascentes, 1988). Estou utilizando a expressão *artefato lingüístico* para enfatizar a dimensão de constructo dos denominados “fatos jurídicos”, ou seja, os chamados “fatos” no âmbito do processo penal são, geralmente, produto de uma narrativa; possuem uma materialidade propriamente lingüística.

Outros fatores estão presentes nesse processo de classificação jurídica do “fato”. E isso ficou demonstrado com os discursos dos promotores acima transcritos acerca do caso do “Ônibus 174”. Embora todos concordassem com a existência de um crime de homicídio doloso, cada um, de acordo com sua apreciação – objetiva e subjetiva – do evento, realizou uma construção jurídica do evento mais adequada à sua compreensão acerca de qual seria a melhor decisão judicial para o caso. E nesse processo de apreciação do delito, elementos de valoração moral da pessoa do criminoso e das circunstâncias de sua conduta - como, por exemplo, sua motivação para praticar o crime -, estão presentes na mente do promotor de justiça. E isso ficou muito claro durante as conversas estabelecidas com esses três promotores de justiça. Um julgamento moral – dos réus e de suas condutas – estava presente, em suas reflexões, sobre a melhor forma de atuar no caso.

O argumento que se impõe, nesse momento, é o seguinte: os “fatos” que se encontram nos autos do inquérito policial são interpretados e narrados pelo promotor, para se adequarem à tese jurídica que ele considera a mais adequada para o caso. Poderíamos falar num processo de edições sobre edições do evento – interpretado como crime. Entretanto, a palavra edição talvez não seja a mais adequada, pois poderia ser compreendida como um mecanismo de recorte ou simplificação da realidade. Trata-se, mais especificamente, do que aconteceu aos “olhos” do direito. O próprio fato, em sua versão “empírica”, não é simplesmente incorporado aos autos do inquérito policial por meio dos mecanismos de investigação policial. O fato – “empírico” – quando apropriado, pesquisado pelo policial, ingressa nos seus esquemas de interpretação e classificação. O fato torna-se um artefato jurídico, construído e manipulado pelos agentes da polícia. A questão, então, é a seguinte: o que aconteceu aos “olhos” da polícia? Esta é uma questão importante que ficará de fora dessas reflexões por não pertencer ao objeto de análise desse trabalho. O que importa, nesse momento, é o que os atores fazem com o que foi dito pela polícia – discurso policial – na fase do inquérito judicial. E o que é transcrito para os autos do inquérito policial com o objetivo de municiar de informações o representante do Ministério Público para a elaboração da denúncia não é necessariamente correspondente ao conhecimento que os agentes da polícia judiciária possuem do crime e de seu autor. Como nos foi dito por um policial civil: “o que vai para o papel não é exatamente o que aconteceu”. O fato “transforma-se” num *artefato lingüístico*. Objeto construído por sucessivos processos interpretativos. O fato é “capturado” pelas categorias e sistemas de classificação do campo jurídico. O

fato “bruto” necessita ser moldado, transformado num artefato para que possa ter tratamento judicial; para que possa ser operacionalizado pelos operadores do direito num campo de disputas argumentativas. Afinal, o que mais importa não é exatamente o que aconteceu – fato empírico –, mas o que aconteceu aos olhos do delegado, do promotor, do advogado, do juiz, ou seja, o relevante é a interpretação dada ao artefato pelas diversas autoridades interpretativas que atuam na rede dialógica das práticas judiciárias de produção da verdade jurídica. E, com isso, descortina-se todo um campo de disputas por atribuições de sentidos. Por exemplo, o advogado diz que não ocorreu um determinado fato alegado pelo promotor. Ora, estamos inseridos num contexto onde só há discursos. Neste sentido, não há empiria possível, logo, não há fatos, mas apenas artefatos. O caso do “Ônibus 174” é emblemático em relação ao que argumento. Segundo o laudo de autópsia do Instituto Médico Legal – IML –, a vítima morreu em decorrência de uma asfixia por estrangulamento. Isto não é um fato, isto é um artefato, à medida que se trata da materialização nos autos do inquérito policial do discurso do médico perito do IML. Trata-se da interpretação do médico em relação à causa da morte. No plenário do tribunal do júri, o promotor que atuou nesse caso, alegou a prática de um homicídio doloso. E isso com base no discurso do médico perito do IML, entre outras provas. O advogado, por sua vez, não discordou do laudo médico. Reconheceu o advogado que a morte se deu por asfixia por estrangulamento, mas alegou, em defesa dos acusados, que não houve constrição do pescoço da vítima – Sandro. Neste ponto dos debates no plenário do tribunal do júri, a disputa por sentidos girou em torno desse artefato: houve ou não constrição do pescoço da vítima. O promotor disse que o argumento da defesa era uma estória da carochinha e que os jurados não poderiam acreditar nessa versão por ser absurda. O promotor disse: “o laudo do IML é absolutamente claro: morte por asfixia decorrente de estrangulamento”. Neste momento, o promotor reconstitui a sua versão do evento, com base nos múltiplos discursos até então produzidos, alegando que um dos policiais militares constringiu o pescoço da vítima levando-a a asfixia e, conseqüentemente, à morte. O advogado rebateu afirmando a inexistência de constrição do pescoço do Sandro, mas, sim, que a vítima, por estar muito agitada, foi contida pelo policial que utilizou de uma chave de braço em torno do pescoço da vítima e que esta morreu pelo fato de ter se debatido na tentativa de se livrar do policial, ou seja, o próprio Sandro se enforcou. O que está em disputa na arena do processo penal não são apenas as teses jurídicas divergentes, são os próprios “fatos”. O que se discute muitas vezes no âmbito do processo, é a própria

existência ou não do fato alegado pelo promotor em sua imputação. Não há consenso sobre os fatos porque na realidade não são fatos, mas sim *artefatos lingüísticos*: objetos construídos por meio de processo interpretativos.

Os artefatos são construídos para se adequarem aos tipos penais, pois estes são descrições ideais de condutas tidas como criminosas pelo direito penal. Esse processo de adequação é denominado pelo campo jurídico de tipicidade⁴⁹.

A construção do artefato e a sua classificação jurídica pelo promotor estão intimamente ligadas à construção da tese jurídica do representante do Ministério Público.

A “tese jurídica” é um discurso estratégico num campo de disputas argumentativas e de atribuições de sentidos. Afinal, o que é uma tese jurídica? Tese jurídica é o produto do processo interpretativo de conexão do artefato jurídico – denominado “fato” – com uma consequência jurídica previamente estabelecida no sistema jurídico. Neste sentido, defender uma tese jurídica significa lutar pela atribuição de sentidos num campo de disputas, ou seja, lutar para que uma dada interpretação de hipótese legal corresponda à decisão judicial da *autoridade enunciativa* – aquela que enuncia a verdade jurídica por meio de um ato oficial de poder, tornando definitiva uma dada atribuição de sentido.

Segundo Gustavo Badaró, “no julgamento dos fatos o juiz deve escolher a hipótese racionalmente mais atendível entre as diversas reconstruções possíveis dos fatos da causa e, em consequência, a “verdade dos fatos” não pode ser uma verdade absoluta, mas apenas a hipótese mais provável, segundo os elementos de confirmação” (Badaró, 2003, p.62).

A função primordial do juiz é aplicar aos fatos as regras de direito que os regem. Para realizar essa operação o magistrado necessita estabelecer os “fatos”, ou seja, atribuir um sentido oficial, estatal, no âmbito de diversas atribuições de sentidos possíveis, para os “fatos”. Com isso, o juiz torna definitiva uma interpretação: aquela decidida pela *autoridade enunciativa* – juiz – com base no seu livre convencimento. Então, estabelecer os “fatos” não corresponde a estabelecer a realidade objetiva, ou a estabelecer a “verdade dos fatos”, mas, sim, fixar e tornar definitiva uma específica interpretação do evento. O fato jurídico, assim construído, ficará sujeito à aplicação da regra de direito que o juiz determinar como adequada.

⁴⁹ “Tipicidade quer dizer, assim, a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador” (Greco, 2005, p.175).

Vejam, agora, a denúncia realizada pelo promotor de justiça no processo criminal do ônibus 174.

Ônibus 174: denúncia do promotor de justiça.

“EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DO IV TRIBUNAL DO JÚRI DA COMARCA DA CAPITAL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO, através desta promotoria de justiça, no exercício de suas atribuições legais, vem, pela presente, oferecer DENÚNCIA em face de:

- 1. MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS, qualificado às fls. 22;*
- 2. JOSÉ DE OLIVEIRA PENTEADO, qualificado às fls. 28;*
- 3. RICARDO DE SOUZA SOARES, qualificado às fls. 21;*
- 4. FLÁVIO DO VAL DIAS, qualificado às fls. 151;*
- 5. MARCIO DE ARAÚJO DAVID, qualificado às fls. 146;*
- 6. PAULO ROBERTO ALVES MONTEIRO, qualificado às fls. 130;*
- 7. LUIZ ANTONIO DE LIMA SILVA, qualificado às fls. 154;*

Todas do inquérito policial número 165/00, da 15ª DP, que instrui a presente, pela prática das seguintes condutas delituosas.

No dia 12 de junho de 2000, no início da noite, na rua Jardim Botânico, próximo ao Parque Lage, neste Comarca, o primeiro denunciado, SANTOS, agindo livre e conscientemente, com vontade de matar, efetuou disparos de arma de fogo contra SANDRO DO NASCIMENTO, não o atingindo.

Um dos projéteis, desviando-se de sua trajetória, atingiu GEISA FIRMO GONÇALVES, causando-lhe a lesão descrita na letra “B” do auto de exame cadavérico de fls. 65/67.

Assim agindo, iniciou o primeiro denunciado, SANTOS, a execução de um crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez que a vítima efetiva não foi atingida em região vital.

O crime foi praticado por motivo torpe, vingança, uma vez que a vítima virtual havia praticado várias condutas de terror no interior do ônibus e o denunciado queria ser considerado o herói do episódio, matando aquela pessoa.

O crime foi praticado com recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que o agressor encontrava-se escondido, de tocaia, aguardando a melhor oportunidade para agir.

O segundo denunciado, PENTEADO, concorreu para a conduta acima descrita porque em união de ações e desígnios, conhecendo e comungando da mesma motivação, deu total liberdade para o primeiro denunciado, SANTOS, agir e conseguir o objetivo almejado por eles.

O Terceiro denunciado, SOARES, concorreu para a conduta acima descrita porque em união de ações e desígnios, conhecendo e comungando da mesma motivação, determinou o posicionamento do primeiro denunciado, SANTOS, junto ao ônibus, para que pudessem conseguir o objetivo comum.

Não havendo a morte da vítima virtual com a conduta anteriormente descrita, o terceiro denunciado, SOARES, no interior da viatura policial numeração 59-0025, com vontade livre e consciente de matar, constringiu o pescoço de SANDRO, provocando-

lhe as lesões descritas no auto de exame cadavérico de fls. 71/74, que causaram-lhe a morte.

O crime foi praticado por motivo torpe, vingança por ter a vítima, que havia praticado várias condutas de terror no interior do ônibus, sobrevivido aos tiros efetuados pelo primeiro denunciado, SANTOS, impedindo que policiais do BOPE fossem considerados heróis do episódio.

O crime foi praticado com meio cruel, asfixia.

O crime foi praticado com recurso que impossibilitou a defesa da vítima que foi completamente imobilizada para morrer.

O quarto e quinto denunciados, DIAS e DAVID, concorreram para a conduta acima descrita porque em união de ações e desígnios, conhecendo e comungando da mesma motivação, seguraram a vítima para que o terceiro denunciado pudesse eliminá-la.

O sexto denunciado, MONTEIRO, concorreu para a conduta acima descrita porque em união de ações e desígnios, conhecendo e comungando da mesma motivação, estava na direção do veículo e seguiu por um caminho mais longo para dar tempo aos demais denunciados eliminarem a vítima, deixando de agir para impedir a consumação quando lhe era possível e devido, conhecedor de todas as circunstâncias do crime.

O sétimo denunciado, SILVA, concorreu para a conduta acima descrita porque em união de ações e desígnios, conhecendo e comungando da mesma motivação, estava na parte dianteira do veículo, ao lado do sexto denunciado, MONTEIRO, instigando e estimulando com sua presença a prática da conduta que estava sendo cometida ali, deixando de agir para impedir a consumação quando lhe era possível e devido, conhecedor de todas as circunstâncias do crime.

O segundo denunciado, PENTEADO, concorreu para a conduta acima descrita porque em união de ações e desígnios, conhecendo e comungando da mesma motivação, ciente que o primeiro crime não havia sido consumado, incentivou os demais denunciados a consumarem a morte da vítima, determinando a rápida saída da viatura tal do local do incidente e vindo, inclusive, posteriormente, a tentar iludir a responsabilidade dos demais denunciados por esta morte.

Desta forma, estão os denunciados incurso:

1) Primeiro denunciado, SANTOS, incurso nas penas do art. 121, § 2º, I e IV c/c art.14, inciso II do Código Penal.

2) Segundo denunciado, PENTEADO, incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV c/c art.14, inciso II c/c art.29 e art. 121, § 2º, incisos, I, III e IV c/c art.29, todos do Código Penal.

3) Terceiro denunciado, SOARES, incurso nas penas do art.121, § 2º, incisos I e IV c/c art.14, inciso II c/c art. 29 e art.121, § 2º, incisos I, III e IV, todos do Código Penal.

4) Demais denunciados, DIAS, DAVID, MONTEIRO E SILVA, incurso nas penas do art.121, § 2º, incisos I, III e IV c/c art.29, do Código Penal.

Ante o exposto, recebida a presente, requer a citação⁵⁰ dos denunciados para responderem aos termos desta ação, sob pena de revelia⁵¹, a fim de que sejam

⁵⁰ Citação (...) “exprime o ato processual pelo qual se chama ou se convoca para vir a juízo a fim de participar de todos os atos e termos da demanda intentada, a pessoa contra quem ela é promovida” (Silva, 2002, p.169).

*PRONUNCIADOS*⁵² e, ao final, submetidos a julgamento pelo Egrégio IV Tribunal do Júri desta Comarca, para a **CONDENAÇÃO** dos mesmos.

Outrossim, requer a notificação das seguintes pessoas, para deporem sobre os fatos ora narrados (...).

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 2000.

Promotor de Justiça”.

Assim como o ato de “indiciamento” – ato de poder da autoridade policial que formaliza a existência de suspeitas e indícios de que uma determinada pessoa cometeu um crime –, a ação de denunciar, de elaborar uma peça documental denominada denúncia e dirigi-la ao juiz de direito, é um mecanismo de *incriminação* (Misse, 1999); de atribuir a alguém a prática de uma conduta considerada crime pelo ordenamento jurídico brasileiro. A denúncia, no contexto do ritual judiciário, institui o indivíduo no espaço simbólico de formalmente acusado – da prática de um crime. Esse ato de instituição remete o indivíduo, agora réu, ao espaço simbólico daquele que terá que se defender, ao longo dos procedimentos legais, das acusações do representante do Estado responsável pela propositura da ação penal – o promotor de justiça. O indivíduo, agora convertido na posição social de réu, produzirá seu discurso de defesa a partir dessa posição. Trata-se de sua *posição enunciativa* no contexto social da justiça criminal. E essa posição caracterizar-se-á como um fator estruturante de seu discurso. E, também, como fator que irá influenciar as interpretações que os demais atores farão, ao longo do processo criminal, de seu discurso.

As regras do *campo jurídico* constituem-se numa instância de ordenação dos discursos. Entrar na ordem do discurso⁵³ jurídico significa submeter a produção discursiva a uma série de mecanismos de controle e delimitação. Isso fica evidenciado por uma simples e rápida leitura da denúncia acima transcrita. O promotor ao produzir o seu discurso – denúncia – nos autos do processo criminal, utilizou as categorias da linguagem jurídica, seguiu os procedimentos legais de elaboração da denúncia previstos

⁵¹ Revelia. “De revel, entende-se, propriamente, a rebeldia de alguém, que deixa, intencionalmente, de comparecer ao curso de um processo, para que foi citado ou intimado. É, assim, o estado de revel, em virtude do qual o processo prossegue o seu curso, mesmo sem a presença dele” (Silva, 2002, p.719).

⁵² Pronúncia é “o ato pelo qual o juiz presidente de um processo-crime, no tribunal do júri, em face das provas colhidas no sumário de culpa, reconhece ou declara (proclama) o réu suspeito do crime que faz objeto da denúncia. Por ela, pois, o juiz proclama a realidade do delito e a suposição acerca da autoria dele, em face do convencimento a que chegou pelas provas colhidas. Na sentença de pronúncia, justifica o julgador sua decisão, dando as razões de seu convencimento, fundado nos indícios que se colherem no sumário, declarando o dispositivo legal, em que se acha incurso o pronunciado” (Silva, 2002, p.650). Com a decisão de pronúncia o acusado é enviado à julgamento pelo tribunal do júri.

⁵³ Foucault, 1996.

no Código de Processo Penal, falou da posição social de quem acusa – sua atribuição institucional; enfim, ele só pode produzir esse discurso por se tratar de uma pessoa autorizada a fazê-lo, pois está investido, por um *rito de instituição*⁵⁴, na condição de membro do Ministério Público.

No jogo discursivo, o promotor de justiça deve ocupar uma posição determinada e formular um determinado tipo de discurso.

Nesse contexto social de produção da verdade jurídica, o acontecimento é “domesticado”, ou seja, ele se “constitui” no âmbito do campo jurídico por meio das categorias e dos sistemas de classificação e percepção que operam nesse campo social. O fato é apreendido pelas malhas de significação de um campo muito específico e, nesse sentido, ele é resignificado no processo social de passagem pelas múltiplas instâncias de autoridades interpretativas. O fato, agora apropriado pelo olhar do campo jurídico, converte-se em “fato jurídico”. O fato que interessa ao sistema de justiça criminal é o fato penalmente relevante, ou seja, o fato que é interpretado pelos oficiais do campo jurídico como transgressão a uma lei penal.

O promotor de justiça, em sua narrativa dos fatos delituosos, procurou produzir um discurso eficaz, ou seja, um discurso que respeite as condições sociais, institucionais de produção discursiva. O respeito às regras litúrgicas que formam e conformam as práticas judiciárias é um indicativo de que o ator age na condição de um porta-voz autorizado – autorizado pela instituição que ele representa ao agir de determinada forma.

No início do texto da denúncia, o promotor diz: “*No dia 12 de junho de 2000, no início da noite, na rua Jardim Botânico, (...) o primeiro acusado, SANTOS, agindo livre e conscientemente, com vontade de matar, efetuou disparos de arma de fogo contra SANDRO DO NASCIMENTO, não o atingindo*”. As características que envolvem a ação do denunciado – livre, consciente e com vontade de matar – são exigências do direito penal brasileiro para que se possa aplicar a sanção penal correspondente ao crime de homicídio doloso. Segundo o direito penal, o agente⁵⁵, para poder ser responsabilizado criminalmente, deve ter: a) liberdade de ação – que implica em liberdade de decisão; b) consciência da ilicitude da ação. E, para caracterizar, especificamente, a existência de um crime de homicídio doloso, faz-se necessária a

⁵⁴ Bourdieu, 1996.

⁵⁵ Denominação dada pelo Direito Penal. Significa sujeito ativo da infração penal. O mesmo que autor (do delito).

vontade do agente de produzir o resultado morte – ou de assumir o risco de produzi-lo (“dolo eventual”).

A produção do discurso do promotor de justiça – na denúncia – segue uma fórmula ritual que necessita, para ser aceita e reconhecida, no campo jurídico, preencher determinadas condições litúrgicas. São elas: a) utilizar a linguagem jurídica apropriada; b) construir uma narrativa que tenha suas bases no discurso policial materializado nos autos do inquérito policial ou em outra fonte de informação; c) seguir as regras procedimentais do Código de Processo Penal, particularmente no que diz respeito às exigências do artigo 41, ou seja, que a denúncia “conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas” (art. 41, do CPP). Todos esses elementos estão claramente expostos no texto da denúncia.

Nas práticas judiciárias criminais, dois espaços simbólicos, dentre outros, estão bem delimitados: a) o réu; b) a vítima. A vítima é quem sofre a violência direta, material. No caso do crime de homicídio, a vítima é a pessoa que foi atingida no seu bem fundamental: a vida. No caso do ônibus 174, parece que há uma confusão entre esses papéis: entre o papel de réu e o papel de vítima. A vítima, nos autos desse processo criminal, é o Sandro. Mas, nas palavras do promotor, Sandro é uma “vítima virtual”. O que fica implícito nessa categorização feita pelo promotor, é que não pode ser vítima um marginal que pratica “condutas de terror”. Aqui nós temos uma superposição e um jogo semântico entre o significado técnico-jurídico de vítima⁵⁶ e o significado moral, presente no senso comum, da categoria vítima. Na decisão que recebeu a denúncia, o juiz de direito diz expressamente: (...) “tendo como vítima o marginal Sandro do Nascimento”.

Deslocar simbolicamente o Sandro da posição de vítima – numa perspectiva moral – para colocá-lo na posição simbólica de marginal que pratica atos de terror, implica pensarmos na presença de um julgamento moral da pessoa e da conduta de Sandro por parte dos profissionais do direito – juiz e promotor. Essa perspectiva de um julgamento moral que se desenvolvem concomitantemente com o julgamento técnico-jurídico estará presente durante todo o ritual judiciário de produção da verdade jurídica. Na realidade não há como, na prática judiciária, separarmos o julgamento do fato

⁵⁶ Vítima: sujeito passivo de uma infração penal.

delituoso – a denominada conduta do agente – do julgamento moral da pessoa do acusado. O julgamento moral é uma das dimensões relevantes que está presente no julgamento jurídico, seja esse aspecto explicitado ou não pela doutrina jurídica.

O argumento do campo jurídico de que no processo penal o que está em julgamento é, primordialmente, a conduta do indivíduo que pratica um ato delituoso, será confrontado, nessa pesquisa, com as observações e descrições de práticas judiciárias mergulhadas em julgamentos morais da pessoa da vítima e da pessoa do réu.

Como veremos posteriormente, o ritual judiciário coloca em operação um mecanismo de *construção biográfica* das pessoas da vítima e do réu. As suas biografias são construídas, particularmente no plenário do tribunal do júri, pelos discursos da defesa e da acusação, com o objetivo de manipular o julgamento moral dos jurados.

Segundo o promotor de justiça – do caso do ônibus 174 –, “o crime foi praticado por motivo torpe, vingança”, e depois ele ainda acrescenta: “o crime foi praticado com meio cruel, asfixia. O crime foi praticado com recurso que impossibilitou a defesa da vítima que foi completamente imobilizada para morrer”.

“Motivo torpe”, “meio cruel” e “recurso que impossibilitou a defesa da vítima”, são considerados pelo direito penal como “fatos qualificadores”, ou seja, esses fatos tornam o crime mais grave, cabendo, conseqüentemente, uma sanção estatal maior. Esses fatos narrados na denúncia são o resultado da interpretação que o promotor fez: a) do discurso policial, presente nos autos do inquérito policial; b) pelas imagens transmitidas pelas emissoras de televisão; c) pelas matérias jornalísticas.

Com se pode observar, o caso do “Ônibus 174” teve ampla divulgação pela mídia, particularmente, no que diz respeito aos atos de violência praticados pelo Sandro dentro do ônibus – atos que foram transmitidos ao vivo por diversas emissoras de televisão. Porém, devido a forma como o objeto dessa pesquisa foi construído, optei por deixar de fora qualquer reflexão acerca das implicações midiáticas para o desenrolar desse caso.

Da leitura da denúncia podemos perceber que para cada denunciado há uma descrição dos fatos por ele praticados. De acordo com o direito penal, isso é importante para individualizar a responsabilidade penal e, conseqüentemente, a aplicação da pena.

Na parte final do texto da denúncia, pode-se observar a “classificação jurídica” dada pelo promotor para cada uma das condutas por ele descritas:

“Desta forma estão os denunciados incurso:

Primeiro denunciado, SANTOS, incurso nas penas do art. 121 § 2º, I e IV c/c art.14, inciso II do Código Penal”.

(...)

“Terceiro denunciado, SOARES, incurso nas penas do art. 121 § 2º, I e IV c/c art.14, inciso II c/c art.29; e art. 121 § 2º, incisos I, III e IV, todos do Código Penal”.

(...)

O que se observa aqui é, segundo a técnica jurídica, denominado de “enquadramento jurídico do fato” ou de “tipificação” – realizada, no caso, pelo promotor de justiça. A transcrição dos dispositivos do Código Penal pode ser útil para a compreensão do significado jurídico dessa classificação – que opera um sistema classificatório hermético para os não iniciados.

O Código Penal dispõe:

Art.121. Matar alguém:

Pena: reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

(...)

Homicídio qualificado

§2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena: reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Art.14. Diz-se do crime:

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Art.29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Dos sete denunciados pelo promotor de justiça, dois foram excluídos pelo juiz de direito. Explicarei melhor.

Com base no inquérito policial, o promotor oferece a denúncia. Este ato é endereçado ao juiz de direito que, por meio de um juízo de admissibilidade, vai receber ou não a denúncia em relação a cada um dos denunciados⁵⁷. Ou seja, numa atividade intelectual, o magistrado verifica a existência dos seguintes pressupostos legais para a aceitação da denúncia: a) se a descrição do fato feita pelo promotor em relação a cada um dos denunciados constitui-se em crime; b) se há um mínimo de provas e indícios que demonstrem ser a ação penal viável; c) se ainda não ocorreu a prescrição⁵⁸, ou outra causa de extinção da punibilidade⁵⁹.

No caso do “Ônibus 174”, o juiz rejeitou a denúncia do promotor em relação aos denunciados Penteado e Santos por entender que as exigências legais do artigo 41 do Código de Processo Penal não foram preenchidas. Em relação aos demais denunciados, agora réus, o juiz marcou a data para a realização do interrogatório.

Por meio desse ato de poder, esses denunciados não serão instituídos na posição social de acusados, de réus, pois, segundo o direito brasileiro, um indivíduo somente se torna réu se a acusação formal contra ele for aceita pelo juiz. Com o recebimento da denúncia inicia-se o que o discurso jurídico chama de “instrução criminal”, ou seja, a “fase do processo em que as partes procuram demonstrar o que objetivam, sobretudo para demonstrar ao juiz a veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e na individualização das penas” (Mirabete, 1993, p.248).

A próxima etapa desse complexo processo social de construção da verdade jurídica – seguindo os procedimentos legais do Código de Processo Penal – é o

⁵⁷ Segundo o direito processual penal, com o recebimento da denúncia pelo magistrado, tem-se o início do processo penal – inquérito judicial –, regido pelos princípios da ampla defesa e do contraditório.

⁵⁸ Prescrição, em direito penal, significa a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo.

⁵⁹ CPP, artigo 43.

“interrogatório” dos acusados. Porém, antes de entrarmos nessa fase, gostaria de apresentar ao leitor os atores protagonistas do ritual judiciário do tribunal do júri.

II) O JUIZ, O ACUSADO E O SEU DEFENSOR E AS TESTEMUNHAS.

Ao elaborar uma prova⁶⁰ de Antropologia para os meus alunos do primeiro período do Curso de Direito, formulei a seguinte pergunta: quais são os profissionais do direito que atuam nos tribunais e quais os seus respectivos papéis?

Maliciosamente, com esta pergunta, estava mais interessado em mapear as representações dos meus alunos acerca dessas questões, do que propriamente avaliar qualquer tipo de conhecimento ministrado – até porque, o objeto dessa questão não foi trabalhado em nenhuma das aulas. Com essa questão, formulada e apresentada na prova de Antropologia, obtive respostas que não me surpreenderam. Com algumas variações, os alunos responderam que os profissionais do direito que atuam nos tribunais são: a) o advogado, encarregado da defesa de seu cliente; b) o defensor público, que defende aqueles que não podem pagar um advogado; c) o promotor (por vezes, denominado de advogado de acusação), cuja função é acusar aqueles que cometem crimes; d) o juiz, que tem a atribuição de julgar (outros responderam: julgar com imparcialidade).

A pesquisa que estou desenvolvendo não é – como já foi dito – acerca das representações sociais que as pessoas, de um modo em geral, ou de um grupo em particular, possuem dos advogados, juízes e promotores e seus afazeres profissionais. Gostaria, contudo, de utilizar o conjunto dessas respostas como “indícios” – e aqui me apropriando de uma categoria nativa – das representações que são produzidas e reproduzidas em nossa sociedade.

Partindo dessa idéia geral de que, nas práticas judiciárias, temos três atores principais – juiz, advogado e promotor –, gostaria de problematizá-la. Então, vejamos.

Os papéis sociais de “defesa” e “acusação”, estabelecidos pelo ritual judiciário e pertencentes, também, ao universo das representações que circulam na sociedade em geral, estão delimitados pelas regras jurídicas que presidem as práticas judiciárias. E o mesmo raciocínio é válido para o juiz e todos os demais atores sociais do campo jurídico. Que regras são essas? De que forma elas delimitam o desempenho desses papéis? Por outro lado, esses atores sociais – juiz, promotor e advogado – estão produzindo discursos judiciários. Quais são as condições sociais de produção

⁶⁰ Essa questão foi aplicada em duas turmas de Antropologia, uma com 23 e a outra com 42 alunos, em julho de 2006.

discursiva? E para usarmos um conceito de Foucault, precisamos compreender a **ordem do discurso**⁶¹ judiciário.

“Defesa” e “acusação” são papéis que estão numa relação de oposição complementar. O ritual judiciário é caracterizado por um **embate contraditório**: para cada argumento, a possibilidade de um contra-argumento; para cada prova, uma contra-prova; e, nesse sentido, temos como exemplo um enunciado ritual que se produz e reproduz infinitamente nas práticas judiciárias. O enunciado é o seguinte: o juiz – durante o interrogatório – lê a acusação formal do promotor de justiça e pergunta para o réu: “são verdadeiros os fatos narrados na denúncia?” E o acusado responde: “não”. E o juiz dita para o seu auxiliar transcrever nos autos do processo criminal: “que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia”. Uma acusação formal e uma defesa dessa acusação; uma imputação acrescida de um pedido de condenação, e um discurso que deseja produzir um efeito de neutralização dessa imputação. O acusado pode, por exemplo, negar a prática do crime: “não fui eu”; o acusado pode alegar que matou, mas matou para salvar a sua própria vida – hipótese legal da legítima defesa.

Temos, então, numa análise inicial: a) um discurso que acusa ou, tecnicamente, que imputa a prática de uma ação ou omissão considerada crime pelo direito penal; b) um discurso que visa defender o acusado dessa imputação; c) um discurso que decide; que dá o veredicto; que condena ou absolve o acusado.

O que há em comum entre juízes, advogados e promotores de justiça é o fato de compartilharem de um mesmo esquema de pensamento, forjado nos bancos escolares e nos estágios profissionais, o que implica na aquisição de uma competência propriamente jurídica. Esta competência, própria dos profissionais do direito, “é obtida através da introjeção, por meio das formas de socialização, dos seguintes fatores: a) domínio da terminologia e dos procedimentos jurídicos; b) domínio da hermenêutica jurídica; c) a socialização nos *habitus*⁶² jurídicos” (Figueira, 2005, p. 97).

A linguagem jurídica estrutura o campo de percepção e apreciação dos atores dotados de uma competência técnico-jurídica e, conseqüentemente, estabelece os limites das racionalizações e ações propriamente jurídicas.

⁶¹ Foucault, 1996.

⁶² *Habitus* é “o sistema de disposições inconscientes que constitui o produto da interiorização das estruturas objetivas e que, enquanto lugar geométrico dos determinismos objetivos (...) tende a produzir práticas e, por estas vias, carreiras objetivamente ajustadas às estruturas objetivas” (Bourdieu, 1992, p.201/2).

Juiz, advogado e promotor participam de uma mesma cultura jurídica. Esses profissionais são “programados”, quer dizer, são dotados de um programa homogêneo de percepção, de pensamento e de ação, que constitui o produto mais específico de um sistema de ensino (Bourdieu, 1992, p.206).

Temos, por outro lado, os réus e as testemunhas. Estes atores sociais, via de regra, desconhecem: a) a linguagem hermética do campo jurídico; b) a ordem ritual que impõe aos atores a ela sujeitos um comportamento específico (momento de falar, como falar, onde sentar, as formas de tratamento). Réus e testemunhas são os atores não iniciados nas formas jurídicas de produção da verdade, porém, isto não significa que eles sejam menos importantes no âmbito do ritual judiciário.

Passarei a abordar os papéis sociais desses importantes atores que são: o juiz, o acusado e o seu defensor e as testemunhas que, juntamente com o promotor de justiça (já apresentado), constituem-se nos atores protagonistas das práticas judiciárias de construção da verdade jurídica.

A defesa em cena.

O discurso jurídico classifica a defesa em: a) “defesa técnica”, exercida pelo advogado ou defensor público; b) “autodefesa”. Defesa produzida pelo próprio acusado.

O defensor público é um funcionário do Estado, formado em direito, cuja função é prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados (aqueles que não podem pagar). Na área criminal, compete ao defensor público patrocinar defesa em ação criminal⁶³.

O advogado, por sua vez, é o profissional do direito inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil⁶⁴ (OAB), que possui o “direito de postular” em qualquer órgão do Poder Judiciário. No processo judicial o advogado postula decisão favorável ao seu cliente.

Durante uma conversa informal, o juiz presidente do IV tribunal do júri me disse: “O advogado precisa incorporar a defesa. Se não for capaz disso, pode procurar outra praia. O advogado tem que passar isso; as pessoas precisam acreditar nele”.

Durante alguns meses fiquei com esse fragmento de discurso na cabeça: “incorporar a defesa”.

⁶³ Lei Complementar número 80, de 12 de janeiro de 1994.

⁶⁴ Estatuto da Advocacia e da OAB: Lei número 8.906, de 04 de julho de 1994.

Ao longo do trabalho de campo o significado dessa expressão foi se tornando claro para mim.

Durante um julgamento no plenário do tribunal do júri, um advogado discordando da “versão dos fatos” apresentada pelo promotor disse (aos gritos): “Eu não aceito essa versão! Não aceito! Eu tenho uma verdade! E quem tem uma verdade se agarra a ela e não solta de nenhuma maneira”!!!

No tribunal do júri, os argumentos da “defesa” e da “acusação” visam persuadir os jurados. São os jurados que irão decidir acerca da condenação ou absolvição. Neste sentido, advogados e promotores precisam crer e fazer crer; mover na direção que eles desejam; e comover. Estes atores precisam ter o *sentimento da verdade*. Eles precisam, efetivamente, incorporar a personagem que vão desempenhar.

A **verdade cênica**⁶⁵ necessita, para produzir os seus efeitos simbólicos, seus efeitos de poder, de uma competência propriamente cênica, ou seja, da capacidade de o ator representar a cena com veracidade; da habilidade de o ator olhar confiante nos olhos dos jurados e dizer – muitas vezes sem palavras, num discurso não-verbal: “eu trago a verdade nas minhas entranhas”. Mas não só a verdade dos fatos, mas, também, a verdade do sujeito – do acusado, da vítima, do advogado que fala –, a verdade que não quer calar; a verdade que não pode calar; a verdade que clama pela Justiça. E justiça que, no tribunal do júri, só pode ser feita pelas mãos dos jurados.

O ator social precisa ter um olhar que seja a expressão da verdade.

A antropóloga Alessandra Rinaldi, durante o desenvolvimento de sua dissertação de mestrado sobre a oratória no tribunal do júri, matriculou-se num curso de oratória e obteve informações importantes para a compreensão das práticas no júri. Expõe essa autora:

“Observa-se que o orador deve ter um “olhar” que expresse a verdade, a segurança dos argumentos articulados, dirigidos a todos, como disse a professora: “as palavras mentem, o olhar não” (Rinaldi, 1999).

⁶⁵ Segundo o teatrólogo Constantin Stanislavski, em sua obra “*A Preparação do Ator*”, “a verdade em cena é tudo aquilo em que podemos crer com sinceridade, tanto em nós mesmos como em nossos colegas. Não se pode separar a verdade da crença, nem a crença da verdade. Uma não pode existir sem a outra, e sem ambas é impossível viver o papel ou criar alguma coisa. Tudo o que acontece no palco deve ser convincente para o ator, para os seus associados e para os espectadores. (...) Cada momento deve estar saturado de crença na veracidade da emoção sentida e na ação executada pelo ator” (Stanislavski, 2004, p.169).

Nas palavras do promotor Geovani Werner Tramontin, o que há de mais importante para o êxito no resultado do julgamento é o promotor “convencer a si próprio de que o acusado foi um homicida frio e covarde” (Tramontin, 2003, p.42).

Ora, no contexto das estratégias utilizadas pela defesa e pela acusação não basta a construção dos argumentos – o que vai ser dito; em que momento vai ser dito – é fundamental a forma narrativa – o como vai ser dito. É esse dizer com o sentimento da verdade; esse discurso impregnado dessa verdade cênica. E esse ideal de verdade – cênica – que deve estar presente no **desempenho cênico** dos atores sociais, torna-se uma questão dramática, quando o ator, convocado para produzir o seu discurso nas práticas judiciais, não tem *competência cênica* para fazê-lo. Devo deixar claro que, no campo jurídico, atuam diversos atores sociais que não conhecem o código litúrgico. Não sabem que roupa usar, onde sentar, o que falar e quando falar. Testemunhas e réus, via de regra, desconhecem a ordem ritual, o código lingüístico e as estratégias – muitas vezes retóricas – de produção de um *discurso eficaz*.

É evidente o constrangimento e embaraço de acusados e testemunhas durante o ritual judiciário. Se o acusado deseja, em seu primeiro contato com o magistrado – que ocorre na audiência de interrogatório –, convencê-lo de sua inocência, ele deve ter uma estratégia de defesa. Pois, como me disse um advogado: muitas vezes, “uma verdade dita de forma inverossímil é interpretada como uma mentira”. A *forma narrativa* é tão importante quanto o conteúdo do que está sendo dito – e, dependendo do intérprete, a forma pode ser mais importante. Esta reflexão também é válida para a testemunha. É nesse momento que entra em cena a “defesa técnica”, realizada por advogado ou defensor público. Esses profissionais têm a atribuição funcional de orientar o acusado. Antes de iniciar o interrogatório, o Código de Processo Penal assegura o direito de o réu ter uma entrevista reservada com o seu defensor⁶⁶. Então vou, a partir de agora, desenvolver uma reflexão acerca do que o discurso jurídico chama de “trabalhar a testemunha” e “trabalhar o réu”.

⁶⁶ Artigo 185, parágrafo 2º: “Antes da realização do interrogatório, o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor”.

Réu e testemunha: a construção das personagens.

O acusado ou réu desempenha um papel social. A testemunha de defesa e a testemunha de acusação também desempenham papéis sociais. Então vejamos inicialmente o papel de acusado.

Antes mesmo de ser formalmente acusado da prática de um crime, o réu é sujeitado ao ato de “indiciamento”. Ainda na fase policial, o delegado detém o poder do “indiciamento”, ou seja, por meio de sua atribuição funcional, a autoridade policial declara, formalmente, oficialmente, que determinada pessoa é suspeita da prática de um crime. O inquérito policial – procedimento investigatório – visa a produzir informações que comprovem ou não essas suspeitas iniciais.

O indivíduo que é pego pelas malhas do sistema de justiça criminal recebe, ao logo dos procedimentos legais, as seguintes denominações: a) com a abertura do inquérito policial, o indivíduo é “indiciado”, pelo delegado de polícia; b) com a acusação formal do promotor de justiça, ele é “denunciado”; c) com o recebimento, pelo juiz de direito, da denúncia, ele é “réu”; d) posteriormente, ele é “pronunciado” pelo juiz de direito; e) e, por fim, ele é “condenado” (ou absolvido), pelos jurados.

O indivíduo, por sucessivos atos de autoridades judiciárias, é instituído em espaços simbólicos que progressivamente vão construindo a sua culpabilidade. Há uma *construção progressiva da culpabilidade* do acusado que é instituído inicialmente na posição de formalmente suspeito e termina oficialmente instituído, pela decisão dos jurados, no espaço simbólico de culpado, condenado – ou absolvido. Como me disse o *jurado A* durante um julgamento no plenário do tribunal do júri: “olha esse acusado... se ele chegou até aqui é porque ele está devendo alguma coisa”.

Ingressar oficialmente nas malhas da justiça criminal significa submeter-se a um *rito de passagem*. De suspeito a condenado (ou absolvido), o acusado nunca mais se livrará da inscrição que é feita em sua Folha de Antecedentes Criminais (FAC). Submetido – como objeto de investigação – à fase do inquérito policial, o indivíduo, agora indiciado, tem a suspeita formal que recai sobre ele inscrita não apenas nos autos desse inquérito, mas, também, no registro do órgão de identificação criminal da polícia (Instituto Félix Pacheco), encarregado de emitir a FAC. Uma vez inscrita a suspeita formal, e/ou a denúncia do promotor, e/ou a decisão judicial, esses dados jamais serão apagados. São informações indelévels. Nem mesmo se o acusado for absolvido. Nada apaga esse registro. E, caso, posteriormente, essa mesma pessoa venha a ser novamente indiciada e criminalmente processada, recairá sobre ela a suspeita de “já ter passagem

pela polícia” – como diz o senso comum. E o promotor, provavelmente, utilizará esses dados do processo criminal anterior, ou simplesmente os dados do inquérito policial anterior – presentes na FAC – para indicar ao juiz e aos jurados que o acusado já tem “antecedentes criminais”; que já tem a “ficha suja”. No mesmo sentido, se o acusado não tiver nenhuma inscrição anterior em sua FAC, o advogado utilizará essa informação como mais um argumento da defesa técnica.

“O processo penal tem também um valor de rito de passagem, cuja função é formalizar a desvalorização do estatuto social do acusado” (Garapon, 1999, p.113).

No plenário do júri, por exemplo, o réu permanece todo o tempo em silêncio – excetuando-se o momento do “interrogatório”, no qual o discurso do acusado é completamente estruturado pelas perguntas do juiz de direito. Durante os debates entre “defesa” e “acusação” vamos encontrar um réu totalmente submisso à ordem ritual: sentado no “banco dos réus”, sem dizer uma palavra, com a cabeça baixa numa postura de contrição⁶⁷.

O ritual judiciário espera do acusado um comportamento de submissão e passividade. Desconhecendo as regras litúrgicas que colocam em funcionamento a máquina judiciária, o réu deve se submeter completamente ao que lhe é prescrito, sob pena de ser advertido pela autoridade judiciária ou, no limite, retirado do recinto. Com um mau comportamento pode obter a antipatia daqueles responsáveis pelas tomadas de decisões no processo penal. O réu deve responder educadamente às perguntas que lhe forem formuladas pelo juiz de direito; deve se exprimir com moderação; não deve demonstrar agressividade com palavras e/ou postura corporal; se confessar o crime, deve demonstrar arrependimento; se negar a prática do crime, deve produzir um discurso verossímil.

Segundo as conversas que mantive com advogados, é comum a orientação no sentido de o réu permanecer – durante o julgamento – de cabeça baixa, como forma de manifestar submissão, respeito e humildade. Alguns advogados, porém, não concordam com essa orientação. Conversando com o *advogado C*⁶⁸ acerca da postura corporal do réu em plenário, ele me disse:

“O mais importante de tudo, é o comportamento do acusado no julgamento. A maneira de sentar; a humildade; não enfrentar os jurados com um olhar arrogante;

⁶⁷ Contrição: “lástima dos pecados cometidos; dor profunda e sincera de haver ofendido a Deus” (Dicionário da Língua Portuguesa da Academia Brasileira de Letras, 1988).

⁶⁸ Entrevista concedida em 27/07/2005.

não baixar a cabeça, não, não. O homem não precisa abaixar a cabeça. Se ele defende a tese de que ele é inocente, por que abaixar a cabeça como se ele fosse culpado?! O acusado deve ter um olhar tranqüilo, equilibrado, confiante, sabendo que ali estão pessoas de bem, honestas e que irão julgar pelo processo”.

Pelas minhas observações de campo, essa orientação não é a mais habitual. Na grande maioria dos julgamentos dos quais participei na “Assistência”, os acusados permaneceram de cabeça baixa.

Os réus são orientados pelos seus advogados em relação: a) à postura corporal; b) ao que deve ser dito – e como ser dito – em audiência. Existem advogados que ensaiam com acusados e testemunhas o que será dito e a forma de dizer. Afinal, como me disse o *advogado D*: “os réus e as testemunhas precisam ser trabalhados”, ou seja, eles necessitam ser devidamente preparados para os papéis que vão desempenhar e o advogado, como profissional do campo jurídico, conhecedor das regras implícitas e explícitas de funcionamento desse campo social, tem a atribuição funcional de produzir a melhor defesa possível de seus clientes.

As testemunhas são classificadas pelo CPP em: a) “testemunha de defesa”; b) “testemunha de acusação”. E são indicadas, como é óbvio, respectivamente, pela defesa e pela acusação. Também pode ocorrer de o juiz requisitar a oitiva de uma determinada pessoa que não foi arrolada pelas “partes⁶⁹”. O requerimento para ouvir, em juízo, determinadas pessoas na condição de testemunhas, faz parte da estratégia ritual.

Segundo o Código de Processo Penal (CPP), a testemunha é convocada para depor em juízo acerca do que sabe sobre a “verdade dos fatos”. Dispõe o artigo 203: “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado” (...). Ora, a testemunha – seja de defesa ou de acusação – é colocada diante da autoridade judiciária para produzir um discurso. Mas não é um discurso qualquer. Espera-se, ou melhor, exige-se da testemunha que ela diga a verdade do que sabe sobre o crime, caso contrário, ela pode ser incriminada por falso testemunho⁷⁰. Então, o discurso da testemunha para ser eficaz – convincente – precisa ter a aparência da verdade. Em outras palavras, o discurso precisa ser **verossímil**. Uma testemunha recalcitrante, insegura do que diz, causa uma má impressão no espírito da autoridade

⁶⁹ Parte “é toda pessoa que, com legítimo interesse, provoca demanda ou nela se defende” (Silva, 2002, p.589).

⁷⁰ Código Penal, artigo 342: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”.

judiciária. A testemunha precisa ser convincente; ela necessita ter um bom *desempenho cênico*.

Durante uma entrevista com o *promotor B*, ele disse: *“Teve um julgamento em que arrolei uma testemunha para depor no plenário do júri. Eu achei que a testemunha não foi bem em seu depoimento. (...) Após o julgamento, um jurado me disse: ah, doutor, ele falou – referindo-se ao depoente –, mas falou sem convicção. Depois desse episódio, eu passei, em alguns julgamentos, a chamar a testemunha de acusação em meu gabinete e orientá-la assim: você vai olhar para os jurados, e vai olhar e apontar para o réu e vai dizer: foi ele!”*.

O promotor me disse que essa orientação foi referente à forma narrativa e à postura corporal, de maneira que o seu testemunho fosse mais convincente, mais verossímil, em outras palavras, mais eficaz.

Além da classificação legal das testemunhas (de defesa e de acusação) constatei, também, que os atores judiciais possuem toda uma tipologia para classificá-las. Segundo o discurso judiciário, temos: a) “testemunha presencial”: é aquela que presenciou o acontecimento; b) “testemunha de conduta”: é aquela que é arrolada apenas para falar da conduta social do acusado. Essa testemunha nada sabe sobre os fatos da imputação criminal; c) “testemunha de viveiro”: é aquela aliciada, mediante paga ou não, para dizer o que pedem que ela diga; d) “testemunha de plenário”, é aquela que depõe no plenário do tribunal do júri.

Além dessas, que tive conhecimento por meio de conversas informais e entrevistas com profissionais do direito, encontrei ainda numa obra clássica sobre prova no processo penal a seguinte tipologia: e) “testemunha arrolada”: aquela cujo nome consta de um rol ou de uma relação e é indicada para ser ouvida em juízo; f) “testemunha auricular”: é aquela que sabe por ouvir dizer; que não presenciou o acontecimento, mas sabe por informação de terceiro; g) “testemunha certificadora”: chamada para atestar a veracidade do ato jurídico constante de um documento cuja feitura presenciou; h) “testemunha incapaz”: é aquela que, por razões pessoais e fundadas na ordem pública, está impedida, por lei, de depor; i) “testemunha inidônea”: é aquela que, por razões psíquicas ou morais, não pode ou não quer dizer a verdade; j) “testemunha proibida”: é aquela que, em razão de uma profissão tem o dever de guardar segredo daquilo que ouviu em razão de tais qualidades; l) “testemunha suspeita”: é aquela que tem um interesse particular na causa ou algum tipo de relacionamento com

os contendores, de maneira a evitar que seu depoimento seja livre de imparcialidade; m) “testemunha abonatória”: é a pessoa que assina em abono de outrem ou então que atesta a identidade de alguém; n) “testemunha defeituosa”: “denominação dada à testemunha à qual não se deve dar crédito em razão de defeitos ou condições pessoais que afetam sua credibilidade” (Camargo Aranha, 2006, p.335/336).

A testemunha ocupa o espaço simbólico de acusação ou de defesa. Este simples aspecto demarca a *posição enunciativa* da testemunha e, conseqüentemente, possui implicações para o processo social de construção da verdade jurídica. A testemunha vai depor enquanto testemunha da defesa ou da acusação e, neste sentido, os profissionais do direito que as arrolaram possuem expectativas acerca do desempenho de seu papel para os objetivos que estão em jogo. Como dizem promotores e advogados/defensores públicos: “É preciso trabalhar o processo”.

Esta categoria nativa – “trabalhar o processo” – tem o significado, pelo que pude observar, de participar ativamente do processo de produção das provas, objetivando “trabalhar a prova” de uma maneira quase artesanal. Construir uma prova favorável à defesa ou à acusação é uma estratégia central no contexto do embate judiciário. Lembrando que essa prova produzida por meio dos discursos dos atores judiciários encontra-se materializada nos autos do processo criminal. A preeminência da escrituração dos discursos é uma marca fundamental do processo penal brasileiro.

As audiências de interrogatório – do réu – e aquelas destinadas à oitiva das testemunhas, são espaços privilegiados para a construção das provas.

Além das orientações prévias dadas principalmente por advogados, mas também por promotores às testemunhas, temos o momento ritual em que o juiz de direito questiona o promotor e depois o advogado/defensor público se desejam formular alguma pergunta ao interrogando ou ao depoente. Qual pergunta formular? Objetivando obter qual resposta? O que eu – promotor ou advogado – desejo que fique constando nos autos do processo, de forma que possa utilizar posteriormente como um argumento estratégico.

Existe uma outra categoria nativa denominada “abrir o flagrante”. Segundo o *advogado A*, alguns advogados adotam a prática de, uma vez o cliente preso em flagrante delito, levar dinheiro à delegacia policial para “abrir o flagrante”, ou seja, liberar o cliente sem realizar a “autuação” do flagrante. E com isso, o cliente escapa, por meio de negociação feita entre policiais e advogados, de cair nas malhas da máquina judiciária de construção progressiva da culpabilidade e de produção da verdade jurídica.

Outra estratégia utilizada por advogados – obviamente que não posso fazer qualquer tipo de generalização – diz respeito à denominada “armação dos autos” – do inquérito policial. Essa “armação” consiste em uma série de mecanismos utilizados pelo policial responsável pelo que é ou não inscrito nos autos – “reduzido a termo” – e que podem facilitar, posteriormente, o advogado no momento de produzir os seus argumentos de defesa, no inquérito judicial. Não vou aqui descrever os mecanismos pelos quais se dá a “armação do inquérito”, pois não correspondem ao objeto da presente pesquisa. Tomei conhecimento dessas armações pelas entrevistas e conversas informais com advogados criminalistas e pela obra do professor Roberto Kant de Lima⁷¹.

Com a categoria “armação do inquérito” – policial – quero chamar a atenção para o fato de que “trabalhar o processo” significa, também, um trabalho realizado desde a fase policial de construção da verdade. E, aqui, acrescento um aspecto importante. Apesar de o ordenamento jurídico estabelecer que só podem ingressar no processo penal provas produzidas por meios lícitos, ocorre, nas práticas sociais dos atores judiciários, a utilização de formas ilegais de produção das provas, mas que ingressam no processo como lícitas, e, conseqüentemente, aptas a produzir os seus efeitos legais.

As provas são produzidas, nas práticas sociais, de forma: a) lícita e b) ilícita. Uma prova obtida, por exemplo, mediante tortura, é uma prova ilícita, mas, se não houver a constatação, a comprovação de que houve a violência física ou psíquica, essa prova ingressa validamente nos autos do processo penal.

A “mentira” como uma técnica específica de defesa.

Há uma **representação social** (que circula de uma forma muito forte no campo jurídico) de que a “mentira” é uma estratégia amplamente usada pelos réus e seus advogados, ou seja, uma estratégia de defesa (seja “autodefesa” ou “defesa técnica”). E eu me perguntava, e o promotor? Quais são as representações que são produzidas e reproduzidas acerca dessa importante personagem das práticas judiciárias?

Conversei com promotores, advogados, defensores públicos, juízes de direito e jurados acerca do que esses atores sociais pensavam do promotor. E de todas as representações que circulam no campo jurídico sobre os promotores constatee as

⁷¹ Kant de Lima, Roberto. A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

seguintes: a) acusadores sistemáticos; b) defensores do interesse público; c) advogados da sociedade; d) pessoas pagas pelo Estado para acusar os réus. Em nenhum momento ouvi alguma pessoa me falar que os promotores mentem. Mas o questionamento acerca de réus e advogados fazia aflorar, no discurso dos meus interlocutores, a prática da “mentira”.

Ficou claro para mim que a utilização da “mentira” era uma parte fundamental da identidade social e do desempenho cênico de réus e advogados. Há uma expectativa de que esses atores sociais utilizem essa técnica de defesa. E mais, a “mentira” é uma prática que, no âmbito do campo jurídico, não produz indignação moral. Ela se constitui num *habitus* conhecido e reconhecido como constitutivo do desempenho do papel de determinados atores desse campo social. A sua presença na liturgia judiciária é uma manifestação ritual. A *mentira ritual* é um elemento importante do ritual judiciário.

Diferentemente do direito norte-americano, onde existe o crime de perjúrio, no direito brasileiro não se pune, criminalmente, e de nenhuma outra forma, a “mentira” dos réus. E isso é consequência, segundo o discurso jurídico brasileiro, do “princípio da não auto-incriminação”, ou seja, o réu não é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Durante entrevista, o *advogado A* disse:

“Eu faço júri sem hipocrisia. É claro que eventualmente eu pego um processo fechado (totalmente desfavorável para a defesa); aí, nesse caso, eu conto uma estória da carochinha para ver se cola”.

Se a questão da “mentira” não suscita maiores polêmicas entre os profissionais do direito, o mesmo não se dá quando aspectos das práticas quotidianas do campo jurídico extrapolam as fronteiras do mesmo e ganham visibilidade midiática. Recordo-me de um exemplo emblemático. Ocorreu quando, durante uma audiência, o juiz de direito pediu ao réu para produzir padrões gráficos de próprio punho para posterior perícia. Tratava-se de um caso rumoroso⁷², com um advogado famoso e muitos repórteres espremidos nos estreitos limites físicos da sala de audiências. Neste contexto, o advogado do réu sussurra em seu ouvido: “tenta alterar a letra”. O evento não teria maiores repercussões se a equipe da Rede Globo não tivesse um equipamento, ligado,

⁷² Ficou conhecido como caso do Propinoduto. Ocorreram fraudes na arrecadação estadual de tributos no Rio de Janeiro. As fraudes contra o fisco do Rio foram descobertas durante investigação dos promotores da Suíça que obtiveram dados acerca de grandes depósitos irregulares em bancos daquele país. O grupo foi condenado por montar um esquema de extorsão na secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, bem como por evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

capaz de captar o que estava sendo dito. Com isso, a discreta frase do advogado foi veiculada em rede nacional. Eu, particularmente, soube desse evento por meio do Jornal Nacional. A imprensa julgou moralmente o episódio como sendo uma lamentável atitude do advogado, que não deveria ter agido assim. Algum tempo depois desse episódio, realizei uma entrevista com o advogado A⁷³, e lhe perguntei o que ele pensava sobre o acontecimento. Ele disse:

“O réu pode mentir. O advogado agiu corretamente orientando o seu cliente para alterar a própria assinatura. É uma forma de defesa do cliente. Trata-se da garantia de não produzir prova contra si mesmo.

O juiz pediu que o acusado fornecesse padrões gráficos de punho para uma futura perícia. E o advogado teria chegado no ouvido de seu cliente e dito para ele modificar a letra. Ora, o réu pode mentir. Ele não está obrigado a se auto-incriminar. Se o réu pode se negar a fazer, ele pode fazer errado; se ele pode se negar a falar, ele pode falar errado. E se isso for interessante para a defesa, assim deve ser feito. O advogado diz para o cliente: não fala a verdade porque a verdade vai lhe comprometer. A não-auto-incriminação é uma garantia constitucional”.

Por sua vez, indagado acerca da questão da “mentira” nos tribunais, o defensor público C⁷⁴ disse:

“Aí, é a mesma história da mentira... Ah! Dizem: o advogado mente, o advogado mente. Isto é outro mito. Temos que estabelecer o seguinte: que a mentira faz parte do ser humano. Eu nunca vi ser humano que não mentisse na vida. Todos mentem. Os santos mentiram, e muito. A mentira é uma coisa fantástica. A mentira tem várias performances. A mentira pode ir da perversidade à generosidade. A mentira pode ser: generosa, perversa, dialética, cínica, sarcástica. As vezes, quando eu faço conferência, eu começo a dar exemplos de cada uma dessas mentiras; que na verdade, eu não digo que seja mentira; eu digo que é contextualizar a realidade; que é o que o advogado faz. Mas, se quiser chamar de mentira, tudo bem.

Por que todo mundo mente e contra o advogado todo mundo se revolta!? É pelo seguinte: a mentira exerce certo fascínio nas pessoas; a mentira faz de nós um pouco Deus, porque a gente altera a verdade; e como ela mexe com o nosso inconsciente, (...) isso dá um certo prazer íntimo no subconsciente. E, por isso, todo mundo mente. Então, se todo mundo mente, por que a revolta contra o advogado?! É porque o advogado faz isso, autorizado pela lei, e ainda é remunerado por isso, a raiva está aí. Esta raiva é freudiana”.

O réu deseja esquivar-se da sanção estatal. Com este objetivo, uma estratégia de defesa comum é a negativa. O réu nega que estivesse no local do crime; se não puder negar isso, ele nega que matou; se não puder negar que matou, ele alega que matou para defender a própria vida – “legítima defesa”. Tudo vai depender do que estiver constando

⁷³ Entrevista concedida em 09/02/04.

⁷⁴ Entrevista concedida em 28/07/2005.

nos autos dos inquéritos policial e judicial. Como disse certa vez um advogado durante um programa na TV: “O advogado trabalha com os fatos que estão no processo”. Vou ser mais claro.

Assistindo a um programa de televisão denominado “OAB em debate” – não me recordo a data, mas anotei alguns enunciados – o advogado criminalista entrevistado disse: “O advogado criminalista não constrói os fatos; ele trabalha com os fatos que estão no processo”. Esse fragmento discursivo é importante para compreendermos a lógica de atuação da chamada “defesa técnica”.

Um das atribuições do “defensor técnico” é orientar o seu cliente sobre as conseqüências daquilo que ele disser em juízo.

Analisando os autos do processo criminal – e lembrando que os autos do inquérito policial estão entranhados nos autos do processo criminal, numa seqüência numérica de folhas – o advogado ou defensor público deve, antes do interrogatório do acusado com o juiz de direito, orientar o seu cliente acerca da melhor estratégia discursiva. Se o réu foi pego em flagrante cometendo o crime, a tese da negativa de autoria é ruim, pois **inverossímil**. O advogado/defensor público deve orientar o seu cliente na construção de uma versão para os fatos favorável aos objetivos da defesa.

A “verdade”, enquanto uma categoria nativa, pressupõe para ser considerada como tal que quando ela seja enunciada seja **verossímil**. Afinal, as histórias que se contam no ritual judiciário, convencem e emocionam em função da verossimilhança. O reconhecimento de um discurso como sendo verdadeiro depende da verossimilhança. E aqui, os componentes performativos tornam-se absolutamente fundamentais. Aí, eu começo a ter uma compreensão densa das razões pelas quais levam alguns advogados a ensaiar com o réu (nos bastidores) o que ele deve dizer e como ele deve dizer, para produzir um efeito de verossimilhança.

A verossimilhança, num contexto de disputas argumentativas por atribuições de sentidos, é uma das condições estruturais de produção discursiva.

Um exemplo disso é o seguinte discurso do defensor *público* ^{C⁷⁵}:

“No Judiciário, a verdade não é necessariamente um instrumento de justiça; e a verdade, nem sempre convence. Mais vale a verossimilhança do que a verdade. Porque se ela – a Justiça – é feita pelos homens, nós estamos sempre propensos a acreditar no

⁷⁵ Entrevista concedida em 28/07/2005.

verossímil e desacreditar no inverossímil. Isso é um senso comum. Então, veja bem, o sujeito teve a sua filha violentada e disse para todo mundo que iria matar o safado que fez isso; ele tinha uma arma e passou o dia todo sumido e o criminoso foi encontrado morto com um tiro, na mesma noite em que ele, o pai, sumiu. Apreenderam a arma na casa dele, era um revólver 38; o calibre era compatível com o encontrado no corpo do outro, embora o laudo não pudesse precisar se o projétil era dessa arma. É o que nós chamamos de laudo inconclusivo. E ele – o pai – dizia que não matou. E o senso comum estava dizendo: se ele matou esse cara, ele matou o estuprador da filha dele, que é um filho da puta e tem que morrer mesmo. E se ele ficasse dizendo que não matou, não matou, estaria agredindo a inteligência dos jurados. Porque eles – os jurados – vão ter que responder ao primeiro quesito: matou ou não matou. Aí, eu disse para ele, o pai da moça: você vai lá e confessa; diz que matou. E ele confessou que matou, sem ter matado. E eu fui lá – no tribunal do júri – e defendi a tese da legítima defesa da filha; legítima defesa da honra da filha e dele também. Aí, veio o promotor dizer que na legítima defesa a agressão tem que ser atual, contemporânea. Aí, eu disse: Não!! Isso, porque a filha não era sua; se o senhor tivesse uma filha de doze anos, essa imagem jamais sairia da sua cabeça. Essa agressão é uma agressão permanente; é para o resto da vida. E mais, nem a morte desse safado vai resolver; nada vai resolver, nada vai resolver... Que mulher vai ser essa que tem hoje doze anos e que ficou lá, um mês estropiada no hospital?! Que ser humano vai ser esse?! (...) E o júri absolveu por sete a zero (7x0).

O júri decidiu com o seu ideal de justiça e com a sua consciência. Houve recurso, e o tribunal mandou a novo júri e o resultado foi novamente sete a zero (7x0). E, no segundo julgamento, o promotor veio e disse: mas a decisão – do primeiro julgamento – é manifestamente contrária às provas dos autos; e eu disse: É!! Só que a condenação é pior, porque ela é uma traição aos ideais mínimos de justiça de qualquer ser humano normal. E o júri absolveu de novo (...) Aí, você vê que a verdade talvez levasse a uma injustiça por parte do júri: condenar um homem que não tinha matado aquele outro. A mentira, porque era verossímil, levou à justiça, e ele foi absolvido (...). Eu não estou nem aí para a verdade”.

Nesta entrevista, podemos perceber como o defensor, valendo-se de recursos retóricos, procurou manipular a **sensibilidade moral** dos jurados, para obter um julgamento (moral) por parte dos mesmos no sentido de que não se deve condenar o pai que matou o estuprador de sua própria filha. Nesse processo criminal, o defensor colocou em operação todo o seu **capital cultural**, pois conhecedor das regras implícitas e explícitas de funcionamento do campo jurídico, assim como, conhecedor do senso comum que circula pelo corpo social, sabia que dificilmente os jurados condenariam um réu – pai – nessas condições.

O ator social, no desempenho de seu papel, precisa ser convincente. Ele necessita ter uma competência propriamente cênica. E isso é tão forte no ritual do tribunal do júri, que o próprio Código de Processo Penal confere ao juiz de direito – ator que preside o julgamento – o poder de considerar o réu indefeso, em virtude de uma má atuação de seu defensor técnico. Dispõe o CPP, artigo 497: “São atribuições do

presidente do tribunal do júri, além de outras expressamente conferidas neste Código: (...) V- nomear defensor ao réu, quando o considerar indefeso, podendo, neste caso, dissolver o conselho, marcando novo dia para julgamento e nomeando outro defensor”.

Mais do que um senso comum jurídico, a “mentira” do réu, para Souza Neto (um antigo juiz da área criminal), é uma característica da personalidade do criminoso. Segundo esse autor:

“Quando, nos capítulos vindouros, estudarmos a mentira, veremos que ela, embora se encontre em toda a Natureza, está, sempre, com característicos próprios, específicos e inconfundíveis, denunciando o criminoso. O delinqüente, essa moeda falsa da riqueza moral da nação, se distingue pela mentira, pelo uso e abuso desse meio de luta pela vida” (p.17).

(...)

(...) “concluimos ser possível identificar o criminoso pela mentira. (Note-se que empregamos o vocábulo mentira em acepção lata, eliminando as fronteiras existentes entre ele, a fraude e a simulação). Esquadrinhando-se a vida do delinqüente, seu pretérito, suas relações de família, seus hábitos sociais, suas atitudes morais, o modo como encara a família, a justiça, a religião, o trabalho, a propriedade, a honra, a vida e o governo, se conclui, inevitavelmente, que ele se caracteriza pela mentira. A mentira é o seu distintivo, seu emblema sombrio. Ela está entrelaçada à sua vida como a renúncia à de Jesus. Assim, como a fumaça denuncia o incêndio, a mentira mostra o criminoso. É mais fácil esconder o céu com a mão que o delinqüente ocultar suas mentiras. Pode-se dizer que a mentira é o denominador comum, a constante moral do delinqüente” (Souza Neto, 1947, p. 22).

Um juiz entrevistado⁷⁶, objetivando ilustrar o quanto os réus mentem em juízo, contou o seguinte episódio:

“Para mostrar as mentiras dos réus em juízo, eu tive o caso do Aterro do Flamengo. No Aterro do Flamengo, uma senhora passava por ali, então o ladrão veio e apanhou a bolsa dela e saiu correndo. Mais à frente tinha um policial, e ela gritou, e o policial segurou ele. Aí, ele (o assaltante) veio depor em juízo, comigo. Ele contou a seguinte história: que ele estava fazendo um cooper e passou por esta senhora, e mais à frente ele ouviu um grito, e o policial chegou perto dele e tinha uma bolsa pendurada no braço dele. Ele olhou aquilo e disse que deve ter ocorrido o seguinte: na hora em que vinha fazendo o cooper, o braço dele entrou na alça da bolsa e ele não percebeu, e continuou correndo”.

Luigi Batistelli, autor de uma obra sobre a “mentira” nos tribunais, que me foi indicada por um juiz de direito, argumenta:

“Talvez não se exagere, ao firmar que só no delito passional, no homicídio honoris causa e em legítima defesa, o réu confessa candidamente a sua ação; e diz-se a

⁷⁶ Esta entrevista foi transcrita da minha dissertação de mestrado. In: Figueira, 2005, p.65.

verdade, quando se afirma que, com bastante freqüência, é ele mesmo quem se apresenta à prisão, uma vez cometido o delito. (...) na grande e esmagadora maioria dos crimes, quer contra as pessoas, quer contra a propriedade, o criminoso comum é, desde o momento da prisão, instintivamente levado a mentir, a negar a sua culpa; e, com esse fim, se está convencido de que não é conhecido da polícia, começará por se ocultar atrás de um nome falso e dará falsas indicações acerca da sua identificação, ou declarará ter estado num lugar bem afastado daquele em que foi cometido o delito, na altura deste. Assim, com uma série de mentiras em cadeia, iniciará sua autodefesa e continuará a sustentar a sua inocência, criando novas mentiras, enquanto não estiver convencido de que, persistindo nas negativas, perante a gritante e esclarecedora eloqüência dos fatos, acabará por prejudicar irremediavelmente a sua causa.

Sem prejuízo, porém, dos casos em que o acusado se mantém cinicamente na negativa, não só durante os longos, repetidos e extenuantes interrogatórios do período da instrução, durante os quais o juiz não terá certamente, deixado de fazê-lo cair em qualquer contradição, mas não desistirá do seu sistema negatório, nem mesmo na audiência de discussão e julgamento. Até depois de proferida a sentença, mesmo quando ela é confirmada em recurso, continuará a protestar a sua inocência” (Batistelli, 1963, p. 29-31).

Ao tratar aqui da “verdade” e da “mentira” enquanto categorias nativas, não estou tentando estabelecer uma interpretação maniqueísta do tipo: os réus e os advogados são mentirosos e os promotores de justiça não são mentirosos. A “mentira” é compreendida, no contexto do ritual judiciário, como uma estratégia que está à disposição dos diversos atores no âmbito das disputas argumentativas. O que deve ficar claro, é que a “mentira” é percebida como um elemento estrutural do desempenho dos papéis de réu e de advogado, o que não vai ocorrer com o papel social de promotor de justiça.

Os atores judiciários e a ordem axiológica do campo jurídico.

Segundo o artigo 251 do Código de Processo Penal (CPP), “ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”.

A lei atribui ao juiz de direito a função de zelar pelo respeito à liturgia. O juiz é o guardião da ordem ritual.

Como autoridade que preside os atos processuais, cabe ao juiz conceder e vetar a palavra. Na fase dos depoimentos, como veremos, as testemunhas respondem ao que foi perguntado pelo magistrado. O juiz pode interromper o depoente, se entender que o

mesmo está expondo apreciações pessoais acerca dos “fatos”⁷⁷, ou se compreender que o discurso do depoente não tem ligação com a pesquisa judiciária da verdade que está em andamento. Por sua vez, as perguntas do promotor e do advogado são requeridas ao juiz, que as formulará à testemunha (artigo 212).

Enquanto advogado/defensor público e promotor possuem o direito de requerer em juízo, pois detentores do “direito de postular”⁷⁸, o magistrado atende ou não ao pedido formulado.

Ora, com essa reflexão, fica evidente a posição de superioridade – em relação aos demais atores judiciários – que o juiz de direito ocupa na ordem axiológica do campo jurídico.

Essa hierarquia se atualiza, diariamente, nas práticas sociais dos tribunais de várias maneiras: a) na forma de tratamento: chamar o juiz de “Excelência” ou “Meritíssimo”; b) no olhar e na postura de submissão adotadas por muitos advogados, que se sentem inferiorizados na presença do juiz; c) no comportamento de repreensão (e até autoritário) adotado por alguns juízes; d) na organização do espaço do tribunal, na qual, muitas vezes, a cadeira do juiz fica sobre um estrado, conseqüentemente, num plano mais elevado. No ritual do tribunal do júri, o juiz é ritualisticamente destacado: em sua entrada e saída do tribunal, todos os presentes devem ficar de pé; sua mesa está sempre no centro e numa posição mais elevada.

O olhar do juiz está investido da autoridade que ele representa. O juiz não pede, manda; ele não pergunta, inquire; ele não requer, requisita. E dirige os trabalhos; dá e interdita a palavra; chama a atenção de forma repreensiva daqueles que se comportam mal no âmbito do ritual judiciário. No limite, o juiz pode determinar a prisão de alguém. Por fim, o juiz exerce o poder de julgar; ele enuncia o veredicto, que será consagrado como a verdade oficial do Estado. Como me disse um advogado no corredor do Fórum: “juiz é poder”.

Durante os meus cinco anos de estudo numa faculdade de direito, percebi que os professores que exerciam, também, a função de juízes de direito, eram destacados simbolicamente. Há um senso comum que circula no campo jurídico de que os juízes são os conhecedores por excelência do saber jurídico.

⁷⁷ CPP, artigo 213: “O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparável da narrativa do fato”.

⁷⁸ “Por direito de postular (*ius postulandi*) se entende o direito de agir e de falar em nome das partes no processo. Como, no sistema brasileiro, o *ius postulandi* é privilégio dos advogados, segue-se que a capacidade postulatória da parte se expressa e se exterioriza pela representação atribuída a advogado para agir e falar em seu nome no processo” (Santos, 1992, p.356).

A posição superior na hierarquia do campo jurídico ocupada pelo juiz de direito consubstancia-se numa das características centrais da cultura jurídica. E essa característica atualiza-se, diariamente, nas práticas judiciárias. Ao longo do trabalho de campo, isso ficou patente.

Nos dias em que permaneci por algum tempo no gabinete do juiz, observei a presença informal, com maior ou menor frequência, de promotores e defensores públicos. Estes atores procuravam o juiz para trocar informações e/ou opiniões acerca de algum processo criminal, ou simplesmente para fazer algum comentário da vida cotidiana, sem nenhuma vinculação com as atividades profissionais. Não presenciei, em nenhum momento, o juiz se deslocar até os gabinetes dos promotores e dos defensores. O que me parece uma regra implícita – dada a hierarquia simbólica explícita.

Algumas vezes, após uma audiência, seja de interrogatório, seja para ouvir alguma testemunha, o *promotor B* comentou comigo que o juiz não perguntou ao acusado ou testemunha a indagação tal qual ele havia formulado. E eu sempre o questioneei: “por que você não chamou a atenção do juiz para o equívoco?”. E sempre obtive de resposta algo do tipo: “Às vezes, eu peço para a pergunta ser reformulada, às vezes, não. Eu não quero me indispor com o juiz”.

A lei federal que regula a atividade profissional do advogado no país, intitulada Estatuto da Advocacia e da OAB⁷⁹ – Lei número 8.906 de 1994 –, dispõe expressamente em seu artigo 6º o seguinte: “Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos”.

À literalidade gramatical da negação de hierarquia corresponde a afirmação de seu contrário no plano simbólico. A negativa produz o efeito simbólico de explicitação das práticas sociais hierarquizadas que se atualizam diariamente no cotidiano do campo jurídico. Poderiam alegar que esta ausência de subordinação e hierarquia refere-se exclusivamente ao plano funcional administrativo, inexistindo, assim, qualquer hierarquização jurídica entre a Magistratura e a Ordem dos Advogados do Brasil. Ora, no plano formal, efetivamente, não há nenhuma hierarquia entre estas instituições. A OAB não faz parte da estrutura institucional do Poder Judiciário, não exerce a função jurisdicional. A elaboração dessa norma legal, objetivando efeitos puramente jurídicos,

⁷⁹ Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Instituição representante dos advogados e reguladora e fiscalizadora do exercício profissional da advocacia em todo o território nacional.

é completamente desnecessária, pois, é obvio que não existe hierarquia entre os juízes e advogados, nessa perspectiva.

O campo jurídico, assim como os demais campos sociais, é marcado por diversas disputas internas. Uma dessas disputas – que gostaria de destacar aqui – se deu por ocasião da elaboração da Constituição Federal de 1988, e englobou não apenas o campo jurídico, mas o campo político também.

A Ordem dos Advogados do Brasil, busca por meio de disputas dentro e fora do campo jurídico, uma melhor posição simbólica na contínua luta pelas parcelas de **capital social** no interior desse campo. A Constituição Federal de 1988, trouxe importantes conquistas para a categoria dos advogados. Na principal delas, denominada quinto constitucional, encontra-se no seguinte dispositivo:

Artigo 94: “Um quinto dos lugares nos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação”.

Com esta norma jurídica, a OAB conquistou o direito de acesso (sem concurso público de provas e títulos) dos advogados escolhidos, aos quadros da Magistratura de segunda instância. A eficácia simbólica dessa norma retrata-se na possibilidade efetiva, atendidos os pressupostos legais, de transcender, através de um ato de magia social, para uma posição no campo jurídico de evidente superioridade. O advogado nomeado despe-se de seu papel social, de clara inferioridade, para se incorporar à instituição que “apresenta”⁸⁰ o Estado; que é o próprio Estado no exercício da função jurisdicional. O advogado selecionado sofre o efeito simbólico de transmutação de papel.

O advogado sai de seu casulo de larva para se transmutar em borboleta. Ele deixa de ser o ator que requer à autoridade a aplicação de uma norma favorável a sua “tese jurídica” para se transformar nessa autoridade detentora do poder de dizer o direito aplicável ao caso concreto. Para irmos ainda mais longe na eficácia simbólica dessa conversão, o ex-advogado, agora investido de uma autoridade delegada – delegação

⁸⁰ No sentido de tornar presente.

feita pelo Poder Judiciário – , e exercendo suas novas atribuições num órgão de instância superior nos quadros da Magistratura, passa a ser o detentor do direito de modificar ou invalidar os atos de autoridade judiciária – juiz de direito – hierarquicamente inferior nos quadros do Poder Judiciário, produzindo um efeito de inversão drástica.

O impacto na subjetividade desse advogado convertido em juiz é tão significativo que podemos explicitá-lo por meio da fala de um entrevistado (advogado): “Ele sempre conversou comigo nos corredores do Fórum. Agora, que é juiz, mal me cumprimenta. Ele pensa que é o que!?!...” (Figueira, 1998, p.96/97).

O papel de juiz.

O campo jurídico classifica o juiz em: a) “juiz togado” – que é o magistrado profissional –, também denominado “juiz de direito”; b) “juízes leigos”, que são os jurados. Aqui, a expressão “leigo” significa a não necessidade de formação técnica em direito. Mais até, espera-se, segundo o discurso jurídico, que o jurado seja um cidadão comum e que o conjunto dos jurados seja representativo dos membros da sociedade⁸¹.

Segundo o sistema jurídico brasileiro, os jurados são “juízes do fato” (ou fatos). A Constituição brasileira do Império – 1824 –, em seu artigo 152 dispõe: “os jurados pronunciam sobre o fato e os juízes aplicam a lei”. Num trocadilho, podemos dizer que os jurados são “juízes de fato” – em oposição aos “juízes de direito” – e “juízes do fato”, do acontecimento.

Veremos, entretanto, que além de julgarem o “fato” – construído, este, por meio da trama discursiva – os jurados julgam moralmente o “réu” e a “vítima” (do crime).

Juntamente com a constituição histórica da separação dos poderes ou funções do Estado em Executivo, Legislativo e Judiciário, coube a este uma atividade eminentemente técnica: interpretar e aplicar um conjunto normativo elaborado pelo Legislativo. A idéia de um Poder Judiciário enquanto órgão técnico de aplicação da lei, e sendo os seus protagonistas – os juízes de direito – profissionais dotados de imparcialidade, consubstancia-se num *mito fundador*. O *mito do juiz imparcial* está na base da legitimação do Poder Judiciário e na base da construção da credibilidade do juiz. A credibilidade desse ator e do discurso por ele produzido nas práticas judiciárias

⁸¹ As questões da representatividade dos jurados e do processo de seleção dos mesmos serão tratadas posteriormente.

assenta-se em grande parte no sistema de crenças produzidas e reproduzidas pela cultura jurídica.

A imparcialidade exerce uma função política dentro do processo.

Segundo o discurso jurídico, o juiz é a personagem “desinteressada” do processo. Ele está acima e entre as partes para, do alto de sua imparcialidade, poder representar o poder/dever do Estado no exercício da jurisdição. E, numa cultura jurídica pautada pelo princípio da busca da “verdade real”, nada melhor que um ator social descomprometido com as paixões, interesses e disputas que se materializam na arena de um processo, para alcançar a “verdade dos fatos”, essa “verdade” histórica que deve, na medida do possível, ser reconstituída durante a pesquisa judiciária da “verdade” (Grinover, 2001; Mirabete, 1993; Capez, 2001).

Por outro lado, numa cultura jurídica pautada pela busca dessa verdade (dos fatos), a sua descoberta torna-se um critério de legitimação da decisão judicial – condenação ou absolvição.

O juiz de direito é a figura central da cultura jurídica. Ele preside o processo. Ele interroga os réus, ouve as testemunhas; concede a palavra; aceita ou não a denúncia oferecida pelo promotor; determina a realização de diligências; decreta prisões; toma uma série de medidas para assegurar a regularidade dos procedimentos legais. O juiz é o guardião da ordem litúrgica. Por fim, o juiz decide: condenando ou absolvendo o réu. Ocorre, porém, que, na sistemática dos procedimentos legais do tribunal do júri, são os jurados que condenam ou absolvem o acusado, cabendo ao juiz togado a delimitação da pena, em conformidade com as prescrições do Código Penal.

Temos, então, no ritual judiciário do tribunal do júri, um deslocamento da **autoridade enunciativa** (da verdade jurídica): do “juiz de direito” para os “jurados”. O significado desse deslocamento e as implicações daí decorrentes serão analisados posteriormente.

Retornando à figura do juiz de direito, o Código de Processo Penal (CPP) confere a ele poderes chamados de “instrutórios”⁸², para conduzir eficientemente a pesquisa judiciária da “verdade dos fatos”. Excetuando-se o deslocamento da *autoridade enunciativa* que ocorre especificamente no tribunal do júri, nos demais órgãos judiciários é o juiz de direito quem enuncia a “verdade jurídica”. Este poder

⁸² Instrução “mostra-se em sentido equivalente a esclarecimento, elucidação, pois que, mesmo no sentido processual, não é outro o objetivo que se colima, quando é posta em função. Tudo, pois, que se faça ou promova no processo, com a intenção de provar, mostrar, esclarecer, documentar, é instrução” (Silva, 2002, p.439).

decisório conjuntamente com o valor fundamental atribuído à descoberta da verdade (do crime), constituem aspectos estruturais do campo jurídico-criminal. Tanto assim, que o CPP investe o juiz de poderes para dar ao “fato” definição jurídica diversa da que consta da “queixa”⁸³ ou da “denúncia”, ainda que, em conseqüência, tenha que aplicar pena mais grave (artigo 383); e, “nos “crimes de ação pública”⁸⁴, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravante, embora nenhuma tenha sido alegada” (artigo 385).

De acordo com o campo jurídico, esses dispositivos legais refletem a presença em nosso ordenamento jurídico do chamado sistema processual inquisitório. Outros artigos desse Código também materializam a cultura inquisitória do Processo Penal brasileiro.

Dispõe o artigo 156: “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Artigo 407: “Decorridos os prazos de que trata o artigo anterior, os autos serão enviados, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, ao presidente do Tribunal do Júri, que poderá ordenar as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, inclusive inquirição de testemunhas (art.209), e proferirá sentença, na forma dos artigos seguintes”.

Artigo 502: “Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz, que, dentro em 5 (cinco) dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade”.

O juiz representa o Estado no exercício do poder jurisdicional ou, nas palavras do consagrado jurista Pontes de Miranda: o juiz “presenta” o Estado; o juiz é o próprio Estado no exercício jurisdicional.

“O juiz é a encarnação do Poder Jurisdicional do Estado” (fala de um juiz)

No início do segundo semestre letivo do ano de 2006, participei de uma reunião de professores do curso de Direito, na instituição onde ministro a disciplina de Sociologia Jurídica. Havia em sala aproximadamente quinze docentes. Entre advogados, cientistas sociais, promotores, um indivíduo se destacava no grupo. Eu sabia, desde o início, embora não o conhecesse, que se tratava de um juiz de direito. De onde vinha

⁸³ Peça inicial da ação penal privada.

⁸⁴ São aqueles de iniciativa privativa do Ministério Público.

essa convicção, se esse docente não estava de toga e nem se encontrava no tribunal. Seria o fato de ele estar de terno e gravata? Mas outros professores também estavam vestidos dessa forma. Tudo nele indicava a presença de um juiz.

Comecei a pensar na construção de uma corporalidade própria da corporação dos magistrados. Uma questão se colocava: como descrever essas percepções tão sutis? Resolvi, na semana seguinte, ir ao Fórum para observar, nos tribunais do júri, a corporalidade dos juízes de direito. Pesquisei, também, em alguns livros.

Sentado na “assistência” juntamente com duas dezenas de pessoas, estava aguardando o início do julgamento de um crime de homicídio. Um funcionário do tribunal ingressa no plenário do júri e faz um sinal para todos ficarem em pé. Em seguida, entra o juiz presidente do tribunal do júri. Com um olhar sereno e passos firmes, o magistrado dirige-se à sua cadeira que fica posicionada num plano mais alto, sobre um estrado de madeira. A toga, completamente negra, que envolve seu corpo, evoca a presença de uma autoridade que não age em nome próprio. O ritual judiciário não destaca a pessoa, mas a função. Investido na função de representar o Estado no exercício do poder jurisdicional, o juiz deve incorporar a característica central que marca o seu papel: a “imparcialidade”. A sua voz, o seu gesto, todo o seu ser deve incorporar a personagem como uma segunda pele, de forma que todos, iniciados ou não nos saberes herméticos do mundo jurídico, possam reconhecer nele essa autoridade.

Há uma série de prescrições corporais que conformam à atuação do juiz. O seu corpo ingressa na ordem ritual. Mais até, a ordem ritual determina a presença de uma corporalidade específica que torne manifesta a ausência de paixões e de qualquer tendência explícita para favorecer uma das partes que estão em combate. O juiz não está disputando nada; sob sua toga ele deve dirigir os trabalhos e assegurar que a liturgia chegue ao seu fim sem maiores percalços.

A corporalidade da magistratura consubstancia-se num **habitus institucional**. O processo de socialização que forja a identidade social de juiz se inicia nos bancos escolares das faculdades de Direito e nos estágios profissionais onde, de forma implícita, o estudante de direito inicia a sua aprendizagem acerca do significado de “ser juiz”.

Durante minha pesquisa bibliográfica, encontrei, num sebo, uma obra intitulada “a Psicologia aplicada ao direito e à Justiça”, de autoria de Dalmo L. Silva, um desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Neste livro, encontrei diversas passagens sobre o comportamento que deve ter um magistrado.

Em uma de suas passagens, essa obra transcreve o discurso do advogado Manuel Alceu Affonso Ferreira acerca das especificidades dos papéis de juiz e de advogado. Segundo ele:

“Magistratura e Advocacia surgiram, na história da Humanidade, concomitantemente. Desde que se cogitou da Magistratura o Advogado existe. A organização de ambas as atividades essenciais à distribuição da Justiça tem caminho paralelo, no curso da História, guardando, no entanto, suas características próprias e essenciais. À Magistratura se reservou a função de proclamar o Direito, diante da verdade posta na lide, sendo a imparcialidade o seu atributo indeclinável. À Advocacia incumbe, no entrechoque das diversas faces da verdade posta na lide, auxiliar para que o Direito e a Justiça sejam proclamados. Ao juiz impõe-se a imparcialidade, sempre. O Advogado, ao contrário, haverá de ser parcial no sentido de estar obrigado a realçar, entre as várias faces da verdade, aquelas que são mais favoráveis ao direito de seu cliente” (Silva, 1993, p.114/115).

Ainda nessa obra, Dalmo Silva transcreve um discurso do então diretor da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, desembargador Cláudio Viana de Lima, nos termos seguintes:

“Exige-se do juiz um comportamento adequado à importância de sua função e à altura de sua autoridade. Uma conduta social específica. Não é possível que se esqueça que o magistrado é investido de amplos e necessários poderes, não em atenção à sua pessoa, mas em decorrência das elevadas funções que exercita. (...) cumpre ver que, no exercício dos poderes mencionados, também se exige um modo de ser compatível com as finalidades dos poderes. (...) Em consequência, o exercício das prerrogativas deve ser marcado pela prudência (para que não se desvie ou se desnature tal exercício), pela tranquilidade (são poderes de que não se deve valer o magistrado, por exemplo, em um assomo de ira), pela serenidade, enfim, que é o supremo apanágio dos juízes” (Silva, 1993, p.120/121).

O juiz, os interrogandos e os depoentes: a trama discursiva nos rituais de inquirição.

No contexto do processo social de produção da verdade, o ritual de inquirição consubstancia-se, precipuamente, nas perguntas formuladas pelo juiz de direito e endereçadas aos réus e às testemunhas com os seguintes objetivos: a) obter informações acerca do crime; b) permitir, no caso específico do interrogatório, que o acusado produza a autodefesa.

Os rituais de inquirição colocam, frente a frente, a autoridade judiciária inquiridora e os réus (no interrogatório) e as testemunhas (nos depoimentos). Trata-se,

segundo o direito processual penal, de “meios de prova” através dos quais o juiz busca obter informações que serão interpretadas como “provas”.

Segundo Fernando Capez, meio de prova “compreende tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à demonstração da verdade que se busca no processo. Assim, temos: a prova documental, a pericial, a testemunhal etc” (Capez, 2001, p.254).

De acordo com Julio Fabbrini Mirabete,

“meios de prova são as coisas ou ações utilizadas para pesquisar ou demonstrar a verdade: depoimentos, periciais, reconhecimentos etc. Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitação dos meios de prova. A busca da verdade material ou real, que preside a atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova em sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes possam utilizar-se dos meios de prova com ampla liberdade. Visando o processo penal o interesse público ou social de repressão ao crime, qualquer limitação à prova prejudica a obtenção da verdade real e, portanto, a justa aplicação da lei. A investigação deve ser a mais ampla possível, já que tem como objetivo alcançar a verdade do fato, da autoria e das circunstâncias do crime. (...)

Entretanto, essa ampla liberdade de prova encontra limites além daqueles estabelecidos no artigo 155⁸⁵ do CPP e em outros dispositivos da lei processual. Segundo a doutrina, são também inadmissíveis as provas que sejam incompatíveis com os princípios de respeito ao direito de defesa e à dignidade da pessoa humana, os meios cuja utilização se opõem às normas reguladoras do direito que, com caráter geral, regem a vida social de um povo” (Mirabete, 1993, p.251-252).

Esses “meios de prova” estão previstos e regulados pelo Código de Processo Penal, no Livro I, Título VII – intitulado: Da Prova. Dentre esses meios destacamos, para os objetivos desse capítulo, o interrogatório do acusado e o depoimento das testemunhas.

O interrogatório do réu e os depoimentos das testemunhas são rituais judiciais delimitados pelas regras procedimentais do Código de Processo Penal. Segundo as prescrições desse código, cabe ao juiz de direito inquirir o réu e as testemunhas acerca das questões vinculadas à materialidade e autoria do crime – sobre a verdade do crime. São dois rituais de inquirição diferentes, cujas especificidades serão tratadas mais adiante.

O ritual judicial dita o comportamento dos atores sociais. Além disso, o ritual institui o ator num espaço simbólico. Os **ritos de instituição** (Bourdieu, 1996), que se encontram inscritos no contexto da perspectiva mais ampla dos ritos de inquirição,

⁸⁵ CPP, artigo 155: “No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecidas na lei civil”.

impõem aos atores identidades sociais. Esses rituais instituem diferenças simbólicas entre os atores que desempenham seus papéis na dinâmica ritual.

“A instituição de uma identidade, que tanto pode ser um título de nobreza ou um estigma (...), é a imposição (...) de uma essência social. Instituir, dar uma definição social, uma identidade, é também impor limites. Cabe aos nobres agir nobremente” (Bourdieu, 1996).

Este mesmo autor segue dizendo: (...) “aquele que é instituído sente-se intimado a ser à sua definição, à altura de sua função. O herdeiro designado (...) é reconhecido e tratado como tal por todo o grupo, a começar por sua família, e esse tratamento diferente e distintivo tende a encorajá-lo a realizar sua essência, a viver conforme sua natureza social” (Bourdieu, 1996, p.100 - 101).

O campo jurídico – como os demais campos sociais – possui uma *ordem axiológica* no âmbito da qual os diversos atores possuem **capitais simbólicos** diferenciados. Esse campo coloca em jogo **sistemas de diferenciações** (Foucault, 1995) e, neste sentido, as *relações de poder* aí travadas são delimitadas por essas assimetrias simbólicas. Uma primeira grande distinção simbólica no interior do campo jurídico demarca os agentes possuidores dos não possuidores de autoridade (seja autoridade interpretativa, seja autoridade enunciativa). A estruturação simbólica desse campo estabelece a situação objetiva de interação intersubjetiva. Os atores estão situados no interior do campo. São conhecidos e reconhecidos como detentores de determinada *identidade social* e como agentes compelidos ao desempenho de determinados papéis. O campo social estabelece as condições propriamente sociais de produção dos discursos. As **posições enunciativas** explicitam o fato de que o ator fala de um determinado *locus*: do *locus* de juiz, promotor, réu etc. Neste contexto, o juiz – em conformidade com o mito fundante do Poder Judiciário – é o ator “imparcial” do processo penal. E sendo esse processo um instrumento do Estado que objetiva, por um lado, a produção e a autenticação da verdade jurídica e, por outro, o exercício do poder de punir, que se legitima com a construção da verdade do crime, o juiz, neste contexto, exerce uma função primordial. Em outras palavras, como o Estado busca, por meio dos procedimentos judiciários, reconstruir a “verdade real” do crime, com todas as suas circunstâncias, ele – o Estado – confere ao juiz (figura imparcial, segundo a crença do campo) a função de ser o representante principal do Estado e, conseqüentemente, o maior responsável na condução desse *processo social de construção da verdade*.

O Estado, por meio do Código de Processo Penal, confere ao juiz amplos poderes para buscar essa “verdade real”. O juiz preside o processo penal; ele tem o poder de receber ou não a denúncia do promotor de justiça; o juiz preside os rituais de inquirição: ele interroga o réu; ele inquirir as testemunhas, tentando extrair desses atores sociais discursos que possam ser interpretados como provas e indícios da verdade do crime – quem matou? Qual a motivação do crime? Em que circunstâncias o crime foi cometido? – ; o juiz possui o poder de alterar a classificação jurídica do crime dada pelo promotor; finalmente, o juiz pode condenar ou absolver⁸⁶, de acordo com a livre apreciação que fez das provas produzidas por meio dos rituais judiciais.

O processo penal é uma forma jurídica de produção e autenticação da verdade judiciária. Na base dessa forma jurídica há uma **vontade de verdade** (Foucault, 1996). Trata-se de um *mecanismo de coerção* (Foucault, 1996) no processo de produção dos discursos. Ora, numa cultura jurídica marcada pela idéia de busca da “verdade real”, pela crença na possibilidade de realizar uma “reconstrução histórica do acontecimento” (interpretado como crime), a *vontade de verdade* constitui-se num mecanismo estruturante das produções discursivas. As práticas discursivas num **contexto de disputas por atribuições de sentidos** – *rituais judiciais de construção da verdade* – objetivam produzir um *efeito de poder*, ou seja, essas práticas visam a elaboração de enunciados que possam legitimamente ser interpretados como provas, pelas autoridades interpretativas.

O **discurso de verdade** (e este discurso visa produzir *efeitos de poder*) objetiva construir de um modo geral um efeito de verossimilhança. A verossimilhança é uma condição de eficácia discursiva no âmbito das práticas judiciais de produção da verdade. Elaborar um discurso verossímil para convencer a autoridade judiciária. Persuadir essa autoridade no sentido de que o ator que está construindo seu discurso – estratégico – é o detentor da versão verdadeira do crime ou, ao menos, de que é merecedor – no caso da defesa – do benefício da dúvida (*in dubio pro réu*).

A **vontade de verdade** (Foucault, 1996) consubstancia-se no desejo da produção de *discursos de verdade*. Isto significa que os discursos devem produzir *efeitos de verdade* (Foucault, 1996) para que possam ser interpretados como provas no campo jurídico.

⁸⁶ No tribunal do júri, conforme veremos, quem condena ou absolve é o Conselho de Sentença (composto por sete jurados).

O Estado no exercício de seu poder de punir utiliza-se das práticas judiciárias enquanto mecanismos de apuração da verdade do crime, conforme já vimos. “Descobrir a verdade” do crime ou construir um discurso que seja oficialmente autenticado como sendo a verdade jurídica do crime – a denominada “verdade processual” – é uma exigência político-ideológica para a aplicação da sanção estatal e de realização da Justiça, segundo o discurso jurídico. “Descobrir a verdade” é um critério de realização da Justiça: a penitência somente para os pecadores. Deve ficar claro, que a verdade, seja jurídica ou de outra natureza,

“não existe fora do poder ou sem poder (...). A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro” (Foucault, 2000, p.12).

O **discurso eficaz** é aquele que produz *efeitos de verdade*. E o oficiante do direito, aquele ator socializado nas práticas judiciárias e possuidor de uma competência propriamente jurídica, sabe que o “discurso verdadeiro” nem sempre produz um efeito de verdade. O efeito de verdade encontra-se vinculado à verossimilhança.

“Ônibus 174”: o interrogatório.

Vou iniciar esse item com a transcrição do interrogatório do Capitão Soares. Optei por trazer aos “autos” desta pesquisa a trama discursiva envolvendo o juiz de direito e o capitão por entender que ela é relevante à compreensão densa das especificidades dos rituais de inquirição. Os demais interrogatórios (desse caso), em linhas gerais, são muito semelhantes⁸⁷ ao do Soares, razão pela qual, deixo de apresentá-los.

Relembrando: o promotor que fez a denúncia “imputou” ao réu Soares a ação de estrangular a vítima, cuja implicação, segundo o discurso do representante do Ministério Público, foi a morte da mesma por asfixia.

Plenário do tribunal do júri - dia do julgamento - **10/12/2002**.

⁸⁷ Essa semelhança entre os interrogatórios dos acusados foi, posteriormente, em plenário, utilizada pelo promotor de justiça para insinuar que foi tudo previamente combinado entre os réus e o advogado.

O **oficial de justiça** indica ao acusado Soares o local em que ele deve sentar para que se possa dar início ao interrogatório.

***Juiz:** Eu vou **interrogar** primeiro o réu Soares. Peço, por gentileza, para os demais réus saírem da sala.*

Os demais réus foram conduzidos pelo oficial de justiça para fora do plenário do tribunal do júri.

O primeiro interrogando – o réu Soares – encontra-se sentado em uma cadeira de madeira que está localizada no meio do plenário do tribunal do júri, exatamente em frente à cadeira do juiz que fica num plano mais elevado.

O réu está vestido com sua farda militar e responde às perguntas do juiz de maneira firme e confiante. Durante todo o período do julgamento, o réu permaneceu com sua cabeça levantada, assim como os demais acusados⁸⁸.

Após confirmar os dados pessoais⁸⁹ do réu – nome, naturalidade, estado civil, filiação, profissão, RG, data de nascimento –, o juiz informa ao acusado de que ele não está obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas. E, em seguida, inicia-se o interrogatório.

Durante o interrogatório, o juiz faz anotações num caderno acerca das coisas que o acusado lhe diz.

***Juiz:** vou-lhe fazer perguntas, mas o senhor não está obrigado a responder.*

***Juiz:** a acusação que pesa contra o senhor é verdadeira?*

***Réu:** se a acusação é verdadeira?*

***Juiz:** com relação ao senhor ter matado o Sandro no interior da viatura.*

***Réu:** o fato ocorreu, mas não houve vontade...*

[Interrompendo a fala do réu, o juiz diz o que segue abaixo].

***Juiz:** o senhor pode me descrever, então, como ocorreu? (...)*

[antes que ele pudesse responder, o juiz fez outra pergunta]

***Juiz:** quanto tempo o senhor tem de Polícia Militar?*

⁸⁸ Trata-se de orientação do advogado, conforme constatamos em posterior entrevista.

⁸⁹ Trata-se, segundo o campo jurídico, da “qualificação” do acusado.

Réu: agora mais de 21 anos.

Juiz: quanto tempo de BOPE⁹⁰?

Réu: só de BOPE são quase 12 anos.

(...)

Juiz: agora, (...) como é que foi essa história da colocação de Sandro na viatura; quem determinou? Como foi isso?

Réu: nós, quando vislumbramos o **fato** em si, a primeira coisa que me ocorreu foi retirá-lo do local porque...

[nesse momento o juiz interrompe a fala do réu]

Juiz: o senhor vislumbrou que **fato** em si?! Ali, tinham muitos **fatos**.

Réu: quando ele estava caído, junto com a professora; e a primeira idéia que me veio à cabeça foi retirar, separar os dois; e quando a gente viu que havia uma iminência de **linchamento**, (...) nós o colocamos na viatura.

Juiz: então, o senhor viu o Sandro caído e a Geisa caída. Ai o senhor resolveu tirar, separar os dois?

Réu: a separação já havia sido feita pelo Capitão Batista, o homem que estava mais próximo; ele e outros oficiais.

Juiz: então, o senhor foi o encarregado de retirar o Sandro do local?

Réu: eu estava mais à frente do Sandro, então, não havia, assim, eu não tinha sido, especificamente, encarregado dessa tarefa. Mas diante do quadro que eu vislumbrei; a menina já havia sido retirada e já estava sendo socorrida. Diante da ameaça da invasão de populares, chutando o Sandro, ameaçando-o de linchar, com xingamentos; a gente retirou ele do local e eu tive a ajuda de alguns policiais para isso, para colocá-lo na viatura.

Juiz: esses populares estavam muito próximos do local?

Réu: estavam atrás de um cordão de isolamento (...)

Juiz: e aí, ele foi conduzido para a viatura?

Réu: conduzido para a viatura.

Juiz: pelo senhor e pelos outros dois rapazes?

Réu: eu tive auxílio nessa hora pelo Val Dias e pelo David, mais precisamente.

⁹⁰ Batalhão de Operações Especiais (da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro).

Juiz: o que foi que aconteceu no interior dessa viatura?

Réu: nós conseguimos entrar na viatura com ele; ele estava muito agitado; babava; gritava que tinha AIDS; que estava possuído pelo diabo; dizia que estava endemoniado; tentou me morder a todo momento, e eu tentava imobilizá-lo diante da dificuldade do tamanho da viatura, do espaço pequeno que a gente tinha na traseira da viatura. Chegou uma hora que ele ... é... devido as dificuldades de posicionamento, os soldados trocaram de posição para a gente conseguir imobilizá-lo e ele quebrou o vidro da viatura; tentou arrematar a arma do soldado Do Val e eu continuava lutando, tentando evitar que ele causasse algum mal maior para nós dentro da viatura.

Juiz: e o encaminhamento dessa viatura para o Hospital Souza Aguiar, ô... capitão.

Réu: a viatura estava apontada pra lá e na hora da luta, como ele tentava me agredir, tentava me morder; gritava; dizia que tinha AIDS; dizia que era o demônio; como ele estava completamente ensandecido, a primeira coisa durante a luta que eu tive noção, já que a viatura estava apontada para o centro; a primeira coisa que veio na minha cabeça foi o Souza Aguiar, mas também porque a viatura estava apontada para aquela direção, direção de Botafogo, aí, quando eu falei Souza Aguiar eu mantive porque eu raciocinei, também, que o Hospital Miguel Couto devia estar superlotado, e devido ao fato de vários populares... querendo linchá-lo, eu preferir manter o direcionamento do Souza Aguiar. E a gente o fez com a rapidez necessária.

Juiz: ele estava ferido?

Réu: eu não vi. Ali, ele estava com sangue é... na camisa e umas manchinhas no rosto, mas ferimentos visíveis eu nem tive tempo de ver, excelência.

Juiz: mas, por que levá-lo para o hospital e não para a 15ª DP?

Réu: porque o normal nessas ocorrências (...) é a gente submetê-lo a exame médico (...)

Juiz: o senhor pode precisar quando o senhor se apercebeu que o Sandro tinha morrido?

Réu: eu fui informado da morte dele no hospital ainda, uns quinze minutos depois da chegada ao hospital. O motivo da causa mortis só a doutora Marta Rocha me avisou. Lá na....

[o juiz interrompe o réu]

Juiz: só no hospital o senhor se apercebeu ou tomou conhecimento de que ele havia morrido?

Réu: só lá, porque eu imaginei, inicialmente, que ele havia desmaiado. Quando houve lá a tentativa de imobilização, quando ele estava em cima do meu braço e eu tentava

afastar a agressão, eu senti que ele desmaiou na altura da Praia de Botafogo. Ai, eu, particularmente, fiz massagem cardíaca para reanimá-lo. E não reanimou e não deu sinais de melhora.

Juiz: *o senhor só fez massagem cardíaca porque o coraçãozinho já não batia mais, não é isso?*

Réu: *não é...*

[o juiz interrompe novamente a fala do réu]

Juiz: *eu não sei; eu não entendo nada. A gente faz massagem cardíaca por quê?!*

[demonstrando irritação]

Réu: *acredito também porque ele podia estar sufocado, podia ter engolido dentadura, essas coisas todas; a gente exercita uma massagem para reanimar o coração; que ele podia estar com um sufocamento, de alguma forma.*

Segundo o juiz A: “O juiz, de um modo geral, tem a crença de que vai extrair as informações do réu e das testemunhas para o conhecimento dos fatos”.

Conhecer para decidir, eis a regra fundamental.

O juiz de direito encarna o Estado no exercício da função/poder jurisdicional. E o Processo Penal Brasileiro tem como um de seus objetivos básicos a reconstituição histórica do acontecimento (interpretado como crime). O Estado quer descobrir a verdade real, a verdade dos fatos, a verdade do crime. E, neste sentido, o ordenamento jurídico nacional instituiu o magistrado na presidência do processo penal, e transferiu a essa figura emblemática a missão de ser o grande responsável (por ser imparcial; por ter o poder decisório) pela busca da verdade dos fatos. Assim, o Código de Processo Penal de 1941 (em vigor) conferiu ao juiz de direito amplos “poderes instrutórios”, ou seja, poderes de produção de provas: perante a omissão das partes (acusação e defesa), o juiz deve produzir provas de ofício. E mesmo que os fatos sejam incontroversos, o juiz deve continuar a pesquisa da verdade (Grinover, 1999, p.78-79).

No caso dos depoimentos e interrogatórios (“meios de prova”), por terem uma natureza subjetiva (em contraposição à objetividade das denominadas “provas técnicas”), as informações acerca dos “fatos” só pode ser obtida por meio dos discursos dos réus e das testemunhas.

O sistema judiciário opera com a pressuposição de que o inquirido tem o conhecimento de uma verdade. A questão que se coloca, então, é de como extrair essa verdade de seu portador.

Então, o juiz pergunta e o réu (ou a testemunha) responde. E faz outras perguntas. O magistrado quer os “fatos”. Assim, como foi transcrito acima:

Réu: nós, quando vislumbramos o **fato** em si, a primeira coisa que me ocorreu foi retirá-lo do local porque...

Juiz: o senhor vislumbrou que **fato** em si?! Ali, tinham muitos **fatos**.

Nesse jogo discursivo entre inquiridor e inquirido diversas estratégias são operacionalizadas.

O réu quer ser esquivar da sanção estatal. Com esse propósito, ele mente. A mentira ritual é uma forma instrumental no contexto das relações de poder constitutivas do ritual judiciário. O acusado precisa contar uma história; produzir uma narrativa que possa produzir o efeito de verdade por meio da verossimilhança. No limite, quando a trama dos discursos produzidos impede qualquer possibilidade de evitar a aplicação da pena (por exemplo: quando o réu é preso em flagrante delito), resta a ele – réu – valer-se do último recurso: a confissão. A confissão espontânea do acusado perante a autoridade judicial implica constitui-se uma atenuante (da pena).

No julgamento de um crime de homicídio em que o marido matou a própria esposa na Central do Brasil, diante de centenas de pessoas, o defensor, em plenário, diante da impossibilidade de tecer qualquer outra estratégia de defesa, orientou o acusado para confessar o crime. Disse o defensor público num tom melodramático: “abra o seu coração e confesse que matou”.

O juiz, por sua vez, ao inquirir opera com o senso comum jurídico de que réus e testemunhas mentem muito, em juízo. Acrescente-se a isso, o fato de as práticas judiciárias criminais brasileiras estarem mergulhadas num contexto de mentalidade inquisitorial, na qual o magistrado busca, durante a inquirição, a confirmação de suas suspeitas iniciais (Kant de Lima, 1997 e 1999).

Segundo um procurador de justiça entrevistado⁹¹,

“o princípio da presunção de inocência é uma grande lorota, na prática. Ele na verdade é uma presunção formal, e não substancial. É aquela mesma história do silêncio não poder ser interpretado contra o réu. A única coisa que o juiz não diz na sentença é que o silêncio (...) aquele que cala consente; pois se ele falasse isso a sentença seria nula, pois estaria ferindo um dispositivo constitucional. (...) O princípio da presunção da inocência está muito mais na teoria do que na prática”.

⁹¹ Entrevista transcrita da minha dissertação de mestrado: Figueira, 2005, p.62.

A pergunta inicial do juiz (ao réu) é a seguinte: “são verdadeiros os fatos narrados na denúncia”? A partir dessa questão inicial, o magistrado, conforme pude constatar durante o trabalho de campo, pode utilizar diversas estratégias para tentar extrair dos inquiridos a “verdade dos fatos”. Dentre essas estratégias, destacam-se: a) fazer o inquirido (réu ou testemunha) cair em contradição. Para isso, o juiz pode confrontá-lo, por exemplo, com aquilo que ele disse no inquérito policial. E aí, uma estratégia utilizada pelos acusados, é afirmar que o dito na polícia se deu mediante tortura. Outro recurso utilizado é perguntar a mesma coisa, de maneiras diversas e em momentos diferentes; c) outro recurso (pouco freqüente) é formular uma pergunta que tenha em seu bojo uma afirmação. Exemplo: o réu nega a autoria do fato criminoso e, na parte final do interrogatório, o juiz, no meio de muitas perguntas, indaga: conta pra mim, como aconteceu aquilo tudo?

Durante uma inquirição, há diversos comportamentos do juiz que indicam a compreensão que ele está tendo do discurso do inquirido. Em alguns casos, após a resposta do inquirido, o juiz fez uma cara de quem não está acreditando em nada e disse em tom de descrença: sei.

No caso do “Ônibus 174”, durante o interrogatório do réu Soares, ficou claro pela postura corporal (fisionomia), e pela forma como algumas perguntas foram formuladas, que o juiz não estava acreditando no que estava sendo dito pelo interrogando.

Em que medida a comunicação verbal e não-verbal do juiz (autoridade imparcial) durante uma inquirição pode influenciar na forma como os jurados estão atribuindo sentidos ao que está sendo dito pelo inquirido? Não obtive resposta para essa questão, mas os profissionais do direito questionados acerca desse ponto me afirmaram que o juiz de direito tem capacidade de influenciar, em alguma medida, a decisão dos jurados.

Durante uma entrevista⁹², o promotor B disse:

“Até que ponto o juiz que colhe a prova não interfere no convencimento dos jurados? Até onde ele não interfere? Eu tenho um voto de ministro do STF Marco Aurélio, num processo meu, aqui, dessa vara, no qual ele textualmente afirma que um bom juiz no tribunal do júri conduz o júri como ele quiser. Ele (o juiz) não precisa chegar para o jurado e falar assim: olha, o certo é você votar assim ... (...) Ele (o juiz) induz na própria inquirição da testemunha; a testemunha dá uma resposta e ele vira o olho, ou ele chega e diz assim: ah! Sei! E qual é a história mais que o senhor vai me contar?!”

⁹² Entrevista concedida em 24/03/2004.

Esse interrogatório, que aqui transcrevo, ocorreu no plenário do tribunal do júri diante, como não poderia deixar de ser, dos jurados. Com isso, o discurso feito pelo interrogando (e posteriormente pelas testemunhas) produziu percepções nas mentes daqueles que irão decidir acerca da condenação/absolvição do réu.

No ritual judiciário do tribunal do júri, há dois interrogatórios. O primeiro é realizado logo no início da chamada instrução criminal, após o recebimento da denúncia pelo juiz. Neste interrogatório, os jurados - aqueles que vão julgar - não participam, e o discurso do acusado é interpretado pelo juiz. E é a interpretação do juiz acerca do que o acusado disse o que se materializa nos autos do processo penal por meio da transcrição da oralidade. É a transcrição da oralidade do juiz. Neste sentido, o acusado não produz discurso algum nos autos do processo penal (e o mesmo se aplica às testemunhas). Porém, no segundo interrogatório, que se dá no plenário do tribunal do júri (no dia do julgamento), o discurso do réu e toda a sua comunicação não verbal estão sujeitos às avaliações mais ou menos atentas dos jurados.

As prescrições litúrgicas das normas jurídico-procedimentais delimitam: a) os momentos rituais em que a fala é autorizada e os momentos em que ela é interdita (no caso do acusado, este produz seu discurso, somente, nos rituais de interrogatório⁹³); b) aqueles que possuem, de direito, o poder de “falar” nos autos do processo; c) aqueles que possuem, de direito, o poder de perguntar, inquirir; e aqueles⁹⁴ que respondem as perguntas formuladas; d) aquele – o juiz – que possui, de direito, o poder de presidir o processo penal e de dar e **cassar** a palavra dos demais atores no contexto dos rituais judiciários.

O interrogatório⁹⁵, segundo o Código de Processo Penal, é a fase procedimental seguinte ao oferecimento – pelo promotor de justiça – e ao recebimento da denúncia pelo juiz de direito. O juiz recebe a denúncia e marca data para a realização do interrogatório. No inquérito judicial de apuração dos crimes dolosos contra a vida, os procedimentos legais possuem duas fases: a primeira inicia-se com o oferecimento da denúncia e termina com a decisão de “pronúncia”; e a segunda inicia-se com o “libelo crime acusatório” e termina com a leitura da sentença no plenário do tribunal do júri. Em ambas as fases procedimentais, o réu é interrogado.

⁹³ Conforme veremos, há dois rituais de interrogatório do acusado.

⁹⁴ Cabe ressaltar, conforme veremos, que o acusado tem o direito de não responder as perguntas formuladas pela autoridade judiciária.

⁹⁵ Há uma discussão no campo jurídico acerca da natureza do interrogatório: se o interrogatório é meio de prova ou meio de defesa.

De acordo com o Código de Processo Penal, o interrogatório constitui-se de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. Dispõe o Código:

“Art. 187. O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

Parágrafo 1) Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

Parágrafo 2) Na segunda parte será perguntado sobre:

I) ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II) não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III) onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV) as provas já apuradas;

V) se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI) se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII) todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII) se tem algo mais a alegar em sua defesa”.

O interrogatório possui dois atores centrais: o juiz e o acusado. As condições objetivas, delimitadas pelas condições litúrgicas, estruturam a dinâmica das relações intersubjetivas. O ritual judiciário, conforme já foi visto, institui os atores em posições sociais - no interior do campo, bem específicas. O juiz é a autoridade que inquire. Por ocupar o espaço simbólico daquele que preside o processo penal, o juiz é investido de “poderes instrutórios”, conforme já vimos. Estes poderes são conferidos ao magistrado para que ele possa colher, por meio dos procedimentos legais, todos os elementos necessários para formar a sua convicção. Dispõe o Código de Processo Penal que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova” (artigo 157).

No direito brasileiro, não há critério legal de valoração das provas. Consequentemente, **o juiz é restituído a sua própria consciência**: dos múltiplos discursos produzidos durante os rituais judiciários, o juiz, por meio de sua *autoridade interpretativa*, definirá aqueles que terão o estatuto de prova, e qual a importância de cada discurso para a formação de seu convencimento - acerca da verdade do crime.

A denominada fase de “instrução criminal” consubstancia-se: a) numa fase de produção probatória onde os diversos “meios de prova” serão utilizados; b) numa fase fundamental para a “formação da convicção ou convencimento” do magistrado.

E no contexto dessa pesquisa judiciária que objetiva realizar uma “reconstrução histórica” do acontecimento, o juiz quer descobrir: a) a “verdade” da pessoa do acusado. Essa “verdade” que está incrustada nele; que faz parte de seu passado, de sua história de vida; os seus antecedentes criminais; se o réu é uma pessoa de personalidade agressiva, violenta. Neste sentido, diz o CPP: “Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais”; b) “a verdade dos fatos”.

O oferecimento da denúncia significa que o acusado, na opinião do promotor de justiça, é presumivelmente o autor do crime. Para que um indivíduo seja denunciado pela prática de um delito se faz necessário, apenas, indícios de que ele seja o seu autor. Com base nessas suspeitas iniciais, o juiz, no interrogatório, ouvirá a versão do réu acerca do que foi descrito – como crime – na denúncia. O juiz quer a “verdade dos fatos”; ele deseja, nesse encontro pessoal com o acusado, obter um conhecimento sobre a verdade do crime: a) por meio da interpretação que ele – juiz – faz do discurso do acusado; b) por meio das **percepções** do juiz produzidas por esse encontro.

O interrogatório ocorre ou na sala de audiências ou no plenário do tribunal do júri. Participam desse ritual o juiz, o acusado, o promotor de justiça, o advogado ou o defensor público e os auxiliares do juiz – secretário, oficial de justiça.

Após ser devidamente qualificado⁹⁶, o acusado é cientificado do inteiro teor da acusação e informado, pelo magistrado, antes de iniciar a inquirição, do seu direito de permanecer calado⁹⁷ e de não responder às perguntas que lhe forem formuladas (artigo 186, do CPP).

O interrogatório é o único momento do ritual judiciário em que o acusado produz o seu discurso – de defesa. Cabe destacar aqui (mais uma vez) que esse discurso será interpretado pelo juiz e o produto dessa interpretação será incorporado aos autos do

⁹⁶ Qualificação no sentido de identificação.

⁹⁷ Dispõe o artigo 5º, LXIII da Constituição Federal de 1988: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado” (...).

processo criminal. Em outras palavras, por meio da *transcrição da oralidade*, é o discurso da autoridade interpretativa – o juiz – que fica materializado nos autos do processo. Réus e testemunhas não produzem discursos nos autos do processo.

O interrogatório é, segundo a doutrina jurídica, um meio de defesa e um meio de prova. Trata-se de um dos meios de prova que contribui para o juiz formar a sua convicção acerca da verdade do crime. E meio de defesa, pois, nesse ritual, o acusado utilizar-se-á das estratégias rituais que possam lhe propiciar alcançar os objetivos pretendidos – que pode ser uma absolvição, uma atenuação da pena por meio da confissão; uma atenuação da pena por meio da alegação de que o crime foi cometido sob o estado psíquico de violenta emoção etc. Cabe destacar que existe o princípio jurídico de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. A idéia desse princípio foi incorporada ao Código de Processo Penal e à Constituição Federal e tem como implicação jurídica o “direito ao silêncio”: o réu tem o direito de calar diante das inquirições da autoridade judiciária. E o CPP ainda acrescenta: “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa” (parágrafo único do artigo 186). Este texto do artigo 186 é o produto de uma alteração no Código de Processo Penal promovida pela Lei 10.792 de 2003. Antes dessa alteração legal, o texto do artigo 186 dispunha: “antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”.

A introdução dessa modificação legal, trazida pela Lei 10.792, é uma tentativa do legislador federal de controlar a interpretação que o juiz dará ao silêncio do acusado, ou seja, é uma tentativa de aprisionar os efeitos de sentido produzidos por esse silêncio (como se isso fosse viável). Ocorre, entretanto, que o magistrado forma sua convicção por meio da livre apreciação das provas – conforme o disposto no artigo 157 do CPP. Neste sentido, não é possível afirmar qual foi a exata interpretação que o juiz deu ao silêncio do réu.

A “mentira”, conforme já vimos, é percebida pelos juízes como uma estratégia amplamente utilizada pelos acusados e, neste sentido, a mentira é um componente indissociável – de acordo com as representações sociais que circulam e constituem o campo jurídico – do desempenho do papel de réu. Como é assegurado ao réu o direito de não produzir prova contra si mesmo, ele poder ficar em silêncio diante da autoridade judiciária. O réu não tem o compromisso legal de dizer a verdade – diferentemente do

que ocorre com as testemunhas. No sistema jurídico brasileiro, não há o crime de perjúrio, ou seja, não existe sanção estatal para a “mentira” do acusado.

A “mentira” constitui-se numa **modalidade instrumental**⁹⁸ (Foucault, 1995, p.246) na dinâmica das relações de poder travadas no campo jurídico.

De acordo com o sistema jurídico brasileiro, o juiz está interessado em apurar a “verdade dos fatos”, e o interrogatório faz parte, juntamente com outros momentos processuais, da “instrução criminal”. Então, o juiz pergunta e o réu responde – ou não responde, conforme foi visto. O juiz quer apurar a verdade do crime e o réu quer produzir um discurso eficaz; um discurso por meio do qual ele – o acusado – obtenha o máximo de vantagens para os objetivos da defesa. O juiz lê para o réu a denúncia oferecida pelo promotor de justiça e pergunta para o acusado se “são verdadeiros nos fatos narrados na denúncia”. O discurso produzido a partir dessa pergunta é uma resposta estratégica numa rede discursiva. Os réus, de um modo geral, desejam se eximir da sanção estatal. Para tentar alcançar esse objetivo, o discurso da defesa – nesse caso, autodefesa – precisa estar dialogando com os demais discursos produzidos nos autos do processo criminal, daí podermos falar de uma **dialogicidade** (Bakhtin, 1992 e 1999). É muito comum, nesse sentido, o réu alegar no interrogatório que a confissão feita na fase do inquérito policial não tem valor jurídico, pois foi obtida mediante tortura. Trata-se de uma tentativa de invalidar – processualmente – o discurso policial.

O réu está, no âmbito das práticas judiciárias, **contando uma história**. E esta história é contada dialogando com as histórias anteriormente contadas pelos demais atores – polícia, promotor de justiça. As histórias são contadas com diversos objetivos. Por exemplo: para convencer, comover, incutir a dúvida na cabeça daquele que irá julgar. Como disse um promotor durante uma conversa informal: “o enredo é construído em cima das provas produzidas nos autos do processo”. Então, se o réu foi preso em flagrante delito, com diversas testemunhas que presenciaram a sua ação criminosa, ele – o acusado – não pode produzir um discurso, no interrogatório, negando a prática do crime. Todos os discursos produzidos até o momento do interrogatório evidenciam que o acusado cometeu o crime. Ora, nesse contexto, negar a prática do crime seria pouco verossímil, pouco plausível e, neste sentido, pouco eficaz. Trata-se de um discurso que não convence. O réu, diante de uma prisão em flagrante com muitas testemunhas, não

⁹⁸ Segundo Foucault, as relações de poder colocam em jogo: a) sistemas de diferenciações; b) tipos de objetivos; c) modalidades instrumentais; d) formas de institucionalização; e) graus de racionalização (Foucault, 1995, p.246/247).

tem como negar o crime, então, é melhor para ele reconhecer a prática do delito e construir um argumento que possa reduzir a sua pena ou produzir outro efeito jurídico benéfico para o acusado.

A credibilidade do discurso do acusado, perante o juiz⁹⁹, depende, em parte, da verossimilhança. Por vezes, o discurso falso, mas verossímil, é mais eficaz do que o discurso verdadeiro. Por outro lado, o fato do desempenho do papel social de réu estar simbolicamente marcado pela idéia de uma atuação onde a mentira é um elemento recorrente, torna a atuação cênica do acusado no ritual do interrogatório objeto de uma desconfiança permanente por parte do magistrado.

Antes de iniciar o interrogatório – diz o CPP – “o juiz assegurará o direito de entrevista reservada do acusado com seu defensor” (artigo 185, parágrafo 2º). O objetivo dessa entrevista reservada é possibilitar ao acusado receber uma orientação jurídica de como proceder durante o ritual do interrogatório e das possíveis implicações do que ele disser ao juiz de direito. O advogado ou defensor público, conhecedores das regras de funcionamento do campo jurídico, dão orientações estratégicas para os seus assistidos ou clientes. No interrogatório o réu desempenha – juntamente com o juiz – o papel de protagonista. Esse ritual serve para o juiz ouvir a versão do réu acerca da imputação que lhe é feita na denúncia. O advogado orienta o réu na estruturação da história que ele deve narrar para o juiz. E isto não significa, necessariamente, na formulação de uma história mentirosa, mas na construção de um *discurso eficaz*, levando em conta os demais discursos já produzidos e materializados nos autos do processo.

Segundo a técnica jurídica, há duas grandes classificações para as estratégias da defesa: a) a “negativa” (“não fui eu”): o acusado nega a prática do delito; b) as “justificativas”. Estas, por sua vez, se enquadram: 1) nas excludentes de ilicitude: legítima defesa, estado de necessidade; 2) nas atenuantes da pena.

Analisando as estratégias da defesa, o promotor de justiça Cordeiro Guerra expõe:

“A primeira tese é a da criança quando é apanhada furtando doce na compoteira. Surpreendida, esconde as mãos ‘as costas e diz: “eu não estou fazendo nada”. É a negativa. Apanhada em flagrante, a reação imediata é a negativa. A segunda é a justificativa. A justificativa se explica de um modo simples: primeiro, de acordo com a lei – as dirimentes: a legítima defesa, o estado de necessidade. E quando não é possível justificar de acordo com a lei, procura-se, uma justificativa moral (...). Todo réu,

⁹⁹ E isso também é válido para os jurados, conforme veremos.

quando diz que praticou o crime, a seguir passa a explicar por que o fez; não há um que não o faça. Salvo os insanos”. (Guerra, 1998, p.7).

“Ônibus 174”: os depoimentos das testemunhas.

Neste item, vou trabalhar com os depoimentos realizados no plenário do júri durante a sessão de julgamento dos acusados. Foram ouvidas quatro testemunhas (todas da acusação). A defesa dispensou suas testemunhas, por entender que nesse caso as imagens já estavam dizendo tudo (referindo-se às imagens veiculados pelas emissoras de televisão).

As testemunhas ouvidas foram as seguintes: a) Tenente-coronel-PM Penteado. Este policial militar participava, inicialmente, do caso como denunciado. Ocorre que o juiz de direito rejeitou a denúncia em relação ao Penteado por entender que sua conduta no episódio não constituiu nenhum tipo de crime. Em razão disso, ele pode participar desse processo criminal como testemunha; b) Major-PM Laviano; c) Médico Edson Luiz A. de Matos; d) Enfermeiro Arlindo R. de Freitas.

Esses depoimentos nada acrescentaram acerca da questão principal: o que se passou dentro da viatura policial durante o percurso do local onde o ônibus estava parado (Rua Jardim Botânico) até o Hospital Souza Aguiar.

Constam nos autos do processo criminal os seguintes depoimentos:

A) Tenente-coronel-PM Penteado:

(...) “que com relação ao homicídio que vitimou Sandro, o depoente tem pouco a esclarecer, vez que preocupou-se em solucionar o problema da refém; que Sandro foi levado para a viatura e saiu do local, permanecendo o depoente providenciando não só a saída do ônibus do local, como também o encaminhamento das demais pessoas à D.P.; que não foi o depoente quem determinou a condução de Sandro pelo acusado Capitão Soares; que diante do tempo decorrido acredita que estivesse no hospital quando chegou a primeira notícia de que Sandro havia morrido; que algum policial militar do BOPE lhe passou tal informação por telefone, não se recordando o depoente quem assim agiu; que só mais tarde veio saber a causa da morte de Sandro; que só no dia seguinte é que lhe foi confirmada a morte de Sandro e lhe informado que esta se deu em razão de asfixia; que não teve contato com os acusados, pois ficou praticamente o dia inteiro na Secretaria de Segurança, para onde os acusados se dirigiram também mais tarde; que o depoente não teve contato com os acusados, os quais, por via de consequência, não lhe narraram o que tinha ocorrido na viatura” (...)

B) Major-PM Laviano:

(...) “que o depoente foi um daqueles que participou como negociador no local, sendo certo que a partir de um determinado momento, Sandro passou a nutrir antipatia contra ele, depoente, chegando a ameaçar as reféns com a arma caso o depoente ali continuasse; que então o depoente resolveu se afastar e após conversar com o Coronel

Penteado resolveu também com outros oficiais planejar um possível assalto tático ao ônibus; que o acusado, Capitão Soares e o soldado M. Santos se apresentaram como voluntários para esse possível assalto tático; que houve certa dificuldade de comunicação entre os policiais militares pois os mesmos não contavam com rádio; que em dado momento, Sandro resolveu sair do ônibus, o que foi até uma atitude inesperada para o depoente e demais policiais militares que lá se encontravam; que Sandro saiu com a refém, sendo que, quando o depoente visualizou a situação, o Capitão Batista já estava no chão tentando desarmar Sandro; que o depoente se aproximou e pode ver que Sandro ainda tentava acionar o gatilho, só que não tinha mais munição; que o depoente conseguiu segurar a arma que Sandro portava pelo tambor; que no local havia muita gente, sendo certo que Sandro estava muito agitado; que o depoente ajudou a colocar Sandro na viatura, a qual foi fechada e partiu” (...)
(...)

C) Médico Edson Luiz A. de Matos:

(...) “que foi o depoente quem recebeu a pessoa que estava sendo trazida pelos policiais militares; que o depoente assistiu quando os policiais militares chegaram e colocaram o paciente na maca; que então o depoente constatou o óbito da pessoa; que isso foi constatado após os exames de praxe, como ver a pupila da pessoa que está sendo apresentada; (...) que o depoente virou o corpo que lhe foi apresentado e não viu nenhuma lesão provocada por PAF¹⁰⁰; que não sabe qual era a causa morte; que em média, uma pessoa leva uns cinco minutos para “perder as forças”, quando sofre alguma constrição no pescoço, ressaltando que depende das condições físicas de cada um” (...)

d) Enfermeiro Arlindo R. de Freitas:

(...) “que o depoente estava de serviço quando chegou ao Hospital Souza Aguiar a vítima Sandro; que o depoente não presenciou o atendimento à vítima, já que cuidava de um outro paciente em outra sala; (...) que efetivamente o depoente reafirma que havia vários policiais militares do BOPE no corredor, quando ele foi preencher o formulário do óbito”. (...)

“Ônibus 174”: “alegações finais” e decisão de “pronúncia”.

Após as testemunhas serem inquiridas, acusação e defesa elaboram cada qual uma peça jurídica denominada “alegações finais”. Nas alegações finais, as “partes”, apreciando as provas produzidas (por meio de argumentos dirigidos ao juiz de direito) deduzem suas pretensões, ou seja, fazem os seus pedidos.

As alegações finais são razões que, terminada a fase de produção das provas, “podem as partes oferecer, argüindo nulidades, analisando os depoimentos, os documentos, os laudos periciais. São dirigidas ao juiz, buscando convencê-lo da

¹⁰⁰ Projétil de arma de fogo.

procedência da tese sustentada pelo alegante – da acusação, da defesa” (Silva, 2002, p.54).

Nos procedimentos legais do tribunal do júri, após o oferecimento das “alegações finais”, temos o que o campo jurídico denomina de “sentença de pronúncia”. Pronunciar significa enviar o réu para julgamento pelo tribunal do júri. Trata-se de um juízo de admissibilidade da acusação, ou seja, estando o juiz convencido da existência do crime e de que o réu seja o seu autor tem, por determinação legal, que enviá-lo para ser julgado pelo tribunal do júri. Dispõe o artigo 408 do Código de Processo Penal: “Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos do seu convencimento”.

Quem pronuncia ou não o réu é o juiz de direito. Neste sentido, é importante deixar claro que a produção discursiva feita no ritual judiciário até essa decisão – de pronúncia – é dirigida ao juiz – enquanto autoridade decisória. Acusação e defesa expõem seus argumentos e pedidos num contexto de disputas argumentativas e de atribuição de sentidos. O juiz é a autoridade interpretativa que irá “formar a sua convicção” para, então, decidir pela “pronúncia” ou não. E essa “convicção” é formada por todas as impressões que o juiz teve ao longo do ritual judiciário desenvolvido até aqui. O contato do juiz com os acusados, com as testemunhas e as percepções e compreensões de tudo o que foi dito no plano da comunicação verbal e não-verbal; o que foi ou não considerado pelo juiz como prova e como indício; a interpretação dada pelo juiz dos laudos periciais (tratarei, posteriormente, do lugar da perícia no ritual judiciário).

Segundo o autor de uma obra clássica muito citada pelos juristas brasileiros,

“a convicção é o resultado de muitos motivos não predetermináveis e se funda em uma série indefinida e imprevisível de pequenas circunstâncias. Mesmo quando o legislador, com um longo e paciente trabalho de análise, quisesse pôr de lado todas as variedades possíveis na contingência das provas, depois de ter produzido um código com milhares de artigos, encontrar-se-ia necessariamente na imprevisão de não ter tudo previsto. Só teria, certamente, multiplicado por milhares os vínculos impostos à consciência do juiz, para a qual cada um destes artigos poderia, em determinadas circunstâncias, não ser senão que uma porta fechada em face à verdade” (Malatesta, 1995, Vol.I, p.100).

Farei, a partir de agora, uma análise das alegações finais das partes e da decisão de pronúncia do caso do “Ônibus 174”.

*Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
IV Tribunal do Júri
Processo número 2000.001.092042-0
Réus: Ricardo de Souza Soares e outros*

*ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹⁰¹
MM DR. JUIZ*

(...)

Da Materialidade

A materialidade do delito in tela está sobejamente comprovada pela farta prova pericial acostada aos autos e pela ampla divulgação dada através dos meios de comunicação.

Está, pois, satisfeita a exigência do artigo 408 do Código de Processo Penal no que toca a certeza da existência do crime.

Da Autoria

A autoria objetiva do delito também se encontra comprovada pela prova testemunhal acostada e pelo conteúdo do interrogatório dos denunciados; sendo certo que o denunciado Ricardo de Souza Soares, de modo incontestado, se apresenta como o responsável pelas lesões sofridas pela vítima e que foram a causa de sua morte.

Diante do exposto acima, fica evidente que a matéria de fato se restringe, em relação ao denunciado Ricardo de Souza Soares, a perquirição de seu animus. Teria o denunciado agido com a vontade livre e consciente de matar?

O mestre alemão Mittermaier ensina que o dolo, o elemento subjetivo, que repousa nas profundezas da alma humana, deve ser auferido pelos fatos e atos exteriores. É a conduta do agente que permite descobrir a sua intenção, ninguém deliberadamente age contra seus fins.

A simples possibilidade de tal questionamento, tendo por base os indícios mais do que suficientes de autoria, já autorizam que seja o referido denunciado submetido a julgamento em plenário pelo Tribunal Popular.

Quanto à materialidade – que diz respeito a existência do crime – argumenta o promotor que ela está “sobejamente comprovada pela prova pericial” e pela divulgação dada pelos meios de comunicação. Temos aqui a evocação do discurso do perito que ingressa nos autos do processo por meio de um documento chamado laudo pericial. No caso de homicídio, o perito que exerce o trabalho fundamental é o médico legista do Instituto de Medicina Legal (IML). No Laudo de Exame Cadavérico o médico legista materializa o seu discurso médico acerca da causa da morte da vítima. Este documento é incorporado aos autos do processo e é considerado uma prova técnica crucial da materialidade do crime.

Outro elemento interessante trazido pelo discurso do promotor de justiça é a evocação de um ator muito singular: a mídia. O promotor instrumentaliza a mídia para

¹⁰¹ Folhas 1498/1505.

fundamentar o seu argumento e a remete simbolicamente para o espaço da testemunha. A mídia é evocada como testemunha do crime cometido no interior da viatura policial.

Para aqueles que acompanharam ao vivo pela televisão o seqüestro do ônibus 174 e a espetacularização do evento promovida pela mídia, com toda a dramaticidade vivificada pela narrativa dos repórteres, sabe que a imprensa não acompanhou o deslocamento da viatura policial do local (logo após imobilização de Sandro) até o Hospital Souza Aguiar. Com este comentário pode parecer que estou fazendo o papel da defesa, mas não é a minha intenção.

A presença do ator mídia será constante nesse caso criminal. Evocada como testemunha seja pela defesa, seja pela acusação, a mídia aparece: a) nos autos do processo sob a forma de matérias jornalísticas publicadas; b) nos discursos de acusação e defesa para demonstrar que os fatos que constam nos autos do processo ocorreram ali, perante todos aqueles que acompanharam os acontecimentos pelas emissoras de televisão. A mídia é utilizada pelos atores para produzir um efeito de verdade em seus discursos judiciais. Como disse o advogado dos acusados no plenário do tribunal do júri: “neste caso eu não precisaria dizer nada. Está tudo ali... filmado e documentado pelas emissoras de televisão”. A questão que levanto aqui é a seguinte: qual o papel da mídia no caso do “Ônibus 174”? Como esse ator aparece no processo criminal? Como ele é instrumentalizado pelos discursos da defesa e da acusação? De que forma ele pode ou não ter contribuído para a decisão desse processo? Essas questões serão abordadas posteriormente.

Para comprovar a autoria do crime o promotor argumenta pela existência de prova testemunhal e em decorrência do que foi dito pelos acusados em seus respectivos interrogatórios. Como tenho dito, o processo criminal é um rede discursiva onde os discursos são produzidos, estrategicamente, levando-se em consideração os demais discursos produzidos nos autos do processo. A estratégia discursiva da defesa tem em suas condições institucionais de produção aquilo que foi produzido discursivamente pelo promotor e também pela polícia (nos autos do inquérito) e pelos demais atores. Então, temos os discursos das testemunhas e dos acusados que são interpretados pelo juiz e incorporados, aos autos do processo, apenas o produto desse processo interpretativo. O que consta nos autos do processo é o discurso da autoridade judiciária e não o discurso de acusados e testemunhas. E temos também os discursos dos peritos, que convertem os seus saberes técnicos em documentos com valor de prova judicial: os denominados laudos periciais. Temos, enfim, múltiplos discursos entrecortados pela

dramaticidade dos sentimentos envolvidos, pelo objetivo do Estado em aplicar a pena àqueles que comprovadamente violaram uma interdição, e pelo desejo do réu de se esquivar da sanção estatal. Os múltiplos discursos judiciários influenciam-se – em seus mecanismos de produção – uns aos outros. O processo penal coloca em marcha a dramaticidade da disputa pela verdade jurídica. E o promotor que elaborou essas alegações finais utilizou, como base de seus argumentos, os discursos produzidos anteriormente por outros atores. Porém, não são discursos quaisquer. O promotor – assim como os demais iniciados nas práticas jurídicas – sabe que o campo jurídico opera com a linguagem das provas e indícios e, neste sentido, deve buscar fundamentar os seus argumentos em elementos que possam legitimamente ser considerados como tais.

Em suas alegações finais, o promotor coloca a questão do “animus de matar” do réu Ricardo de Souza Soares e cita em seu argumento o ensinamento de um jurista alemão que diz que a intenção do agente – o animus – “repousa nas profundezas da alma humana”, e que “deve ser auferido pelos fatos e atos exteriores”.

Conforme já vimos, os crimes dolosos – dentre eles o homicídio doloso – são definidos por lei como sendo aqueles em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (Código Penal, artigo 18, I). Para caracterizar, no presente caso, o homicídio doloso, se faz necessário comprovar a intenção do agente, ou seja, que o indivíduo ao praticar a ação delituosa quis o resultado morte. A certeza acerca de qual foi a intenção do agente ao praticar o crime está inserida no processo de formação da convicção de promotores e juízes. Mas, como essa convicção é formada? Penso já ter demonstrado, mas vamos relembra alguns aspectos centrais.

Segundo o promotor, a intenção do agente deve ser auferida pelos fatos e atos exteriores. Ora, o que forma a convicção de juízes e promotores, segundo o discurso jurídico, são os fatos apurados durante os inquéritos policial e judicial. Como os fatos são construções discursivas que se materializam nos autos do processo, os denominados fatos, são sempre interpretações dos mais variados atores judiciários que participam da construção da verdade de um caso criminal.

A certeza do promotor sobre a intenção – dolo – do agente ao praticar o crime tem suas bases em todos os discursos produzidos nesse complexo processo de produção da verdade, a começar pelo discurso policial acerca do crime.

Como a lei exige nos crimes dolosos a comprovação da intenção do agente, e como juízes e promotores formam livremente a suas respectivas convicções pelo

chamado princípio da livre apreciação das provas, a descoberta da intenção do agente tem suas bases num processo interpretativo extremamente amplo acerca de todos os discursos e impressões produzidas no ritual judiciário. Em outras palavras, o que convence um juiz sobre a intenção do agente, pode não convencer outro. E o mesmo raciocínio é válido para os promotores.

Retornemos às alegações finais do promotor de justiça.

Mais adiante o promotor continua:

(...)

Da Participação

No que toca aos denunciados Paulo Roberto Alves Monteiro (motorista da viatura) e Luiz Antônio de Lima Silva (ocupante do assento do carona), não há nenhuma prova nos autos de que, estando cientes de um homicídio em andamento no interior da viatura, tenham propositadamente se omitido¹⁰².

O fato de terem declarado que era possível ouvir sons que evidenciavam estar havendo luta corporal na caçamba da viatura não autoriza a conclusão de que tenham aderido à conduta homicida do autor do fato criminoso.

Tais indícios de resistência por parte da vítima eram previsíveis, considerando que todos são acordes em afirmar (e a conduta anterior da vítima indica) que esta se mostrava agressiva e descontrolada.

Igualmente, não é conclusivo para implicar os denunciados, o fato de terem rumado para o Hospital Souza Aguiar, mais distante, e não ao Hospital Miguel Couto, mais próximo.

Conforme demonstra os interrogatórios, a ordem para que rumassem para aquele hospital partiu do próprio denunciado Ricardo de Souza Soares, superior hierárquico dos demais.

Além do que, o denunciado Paulo Roberto Alves Monteiro, que conduzia a viatura, afirma que inicialmente se dirigia à 10ª Delegacia Policial, alterando seu trajeto após ordem do denunciado Ricardo, dada quando se encontravam já por volta da Praia de Botafogo.

(...)

Não havendo (...) como imputar-lhes a participação no homicídio em questão, pois, conforme dito acima, não se encontra nos autos nenhuma prova de que tenham aderido subjetivamente a conduta homicida (...).

Cabe, agora, análise das condutas dos denunciados Flávio Do Val Dias e Márcio Araújo David.

É certo que ambos os denunciados se encontravam na parte traseira da viatura, em companhia do denunciado Ricardo de Souza Soares.

¹⁰² O promotor está se referindo ao artigo 13, parágrafo 2º do Código Penal, que diz: Artigo 13: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Parágrafo 2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco de ocorrência do resultado”.

É também certo que ambos procederam a tentativa de imobilização da vítima, segurando-lhe ora as pernas, ora os braços.

Incontestável a conclusão de que a morte da vítima aconteceu durante ou após esses procedimentos, ou seja: enquanto os denunciados Flávio e Márcio imobilizavam a vítima, o denunciado Ricardo procedeu a sua esganadura.

Objetivamente, é óbvio que colaboraram para que o homicídio fosse perpetrado, vez que a vítima em questão não poderia reagir.

Contudo, tal constatação não basta para afirmarmos a incidência do artigo 29 do Código Penal.

Assim (...) ensina Damásio, in verbis:

*“As várias condutas dos partícipes não são suficientes para a existência da participação. **Imprecindível é o elemento subjetivo, pelo qual cada concorrente tem consciência de contribuir para a realização da obra comum**” (Jesus, Damásio de; Código Penal Anotado; Ed. Saraiva; 10ª edição, p.137).*

(...)

Considerando as peculiaridades do caso concreto, nenhuma ilicitude existe no uso moderado da força pela autoridade policial visando conter elemento que resiste a prisão em flagrante. O proceder assim encontra total amparo no ordenamento jurídico, se tratando de hipótese de estrito cumprimento de dever legal (artigo 23, inciso III do CP).

A ilicitude nasce a partir do momento que o uso da força se mostra abusivo, dirigido para outros fins que não a de mero controle do indivíduo que é objeto da coerção policial.

Os atos de contenção da vítima praticados pelos denunciados Flávio Do Val Dias e Márcio de Araújo David, isolada e objetivamente, não se mostram excessivos, antes, pelo que se demonstra nos autos do processo, eram necessários diante da atitude da vítima.

(...)

O simples fato dos denunciados Flávio e Márcio estarem na caçamba da viatura junto com o denunciado Ricardo e terem participado das manobras que pretendiam, ao menos em princípio, a imobilização da vítima, não permite que se aponte, nas condutas daqueles, o dolo de participar de um homicídio.

(...)

Isto posto, considerando o que foi dito acima, opina o Ministério Público:

*1) Em relação ao acusado Ricardo de Souza Soares, pela sua **PRONÚNCIA** conforme determina o artigo 408 do Código de Processo Penal, devendo ser julgado em plenário pelo Egrégio Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, parágrafo 2º incisos III e IV do Código Penal.*

*2) Em relação aos denunciados Flávio Do Val Dias, Márcio de Araújo David, Paulo Roberto Alves Monteiro e Luiz Antônio de Lima Silva pela respectiva **IMPRONÚNCIA** na forma do artigo 409 do Código de Processo Penal, protestando desde já pela reinstauração do feito caso surjam novas provas, conforme autoriza o parágrafo único do mesmo artigo 409.*

Promotor de Justiça.

Inicialmente cabe esclarecer que as formas de classificação do campo jurídico dividem os indivíduos – agentes – que realizam a ação criminosa em: autor e partícipe. Daí o item nessas alegações finais intitulado “Da Participação”. O partícipe é aquele

agente que concorre para a realização do crime. Dispõe o artigo 29 do Código Penal: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. Neste sentido, o promotor separou, conforme a classificação do campo jurídico: a) o autor do crime: Ricardo Soares; b) os partícipes: os demais acusados.

As alegações finais são apresentadas num momento processual em que a fase de instrução – de produção das provas – chegou ao fim. Então, disse o promotor que com base nas provas produzidas nos autos do processo não há nada que prove ou leve a crer que os denominados de “partícipes” tenham contribuído de alguma forma para a realização do crime de homicídio doloso perpetrado pelo réu Ricardo de Souza Soares.

Aqui temos um ponto muito interessante – conforme estava dizendo a alguns parágrafos atrás. O promotor da denúncia foi um; o promotor das alegações finais foi outro. E como cada promotor forma a sua convicção livremente acerca dos fatos do crime, nós podemos ter interpretações diferenciadas – como efetivamente tivemos – sobre o evento interpretado como crime. O primeiro promotor – o que realizou a denúncia – interpretou – com base nos autos do inquérito policial – que os réus Dias e David (que ajudaram a segurar a vítima) agiram com a intenção de concorrer para a prática do homicídio. Relembrando o que está escrito na denúncia: “o quarto e quinto denunciados, Dias e David, concorreram para a conduta acima descrita porque em união de ações e desígnios, conhecendo e comungando da mesma motivação, seguraram a vítima para que o terceiro denunciado pudesse eliminá-la”. O segundo promotor, que realizou as alegações finais, interpretou que o uso da força utilizado pelos réus Dias e David foi com a intenção, apenas, de imobilizar a vítima, e não com a intenção de contribuir para a ação dolosa de matar Sandro. Para caracterizar o crime doloso de homicídio, é preciso caracterizar e provar, com base nas provas dos autos, a intenção do agente.

Da mesma forma, o segundo promotor entendeu – com base nas provas constantes nos autos do processo – que os réus Monteiro (motorista da viatura) e Silva (ocupante do assento do carona) não agiram com a intenção de concorrer para o crime.

Uma vez formada a sua convicção, o segundo promotor requer a **pronúncia** do acusado Soares, para submetê-lo ao julgamento pelo tribunal do júri, e a **impronúncia** dos outros quatro acusados.

Ao opinar pela impronúncia o promotor está pedindo ao juiz para considerar improcedente a denúncia feita em relação aos quatro acusados acima citados. Com isso,

eles não ficam sujeitos a nenhum tipo de sansão estatal. Havendo, porém, novas provas contra esses acusados, o processo pode ser reinstaurado contra os réus (CPP, artigo, 409, parágrafo único).

Vamos ver, agora, as alegações finais da **defesa**¹⁰³.

*Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente do IV Tribunal do Júri da Comarca da Capital.
Processo 2000.001.092042-0*

(...)

*1. O Ministério Público através de um de seus mais eminentes representantes, em suas Alegações Finais postulou pela impronúncia dos acusados Flávio do Val Dias, Márcio de Araújo David, Paulo Roberto Alves Monteiro e Luiz Antônio Lima Silva. Assim sendo, a Defesa não poderia desenvolver Alegações Finais que não coincidissem com o mesmo raciocínio e sentimento contido naquela propositura. Logo, a **impronúncia se impõe.***

2. Entretanto, o Ministério Público entendeu de pretender a pronúncia de Ricardo de Souza Soares, como se fosse o único responsável pela morte de terrorista que invadiu o ônibus e aterrorizou os passageiros e uma cidade inteira por diversas horas.

O exame processual prova que a participação do Capitão Ricardo de Souza Soares foi a mesma daqueles que o Ministério Público requer a impronúncia. Um dos policiais militares foi obrigado a segurar os braços do terrorista, outro foi obrigado a segurar as pernas do terrorista e o terceiro, Ricardo de Souza Soares, teve que imobilizar o marginal, segurando-o pelo pescoço, através de uma gravata. Todos tiveram a mesma participação no ato. O homem – terrorista – assaltante – marginal – drogado – buscando livrar-se da imobilização necessária (...)

A impronúncia requerida pelo Ministério Público se estende perfeitamente pelas condutas idênticas, pelo mesmo designo, pelo mesmo objetivo, à impronúncia de Ricardo de Souza Soares.

*Não há nos autos indícios que possam concluir pela existência de consciência e vontade em querer matar o terrorista, ou seja, elemento subjetivo do tipo. A **impronúncia se impõe.***

*Respeitosamente,
Pede deferimento.*

Como estratégia de defesa, o advogado requer a impronúncia de todos os acusados, concordando com o pedido do promotor em relação àqueles quatro acusados e argumentando que a intenção do Capitão Soares era apenas a de imobilizar a vítima e não de matá-la. Requerendo, conseqüentemente, a impronúncia desse réu.

¹⁰³ Folhas 1507/1508.

Em seu discurso – materializado nas suas alegações finais – o advogado procura estabelecer uma fronteira simbólica entre os policiais – que agiram corretamente e com base na lei, ao imobilizarem Sandro – e a vítima. Ao chamar Sandro de terrorista, marginal, assaltante e drogado, a defesa manipula estrategicamente a identidade estigmatizada que Sandro já possuía antes dos acontecimentos do dia do evento e que foi reforçada pelas imagens espetaculares – veiculadas pela mídia – de um jovem assaltante que parou a cidade do Rio de Janeiro por várias horas ao seqüestrar um ônibus.

Ao atribuir à vítima – Sandro – não apenas a prática de uma conduta desviante, mas a condição de marginal, assaltante etc, o advogado coloca em operação mecanismos de **sujeição criminal** (Misse, 1999). Neste sentido, Sandro não é apresentado como um cidadão que comete um ato considerado como ilícito. Sandro é descrito pela defesa como um sujeito portador de uma identidade criminoso. Ele representa um risco para a sociedade. Há uma verdade que está inscrita nele, e o papel de criminoso contamina todos os demais papéis sociais.

Ao imputar à identidade de Sandro uma série de atributos, a defesa objetiva: a) estabelecer mecanismos de distinção simbólica entre as condutas normais dos policiais e a conduta desviante do assaltante (Goffman, 1988). Temos então um conjunto de categorias de acusação moral de desvio, uma imputação de conduta desviante; b) por outro lado, ao evocar estrategicamente as representações sobre crimes e criminosos, a defesa busca enfatizar a existência de uma verdade que está inscrita no sujeito, uma verdade do sujeito – criminoso –, colocando em operação os mecanismos de **sujeição criminal** (Misse, 1999).

Em nenhum momento a defesa refere-se ao Sandro como vítima. E aqui temos uma questão interessante. A palavra vítima no discurso jurídico é uma categoria nativa referente àquele que sofre a violência; que tem um direito violado por outrem – o autor do crime. Neste sentido, tecnicamente Sandro é a vítima, mas moralmente a defesa busca, em seu discurso, destituí-lo desse espaço simbólico. E isso porque a categoria vítima tem conotações não só jurídicas, mas também morais. O que ficou implícito no discurso da defesa é a incompatibilidade da categoria moral de vítima com a identidade de marginal e terrorista. E essa incompatibilidade já apareceu anteriormente nos autos

do processo por meio do discurso do juiz de direito na passagem referente à decisão de recebimento da denúncia¹⁰⁴ (logo após o oferecimento dessa pelo promotor de justiça):

“Tendo por base o inquérito policial número 165/2000, da 15ª DP, instaurado para investigar o episódio conhecido como “Seqüestro do Ônibus 174”, o Ministério Público ofereceu a denúncia de fls. 02/07, descrevendo dois crimes de homicídio, sendo um deles na modalidade tentada, mas ambos tendo como vítima o marginal Sandro do Nascimento.

(...)

O primeiro homicídio que a inicial¹⁰⁵ narra que é o tentado, aconteceu quando Sandro, depois de horas de terror, finalmente desceu do ônibus apontando uma arma para a refém Geísa. Nesse momento, o policial Marcelo Oliveira dos Santos (1º denunciado), que estava agachado na frente do ônibus, posicionado estrategicamente de forma a não ser visto por Sandro, aproximou-se por trás e efetuou disparos contra este. Ocorre que Marcelo errou a pontaria e Sandro, ao ser atacado, atirou na refém, matando-a. Em resumo, a refém morreu em decorrência dos disparos efetuados pelo marginal (...), o qual acabou não sendo atingido”¹⁰⁶.

E na denúncia do promotor de justiça temos a seguinte passagem, conforme já descrevi: “O crime foi praticado por motivo torpe, vingança, uma vez que a vítima virtual havia praticado várias condutas de terror no interior do ônibus e o denunciado queria ser considerado o herói do episódio, matando aquela pessoa”.

Após as alegações finais das partes, o juiz de direito decide se envia ou não – conforme já vimos – os réus para serem julgados pelo tribunal do júri.

No processo criminal do “Ônibus 174”, o juiz tomou a seguinte decisão judicial: a) por entender que não há nos autos nenhum indício de intenção de participar da ação criminosa descrita na denúncia, o juiz impronunciou os acusados Paulo Roberto Alves Monteiro (motorista da viatura policial) e Luiz Antônio de Lima Silva (ocupante do assento do carona); b) por entender que há indícios de autoria e de participação na ação criminosa descrita na denúncia, o juiz pronunciou os acusados Ricardo de Souza Soares, Flávio do Val Dias e Márcio de Araújo David.

Às folhas 1525/1526 dos autos do processo decide o juiz nos termos seguintes:

*Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão estatal para pronunciar como **PRONUNCIO**¹⁰⁷ Ricardo de Souza Soares, pela prática de um homicídio consumado,*

¹⁰⁴ Cabe ressaltar que essa decisão foi tomada por um juiz, e a decisão de pronúncia e a presidência do julgamento em plenário por outro (o presidente do tribunal do júri).

¹⁰⁵ Sinônimo de denúncia.

¹⁰⁶ Folhas 866.

¹⁰⁷ Conforme já vimos, a decisão de pronúncia possui como requisito legal a existência de prova da materialidade e indícios de autoria. Segundo o discurso predominante no campo jurídico, nessa etapa dos

*qualificado pelo emprego de asfixia e recurso que dificultou a defesa da vítima, majorantes previstas nos incisos III e IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal. Admito, outrossim, a acusação contra Flávio do Val Dias e Márcio de Araújo David, dados como incurso nas penas do artigo 121, parágrafo 2º, incisos III e IV, c/c a norma de extensão prevista no artigo 29 do diploma penal repressivo. Quanto a Paulo Roberto Alves Monteiro e Luiz Antônio de Lima Silva, com fulcro no artigo 409 do Código de Processo Penal, **IMPRONUNCIO-OS**.*

Juiz de Direito Presidente.

Para deixar bem claro, essa decisão do juiz de direito significa que apenas os réus **Soares, Val Dias e David** serão julgados pelo tribunal do júri.

De acordo com os procedimentos legais, após a “pronúncia” dos acusados o representante do Ministério Público terá o prazo de cinco dias para oferecer o “libelo crime acusatório”. Trata-se de uma exposição escrita e articulada do fato criminoso e de suas circunstâncias, deduzidas uma a uma, em proposições simples e claras, bem como do pedido de procedência da pretensão penal. O libelo obrigatoriamente tem que estar de acordo com a decisão de pronúncia; ele é elaborado tendo por base a pronúncia (Mirabete, 2003, p.1132/1133; Marrey, 2000, p.293).

Para cada um dos réus pronunciado o promotor de justiça fez um libelo. Então vejamos o libelo do acusado Soares:

*IV Tribunal do Júri da Comarca da Capital
4ª Vara Criminal da Comarca da Capital.
Processo número 2000.001.092042-0
Réu: Ricardo de Souza Soares.*

Por libelo Crime Acusatório, diz o Ministério Público, através desta Promotoria de Justiça, no uso de suas atribuições legais, em face de Ricardo de Souza Soares, qualificado à folhas 21, por esta e na melhor forma de direito, E.S.N¹⁰⁸, PROVARÁ que:

Série Única:

1) No dia 12 de junho de 2000, no início da noite, no interior da viatura policial de numeração 59-0025, nesta comarca, o réu, constringiu o pescoço da vítima SANDRO, provocando-lhe as lesões descritas no auto de exame cadavérico de folhas 71/74.

2) Tais lesões, por sua natureza e sede, foram a causa exclusiva da morte da vítima.

procedimentos legais vige o princípio do *in dubio pro societate* (trata-se do par oposto do *in dubio pro reu*), ou seja, na dúvida, o magistrado deve enviar o réu a julgamento pelo tribunal do júri.

¹⁰⁸ E.S.N. significa: “e se necessário for”.

3) *A ação do réu foi dirigida, finalisticamente, ao resultado morte, efetivamente alcançado (animus necandi¹⁰⁹).*

4) *O crime foi praticado com meio cruel, asfixia.*

5) *O crime foi praticado com recurso que impossibilitou a defesa da vítima, eis que foi completamente imobilizada para morrer.*

Ante o exposto, recebido o presente na forma do artigo 421 do Código de Processo Penal, requer o Ministério Público seja o réu julgado e condenado pelo Egrégio Tribunal do Júri como incurso nas penas do artigo 121, parágrafo 2º, III e IV, do Código Penal.

(...)

Rio de Janeiro, 11 de março de 2002.

Promotor de Justiça.

Requer as seguintes diligências:

(...)

2. *A exibição das fitas em Plenário, designando-se audiência especial para a seleção das fitas.*

Conforme veremos, este libelo, assim como os demais, será lido no plenário do tribunal do júri quando o promotor iniciar o seu discurso – na fase dos debates orais.

Após o oferecimento do “libelo crime acusatório”, a defesa terá o prazo de cinco dias para oferecer a “contrariedade ao libelo”. Esta contrariedade – tendo por base os princípios do contraditório e da ampla defesa – é o direito dado pela lei para a defesa contra-argumentar a acusação. Segundo o jurista Vicente Greco Filho, “a defesa não é obrigada a antecipar na contrariedade a tese de defesa que será apresentada em plenário. Por essa razão, é de praxe uma contrariedade genérica, remetendo-se o conteúdo da defesa para a sessão plenária” (Greco Filho, 1997, p.422).

Vamos ver, então, a contrariedade ao libelo apresentada pela defesa:

Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente do IV Tribunal do Júri da Comarca da Capital.

Ref. 2000.001.092042-0

Ricardo de Souza Soares, já qualificado nos autos do Processo Criminal em epígrafe, em que responde às imputações do Ministério Público, vem, por seu advogado adiante assinado, apresentar a CONTRARIEDADE AO LIBELO CRIME ACUSATÓRIO em todos os seus termos, reservando-se a tese defensiva para o Plenário do Júri, momento este, se necessário for, provará o seguinte:

1) *Os fatos descritos na série única do Libelo Crime não são verdadeiros.*

2) *O acusado, primário e detentor de bons antecedentes, não cometeu crime.*

3) *Roga-se pela exibição das fitas em Plenário, designando audiência especial para efetivar o critério de seleção das fitas juntadas e a serem juntadas ao processo.*

(...)

Pede Deferimento.

¹⁰⁹ Animus necandi significa: com a intenção de matar.

A acusação e a defesa requereram a “exibição de fitas em plenário”. Entra aqui um componente que é muito particular a este caso – Seqüestro do Ônibus 174: o papel que a mídia desempenhou, e como essa mesma mídia foi instrumentalizada pelas partes no embate contraditório travado em plenário do tribunal do júri. Posteriormente abordarei essa questão.

Os procedimentos legais descritos até aqui podem ser resumidos da forma seguinte:

1. Inquérito Policial
2. Denúncia do promotor
3. Interrogatório do réu
4. (defesa prévia¹¹⁰)
5. Inquirição das testemunhas de acusação
6. Inquirição das testemunhas de defesa
7. Alegações finais da acusação e da defesa
8. Decisão de pronúncia
9. Oferecimento do libelo crime acusatório
10. Contrariedade ao libelo crime acusatório

¹¹⁰ Na “defesa prévia” (ou alegações preliminares) o acusado pode alegar qualquer fato a seu favor; pode arrolar testemunhas. Habitualmente, a defesa prévia é utilizada para o réu dizer o que pretende provar, mas sem entrar em detalhes acerca de sua tese de defesa.

III) O PROCESSO DE SELEÇÃO DOS JURADOS E UM POUCO DA HISTÓRIA DO JÚRI.

Antes de ingressarmos na fase dos debates orais, no plenário do tribunal do júri, vamos compreender: a) o processo de seleção dos jurados; b) alguns aspectos da história do tribunal do júri no Brasil; c) a gramática do espaço judiciário.

O processo de seleção dos jurados.

O tribunal do júri é composto por “um juiz de direito, que é o seu presidente, e de vinte e um jurados que se sortearão dentre os alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento” (CPP, artigo 433).

No processo de seleção dos jurados temos inicialmente uma grande lista composta de 300 a 500 jurados. Dessa grande lista são sorteados 21 jurados por mês, e desses vinte e um nomes, são sorteados, durante a sessão plenária – onde ocorrem os debates orais entre defesa e acusação – sete jurados que compõem o denominado “Conselho de Sentença”. Este conselho possui o poder de condenar ou absolver o réu; o poder de enunciar a verdade jurídica. Daí a denominação de *autoridade enunciativa*.

“No tribunal do júri é o povo julgando”¹¹¹

Acompanhando os julgamentos no tribunal do júri, constatei a recorrência – muito freqüente – de dois discursos: a) “no tribunal do júri é o povo julgando”; b) “o júri é soberano para decidir como quiser”.

Esses dois discursos são reiteradamente produzidos e reproduzidos¹¹² no contexto das práticas judiciárias e contribuem, de forma decisiva, para o processo de produção e circulação das representações sociais sobre essa instituição.

De acordo com o senso comum jurídico, o tribunal do júri é uma instituição popular e democrática. Segundo essa visão, o julgamento pelo tribunal do júri é uma forma de participação popular na administração da Justiça, realizada por pessoas do povo.

No Brasil, conforme demonstrarei, existe a participação popular de **um certo público** que é, em sua maioria, formado por integrantes da classe média e funcionários públicos.

¹¹¹ Discurso de um promotor de justiça durante um julgamento no plenário do tribunal do júri.

¹¹² Produzidos e reproduzidos por promotores, juízes, advogados e defensores públicos.

Na concepção do tradicional sistema jurídico inglês, o tribunal do júri é um direito que o indivíduo possui de ser julgado pelos seus pares. (Kant de Lima, 1995a).

O modelo inglês de julgamento pelo tribunal do júri foi trazido para o Brasil (em 1822) sob a influência da idéia matriz do liberalismo político – todo poder emana do povo e em seu nome é exercido –, que produziu as condições ideológicas para a introdução e expansão das competências dessa instituição. A dinâmica de organização e funcionamento do júri no contexto da história política do Brasil será abordada posteriormente.

Dentro desse contexto, a afirmação política e jurídica da “soberania do júri” significa que as decisões do denominado “tribunal popular” não podem ser modificadas, em seu conteúdo, por outro órgão do Poder Judiciário. Entretanto, segundo o Código de Processo Penal, a parte pode recorrer caso a decisão – do júri – seja “manifestamente contrária as provas dos autos”. Neste caso, o Tribunal de Justiça pode dar provimento ao recurso e enviar o processo criminal para um novo julgamento, perante outros jurados. E isso, porque há um entendimento no campo jurídico de que a soberania do júri não é um poder absoluto, mas, sim, relativo.

Segundo a Constituição Federal de 1988, o tribunal do júri possui competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. Conforme já vimos, trata-se dos crimes intencionais contra a vida humana. Dentre eles temos: o homicídio doloso; o aborto; o infanticídio¹¹³; o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.

De acordo com o Código de Processo Penal,

“anualmente, serão alistados pelo juiz-presidente do júri, sob sua responsabilidade e mediante escolha por conhecimento pessoal ou informação fidedigna, 300 (trezentos) a 500 (quinhentos) jurados no Distrito Federal e nas comarcas com mais de 100.000 (cem mil) habitantes (...).

O juiz poderá requisitar às autoridades locais, associações de classe, sindicatos profissionais e repartições públicas a indicação de cidadãos que reúnam as condições legais” (artigo 439).

Segundo o mesmo código “o serviço do júri será obrigatório”, e “o alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 21 anos, isentos os maiores de 60 anos”. Além disso, “os jurados serão escolhidos dentre cidadãos de notória idoneidade” (artigo 436).

Temos, então, um quadro das exigências legais para o exercício da função de jurado no Brasil.

¹¹³ Infanticídio: “Matar sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após” (Código Penal, artigo 123).

O recrutamento dos jurados é atribuição do juiz presidente do tribunal do júri que escolhe os jurados que irão fazer parte da lista geral – no caso da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, essa lista, por lei, deve conter de 300 a 500 nomes de jurados.

Durante o trabalho de campo constatei que, de tempos em tempos, os juízes determinam aos seus auxiliares o envio de ofícios a órgãos públicos, sindicatos, justiça eleitoral, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil etc, requisitando que essas instituições indiquem funcionários para comporem a lista geral de jurados.

A categoria requisição, em termos jurídicos, significa determinação. Ou seja, as entidades acima citadas estão obrigadas por lei a indicarem nomes. Por outro lado, os jurados são convocados e, neste sentido, o exercício da função de jurado é uma obrigação legal. Entrevistando jurados, percebi que é muito freqüente essas instituições indicarem para o júri os funcionários que a chefia considera “problemáticos”. É uma forma de se livrar deles mesmo que apenas temporariamente. Por outro lado, há funcionários públicos que apreciam participar do júri pela possibilidade de ficar 01 (um) mês inteiro sem trabalhar. E isto pelo fato, uma vez sorteado para fazer parte do corpo de jurados (vinte e um jurados), de ficar a disposição do tribunal do júri ao longo de todo aquele mês.

Durante uma entrevista¹¹⁴, o juiz presidente do IV Tribunal do Júri declarou:

“Mudou o perfil dos jurados. Hoje há muitos bacharéis e estudantes de direito. As decisões do júri via de regra são mantidas. Dificilmente elas retornam para novo júri por terem sido manifestamente contrária às provas dos autos.

(...)

É difícil compor o Conselho de Sentença. A lista é de 500 pessoas, e nós mandamos ofício para o Banco do Brasil e outras entidades e, via de regra, as empresas mandam os piores funcionários. Aí, chegam aqui pessoas altamente desequilibradas. E eu envio ofícios aos colegas da justiça eleitoral, das zonas eleitorais para me mandarem uma lista de eleitores (...) daí sai melhor.

Tem gente que vem se inscrever aqui e a gente pede para preencher uma fichinha; alunos de direito gostam muito.

A quesitação é muito complicada. (...) Se você selecionar para jurado pessoas de escolaridade mais baixa, elas têm dificuldade para compreender a quesitação”.

A “quesitação” é o conjunto de “quesitos” (ou questões) destinados a ser respondido pelos jurados sobre o fato criminoso, suas circunstâncias e defesa apresentada, a fim de que possam eles, respondendo-os, julgar a causa (Mirabete, 2003,

¹¹⁴ Entrevista concedida em março de 2004.

p.1228). Os quesitos são lidos, inicialmente, em plenário após os debates orais entre defesa e acusação, conforme veremos.

Há um entendimento entre os profissionais do direito acerca da dificuldade para os jurados compreenderem a “quesitação” nos procedimentos do tribunal do júri. E esta é uma questão tão presente, que no âmbito da atual proposta de mudanças na lei processual penal (que está em tramitação no Congresso Nacional), o Projeto de Lei número 4.203/2001 propõe, entre outras coisas, a simplificação das perguntas formuladas aos jurados (“quesitos”). Essa proposta tem a previsão de três quesitos básicos: o primeiro acerca da materialidade do fato; o segundo sobre a autoria ou participação; por fim, os jurados devem responder se o acusado deve ser absolvido ou condenado. Com esse objetivo, além das tradicionais cédulas com as palavras “sim” e “não”, os jurados receberão cédulas com as palavras “absolvo” e “condeno”.

Ao evitar selecionar pessoas de escolaridade mais baixa o juiz coloca a questão da qualidade do jurado. Esta *problemática obrigatória* (Bourdieu) vai estar presente ao longo da história do tribunal do júri no Brasil.

Participar dos julgamentos pelo tribunal do júri na função de jurado é uma forma de exercício da cidadania. E, seguindo nossa tradição cultural, esse exercício da cidadania – assim com o voto nas eleições periódicas – se torna uma obrigação. Os jurados são convocados.

Num sentido mais amplo, Kant de Lima chama a atenção para o fato de que nos Estados Unidos o processo criminal é um direito do cidadão que não aceita a acusação que recai sobre ele; nesta tradição jurídica, esse processo é uma garantia do indivíduo em face do Estado. No Brasil, por outro lado, ir à julgamento é compulsório. Havendo os chamados “elementos de convicção” – provas e indícios – o promotor está obrigado por lei a oferecer a denúncia. No Brasil o processo criminal é um instrumento do Estado para manter e restabelecer a ordem pública violada pela ação delituosa (Kant de Lima, 1995a).

Uma vez tendo exercido a função de jurado, o cidadão possui algumas vantagens asseguradas por lei: a) direito a prisão especial; b) preferência em concorrências públicas, em caso de empate. E, com isso, o exercício desse direito/dever torna-se também um privilégio concedido por lei. Ora, como compreender a coexistência de privilégios previstos nas normas jurídicas infraconstitucionais com os princípios constitucionais de caráter igualitário?

Juntamente com esses privilégios concedidos aos jurados, temos também o foro privilegiado por prerrogativa de função (para pessoas que ocupam determinados cargos) e a prisão especial para uma série de segmentos sociais – portadores de diploma de nível superior, aos oficiais das Forças Armadas etc. Então, na própria estrutura normativo-jurídica do Estado encontramos incompatibilidades entre princípios e normas jurídicas. Essa incoerência nos oferece um caminho para compreendermos o paradoxo que se caracteriza pela coexistência de uma ideologia constitucional igualitária – de matriz liberal – com uma ordem social hierarquizada (Kant de Lima, 1995; Da Matta, 1997a e 1997b).

Confunde-se, no caso brasileiro, desigualdade jurídica com dessemelhança. E isto é decorrência de um contexto histórico-cultural no qual os cidadãos não se percebem como detentores de direitos e deveres universais perante o Estado e a ordem jurídica. Em outras palavras, a cidadania possui no Brasil um status dúbio. Por um lado, há a afirmação – amplamente reconhecida – da igualdade de todos perante a lei, por outro, o cidadão brasileiro, no âmbito de uma sociedade relacional, coloca em funcionamento todas as suas redes de relações ou malhas para obter uma aplicação particularizada da lei ou simplesmente para se esquivar de cumpri-la. E isto fica muito claro quando, no espaço público, – *locus* privilegiado da impessoalidade – um cidadão de posição social superior coloca em funcionamento o ritual do “você sabe com quem está falando?”¹¹⁵ Este ritual, no contexto de uma interação entre interlocutores, introduz a hierarquia, demarcando espaços simbólicos e demandando tratamento diferenciado em razão da posição social daquele que evoca esse ritual.

E essa idéia de que cidadãos dessemelhantes (em razão, por exemplo, da posição social ou da ocupação que desempenham) devem ter tratamentos jurídicos diferenciados encontra-se arraigada na sociedade brasileira. E isso nos ajuda a compreender a existência – sem contestações – dos privilégios garantidos por lei. Afinal, conforme nos ensina Rui Barbosa¹¹⁶, a regra da igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam.

Conforme abordei acima, o juiz presidente do IV Tribunal do Júri me informou que, nesse tribunal, a maioria dos jurados são funcionários públicos. E que eventualmente ele solicita ao juiz da zona eleitoral para indicar alguns nomes, além de requisitar para outros órgãos.

¹¹⁵ Da Matta, 1997a.

¹¹⁶ Barbosa, 1999, p.8.

O então promotor de justiça Júlio César L. dos Santos, em sua dissertação sobre a seleção dos jurados, obteve, acerca da inserção profissional dos jurados inscritos nas listas gerais dos III e IV tribunais do júri, os dados seguintes:

III Tribunal do Júri (universo: 441 jurados)

Origem pública: 55,33%

Origem privada: 14,97%

Aposentados: 1,36%

Não informaram: 11,11%

Estudantes: 17,23%

IV Tribunal do Júri (universo: 469 jurados)

Origem pública: 65,46%

Origem privada: 13,01%

Aposentados: 2,77%

Não informaram: 8,96%

Estudantes: 9,80%

(Santos, 2002, p.142/143).

Na década de 1980, Kant de Lima realizou um levantamento acerca da composição dos jurados presente nos quatro tribunais do júri do Fórum central da comarca da capital. Segundo esse autor:

“Examinando a lista oficial de jurados dos quatro principais tribunais de júri da cidade do Rio de Janeiro entre 1977 e 1983 (cerca de 7.000 nomes), apurei que variavam muito pouco as profissões dos jurados. Eles eram principalmente funcionários públicos, bancários e professores. Entrevistando jurados arrolados durante um ano em dois tribunais do júri, descobri que os bancários e os professores trabalhavam, em sua maioria, em bancos ou escolas do Estado. A maioria possuía instrução superior, e alguns eram bacharéis em direito. Certo juiz, também professor de uma faculdade de direito, incluiu uma vez todos os alunos de uma de suas turmas na lista oficial de jurados durante um ano” (Kant de Lima, 1995, p.151).

Durante um dia em que estava no gabinete do juiz conversando informalmente com um funcionário – e o juiz estava ausente por alguns momentos – entrou um advogado. Este advogado, aparentando uns quarenta e cinco anos de idade, apresentou-se aos presentes no gabinete – eu, um promotor e a secretária do juiz – como sendo um assessor do presidente da Ordem dos Advogados do Brasil e como sendo, também, um “jurado efetivo”. Neste exato momento – ao ouvir essas palavras eu não resisti –

perguntei-lhe o que significava ser um jurado efetivo. Ele me respondeu: “sou jurado há vinte anos”. Isso me fez pensar, inicialmente, na questão da renovação dessas listas anuais de jurados.

Pela lei a lista de jurados deve ser renovada anualmente, mas pelo que pude perceber, nesse e em outros tribunais do júri, essa lista não é renovada anualmente. Nas práticas judiciárias, à medida que essa lista começa a ficar reduzida novos jurados ingressam na mesma por meio: a) de requisição do juiz aos órgãos acima mencionados; b) pela apresentação voluntária de indivíduos querendo atuar como jurados (o “jurado voluntário”).

O denominado “jurado voluntário” foi uma grande descoberta para mim. Andando pelos corredores do fórum dois jovens me abordaram fazendo a seguinte pergunta: “onde é feita a inscrição para jurado voluntário?”. Fiquei decepcionado comigo mesmo pelo fato de, após um ano de trabalho de campo, ainda não ser capaz de dar uma informação dessa natureza. Precisava pesquisar mais, ficar mais atento às práticas judiciárias e não ficar tão preso aos debates que estavam ocorrendo no plenário do tribunal do júri.

No dia seguinte, perguntei ao oficial de justiça o que significava “jurado voluntário”. E ele me disse: “uma parte dos jurados vem até aqui para se inscrever como jurado. Há uma ficha que eles preenchem. Vários deles são estudantes de direito”. Trata-se de uma ficha onde a pessoa interessada anota seus dados pessoais: nome completo, profissão, local de trabalho, endereço. Os dados principais dessa ficha são transcritos para uma ficha menor, e esta é colocada dentro da grande urna onde ficam depositadas todas as fichas dos jurados do IV Tribunal do Júri (o conjunto dessas fichas constitui-se na lista geral de jurados). Após fazer sua inscrição, a ficha do “jurado voluntário” só é incorporada à lista geral (grande urna) no exercício seguinte, ou seja, no outro ano.

E esse oficial de justiça¹¹⁷ acrescentou:

“Já percebemos que alguns órgãos públicos para os quais enviamos ofícios solicitando indicações de pessoas para o tribunal do júri, também recebem o mesmo tipo de ofício de outros tribunais do júri e que acontece desses órgãos indicarem as mesmas pessoas para servirem como jurados em mais de um tribunal”.

¹¹⁷ Conversa realizada em 30/09/2004.

Segundo esse oficial de justiça, “quando percebemos isso, o jurado é excluído da lista de jurados”. Com esta colocação, tenho a oportunidade de pensar acerca dos critérios de inclusão e exclusão da lista geral de jurados.

Tanto a inclusão quanto a exclusão fica a critério exclusivo do juiz presidente do tribunal do júri. Como me disse o *promotor B*: “os jurados pertencem ao juiz”. Se a inclusão se dá pelos critérios que venho descrevendo, a exclusão pode se dar em razão de diversos fatores – e aqui o temperamento e a compreensão, por parte do juiz, do papel do tribunal do júri e dos jurados, é fundamental. Por exemplo, durante uma entrevista, o *promotor I* (pertencente a outro tribunal do júri) me disse que no período em que o juiz presidente estava de férias, o juiz substituto, ao final do mês, comentou que achava um absurdo aquele corpo de jurados que só queria absolver; e se ele fosse o presidente daquele tribunal, convocaria ex-reservistas para o exercício da função de jurado. O promotor me disse que ficou chocado com esse comentário.

Pelo que pude constatar durante conversas informais e entrevistas, os jurados são excluídos da lista geral pelos motivos seguintes: a) em razão de pedido do próprio jurado, que muitas vezes alega a incompatibilidade da função de jurado com suas atividades profissionais; b) em razão de pedido do próprio jurado em decorrência de outros problemas de ordem pessoal; c) pela constatação, eventual, de que um jurado está funcionando em mais de um tribunal do júri; d) em decorrência do comportamento do jurado. Nesta última hipótese, o juiz excluirá o jurado caso entenda que o seu comportamento e/ou concepções sejam incompatíveis com o exercício da função de jurado.

No IV tribunal do júri, no início de cada mês, o juiz presidente tem um encontro com os jurados selecionados para atuarem naquele mês – vinte e um jurados. Segundo o juiz, essa é uma oportunidade para falar um pouco sobre o significado da função de jurado e para, informalmente, conhecer as pessoas que estão ali. O juiz me disse que estimula uma conversa descontraída sobre, por exemplo, os acontecimentos de uma telenovela, para ir percebendo quem são os seus jurados, fazendo, assim, uma avaliação de suas personalidades, e que serve, posteriormente, como critério para excluir determinado jurado.

O juiz de direito Roberto Arriada Lorea ao desenvolver sua pesquisa de mestrado em Antropologia – estudando o tribunal do júri em Porto Alegre – concluiu o seguinte acerca da seleção dos jurados:

“Na realidade, apesar da injunção legal, que as listas sejam renovadas anualmente, não parece haver controle sobre essa situação. Interessante destacar que em ambas as Varas do Júri de Porto Alegre não ficam guardadas as listas anteriores. (...) A par de inviabilizar o aprofundamento da pesquisa por meio da consulta a esses documentos, a inexistência das listas mais antigas revela um absoluto descaso com relação à permanência de jurados na função por longos períodos.

(...)

Conforme pude constatar conversando com os servidores, nas visitas que fiz aos cartórios da 1ª e 2ª Varas do Júri de Porto Alegre, apenas os jurados que pedem para sair, os que mudam de cidade e aqueles contra quem surge algum processo na justiça (sendo as duas últimas situações esporádicas) é que são excluídos da lista geral de jurados. Equivale a dizer que a lista anual repete os nomes de todos aqueles jurados da lista do ano anterior, ressalvadas as exceções mencionadas. Explicou-me uma servidora que para repor os quadros, são feitos ofícios a entidades, repartições e associações. (...)

Há previsão legal de que a lista seja publicada em novembro de cada ano e sua preparação deve ser feita com alguma antecedência. Assim, a alternância de juízes à frente da vara do júri torna improvável a realização de uma renovação da lista de nomes de jurados” (Lorea, 2003, p.26-27).

O jurado que é selecionado para atuar em mais de um tribunal do júri no mesmo ano significa, na prática, a possibilidade de ficar três meses por ano sem trabalhar – um mês referente ao período de férias e os outros dois pelo fato de ficar à disposição do tribunal do júri (caso o jurado não seja sorteado para atuar naquela sessão de julgamento, ele pode ir para casa ou fazer qualquer outra coisa).

O “jurado voluntário” é uma forma prática e cômoda que os juízes encontraram de completar a lista de jurados.

Nos quatro tribunais do júri do Fórum central da Comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro, pude constatar, por meio de pesquisa bibliográfica, de entrevistas e conversas informais com promotores, juízes e advogados, que a maior parte dos jurados é composta de cidadãos da classe média, muitos dos quais funcionários públicos.

O promotor de justiça Paulo Rangel – promotor do II Tribunal do Júri – , em sua obra “Direito Processual Penal”, ao se referir à seleção dos jurados dispõe:

“No júri os iguais não julgam os iguais, basta verificar a formação do Conselho de Sentença: em regra, funcionários públicos e profissionais liberais. E os réus? Pobres. Normalmente traficantes de drogas e, excepcionalmente um de nós”(Rangel, 2003, p.477).

A partir da lista geral de jurados, todos os meses são sorteados vinte e um jurados para participarem das sessões de julgamento daquele respectivo mês, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença.

Os sete jurados que participarão efetivamente do julgamento, com o poder de decidir acerca do destino do(s) acusado(s), são sorteados no início da sessão de julgamento (no plenário do tribunal do júri). Vamos ver, então, como se dá o procedimento que se inicia com a abertura dos trabalhos (“está aberta a sessão para julgamento do processo criminal número tal”) e vai até o sorteio dos membros do Conselho de Sentença.

Inicialmente, ficam todos de pé com a entrada do juiz presidente do tribunal do júri. Em seguida o juiz faz um sinal para os presentes sentarem. Um funcionário faz a chamada nominal dos 21 (vinte e um) jurados sorteados para os julgamentos do respectivo mês. Em seguida, o juiz fala o número do processo criminal e o(s) respectivo(s) nome(s) do(s) acusado(s). O juiz chama o acusado e confirma alguns dados de sua qualificação. O oficial de justiça faz o pregão das testemunhas. Após este ato, o oficial de justiça leva para o juiz presidente um documento com a relação das testemunhas (alguma pode ter faltado). O juiz faz a leitura nominal de todas as testemunhas arroladas para deporem em plenário. O juiz pergunta ao promotor e ao defensor (público ou privado) se há algum problema em relação à ausência de determinada testemunha (de acusação ou de defesa)¹¹⁸. Caso não haja problema, o juiz considera a testemunha ausente, dispensada de depor. Finalmente, o juiz inicia o sorteio dos jurados realizando, previamente, a seguinte advertência¹¹⁹:

“Vou proceder ao sorteio dos jurados, mas advirto que não poderão servir no mesmo Conselho: marido e mulher, ascendente e descendente, sogro e genro ou nora, irmão, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto, madrasta ou enteado, ascendente, descendente, sogro, genro, nora, irmão, cunhada, sobrinho, sobrinha, primo do juiz, do promotor, do defensor, do réu ou da vítima; (...) quem for parte no processo ou diretamente interessado; quem for amigo íntimo ou inimigo capital dos réus ou da vítima; (...) quem tiver aconselhado qualquer das partes; quem for credor ou devedor, tutor ou curador do réu ou da vítima; quem for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessado no processo”.

Em seguida o juiz diz: advirto aos jurados que uma vez sorteados não poderão comunicar-se com outras pessoas e nem manifestar sua opinião sobre o processo sob

¹¹⁸ Caso o promotor ou defensor considere que a oitiva de determinada testemunha ausente seria fundamental, o juiz adia o julgamento para outra data, de forma a viabilizar o comparecimento dessa testemunha.

¹¹⁹ Transcrição do discurso do juiz em plenário, no caso do “Ônibus 174”.

pena de exclusão do Conselho e multa, podendo sempre dirigir a palavra ao juiz presidente¹²⁰.

Em seguida, o juiz presidente pega uma pequena urna giratória contendo as fichas com os nomes dos jurados que compareceram à sessão de julgamento. O juiz retira aleatoriamente uma ficha e lê o nome do jurado sorteado e pergunta ao promotor de justiça e depois a defensor (público ou privado) se há alguma objeção em relação ao jurado sorteado.

Cada parte pode recusar, sem apresentar justificativa, até três nomes sorteados.

Os motivos de recusa de determinado jurado são os mais variados e, via de regra, estão vinculados às estratégias (de acusação e de defesa) que estão em jogo. Então, vejamos algumas das importantes razões que levam à exclusão de jurados durante esse sorteio¹²¹: a) um pedido feito pelo jurado, por razões de ordem pessoal, ao promotor ou defensor; b) a exclusão de mulheres quando o processo criminal envolver: 1º- morte de criança(s); 2º- nos crimes passionais onde a mulher é a vítima; e aqui podem entrar os casos (hoje pouco freqüentes) da alegação da denominada “legítima defesa da honra” (quando o marido mata o cônjuge adúltero como forma de restabelecer sua honra violada pelo adultério flagrado); c) por não ir com a cara do jurado e/ou considerá-lo estranho, esquisito; d) há promotores e defensores que não gostam de jurados com formação em direito, por considerá-los “muito críticos”.

Após o sorteio, o juiz pede para todos os presentes ficarem de pé e, lendo o artigo 464 do Código de Processo Penal, faz a seguinte exortação aos jurados sorteados: *“Em nome da lei, concito-vos a examinar com imparcialidade esta causa e a proferir a vossa decisão, de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”*.

Em seguida, o juiz passa a chamar nominalmente cada jurado e, após ouvir o próprio nome o jurado diz: “assim o prometo”.

Após a realização desse procedimento, o juiz faz a leitura da denúncia, que é seguida pelo interrogatório dos acusados e oitiva das testemunhas.

¹²⁰ A proibição de comunicação com “outras pessoas” objetiva evitar influências “externas” ao julgamento. Conforme veremos na parte histórica, os jurados, também, não podem estabelecer comunicação entre si acerca do processo criminal que está sendo julgado.

¹²¹ Conforme conversas mantidas com promotores, defensores públicos e advogados.

A pauta de julgamento.

Outra questão importante diz respeito à elaboração da pauta de julgamento, ou seja, quais os processos criminais serão julgados naquele determinado mês e qual a ordem de julgamento (quais serão julgados no início, no meio e no final do mês).

Pelo Código de Processo Penal, a elaboração da pauta de julgamento é uma atribuição do juiz de direito e que segue parâmetros estipulados pelo próprio código. Na prática, pude constatar, por meio de entrevistas e conversas informais com juizes e funcionários do cartório, que a elaboração da pauta fica sob a incumbência de pessoas diferentes em conformidade com as práticas internas de cada tribunal (dependendo de decisão do juiz presidente). Assim, temos duas práticas comuns: a) a elaboração da pauta pelo próprio juiz de direito; b) a elaboração da pauta pelo cartório.

No IV Tribunal do Júri, é o próprio juiz presidente que elabora a pauta, procurando, segundo informações dadas por ele, seguir o prescrito na lei processual. De acordo com o artigo 431 do CPP, na elaboração da pauta de julgamento terão preferência: a) os réus presos; b) dentre os presos, os mais antigos na prisão; c) em igualdade de condições, os que tiverem sido pronunciados há mais tempo.

A possibilidade de receber influências das partes (defesa e acusação) na elaboração da pauta de julgamento vai depender da própria postura adotada por cada juiz presidente de tribunal do júri.

Entrevistando um escrivão¹²² que já trabalhou nos quatro tribunais do júri do Fórum Central da Comarca da Capital, ele me disse que quando o cartório elabora a pauta de julgamento, o faz “com o dedo do juiz”, ou seja, o juiz diz quais processos devem ser incluídos naquele mês.

Segundo declarações obtidas durante conversas informais e entrevistas com promotores, para a acusação é interessante que os processos de absolvição sejam colocados no início do mês e que os de condenação sejam colocados mais para o fim do mês. Os processos de absolvição são aqueles em que o promotor de justiça, no plenário do júri, pede para o réu ser absolvido. Alega para os jurados que após toda a produção de provas não tem certeza de que o réu seja culpado e, em razão disso, (e como não é obrigado a pedir a condenação, muito pelo contrário) pede a absolvição. Segundo os

¹²² Escrivão é “o serventuário da Justiça, que se encarrega de escrever, na devida forma ou estilo forense, os processos, mandados, atos, termos determinados pelo magistrado ou tribunal, em cujo juízo serve, diligenciando ainda para que se executem todas as ordens emanadas dos mesmos, fazendo as citações, intimações ou praticando quaisquer atos que lhe forem cometidos legalmente ou que sejam pertinentes a suas funções” (Silva, 2002, p.316).

promotores, essa é uma estratégia para obter credibilidade junto aos jurados; para mostrar aos jurados que o promotor não está ali só para pedir a condenação; que o promotor não é um acusador implacável.

De acordo com minhas pesquisas, se por um lado os promotores pedem absolvição em casos de menor importância (que muitas vezes são aqueles em que as chances de perder o julgamento são muito grandes) com o objetivo – segundo os próprios promotores – de “ganhar credibilidade” junto aos jurados, por outro, eles também pedem absolvição por estarem convencidos de que as provas produzidas são dúbias e/ou insuficientes para o pedido de condenação e/ou por acharem que o acusado não merece ser condenado, o que coloca aqui uma questão de ordem moral, que pretendo trabalhar num capítulo posterior.

Segundo o promotor C¹²³:

“É importante para o promotor colocar os processos de absolvição e desclassificação para o início do mês e deixar os júris mais importantes para o fim do mês. Isto é uma forma de construir credibilidade. Assim, os jurados percebem que o promotor não é um acusador sistemático”.

Outro fato comum nas práticas judiciárias é o constante pedido de adiamento por parte de defensores privados – advogados. Segundo informações obtidas com advogados criminalistas isso ocorre por vários motivos (dentre eles): a) compromissos profissionais ou pessoais assumidos anteriormente pelo advogado e que são incompatíveis com a data do julgamento; b) por problemas de saúde do advogado; c) pelo fato do processo estar muito recente e ainda muito visado pela mídia. Nesses casos, conforme me disse o advogado E: “quanto mais tempo levar para julgar o caso, melhor para a defesa”.

Para compreendermos de uma maneira mais complexa a organização e o funcionamento do tribunal do júri, com as peculiaridades que essa instituição adquiriu no Brasil, proponho ao leitor um mergulho nas origens e modificações ocorridas na história dessa instituição em território brasileiro. E isso nos ajudará a compreender: a) a redução progressiva da competência do tribunal do júri. Conforme veremos, pelo Código de Processo de 1832, o tribunal do júri tinha competência para julgar a grande maioria dos crimes; b) as mudanças na organização e funcionamento do tribunal do júri, vinculadas diretamente ao contexto histórico-político; c) o porquê os jurados foram

¹²³ Entrevista concedida em 20/10/2004.

proibidos, a partir de um decreto-lei de 1938, de debaterem entre si o caso sob julgamento – a denominada “incomunicabilidade”, e que permanece até hoje.

O TRIBUNAL DO JÚRI E ALGUNS ASPECTOS DE SUA HISTÓRIA: o passado como parte do presente.

“O passado é a ossatura do presente” (Rui Barbosa)

Segundo Garapon e Papadopoulos (2003), o processo – no sentido jurídico – é um lugar privilegiado de visibilidade do político. Esta afirmação, que me parece **hoje** um tanto óbvia, fez-me pensar sobre minha formação jurídica ao longo de cinco anos de faculdade de direito.

Nos bancos escolares, a minha socialização com os saberes jurídicos se deu de uma forma completamente dissociada das perspectivas histórica e política dos institutos jurídicos. Aprendi desde cedo que o importante era conhecer a denominada dogmática jurídica, o direito vigente, positivado na letra da lei.

Nos primeiros períodos da faculdade, tive contato com algumas disciplinas não dogmáticas, como Ciência Política, Sociologia e Antropologia Social. Ocorre que essas disciplinas foram ministradas sem o estabelecimento de uma ponte com o saber jurídico-dogmático. Tive um contato superficial com os clássicos dessas disciplinas sem compreender a importância deles para uma leitura mais complexa e problematizadora do mundo jurídico. O resultado para mim e para a maioria de meus colegas foi uma incompreensão da relevância do estudo desses autores para a formação jurídica e uma percepção de que estávamos perdendo tempo ao assistirmos essas aulas. Hoje, durante a redação deste trabalho, percebo-me estupefato pela completa ausência de diálogo dos profissionais das denominadas Ciências Sociais (Antropologia, Sociologia e Política) com os do Direito. Mas não cabe aqui me alongar nessa questão.

As palavras do Garapon ressoam em minha consciência. Segundo esse autor, mais que um campo privilegiado para comparação das soluções jurídicas, as práticas do processo nos oferecem um laboratório único onde se desvenda, por meio de regras jurídicas, a cultura política de um povo. Não há lugar mais revelador da intimidade de uma sociedade que um processo: aí são vistas representações coletivas na obra, uma filosofia em movimento (Garapon e Papadopoulos 2003, p.35).

Pensar na criação do tribunal do júri no Brasil e em suas posteriores transformações implica, necessariamente, numa reflexão acerca das condições político-ideológicas de existência dessa instituição em solo brasileiro.

As especificidades do tribunal do júri, hoje, no Brasil, estão intimamente atreladas à história política dessa instituição que teve suas origens pouco antes da independência e que permanece sólida no contexto histórico atual enquanto um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal de 1988.

A compreensão do presente dessa instituição nos remete ao seu passado: o passado como parte do presente; o passado como ossatura do presente.

A efervescência do ideário do liberalismo político teve suas bases nas revoluções burguesas do século XVIII, tendo a liberdade como um de seus valores centrais e a igualdade jurídica de todos perante a lei como um princípio estruturador dos sistemas jurídicos. Neste contexto, a liberdade de imprensa foi estabelecida no Brasil no início do século XIX, seguida pela criação de uma lei para punir os abusos cometidos no âmbito dessa liberdade – os denominados crimes de imprensa. Trata-se do Decreto de 18 de junho de 1822. Este decreto introduziu no Brasil o tribunal do júri com a competência – inicial – para julgar os crimes de imprensa. Posteriormente, a Lei de 20 de setembro de 1830 deu ao júri uma organização mais específica, criando o júri de acusação e júri de julgamento (Marques, 1963, p.16).

Em 1832, com a entrada em vigor do Código de Processo Criminal de Primeira Instância (que passo a partir de agora a denominá-lo de Código de Processo Criminal do Império), o tribunal do júri (ou simplesmente júri) tornou-se, por lei, a forma jurídica para julgar a grande maioria dos crimes.

A idéia matriz do liberalismo – todo poder emana do povo e em seu nome será exercido – produziu as condições ideológicas para a introdução e expansão das competências do tribunal do júri no Brasil. No contexto dos ideais do liberalismo político, a participação popular na administração da Justiça possui a implicação de conferir legitimidade ao exercício do poder de julgar e punir do Estado. A implementação do tribunal do júri significava um capital de legitimidade política do Judiciário, por meio do exercício da soberania popular. O júri apresentava-se então como o lugar por excelência da manifestação da consciência popular (mediada pelo senso comum), da manifestação da **sensibilidade jurídica** (Geertz) do povo que deveria julgar com base na sua consciência de justiça e por íntima convicção. A íntima

convicção é um critério de decidibilidade, no qual os julgadores – no caso, os jurados – não manifestam as razões que os levaram a decidir de uma forma ou de outra.

O surgimento do tribunal do júri no Brasil significava o estabelecimento de uma nova forma jurídica para o exercício do poder punitivo do Estado. Mais do que o estabelecimento de uma simples forma de julgar, o sistema do júri introduziu um elemento absolutamente estranho à tradição jurídica brasileira: o “juiz leigo”. Em contraste com o “juiz togado”, que é versado em Direito – um profissional que julga com base em um conhecimento técnico-jurídico –, o juiz leigo é aquele cidadão que julga com base no senso comum. A entrada dos juízes leigos no campo jurídico significou – e ainda significa – o ingresso dos profanos no sagrado templo da justiça, onde o domínio da *competência jurídica* consubstancia-se num elemento central de reconhecimento daqueles que podem legitimamente falar e julgar dentro do processo.

A provocação que faço aqui é a seguinte: numa cultura jurídica (brasileira) mergulhada na tradição da Civil Law, o ingresso do sistema do tribunal do júri significa a entrada de um corpo estranho. O tribunal do júri tem suas origens na tradição da Common Law (direito comum). O júri está ligado à tradição do direito costumeiro, isto é, de você ouvir a sensibilidade legal da comunidade, enquanto a racionalidade do nosso sistema jurídico está ligada ao direito positivo, à letra da lei, à interpretação da dogmática jurídica.

O tribunal do júri possui uma lógica – *sensibilidade jurídica* – de produção da verdade judiciária que não se conforma com a tradição da Civil Law. Aliás, já tive oportunidade de argumentar que o ordenamento jurídico brasileiro comporta três lógicas distintas de construção da verdade: o inquérito policial, o processo judicial e o tribunal do júri. Acontece que o sistema jurídico resolveu a incompatibilidade do inquérito policial com o inquérito judicial argumentando que o primeiro é um mero procedimento administrativo (logo, não judicial) de produção de informações que servirão de base para o oferecimento da denúncia e para o desenvolvimento da instrução criminal. Por outro lado, a incompatibilidade entre a lógica do processo judicial (comum) e a lógica dos procedimentos do tribunal do júri continua uma questão em aberto e que gera muita polêmica.

Quando falo em lógicas distintas de produção da verdade jurídica não estou apenas me referindo a existência de procedimentos legais diferenciados. O que está em jogo, aqui, é uma incompatibilidade entre os princípios que informam o ordenamento jurídico brasileiro como um todo (considerados princípios que estão na base do edifício

jurídico-normativo), com aqueles adotados pelo tribunal do júri para chegar aos seus veredictos. Entre essas incompatibilidades, cabe destacar, conforme a doutrina jurídica, o princípio constitucional que determina que as decisões judiciais sejam fundamentadas. Ora, como o júri decide por íntima convicção, as suas decisões não são fundamentadas. Outra questão central diz respeito ao fato de os juízes togados – ou de direito – estarem presos à interpretação de um conjunto de princípios e normas jurídicas que regulam os litígios submetidos aos seus julgamentos; ao passo que os jurados – juízes leigos – não estão presos, em seus veredictos, à letra da lei, podendo e tendo mesmo por obrigação legal que decidir conforme suas consciências e seus sentimentos de Justiça. De acordo com o atual Código de Processo Penal (de 1941), artigo 464, os jurados são exortados (pelo juiz) a examinar com imparcialidade a causa e a proferir a decisão de acordo com a consciência (dos próprios jurados) e os ditames da justiça.

A sensibilidade jurídica adotada pela lógica do tribunal do júri causa um desconforto àqueles socializados na interpretação e aplicação de um direito codificado.

Guilherme de S. Nucci, falando acerca das distinções entre essas tradições (Civil Law e Common Law), expõe:

“A distinção é tão evidente que nenhuma surpresa causa a qualquer jurista o fato de o Tribunal do Júri, nos países que abraçam o direito consuetudinário, decidir criando leis e gerando precedentes novos¹²⁴, que irão certamente inspirar, no futuro, outros juízes e jurados. No Brasil, entretanto, cujo ordenamento infraconstitucional é filiado ao sistema codificado, sendo defeso ao magistrado criar normas, mesmo porque a jurisprudência não possui a mesma força que os precedentes anglo-americanos, é estranho e incomum que o júri, ao decidir, deixe de seguir preceito legal inserto no Código Penal ou no Código de Processo Penal. Se o juiz não pode fazê-lo, por que o tribunal popular estaria autorizado a descumprir a lei? Todo o objeto da controvérsia, em suma, reside nisto: a magistratura togada não está preparada a entender o júri como uma porção destacada do seu universo, como um tribunal diferente, criado pelo constituinte (...) para solucionar determinados litígios usando parâmetros legais, mas sendo soberano para, querendo, fundar seus veredictos na experiência, no costume, naquilo que considera justo, mesmo que isso importe em não aplicar a lei vigente” (Nucci, p192/193).

¹²⁴ Neste ponto do texto, o autor acrescenta a nota seguinte: “Saliente-se que precedentes somente são gerados pelas decisões dos juízes togados, jamais por jurados diretamente”.

A ordem jurídica do Brasil Imperial.

Em relação à ordem jurídica do Brasil Império, temos inicialmente uma Constituição – 1824 – seguida pela elaboração do Código Criminal do Império – 1830. A Constituição foi objeto de críticas desde o início, em virtude de seu caráter unitário, eminentemente centralizador. A outorga lhe tirava o sentido democrático e a centralização confirmava o cunho autoritário, tudo concedendo ao governo central e nada às províncias. Com o fim do Primeiro Reinado houve a onda liberal. A ação mais pregada por essa onda foi a de rever o sistema, tirando o poder excessivo do centro em favor de certo poder à periferia (províncias). Com a pregação dessas idéias, e sob a influência do liberalismo político, animam-se os grupos e há uma revisão da ordem jurídica logo no início da Regência (Iglesias, 1993, p.149).

Nesse contexto político, entra em vigor o Código de Processo Criminal de 1832. Segundo Francisco Iglesias, esse código é

“um complemento indispensável do Código Criminal de 1830. Este era liberal; o do Processo, lei adjetiva, é revolucionário. A crença na vontade popular e em seu poder explica as medidas adotadas de fortalecimento do município e de prestígio dos chefes locais, com a reforma do sistema de justiça que confere poderes extraordinários aos juizes de paz. O voto popular escolhe esses juizes. Com a nova lei desaparece muito do subsistente das Ordenações do Reino, já atingida pela Constituição e pelo Código Criminal. Colocando-se entre os países adiantados, o documento reconhece o direito ao habeas-corpus e à justiça feita pelo povo através do júri. Tem-se a atribuição ao povo de prerrogativas antes inimagináveis, como a justiça eleita e instituições só adotadas por países bem estruturados, que suprimiram os restos do mundo antigo ou feudal, na consagração dos valores iluministas. Eram considerados padrões nesse caso a Inglaterra e os Estados Unidos” (Iglesias, 1993, p.149).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Criminal (1832), o júri se consolida e se torna o procedimento legal para o julgamento da grande maioria dos crimes. A experiência da aplicação desse código, conforme veremos mais adiante, - e segundo alguns analistas – pouco contribuiu para o enfretamento de um dos grandes desafios do período do Império: a manutenção da ordem e da unidade territorial (unidade política do Império). Em razão das disputas políticas internas entre liberais e conservadores, esse código sofreu uma grande reforma em 1841 (por meio da Lei número 261, de 03 de dezembro). Essa reforma visava, no que interessa ao sistema do júri, a fortalecer a influência do poder central sobre os julgamentos do denominado júri popular e enfraquecer a ingerência do poder local. Vejamos então como estava

organizado o tribunal do júri em conformidade com o Código de Processo de 1832 e as modificações posteriores.

A organização do júri sob o Código de Processo Criminal (de 1832).

De acordo com o Código de Processo Criminal do Império de 1832 (CPCI), “são aptos para serem jurados todos os cidadãos que podem ser eleitores, sendo de reconhecido bom senso e probidade” (artigo 23). Como podemos constatar, podia ser jurado aquele que estava apto para ser eleitor.

A Constituição de 1824 regulou os direitos políticos, definindo quem teria o direito de votar e ser votado. Segundo José Murilo de Carvalho, para “os padrões da época, a legislação brasileira era muito liberal. Podiam votar todos os homens de 25 anos ou mais que tivessem renda mínima de 100 mil-réis. Todos os cidadãos qualificados eram obrigados a votar. As mulheres não votavam, e os escravos, naturalmente, não eram considerados cidadãos. Os libertos podiam votar na eleição primária. A limitação de idade comportava exceções. O limite caía para 21 anos na caso dos chefes de família, dos oficiais militares, bacharéis, clérigos, empregados públicos, em geral de todos os que tivessem independência econômica. A limitação de renda era de pouca importância. A maioria da população trabalhadora ganhava mais de 100 mil-réis por ano” (Carvalho, 2003, p.29/30).

A lista de jurados era organizada por uma junta composta do juiz de paz, do pároco ou capelão e do presidente ou algum vereador da Câmara Municipal (artigo 24). Cabe destacar que o juiz de paz, com a vigência do CPCI – 1832 – tornou-se uma figura de destaque na administração da Justiça. Era eleito localmente e possuía atribuições policiais e judiciais¹²⁵. Competia-lhe entre outras coisas: 1) os procedimentos relativos à formação da culpa¹²⁶; 2) prender os culpados; 3) julgar crimes de menor importância¹²⁷; 4) participar da elaboração da lista de jurados, juntamente com o pároco ou capelão e o presidente ou algum dos vereadores da Câmara Municipal.

¹²⁵ Código de Processo Criminal (1832), artigo 12.

¹²⁶ Em direito processual criminal, a formação da culpa tem o mesmo significado de instrução criminal. Segundo o Vocabulário Jurídico elaborado por De Plácido e Silva, instrução, na terminologia forense, “é empregado para exprimir a soma de atos e diligências que, na forma de regras legais estabelecidas, devem ou podem ser praticados, no curso do processo, para que se esclareçam as questões ou os fatos, que constituem o objeto da demanda ou do litígio. A instrução, pois, dispondo os elementos na ordem regulamentar, vem ministrar os esclarecimentos ou trazer elucidação aos fatos que se precisam saber. (...) Tudo, pois, que se faça ou promova no processo, com a intenção de provar, mostrar, esclarecer, documentar, é instrução” (Silva, 2002, p.438/439).

¹²⁷ Artigo 12, parágrafo 7º.

Além da elaboração da lista, compete ao juiz de paz os procedimentos de formação da culpa, ou seja, produzir as provas relativas à comprovação da existência do crime e de sua autoria. Feito isso, caso o crime não seja de sua competência – para julgar –, ele enviará os autos do processo ao juiz de direito. A partir daí, e sob a presidência do juiz de direito, teremos a organização de dois *corpus* de jurados: a) o Júri de Acusação (1º Conselho de Jurados); b) o Júri de Sentença (2º Conselho de Jurados).

Compete ao Júri de Acusação (23 jurados) decidir sobre a admissibilidade da acusação (se era procedente a acusação contra o réu); e ao Júri de Sentença (12 jurados) decidir sobre o mérito da acusação.

Em relação ao júri de acusação (também denominado 1º Conselho de Jurados), CPCI dispõe que, após a realização do juramento, o juiz de direito dirigirá os jurados a outra sala, onde sós, e a porta fechadas, principiarão por nomear dentre os seus membros em escrutínio secreto por maioria absoluta de votos o seu presidente, e um secretário. Os jurados conferenciarão sobre cada processo que for submetido ao seu exame (artigo 243), colocando o presidente, em votação, a seguinte questão: “Há neste processo suficiente esclarecimento sobre o crime, e seu autor, para proceder à acusação?” (artigo 244).

Após os debates entre acusação e defesa, e achando-se a causa em condições de ser decidida, o juiz de direito, resumindo com a maior clareza possível toda a matéria da acusação e da defesa, proporá, por escrito, ao júri de sentença (2º Conselho de Jurados) as seguintes questões (artigo 269):

- 1º. *Se existe um crime no fato, ou objeto da acusação?*
- 2º. *Se o acusado é criminoso?*
- 3º. *Em que grau de culpa tem incorrido?*
- 4º. *Se houve reincidência (se disso se tratar)?*
- 5º. *Se há lugar a indenização?*

Após a apresentação dessas perguntas aos jurados, dispõe o artigo 270:

“Retirando-se os jurados a outra sala, conferenciarão sós, e a portas fechadas, sobre cada uma das questões propostas, e o que for julgado pela maioria absoluta de votos, será escrito e publicado como no júri de acusação”.

Os jurados não podiam se comunicar com pessoas não pertencentes ao 2º Conselho. Tratava-se de garantia de independência do corpo de jurados. Segundo Firmino Whitaker, a lei, com a incomunicabilidade, pretendeu garantir a independência

dos jurados e a verdade das decisões (Whitaker, 1930, p.83). Neste sentido, dispõe o artigo 333:

“A conferência do júri, em sua sala particular, é secreta. Dois oficiais de justiça por ordem do juiz de direito serão postados à porta dela, para não consentirem que saia algum jurado, ou que alguém entre, ou se comunique por qualquer maneira com os jurados, pena de serem punidos como desobedientes”.

A incomunicabilidade dos jurados – garantia de independência de suas decisões – dizia respeito, como podemos observar, às pessoas não pertencentes ao Júri de Acusação. No contexto desse júri e no interior da sala secreta, onde nem mesmo o juiz de direito entrava, os jurados debatiam livremente sobre o processo criminal que estava sendo julgado. Posteriormente, esse conceito de incomunicabilidade dos jurados foi ampliado.

“Com a admissão do juiz na sala secreta, (inovação de 1924, no Distrito Federa, e que o Supremo Tribunal Federal considerou legítima e não comprometedora da instituição do júri, outro conceito se impõe, mais largo e inteligente, do princípio da incomunicabilidade) (...).

A presença do juiz togado em todas as fases do processo, fazendo, por si só, presumir a observância da lei, modificou implicitamente o conceito de incomunicabilidade.

(...)

O que a lei quer do jurado é que ele decida por si, sem influências estranhas, e nisto consiste a excelência do júri (...).

Mas, daí concluiremos que a incomunicabilidade, para ser eficiente, deveria referir-se também aos jurados entre si, e ainda mesmo na sala secreta. Porque aquela média dominante que se busca nos conselhos de jurados, pela maioria de votos (...), é muitas vezes prejudicada pela influência de um deles, mais prestigioso ou mais eloqüente, impondo aos outros a sua convicção ou prevenção, a sua exaltação ou interesse...

A presença do juiz na sala secreta deve ter por fim não só fornecer as informações sobre o modo de votar, e as que convenha repetir sobre o feito das respostas ao questionário, (...) mas também moderar ou impedir, como se vê agora do texto expresso¹²⁸, essa preponderância de um sobre os demais jurados, que dantes fazia a maledicência anônima penalizar-se do réu que não tivesse algum advogado no Conselho”. (Torres, 1939, p.133-135).

Em matéria de incomunicabilidade, a grande mudança vai ocorrer com a entrada em vigor do Decreto-Lei número 167, de 05 de janeiro de 1938. Por meio deste decreto, o legislador federal tornou os jurados incomunicáveis, também, entre si. O artigo 70 dispõe: “Aos jurados, quando se recolherem à sala secreta ou destinada a descanso, serão sempre entregues os autos do processo, bom como, si o pedirem, os instrumentos do crime, devendo o juiz estar presente para evitar que se exerça influência de uns sobre outros”.

¹²⁸ Referindo-se ao Decreto-Lei número 167, de 05 de janeiro de 1938.

O objetivo dessa medida é evitar que um jurado mais habilidoso influencie os demais. Deve ficar claro que a lei não veda a comunicação entre os jurados, quando em recesso, desde que não tenha relação com os fatos em julgamento, de forma a assegurar que cada jurado decida de acordo “com sua própria consciência” (Mirabete, 2003).

Essa proibição de os jurados debaterem a causa entre si é o produto da aplicação ao júri da teoria da psicologia das multidões (Kant de Lima, 1995, p.153). Argumenta esse autor:

*“De acordo com alguns teóricos do direito, italianos e franceses (ver, por exemplo, Le Bon (...); Sighele, 1954: em diversas passagens), o júri é uma multidão na qual poderia haver uma “influência” ou “sugestão” de um jurado para outro. (...)
A cultura jurídica brasileira, estando ciente de tais “riscos” assumidos pela adoção do sistema de júri, proibiu os jurados de se comunicarem entre si, objetivando com isso evitar influências que pudessem levar a veredictos desvirtuados*