

DOCTRINA NACIONAL

A ATUALIDADE DO PENSAMENTO PROCESSUAL DE FRANCESCO CARRARA

ADA PELLEGRINI GRINOVER

Professora Titular da Universidade de São Paulo¹

1. Introdução; 2. O pensamento processual de Carrara em face da Constituição brasileira: 2.1 A autonomia do Poder Judiciário; 2.2 O processo penal como instrumento de tutela dos direitos; 2.3 As condições essenciais do juízo penal; 2.3.1 As pessoas: a) equilíbrio entre acusação e defesa; b) acusador; c) acusado; d) juiz; 2.3.2 — Os atos: a) defesa e contraditório efetivos; b) a sentença; 2.4 — Juízes cidadãos e Juízes magistrados; 2.4.1 — Juízes populares; 2.4.2 — Convicção íntima e convencimento racional; 3. Conclusão.

1. Introdução

Embora não se possa sustentar a influência do *Programma* de Francesco Carrara sobre a legislação brasileira do século XIX, que a partir de 1821 já havia incorporado as idéias liberais portuguesas,² não se pode duvidar a respeito da confluência das posições que se afirmavam no Brasil na segunda metade do século XIX e da importância do pensamento do Mestre, que acabariam impregnando a evolução do direito e do processo penais brasileiros. Pensamento este que se faz presente até hoje e que permeia muitas das posições da doutrina contemporânea.³

Este nosso estudo, que pretende render homenagem à modernidade do pensamento do grande luquês, não olhará ao passado mas ao presente, propondo-se um confronto dos ideais processuais de Francesco Carrara, em cotejo com a Constituição brasileira de 1988.

2. O pensamento processual de Carrara em face da Constituição brasileira

2.1. A autonomia do Poder Judiciário

“I giudici sono la legge incarnata e parlante, e il potere esecutivo nelle opere del diritto non fa che passivamente obbedire ai loro pronunciati. Ma perchè il potere giudiziario corrisponda effettivamente a questa sua sacra missione, compimento della vera civiltà, bisogna che sia il più possibile emancipato dal potere esecutivo” (Carrara, *Programma del Corso di diritto criminale*, Lucca, 1877, 5ª ed., II 305).

A independência do Poder Judiciário, pedra de toque do Estado de Direito e da proteção dos cidadãos, foi reforçada pela Constituição brasileira, que acrescentou às clássicas garantias da magistratura⁴ a da autonomia financeira, necessária para resgatar o Judiciário de interferências ou pressões do Executivo⁵.

A autonomia administrativa e financeira é assegurada ao Poder Judiciário pelo art. 99 da CF, cujos parágrafos fixam as regras para a apresentação da proposta orçamentária, elaborada dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias. Fica assim satisfeita antiga aspiração da magistratura brasileira, cuja independência política era frequentemente obstaculada pela necessidade de gestões constrangedoras para a obtenção dos recursos necessários ao exercício da função jurisdicional.

2.2 O processo penal como instrumento de tutela dos direitos

"Laonde dovendo essere il giudizio penale l'ultimo strumento della tutela del diritto, è evidente che gli ordinamenti procedurali vogliono essere composti a doppio servizio: tutela cioè del diritto che hanno i buoni alla punizione del colpevole; e tutela del diritto che ha il giudicabile di non essere sottoposto a punizione senza demeriti, od oltre la giusta misura dei suoi demeriti" "Nel conflitto tra questi due bisogni qual è che deve prevalere? Senza dubbio quello di tutelare il diritto dell' accusato" (op. cit., p. 339 e nota n. 1).

"Ora questa necessità di ottenere un giudizio idoneo sulla realtà e sulla punizione, che sia atto di ragione presuntivamente conforme al vero, conduce alla ulteriore necessità che il legislatore prescriva un rito impreteribile agli uomini destinati a giudicare, e che a cotesto rito scrupolosamente si uniformino i giudicanti" (op. cit., p. 337).

As garantias processuais do acusado — instituídas não apenas para a tutela das partes, mas sobretudo como garantia da jurisdição,⁶ de que as Constituições brasileiras sempre foram pródigas para o processo penal, a Lei Maior acrescenta agora uma ampla fórmula,

que parece concentrar as idéias sementeas pelo Mestre e depois acolhidas pela doutrina constitucional. O art. 5º, n. LIV, estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo penal".⁷

2.3 As condições essenciais do juízo penal

"La natura del giudizio criminale, che lo destina ad essere un atto di ragione, il suo principio fondamentale, i suoi fini, concorrono a persuadere che devono esservi nel giudizio condizioni essenziali, assolute, indispensabili al medesimo in tutti i luoghi, in tutti i tempi, e sotto tutte le forme alle quali si atteggi. Condizioni che non possono mancarvi senza far degenerare il giure penale in un abuso di forza". "Esse appellano o alle persone, o agli atti" (op. cit., pp. 347-348).

2.3.1 As pessoas

"Le persone impreteribilmente necessarie al giudizio penale sono tre: accusatore, reo e giudice" (op. cit., p. 348).

Dessas luminosas palavras ressalta a modernidade da visão de Carrara sobre a tríplice relação processual penal⁸ e sobre o processo, considerado como procedimento em contraditório.⁹ Idéias estas já assimiladas pelo sistema brasileiro, que agora as eleva a categoria constitucional, como se passa a ver.

a) Equilíbrio entre acusação e defesa

"Ed anche nel processo penale tutte le potestà che si concedono alla difesa (i diritti della quale tutti acclamano come sacri) altro non è che un contrappeso necessario a moderare le potestà dell'accusa" (op. cit., p. 299).

"Che dunque sono due contenuti inseparabili dal debito di mantenere la

tutela jurídica, così l'obbligo che corre alla autorità di provvedere alla accusa come l'obbligo che le corre di provvedere alla difesa"

"Che deve necessariamente l'autorità sociale delegare lo adempimento di questi due doveri ad individui che possano disimpegnarli, cioè l'obbligo di proteggere il diritto con l'accusa agli agenti della forza, Pubblici Ministeri, e simili; e l'obbligo di proteggere il diritto con la difesa, ai Magistrati ed ai Patroni; ma sempre prelativamente ai patroni; e soltanto suppletoriamente ai Magistrati" (op. cit., p. 342).

Pela primeira vez, o sistema constitucional brasileiro coloca lado a lado não apenas as funções da acusação e da defesa, mas também as pessoas e os órgãos delas encarregados. O Título IV da Constituição (dedicado à organização dos Poderes), imediatamente após o Capítulo dedicado ao Poder Judiciário, abre outro, intitulado "Das funções essenciais à justiça", no qual insere, ao lado do Ministério Público (matéria tradicionalmente constitucional), o advogado e o defensor público.

Do advogado o art. 133 da CF afirma a indispensabilidade à administração da justiça, considerando-o inviolável por atos e manifestações praticados no exercício da profissão, nos limites da lei. Os defensores públicos, organizados em carreira para a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, gozam de garantias paralelas às asseguradas ao MP (art. 134 da CF).

b) Acusador

"Perchè separato affatto cotesto ufficio da ogni rappresentanza della corona e da ogni cupidigia fiscale, (il pubblico ministero) ha potuto assumere più nitida la divisa dell'imparzialità, considerandosi come rappresentante della legge" (op. cit., p. 408).

"I suoi precipui doveri sono la imparzialità, e la freddezza; e deve soprattutto esser cauto di non scambiare lo zelo per la condanna con lo zelo per la giustizia" (op. cit., p. 414).

Desvincular o Ministério Público do Poder Executivo, que antes integrava,¹⁰ significa aumentar a imparcialidade do órgão, que de resto já tinha se firmado no curso dos últimos anos. As novas normas constitucionais, por outro lado, asseguram-lhe completa independência, seja pelo que concerne à nomeação e mandato do Procurador-Geral, seja pelas garantias e proibições estatuídas para os integrantes da carreira, simétricas às dos órgãos da magistratura (arts. 127 *usque* 130 CF). O *parquet* pré-ordenado à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, têm como função institucional, antes de tudo, a promoção privativa da ação penal pública (art. 129, I) — com o temperamento da ação privada subsidiária da pública, em caso da inércia do MP (art. 5º, inc. LIX) — acompanhada pelo controle externo sobre a atividade da polícia judiciária (art. 129, n. VII).

c) Acusado

"La difesa non è un privilegio, nè una concessione voluta dalla umanità. É un vero diritto originario dell'uomo, e perciò inalienabile" (op. cit., p. 548).

"Dall'asserzione di questi principii consegue che il reo non possa rinunziare alla propria difesa: e debba, anche suo malgrado, assegnarglisi persona capace a patrocinare la sua causa..." (op. cit., p. 550).

Esses princípios são francamente acolhidos pelas normas da Constituição, que tratam da ampla defesa e do contraditório (art. 5º n. LV),¹¹ às quais se acrescenta agora a garantia da prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insufi-

ciência de recursos: art. 5º, n. LXXIV, completado pela regra da indispensabilidade do advogado e pela previsão de órgãos para a defesa pública.¹²

"La contestazione dell'accusa nientepugna che si faccia pede libero" (op. cit., p. 446).

"Siffatta custodia preventiva considerata meramente rispetto ai bisogni della procedura, non potrebbe essere che brevissima"... "e deve cercarsi di temperarla col provvedimento della liberazione provvisoria mediante cauzione" (op. cit., pp. 449 e 451).

"Ove la custodia preventiva, e così l'arresto del reo, possa aver luogo, le regole che devono dominare tale arresto sono le seguenti: 1º que (tranne i casi di flagrancia o quasi flagrancia) non possa alcuno essere arrestato senza mandato di giudice; ... 3º que in certi casi debba ammettersi la liberazione provvisoria sotto cauzione; 4º que il reo non debba soggettarsi a violenze e rigori eccedenti la mera necessità di arrestarlo, di custodirlo o di segregarlo; 5º que appena arrestato debba esibirsi all'autorità competente..." (op. cit., p. 454).

A regra constitucional clássica segundo a qual "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente", a CF/88 acrescenta que a ordem há de ser fundamentada¹³ e a autoridade necessariamente judiciária (art. 5º, n. LXVI). Contempla-se, com relação à prisão em flagrante, o direito à liberdade provisória, com ou sem fiança (inc. LXVI): são ainda previstas a imediata comunicação da prisão ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (n. LXII) e, em caso de prisão ilegal, seu imediato relaxamento pela autoridade judiciária (n. LXV), que se pode obter pela tradicional garantia do *habeas corpus* (n. LXVIII). Tudo a indicar a excepcionalidade da prisão cautelar, restrita a casos de absoluta necessidade.

"Che il reo abbia diritto a tacere, e non gli si possa fare alcun carico del suo rifiuto a rispondere, e molto meno (a mio credere) costituirne una nuova circostanza aggravante lo ha riconosciuto Bonneville, e Dessalles e già lo aveva insegnato quel precursore di tante verità che fu Pietro Ayrault" (op. cit., p. 497).

Pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, a Lei Maior erige em dogma o direito ao silêncio do acusado, no n. LXIII do art. 5º.¹⁴

"Il più barbaro, il più esecrato, e il più illogico fra i suggesti reali è la tortura" (op. cit., p. 506).

Além da regra clássica que assegura ao preso o respeito à integridade física e moral (n. XLIX do art. 5º da CF), no n. III a Constituição acrescenta que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante". Por sua vez, o n. XLIII do mesmo dispositivo determina que a lei considere a prática de tortura crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, por ela respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-la, se omitirem; e o n. XLIV assegura ao preso o direito à identificação dos responsáveis pela prisão ou pelo interrogatório policial.

d) O juiz

"La persona del giudice (...) si costituisce della giurisdizione o competenza. Nella giurisdizione sta tutta la essenza del giudice" (op. cit., p. 419).

O sistema jurídico brasileiro eleva tradicionalmente a estatura constitucional numerosas regras de competência, atribuindo-a na Lei fundamental a diversos órgãos jurisdicionais, especializados de acordo com a matéria ou as pessoas (competência de jurisdição). E é ainda a Constituição que fixa a competência funcional originária dos denominados tribunais superiores (compe-

tência originária), assim como algumas regras de competência recursal. Assim, as regras de competência, no Brasil, são antes de tudo constitucionais, e só depois legais (competência de foro e de juízo).

Nesse quadro, é extremamente importante a garantia constitucional do juiz competente (entendido como juiz constitucionalmente competente), como um dos aspectos do princípio do juiz natural.¹⁵ Com efeito, o n. LIII do art. 5º estabelece: "Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

2.3.2 Os atos

"Gli atti che debbono sotto uno o altro nome o forma, tutti ritrovarsi nel giudizio penale sono quattro: la contestazione dell'accusa; la prova; la difesa; la sentenza" (op. cit., p. 349).

a) Defesa e contraditório efetivos

"É un errore (...) lo annettere una idea di disuguaglianza fra accusatore e difensore. Se il pubblico ministero rappresenta la società nello interesse della punizione e della colpa; il difensore rappresenta la società nello interesse dell'innocenza" (op. cit. p. 561).

"La difesa, se non vuolsi privilegiata, deve almeno essere alla pari con l'accusa — 1) nei termini — 2) nella facoltà di provare — 3) nella libertà della discussione" (op. cit., p. 560).

"Non basta che l'accusa vi sia, se non è contestada dal reo. La contestazione è necessaria per diritto che ha il reo di presentare le sue difese, e per lo interesse grandissimo di tutta la società che il giudizio obiettivo riesca conforme al vero" (op. cit., p. 434).

Fiel à garantia da defesa e do contraditório, que doutrina e jurisprudência brasileiras exigem sejam efetivos e não apenas formais,¹⁶ a Constituição, no n.

LV do art. 5º estabelece que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, o n. LVII do mesmo dispositivo insere pela primeira vez em uma Constituição brasileira a regra segundo a qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". E o princípio é complementado pelo inc. LVIII, que assegura a quem já tenha sido civilmente identificado a não submissão a identificação penal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Recorde-se, finalmente, que a Constituição se refere expressamente, no âmbito da administração da justiça, à indispensabilidade da função do advogado e à instituição dos órgãos da defensoria pública, estes com garantias equivalentes às do MP,¹⁷ de modo a assegurar defesa e contraditório efetivos e em equilíbrio com a acusação.

b) A sentença

"Condizioni o forme intrinseche della sentenza definitiva sono: (...) 2) la motivazione in diritto, la quale deve parimenti essere univoca, positiva, e completa" (op. cit., p. 573).

"Una sentenza che non dia sfogo coerente e completo sia alle questioni elevate dall'accusa, sia alle deduzioni defensionali (si in fatto come in diritto) è nulla nel primo caso per denegata giustizia, e per conculcata difesa nel secondo" (op. cit., p. 576).

Pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, a Lei Maior eleva a categoria fundamental a garantia da motivação das decisões judiciais,¹⁸ sob pena de nulidade (art. 93, n. IX).

"Compiuto mercè la sentenza il giudizio, è doveroso correggerlo se vizioso" (op. cit., p. 589).

A Constituição guarda fidelidade à tradicional técnica brasileira que prevê, nas regras de organização judiciária e de competência, os diferentes meios de impugnação das sentenças, que podem ter natureza jurídica de recurso ou de ação autônoma.¹⁹ Discute-se, todavia, quanto à existência, entre nós, da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, segundo muitos implicitamente acolhido no sistema,²⁰ mas que não recebeu reconhecimento expresso na Constituição.

2.4 Juízes cidadãos e juízes magistrados

“E qui si trova costante e perenne l’alternativa di due metodi opposti che si esprimono con le due formule giudici cittadini e giudici magistrati” (op. cit. p. 277).

2.4.1 Juízes populares

“Guardati politicamente essi (i giurati) sono una deduzione logica di ogni libero reggimento. Messo il popolo a parte del potere legislativo, è incoerente negargli parte nello esercizio del potere giudiziario” (op. cit., p. 471).

“Sotto il rapporto della giustizia, essi porgono occasione a censura per mancanza di cognizioni legali. (...) Il rimprovero ai giurati può eliminarsi con una buona legge organica che restringa veramente al puro fatto le questioni da proporsi loro ...” (op. cit., p. 473).

“Finalmente sotto il rapporto morale, la giuria è utile mezzo per educare il popolo; affezionarlo alla cosa pubblica; e rendere più simpatica e più efficace la penalità, con grande incremento della sua forza morale oggettiva” (op. cit., p. 474).

Com essas palavras, há mais de cem anos Carrara defendia a instituição do Júri, pondo de realce seu fundamento político, jurídico e sociológico. E há mais de 150 anos o ordenamento brasileiro preserva os juízes populares, cujo julgamento se limita ao fato.²¹

A Constituição anterior limitava a competência do Tribunal do Júri ao campo penal e, neste, aos crimes dolosos contra a vida. A vigente Constituição, no art. 5º, n. XXXVIII, refere-se à mesma competência, mas a fórmula ora utilizada não exclui a possibilidade de sua ampliação por lei.

Ao lado do Júri, a Constituição ocupa-se de outros juízes populares. O art. 98, I, ao prescrever aos Estados e à União, para o Distrito Federal e os Territórios, a obrigação de criarem juizados especiais para o julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, prevê sua composição por juízes togados ou togados e leigos. E o n. II determina às mesmas pessoas políticas a criação da justiça de paz, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para celebrar casamentos, verificar o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras, previstas na legislação.²²

Finalmente, a Constituição preserva a sistemática tradicional no que concerne à participação de advogados e membros do MP na proporção de um quinto dos Tribunais estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios, ampliando o previsto na Constituição anterior, para compreender na mesma técnica os Tribunais Regionais Federais (art. 94 da CF); e mantém as formas de escabinado para a Justiça Militar, Eleitoral e Trabalhista (arts. 123, 119 e 111 da CF).

2.4.2 *Convicção íntima e convencimento racional*

"I miei pensieri su tale argomento e come io creda conciliabile il sistema della intima convinzione con la motivazione ragionata del fatto, le sono cose già note al pubblico per precedenti miei scritti" (op. cit., p. 314, nota n. 1).

"Il sistema della intima convinzione è storicamente il più antico ...". "Questo principio ha tutta la sua razionalità se si congiunge alla istituzione dei giurati", "... il rimprovero ai giurati può eliminarsi con una buona legge organica che restringa veramente al puro fatto le questioni da proporsi loro ..." (op. cit., pp. 466, 469 e 473).

Os jurados brasileiros julgam segundo consciência, mas apenas questões de fato. A denominada *soberania dos veredictos*²³ — restabelecida em nível constitucional pelo art. 5º, n. XXXVIII²⁴ — encontra limites e controles na lei, que permite ao Tribunal de segundo grau a cassação do veredito, quando *manifestamente contrário à prova dos autos*.²⁵

3. Conclusão

A atualidade do pensamento de Francesco Carrara espelha-se na Constituição brasileira que, decorridos cem anos da morte do Mestre, reproduz muitos de seus ensinamentos.

Para o processo penal, encontram-se no texto constitucional brasileiro diversas idéias do Mestre que, conquanto manifestadas no século passado, surpreendem pela modernidade: a autonomia do Poder Judiciário, o processo como instrumento de garantia, a triplíce relação penal, o processo acusatório, o equilíbrio entre as funções de acusar e de defender, as pessoas do juiz, do acusador e do acusado; as garantias da defesa e do contraditório efetivos, a motivação das decisões judi-

árias; os juízes populares e os fundamentos político, sociológico e jurídico do Tribunal do Júri; a conciliabilidade do julgamento *secundum conscientiam* com o sistema do livre convencimento.

E isso porque os pontos essenciais do processo penal, magistralmente salientados por Carrara, constituem ainda hoje as pilastras de um processo democrático e garantidor, de modo que as lições de um século atrás permeiam e revigoram o processo constitucional contemporâneo.

NOTAS

1. Versão para o português do trabalho apresentado em italiano ao Congresso Internacional "Francesco Carrara nel Primo Centenario della Morte", Lucca-Pisa 2-5.6.88, sendo os Atos do Congresso publicados por Giuffrè, Milão, 1991 (pp. 629-644). As referências do texto italiano eram feitas ao Projeto de Constituição aprovado em primeiro turno de votação pela Assembléia Nacional Constituinte. Além de atualizar as referências, ora feitas à CF/88, o texto em português suprimiu algumas notas de rodapé sobre o sistema brasileiro, destinadas ao esclarecimento do leitor italiano.

2. Portugal havia extinto as devassas gerais em 1821 e no mesmo ano o Príncipe regente Dom Pedro, no Brasil, assegurava à defesa a possibilidade de intervir em alguns atos instrutórios. Em 1822, o Príncipe determinava aos juízes que observassem o que fora estabelecido pela Constituição portuguesa de 1821, que reconhecia ao acusado diversas garantias e prescrevia a abolição de penas infamantes e da tortura. Em 1822 era instituído o Tribunal do Júri para os crimes de imprensa. Com a proclamação da Independência, as idéias liberais que avançavam na Europa receberam total acolhida, de modo que a Constituição do Império, de 1824, definia, no art. 179, *os direitos civis e políticos do cidadão brasileiro*, estabelecendo direitos e garantias no campo penal e consagrando o Tribunal do Júri como ramo do Poder Judiciário. O movimento de reação às tenebrosas leis anteriores da monarquia portuguesa veio depois culminar no Código Criminal brasi-

leiro de 1830 e sobretudo no Código de Processo Criminal de 1832, síntese das aspirações liberais da época. Nele o Tribunal do Júri recebeu competência tão ampla, que chegou a ser considerada superior ao grau de desenvolvimento da nação que se formava (Francisco Whitaker, *O Júri*, 6ª ed., pp. 8-9). Até 1841, a legislação brasileira denotou marcado espírito anti-inquisitório, preservando o país de certos resíduos absolutistas que ainda se podiam notar nos Códigos europeus e que, sob alguns aspectos, permanecem até hoje. A contra-reação da monarquia brasileira, com o denominado *policialismo judiciário*, introduzido em 1841 — e que, apesar de tudo, não chegou a contaminar as formas liberais do procedimento — acabou novamente superada em 1871, quando a justiça foi separada da polícia e o sistema penal brasileiro reconduzido ao leito da plena fidelidade aos postulados do modelo liberal.

3. Para o processo penal, v., por todos, as referências de José Frederico Marques, *Tratado de direito processual penal*, SP, 1980, I/132; Romeu Pires de Campos Barros, *Processo penal cautelar*, RJ, 1982, p. 83; Ada Pellegrini Grinover, *Liberdades públicas e processo penal*, SP, 1982 (2ª ed.), p. 45.

4. Sobre a independência política da magistratura, no ordenamento brasileiro, v. Ada Pellegrini Grinover, "A independência do juiz brasileiro", *Relação nacional apresentada ao VII Congresso internacional de direito processual*, Würzburg, 1983, in *O processo em sua unidade II*, RJ, 1984, pp. 41 e ss.

5. Ada Pellegrini Grinover, op. cit., pp. 43-45.

6. Ada Pellegrini Grinover, "Defesa, contraditório, igualdade e *par condicio* na ótica do processo de estrutura cooperatória", in *O processo constitucional em marcha*, SP, 1985, pp. 6 e ss.

7. Como veremos, em diversos incisos do art. 5º a Constituição assegura as garantias específicas da ampla defesa, do contraditório, da motivação e publicidade dos atos processuais, da presunção de não culpabilidade, da liberdade provisória, do direito ao silêncio, etc.

8. Sobre a relação processual penal, no Brasil, v., por todos, Helio Tornaghi, *A relação processual penal*, SP, 1987.

9. Sobre o processo, como procedimento em contraditório, v., no Brasil, Cândido Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, SP, 1987, pp. 177 e ss.

10. V. *supra*, a).

11. V. *infra*, n. 2.3.2, a).

12. V. *supra*, a).

13. Sobre a garantia da motivação das decisões judiciais, v. *infra*, n. 2.3.2, b).

14. A respeito do direito ao silêncio, no sistema brasileiro anterior, v. Pellegrini Grinover, "Interrogatório do réu e direito ao silêncio", in *O processo em sua unidade*, SP, 1978, pp. 95 e ss. E, para o sistema atual, Grinover, Scarance & Magalhães, *As nulidades no processo penal*, 2ª ed., SP, 1992, pp. 66-69.

15. A doutrina constitucional-processual anterior considerava implícita, no princípio do juiz natural, a garantia do juiz competente: v. Pellegrini Grinover, "O princípio do juiz natural e sua dupla garantia", in *O processo em sua unidade* — II, Rio, 1984, pp. 3-40. Sobre a garantia agora explícita do juiz competente, como juiz constitucionalmente competente, v. Grinover, Scarance & Magalhães, *As nulidades cit.*, pp. 38-42.

16. Várias decisões sobre a aplicação prática da garantia do contraditório estão coletadas no volume organizado por Pellegrini Grinover, *O processo constitucional em marcha*, cit.

17. V. *supra*, n. 2.3.1, a).

18. Sobre a motivação das decisões judiciais, vista como garantia das partes e da jurisdição, mesmo sem norma constitucional expressa, v. José Carlos Barbosa Moreira, "A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de direito", in *Temas de direito processual — Segunda série*, RJ, 1980, pp. 83 e ss.

19. Embora incluídos pelo Código de Processo Penal entre os recursos, a doutrina considera ações autônomas, no juízo penal, a revisão (arts. 621 e ss. CPP) e o *habeas corpus* (arts. 647 e ss. CPP), este também utilizável contra as decisões judiciais.

20. Cf. Calmon de Passos, "O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição", in *Revista da Procuradoria-Geral de São Paulo*, pp. 17/123 e ss.; Pellegrini Grinover, *Os*

princípios constitucionais e o CPC, São Paulo, 1975, pp. 137 e ss.

21. Instituído por lei em 1822, o Júri teve inicialmente competência restrita aos crimes de imprensa. A Constituição imperial de 1824 elevou o Tribunal do Júri a categoria constitucional, prescrevendo, no art. 151, que o Poder Judiciário, independente, se compunha de juízes e de jurados, seja para o processo penal, seja para o civil, nos casos e modos previstos pelos Códigos. E, no art. 152, que os jurados julgariam o fato, enquanto os juízes aplicariam a lei. O Código de Processo Criminal de 1832 ampliou a competência do Júri (v. *supra*, nota n. 2) e a Constituição Republicana de 1891 manteve a instituição, no art. 72, § 32. Mas o Júri entrou em franca decadência, até que a Constituição de 1946 o revigorou, com o atributo da soberania do veredito. Sobre a soberania do Júri, v. *infra*, n. 2.4.2 e notas 23 a 25.

22. A justiça de paz, instituído durante o período imperial com importantes funções conciliativas, foi aos poucos diminuindo de importância, até guardar apenas atribuições limitadas à celebração de casamentos. Mas o ressurgir do interesse pelas vias conciliativas, com a criação, nos últimos anos, dos Conselhos ou Juizados Informais de Conciliação e dos Juizados de Pequenas Causas, levou à reavaliação das vias alternativas ao

processo e poderá conduzir à ampliação legislativa das atribuições do juiz de paz. V., sobre a conciliação extrajudicial e sobre os Juizados de Pequenas Causas, Pellegrini Grinover, "Deformalização do processo e deformalização das controvérsias", in *Novas tendências do direito processual*, Rio-SP, 2ª ed., 1990, pp. 175-196.

23. A expressão é entendida como proibição de outros órgãos jurisdicionais se sobreponem ao veredito do Júri para exercerem o *iudicium rescindens* e o *rescissorium*. Em outras palavras, a sentença calcada no veredito dos jurados não pode ser substituída por outra que não o seja (José Frederico Marques, *A instituição do júri*, SP, 1963, p. 40). Em caso de anulação do veredito, portanto, outro Tribunal do Júri será chamado a julgar.

24. A lei processual sempre considerou soberano o veredito dos jurados; e mesmo quando a Constituição não se referia a tal atributo, a doutrina sustentou prevalentemente a inerência da soberania aos vereditos (v., por todos, Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo penal*, SP, 1986, 8ª ed., IV/42. Contra, José Frederico Marques, *Tratado cit.*, p. 285).

25. Nesse caso, o veredito dos jurados é anulado, mas não se permite nova apelação, pelo mesmo fundamento, após o segundo veredito dos jurados (art. 593, III, d) e § 3º do CPP).