



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Bárbara Maria Xavier Cuntim

**DO PENSAMENTO DOS JURADOS ÀS
POTENCIALIDADES DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses orientada
pelo Professor Doutor José Manuel Aroso Linhares e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Janeiro de 2020



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Bárbara Maria Xavier Cuntim

**Do pensamento dos jurados às
potencialidades do Tribunal do Júri**
*From juror's reasoning to Jury Court's
potentialities*

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob orientação do Professor Doutor José Manuel Aroso Linhares.

Coimbra, 2020

Agradecimentos

Ao longo destes meses de trabalho vários foram aqueles que, de um modo ou outro, me socorreram nos momentos de maior dúvida e anseio. Aproveito para expressar a minha gratidão a todos os que me auxiliaram, demonstrando fé em mim mesmo quando eu não a tinha.

Ao orientador desta dissertação, Senhor Doutor José Manuel Aroso Linhares, pela disponibilidade, amabilidade e sábia condução nesta pesquisa. Por tão rapidamente compreender as minhas pretensões, muitas vezes melhor do que eu própria.

Ao Senhor Doutor Luís António Malheiro Menezes do Vale, pelo fortíssimo contributo nesta dissertação, pela prontidão de resposta, pelo interesse que demonstrou no tema e por tão intensamente me motivar no sentido desta investigação, encorajando-me em todos os momentos.

À minha família, em especial nas pessoas da minha mãe e irmã, que em momento algum me permitiram ou permitem cair em desânimo. Sem elas nenhum futuro seria possível. Ao Diogo, por todos os vales para livros. E ao Nuno, pelo questionamento constante.

À residência que tão bem me acolheu ao longo dos últimos anos e a todas as residentes que me apoiaram com a sua paciência infindável no final de cada dia. De modo particular à Nádía Rodrigues, pelo mais intenso apoio, incentivo, estímulo e atenção.

A Deus e a Santa Bárbara.

O meu mais sincero obrigada.

Resumo

Esta dissertação versa sobre a problemática dos Tribunais do Júri. Enquanto instituto democrático algo negligenciado, o Júri renasce na sua importância em períodos de crise das democracias. Em tempos como os atuais, portanto, entendemos como relevante um aprofundamento do estudo do regime e das incertezas levantadas pela intervenção leiga nos tribunais. Num estudo dividido em três tempos, refletir-se-á acerca das críticas que lhe são opostas, mas também das vantagens assinaladas, passando por uma averiguação regimental que se pretende esclarecedora dos atuais contornos desta participação dos juízes leigos. Principiamos por uma incursão histórica, onde se buscam as origens deste julgamento pelos pares, numa curta investigação que percorre a Grécia Antiga, Roma, Inglaterra Medieval, Estados Unidos da América, França Revolucionária, Espanha e Portugal. De seguida, e tendo em consideração os mesmos ordenamentos, busca-se uma compreensão dos regimes jurídicos nos seus contornos atuais, permitindo um confronto com aquele por nós experienciado. Maior desenvolvimento assume, naturalmente, a análise do regime nacional do Tribunal do Júri, moldado não só por normas decorrentes da Constituição da República Portuguesa e do Código de Processo Penal, mas também do Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29 de dezembro. A terceira paragem consiste num tratamento metodológico do tema, com recurso a Autores como WHITE, CASTANHEIRA NEVES, HART, LINHARES e POSNER, onde se averigua a coadunação da metodologia jurídica atualmente proposta com o tradicional instituto do Tribunal do Júri. Finaliza-se este percurso com uma tímida proposta de revitalização do Júri, assente na sua capacidade de colaboração na tarefa da realização da justiça enquanto assessores e já não decisores.

Palavras-chave

Tribunais do Júri; CASTANHEIRA NEVES; Esquema metódico; Jurisprudencialismo; Questão-de-facto e Questão-de-direito.

Abstract

This dissertation runs about the Jury's problematic. As a democratic institute somewhat neglected, the Jury is reborn in its importance in periods of democratic crises. Therefore, in current times, we understand as relevant a deepening of the regimental study, as well as of the uncertainties raised by the lay participation in courts. On a study divided into three periods, we will reflect on the critics opposed, but also the assigned advantages, going through a regimental verification that intends to enlighten the present contours of this lay judge's participation. We start by an historical incursion where we seek the origins of this trial by peers, in a short investigation that goes through Ancient Greece, Rome, Medieval England, United States of America, Revolutionary France, Spain and Portugal. Subsequently, and taking into consideration the same legal systems, we seek to understand the legal regimes on their present contours, allowing a confrontation with the one we experience. Naturally, the analysis of the national Jury system acquires greater developments, this being shaped not only by rules arising from the *Constituição da República Portuguesa* and from the *Código de Processo Penal*, but also from the *Decreto-Lei* n. ° 387-A/87, December 29. The third stop consists in a methodological approach of the issue, relying on Authors like WHITE, CASTANHEIRA NEVES, HART, LINHARES and POSNER, where we question the consistency between the legal methodology presently proposed and the traditional institute of the Jury. We finish this path with a shy proposal of Jury revitalization, built on its capacity to cooperate with the realization of justice as advisers, and no longer decision-makers.

Key words

Trial by jury; CASTANHEIRA NEVES; Methodical scheme; Jurisprudentialism; Matter of fact and Matter of law.

Índice

Agradecimentos.....	3
Resumo.....	4
Abstract.....	5
Introdução	8
1. Contextualização histórica.....	14
1.1. Grécia Antiga.....	14
1.2. Roma.....	15
1.3. Inglaterra	16
1.4. Estados Unidos da América.....	18
1.5. França Revolucionária.....	20
1.6. Espanha.....	21
1.7. Portugal.....	22
2. Estudo de direito comparado e enquadramento legal.....	25
2.1. Inglaterra	25
2.2. Estados Unidos da América.....	26
2.3. França.....	27
2.4. Espanha.....	28
2.5. Portugal.....	28
2.6. O sistema de Escabinado e o sistema tradicional	36
3. O tratamento metodológico	37
3.1. O cruzamento entre o direito e a vida na bancada do Júri: a linguagem jurídica e a aceitação do instituto	37
3.2. O direito como projeto e a intervenção leiga enquanto impulsionadora de mudança: o instituto da <i>jury nullification</i>	41
3.3. Com o olhar em CASTANHEIRA NEVES... ..	45
3.4. A tese da <i>discretion</i> por HART	48
3.5. A problemática da prova	54
3.6. Perspetivas de recuperação	57
Conclusão.....	61
Referências bibliográficas	64
Jurisprudência aludida.....	67

Legislação referenciada.....67

Introdução

«O próprio governo representativo está hoje numa crise, em parte porque perdeu, no decurso do tempo, todas as instituições que permitiam a efetiva participação dos cidadãos, e em parte porque está hoje gravemente afetado pela doença de que sofre o sistema dos partidos: burocratização e tendência dos partidos para não representar ninguém a não ser as máquinas partidárias.»¹

Submergida a Europa numa crescente revitalização da Direita, renova-se a necessidade de reflexões democráticas. Vivemos uma era de ascensão das forças conservadoras, fenómeno confirmado pela presença de apoiantes de extrema-direita na larga maioria dos parlamentos dos Estados-Membros². Conforme se demonstrará neste estudo – conclusão a que intuitivamente se adere – verifica-se uma supressão dos poderes do povo nos momentos históricos onde tal onda conservadora se levanta. Impele-nos esta constatação a uma consideração dos institutos democráticos. Neste sentido se propõe a análise da figura dos Tribunais do Júri enquanto expressão do exercício da democracia direta. Estes permitem uma intromissão do povo em sede judicial, onde lhe são atribuídas competências para a participação na realização da justiça. Constitucionalmente legitimados, os jurados colaboram com os juízes profissionais na tarefa da concreta realização do direito, através da resolução da problemática suscitada por cada caso concreto.

Apesar da enunciação do seu carácter democrático, o Júri não é uniformemente reconhecido como um instituto eficiente ou mesmo adequado. Pelo contrário, diversos são aqueles que levantam a sua voz contra tal tribunal. Entre assinaladas vantagens e desvantagens, se vai o Júri quedando como assunto encoberto e insuficientemente desenvolvido. Assim sendo, e voltando o foco para os juízes leigos, buscar-se-á uma frontal submissão dos mesmos a análise, considerando não só as críticas, mas também os efetivos contornos da introdução deste tribunal em contexto nacional.

¹ ARENDT, Hannah, *Desobediência Civil*, Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2017. 61 p., p. 48

² Salvo nos parlamentos da Irlanda, Luxemburgo e Malta.

Uma vez que pobre seria uma análise tão geograficamente restrita, outros ordenamentos serão tidos em consideração, ainda que o enlevo primordial se atribua à conjuntura portuguesa. Conjuntura esta que se viu alterada com o decorrer do tempo, proporcionando uma oscilação nas visões associadas ao Júri e, concomitantemente, daquelas relacionadas com os juízes profissionais. Com maior ou menor desconfiança foram e são tratados os jurados, tal como ocorre – habitualmente em momentos opostos – com os técnicos do direito. Assim não só entre nós, mas a nível internacional, ainda que em escalas variadas. Enquanto muito poderia ser dito dentro de um estudo de direito comparado, opta-se por uma circunscrição da matéria ao ordenamento nacional, ainda que determinadas considerações possam ser transpostas para o exterior destes limites. Neste sentido, e com impacto além-fronteiras, se reconheceu no vértice do iluminismo um elogio ao científico, ao técnico, ao matematicamente demonstrável. Racional será, bem sabemos, aquilo que seja «ciência». Por outro lado, figura-se como irracional o que seja tocado por emoção ou conduzido pela intuição³. Com desdém se fala, portanto, do contributo do Júri, enquanto cooperação desprovida de formação jurídica e, muitas vezes, empurrada para a esteira da emotividade.

Apesar disto, o tecnicismo não foi assumido nos mesmos moldes na generalidade dos ordenamentos. Desde logo, haverá que reconhecer o especial relevo que o Júri assume em contexto da *common law*. Aqui, decorrente de uma específica conceção do direito, o Júri representa a regra em matéria de julgamento criminal, desde logo por uma «secundarização» da formação jurídica na realização da justiça⁴. Com larga tradição e perspectivas de manutenção, os Estados Unidos da América e a Inglaterra, são estruturas de privilegiada intervenção popular. E não só neste cânone se identifica uma mais forte vertente democrática da magistratura, referindo-se também a eleição dos juízes profissionais. Entre nós o mesmo não se verifica, podendo colocar-se a

³ Cf. NEVES, António Castanheira, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 307 p., p. 35

⁴ Neste meio, o decidente é aquele que apazigua os litígios entre as partes, conforme a compreensão das mesmas daquilo que é «a paz». Isto mesmo se denota quando abordamos o tópico da negociação das sentenças. Entre nós, bem sabemos, não caberá ao juiz uma mera homologação da decisão das partes quando entenda que, segundo a mobilização da ideia de direito que resulta da comunidade jurídica, não se identifica o consenso atingido com uma solução conforme ao direito. Poderemos então concluir por uma perspectiva «paternalista» do jurista português, ao contrário do americano, que mais prontamente delega a validade do direito nas perspectivas individuais.

questão relativa à legitimação da atuação judicial⁵. Concordante com esta incerteza, surge a desconfiança associada ao desempenho profissional dos juízes que, ao longo do tempo, se vem despontando das mais variadas formas. Desconfiança estimulada pelos períodos de despotismo judicial vividos em diferentes períodos da história portuguesa e que provocaram uma extremada reação dos restantes poderes estatais. Neste sentido, em Portugal, com a Constituição de 1822, procurou-se uma restrição desta arbitrariedade, que culminou num absoluto controlo e responsabilização dos julgadores. O propósito desta alteração seria a substituição da tirania judicial por uma total vinculação à lei, «Na verdade, reflectia-se aqui uma ideia tradicional de liberdade, concebida como dependência exclusiva da lei»⁶. Libertando os tribunais das rédeas soltas das decisões jurisprudenciais insindicações, atavam-se as mãos dos juízes às páginas dos códigos. Ao poder judicial caberia, portanto, uma aplicação da lei, enquanto normas versadas nos códigos, decorrentes do exercício da democracia representativa por aqueles para este efeito legitimados.

Contudo, uma mudança de paradigma surge no horizonte, fomentando a crença na superior capacidade dos juristas para a identificação do direito. Os técnicos, conhecedores da tradição, estudiosos e práticos do direito, seriam aqueles com mais habilidade para transportar as «chaves de compreensão e integração do direito legislado»⁷. Ao legislador não caberia esta competência, dado que «o império do voto não pode impor-se à autoridade da razão»⁸.

Todavia, justificações desta índole não foram suficientes para demover a desconfiança daqueles que, tendo vivido a discricionariedade do poder judicial, procuravam uma contenção democrática do mesmo. Com a implantação da República em 1910, pretendeu-se uma viragem democrática, pelo que os tribunais voltaram a ser alvo de um profundo escrutínio, contra a resistência dos juízes. Neste contexto, elogiados foram os Tribunais do Júri, possibilitando o controlo dos juízes profissionais

⁵ Neste sentido, cf. HESPANHA, António Manuel, «The discrete empowerment of judiciary. The portuguese judiciary in portuguese liberal constitutionalism», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. 40, (2011), 111-134

⁶ HESPANHA, António Manuel, «Governo da lei ou governo dos juízes? O primeiro século do Supremo Tribunal de Justiça em Portugal», *Revista Eletrónica de História Constitucional*, Espanha: Universidade de Oviedo, n.º 12, 2011, 203-237 p., p. 223

⁷ *Idem*, p. 221

⁸ *Idem*, p. 228 e 229

e a introdução duma encarnação do princípio democrático nas salas de audiências. Através deste, recupera o povo o seu poderio!

É que, não se ignore, alternativas já existem ao julgamento judicial. A posição do juiz onisciente tem-se visto abalada por várias frentes e por diversas motivações. Desde logo, fogem da sua hegemonia aqueles disputas confiadas ao mediador ou ao árbitro. Seja por intenções de celeridade, ou pela valorização de uma possibilidade de consenso das partes, retiram-se da alçada dos tribunais a análise destes casos. Em causa fica, não só, o propósito dos técnicos, mas também o princípio da igualdade no acesso à justiça. Desta feita, permitamo-nos aceitar, *ab initio*, a difusão das competências e a descentralização do poder do jurista.

Em causa fica, por força da admiração dos técnicos, a participação democrática. Desta feita, como dissemos, num contexto de maior condicionamento popular, haverá que repensar o papel atribuído à comunidade. Aqui se abrem portas para o Tribunal do Júri, não só permitindo uma intervenção direta da voz do povo, mas também possibilitando uma legitimação do poder judicial.

Nesta temática, sublinhada a importância do Júri, haverá que considerar as questões relativas ao seu surgimento, provocando uma incursão histórica. Focando-nos apenas em determinados ordenamentos, ainda que não abdicando de tal análise, optou-se por aqueles que mais relação com o nacional despertam, assim: Grécia Antiga, Roma, Inglaterra Medieval, Estados Unidos da América, França Revolucionária e Espanha. Efetivamente o instituto surgiu noutra ordenamento – ainda que, conforme veremos, não exista consenso relativamente ao seu local de nascimento –, exigindo a sua apreensão um reconhecimento dos traços que foi assumindo até à atualidade. Dificuldades despontam, desde logo, com a condução do mesmo entre ordenamentos. Veremos que o Júri explorou todo o seu potencial em contexto inglês, sendo depois transferido para as colónias americanas – espaço onde o clima é um de *common law*, proporcionando, como vimos, uma particular compreensão do papel do jurista. Assim se crê fundamentada a investigação histórica, admitindo-se que «a história é um saber

frágil, sujeito aos enviesamentos dos nossos olhares, que quase só se voltam para o passado quando precisam de desenhar o presente.»⁹.

Num segundo momento, recolheremos notas de uma investigação legal e de direito comparado. Primeiramente, olharemos para os contornos que o Júri assume a nível internacional e, posteriormente, num «olhar para dentro», atenta-se no delinear do sistema português, reconhecendo, entre outros traços, as inovações do processo de seleção dos jurados e indicando as exigências condicionantes da constituição do painel. Neste processo de análise comparatístico concluiremos pela semelhança dos requisitos dirigidos aos juízes leigos, o mesmo se podendo dizer relativamente aos fundamentos impeditivos da colaboração dos populares.

Para uma terceira etapa se derrogam as questões relativas à compatibilização do dito instituto com o ordenamento nacional. Várias questões se colocarão e muitas outras haveria a posicionar. Assim, refletir-se-á sobre a capacidade de compreensão do caso concreto pelo Júri, em especial no que diz respeito ao declive entre linguagem jurídica e linguagem comum, assente na posição de WHITE. Para além disto, e assumindo a doutrina de CASTANHEIRA NEVES, interroga-se a mobilização do sistema jurídico pelos jurados e a possibilidade da sua integração no esquema metódico. Questiona-se o enquadramento do pensamento do Júri enquanto racional, olhando a teoria da *discretion* de HART como uma que abarque a orientação dos jurados. Acresce uma breve reflexão sobre o momento da prova – tema nuclear em contexto anglo-americano – e a sua (in-)adequação às capacidades dos intervenientes leigos, quando rejeitado seja um tratamento ajurídico da mesma, na esteira de LINHARES.

Não se consentindo numa desistência deste fulcral instituto democrático, acresce à consideração uma breve reflexão sobre uma via alternativa, capaz de conciliar aquelas que são as incertezas e as seguranças do Júri. Tencionamos reconhecer o instituto nos seus desafios e vantagens, e averiguar os horizontes de mudança do mesmo, de modo a melhor o acolher neste sistema nacional. Com POSNER se insiste num benefício correspondente à defesa do Júri, apresentando argumentos que justificam a busca de uma solução conciliadora. Isto porque, ainda que se possa questionar a *ratio* dos

⁹ *Idem*, p. 204

jurados, ainda que se sujeite à crítica a sua capacidade de assimilação e compreensão da dialética sistema/problema, ainda que se discuta a aptidão dos membros leigos para a compreensão da linguagem especificamente jurídica, haverá que zelar por um meio-termo, capaz de abarcar as ditas dúvidas, sem que se permita ao ordenamento jurídico nacional um «abrir mão» deste tradicional instituto. Admitidos os desafios apresentados pela integração destes tribunais ad hoc, haverá que, reconhecida a sua relevância, ponderar as margens do seu melhoramento.

1. Contextualização histórica

«A ordem e a paz são essencialmente obra de Justiça.
Procurar arrancá-la do coração do homem é mutilá-lo,
é arrastá-lo para a infelicidade.»¹⁰

O Júri é tema que sempre nos envolve em areias movediças. O seu desenvolvimento irregular, proporcionado pelas forças contrárias a esta obra democrática, é marcado por períodos de supressão e silenciamento dos juízes leigos.

De modo a levemente percorrer os caminhos que nos trazem até ao regime atual do Tribunal do Júri, tomaremos em consideração sete tempos enunciados.

1.1. Grécia Antiga

Hellas multiplicava-se em cidades-Estado auto-governativas (*poleis*) desde o século VIII a.C., destacando-se entre elas Atenas e Esparta. Uma *polis* típica seria composta por um *astu* (centro da cidade), envolvido por terrenos (*chora*) explorados pelos cidadãos, cujos frutos seriam trocados na *Agora* (praça principal). Num local particularmente resguardado poderíamos encontrar a *acropolis*.

Apesar das variâncias entre as *polis* gregas, no período clássico (cerca de 500-323 a.C.), estas governavam-se com recurso a mecanismos semelhantes. Uma assembleia de cidadãos atuaria como autoridade soberana dentro do Estado, competente para eleger magistrados, aprovar legislação ou tratados e decidir sobre a guerra ou a paz, podendo ainda assumir competências judiciais. As funções executivas eram desempenhadas por magistrados eleitos pelos cidadãos ou escolhidos de um lote. Não raras vezes, constituía-se um pequeno concílio de antigos magistrados ou cidadãos mais experientes que formariam o tribunal superior. A este concílio, em Atenas formado por vinte e oito anciãos, dava-se o nome de *Areopagus*, o «Supremo Tribunal de Atenas»¹¹.

¹⁰ ALMEIDA, Dario Martins de, *O livro do jurado*, Coimbra: Livraria Almedina, 1977. 232 p., p. 33

¹¹ *Idem*, p. 35

Aquando da instituição da *demokratia*, foi criado em Atenas um segundo concílio, o *boule*. Este mais possante grupo integrava quinhentos cidadãos¹², selecionados de um lote, com competências executivas pelo período de um ano, podendo ainda assumir-se enquanto tribunal – o *heliaia*. Para integrar o *boule*, os candidatos haveriam de obter aprovação no *dokimasia*¹³, podendo ser-lhes oposta queixa por qualquer interessado.

Quando Efliates restringiu os poderes do *Areopagus*, a maioria dos casos passaram a ser colocados perante os *dikasteria*, tribunais formados por cidadãos-jurados escolhidos de uma lista anual de 6 mil selecionados. No séc. V, cada *dikasterion* era constituído por quinhentos e um membros e apenas poderiam servir como *dikastes* homens que houvessem completado trinta anos de idade e prestassem juramento de julgar justamente¹⁴. Os 501 *dikastai* decidiriam a disputa por meio de voto secreto e sem deliberação.

SAMONS II aponta para uma mais precoce origem do processo de seleção dos *dikastes* nos *ephetai* promovidos por Sólon, no séc. VI a.C.: grupo de 51 cidadãos, de trinta ou mais anos, formado à medida da necessidade despontada por caso concreto.

Identificando, com MORAIS, os traços cruciais do Júri com a prática do sorteio e a pronúncia injustificada, diremos que «os *heliastai* da Helieia quase correspondiam aos actuais jurados»¹⁵.

1.2. Roma

Saídos da conquista romana da Grécia, levaram estes consigo a cultura grega, incluindo a dimensão jurídica, erguendo a ponte que liga a tradição ateniense da participação leiga à história romana.

¹² Inicialmente, resultava como exigência a posse de uma «*moderate amount of property*», embora no séc. IV «*even the poorest citizens were apparently able to serve*», SAMONS II, Loren J., *The Cambridge Companion to the age of Pericles*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 331 p., p. 6

¹³ Processo no qual seria verificada a cidadania do candidato.

¹⁴ Declaravam: «*I will vote in accordance with the laws and with the decrees of the people of Athens and of the council of five hundred, and on matters where there are no laws, I will vote in accordance with the most just opinion.*» Idem, p. 247

¹⁵ MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, Lisboa: Hugin Editores, Lda, 2000. 302 p., p. 23

O Júri praticado em Roma aproximava-se ao atual. Era prática a utilização de éditos para composição do tribunal, a notificação pessoal, a organização anual de listas de jurados e a sujeição a recusas e substituições. Admitia-se a *recusatio* de membros leigos por iniciativa dos intervenientes processuais. O tribunal constituía-se por um *praetor* (o juiz), os *lictors*, os *scribal* e os *praecones* (respetivamente, escrivãos e oficiais) e os *judices* ou *jurati selecti*. Os seus nomes eram sorteados, inscritos em boletins e mantidos numa *arcis* (urna).

As deliberações atingiam-se por meio de voto. Inicialmente, seria oral, surgindo depois a opção para o acusado entre este ou voto secreto. Preferindo o último, três tábuas seriam distribuídas por cada julgador. Nelas constavam a letra *A* (absolvição), a letra *C* (condenação) e a sigla *NL* (*non liquet*), proporcionando a possibilidade de novo julgamento. A decisão extraía-se por maioria absoluta, porém, se tal não fosse possível, haveria lugar à intervenção do *Voto de Minerva*, privilegiando aquela escolha que mais favorecesse o agente. Da soberana decisão do Júri não era admissível recurso¹⁶.

Na República romana, o Júri não espelhava uma verdadeira representação do povo. Inicialmente e dada «uma constituição mais aristocrática»¹⁷, o poder de julgar pertencia aos senadores ou cavaleiros. Gradualmente, passou a integrar plebeus, obtendo-se uma junção dos vários estratos nas bancadas dos julgadores.

1.3. Inglaterra

Autores como MORAIS¹⁸ identificam o surgimento do Júri enquanto resultado da ocupação romana da Inglaterra; outros, como MASSCHAELE, defendem que a fisionomia dos jurados parte da figura dos «*sworn inquests*».

Os *sworn inquests* prestariam, num primeiro momento, serviços políticos e administrativos. Contudo, a sua prestabilidade enquanto portadores e transmissores de informação entre centro e periferia foi rapidamente constatada, espelhando uma semelhança entre estes e os atuais interventores leigos¹⁹. Apesar disto, influente terá sido a necessidade

¹⁶ Salvo quanto ao «regime das *quaestiones perpetuae*, baseado na soberania do povo, as decisões dos jurados estavam sujeitas à *appelatio*», *idem*, p. 25

¹⁷ *Idem*, p. 25

¹⁸ «Naturalmente a ocupação romana em Inglaterra deixou as suas marcas e tradições (...)», *idem*, p. 32

¹⁹ «*The information exchange that characterized sworn inquests essentially mirrored the more familiar exchange between trial juries and royal justices that occurred in a court of law*» MASSCHAELE, James-

do registo «*Domesday Book of 1086*», ordenado pelo Rei William I, que conduziu à organização de pequenos grupos de locais para recolha de informações junto dos seus conterrâneos. O monarca insistiu na prestação de juramento pelos destacados, garantindo a veracidade dos seus relatos, «... *in other words, that they deliver a veridict to his officials*»²⁰.

Deste núcleo de cidadãos surgiram outros organismos, desde logo, os *inquest juries*, os *presentment juries*, os *assize juries* e os *trial juries*. Particularmente relevantes demonstram-se os *presentment juries*. A criação desta entidade deve-se à obra legislativa do Rei Henry, remontando a 1166, o *Assize of Clarendon*, que estipulava a organização de júris de doze homens dentro de cada *hundred*²¹, incumbidos de apresentar (*present*) informações, sob juramento, acerca de determinados tipos de crimes²², os seus autores e quem os houvesse auxiliado²³, assumindo a forma de queixa ou acusação e abrindo lugar a julgamento por ordália – *trial by ordeal* – seguindo uma tradição de 50 anos.

Contudo, um evento vem desafiar o paradigma da época. O Quarto Concílio de Latrão (de 1215) trouxe a proibição da participação do clero em qualquer julgamento que envolvesse o derramar de sangue, ou cuja sentença culminasse no mesmo²⁴. Neste momento decisivo a Coroa Inglesa viu resposta na intervenção dos jurados.

De modo a colmatar a lacuna gerada pela proibição da intervenção dos consagrados, o monarca deveria optar entre o *trial by battle*²⁵ e a *compurgation*. Os *trials by battle* baseavam-se na crença de uma ingerência divina que interviria para poupar o inocente²⁶. Por

Sworn Inquests. In *Jury, State and Society in Medieval England*. United States - a division of St. Martin's Press LLC, 2008, (e-book) Cap I, p. 18

²⁰ *Idem*, p. 20

²¹ Os «*hundred*» correspondiam a subdivisões administrativas dos condados.

²² «*The first clause of the enactment stipulates that juries of 12 men should be constituted in every hundred to furnish information on oath to sheriffs and royal justices about robbers, murderers, thieves, and anyone who had aided and abetted them*», sendo que veio a aumentar a lista dos crimes que incumbiam aos *presentment juries* acusar. *Idem*, p. 47

²³ Não excluindo o recurso a acusação particular.

²⁴ «*No cleric may decree or pronounce a sentence involving the shedding of blood, or carry out a punishment involving the same, or be present when such punishment is carried out*» PAPAL ENCYCLICALS ONLINE, Fourth Lateran Council: 1215 [em linha], PEO, 20 fevereiro 2017, [consult. 6 nov. 2019], disponível em: <<http://www.papalencyclicals.net/councils/ecum12-2.htm#18>>

²⁵ Consistente num combate entre o ofendido e o acusado, revelando quem falava com verdade. Se o perdedor fosse aquele a quem se imputava a prática do crime, então este seria condenado – usualmente em pena de morte por enforcamento.

²⁶ «Nos sistemas probatórios mais primitivos, dominados pela irracionalidade, quando o facto era duvidoso, este e a respetiva prova nada tinham a ver um com o outro, pelo que a atividade probatória se resumia a um teste ao qual o visado tinha de se submeter (ordálio) e relativamente ao qual a comunidade solicitava a intervenção da divindade, no pressuposto de que Deus, devidamente invocado, protegeria quem fosse

este motivo e por não solucionar todas as questões²⁷ levantadas pelo Concílio, foram rejeitados. Quanto à *compurgation*, também esta foi identificada como irracional²⁸.

Posto isto, a solução foi marcada por um *meio termo*: para aqueles crimes denunciados por acusação particular, manteve-se o *trial by battle* ou o julgamento por Júri; relativamente àqueles acusados por *presentment jury*, restaria a opção do julgamento pelos pares, bastando o consentimento do acusado. Este consentimento era visto como um desejo de reintegração, pelo que, o julgamento pelos pares se demonstrava piedoso²⁹.

Pretendia-se uma manifestação divina, «por isso criou-se uma expressão na tradição cristã que rememorava a descida do Espírito Santo sobre os Apóstolos, após a morte de Cristo»³⁰. Daqui retiramos a simbologia do número doze³¹ na formação do Júri e a sua iluminação para a descoberta da verdade.

1.4. Estados Unidos da América

Os primeiros ocupantes da América (*Pilgrims*) levaram consigo a tradição e costumes vividos no Direito inglês. Contudo, o processo de adoção do Júri foi conturbado. Os ingleses não terão permitido, numa fase inicial, este julgamento na totalidade dos casos, motivo instigador de revolta. Garantido por meio da Revolução Americana, o direito a este julgamento, viu-se integrado na Constituição³².

Já três anos após a chegada ao Novo Continente, os *Pilgrims* codificaram o sistema legal das colónias integrando, em 17 de dezembro de 1623, o direito a julgamento por Tribunal

efetivamente inocente.», RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. 362 p., p. 16

²⁷ Partindo a denúncia do *presentment jury* e atuando este em nome do Rei, não seria possível com este método, isolar aquele que combateria. Ainda outras exceções se opunham a este meio de julgamento, desde logo, não se permitia a intervenção de idosos, mulheres, membros do clero ou pessoas com incapacidade motora.

²⁸ Declaração de inocência do acusado sob juramento e confirmação desta por terceiros também juramentados.

²⁹ Desconstruindo a identificação do julgamento dos jurados com um mais benevolente que o do juiz, DAMASKA, Mirjan, «Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study», *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania: University of Pennsylvania, (1973), P. 506-587, p. 538

³⁰ Ob. cit., MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, p. 31

³¹ «O número doze é o produto dos quatro pontos cardeais para os três planos do mundo. Divide o céu, na forma de cúpula repartida por doze sectores, os doze signos do Zodíaco que são mencionados desde a Antiguidade. (...) É, ao fim ao cabo, um número de equilíbrio e perfeição. (...) Não foi por isso surpreendente que o primitivo Júri de Inglaterra, que vivia num regime monarca-religioso, fosse composto por doze homens considerados puros, como os Apóstolos de Cristo.», *idem*, p. 32

³² Artigo III, Secção 2; V, VI e VII Emenda, 1791

do Júri³³. Além disto, o *First Continental Congress's Declaration of Rights* de 1774 anunciou o direito a julgamento por um Júri³⁴.

O primeiro julgamento com Júri nas colónias americanas deu-se em Plymouth (1630): John Billington foi acusado do homicídio de John Newcomin, tendo o primeiro sido condenado por «*willful murder by plain and notorious evidence*»³⁵ e sentenciado à morte por enforcamento.

Embora pretendendo ser instituto democrático, durante longo tempo o Júri foi precisamente o oposto, oferecendo várias limitações que se poderão dizer discriminatórias. Todos os Estados limitavam a constituição do Júri a homens³⁶; todos, exceto Vermont, exigiam que fossem proprietários de bens imóveis³⁷ e pagadores de impostos; três Estados restringiam a participação a caucasianos³⁸; e Maryland impedia a colaboração de ateus. Por tudo isto, a instituição do Júri era alvo de críticas que se bipartiam entre acusações de elitismo e falta de qualificações – embora as últimas se sobrepusessem às primeiras³⁹. No ano de 1941 existiam 41 qualidades de Júri. Em 1948, criaram-se as *Jury Commissions*, a quem competia a organização e preparação dos jurados. Nesta data surgem os *key men*, aqueles que «representam as pessoas de melhor posição social dentro da comunidade que podem integrar o Júri»⁴⁰, realce que se apinhou em questões raciais na seleção dos jurados⁴¹.

As características típicas do Júri cambiaram com o decorrer do tempo. Na Inglaterra o Júri seria inquisitorial e jurados seriam aqueles capazes de conhecimento direto do caso.

³³ «*all criminal facts, and also matters of trespass and debts between man and man should be tried by the verdict of twelve honest men to be impanelled by authority in forme of a jury upon their oath.*», MASS.GOV, *Mass.Gov* [em linha], Massachusetts: Commonwealth of Massachusetts, 2019, [consult. 13 dez. 2019], disponível em: < <https://www.mass.gov/info-details/learn-about-the-history-of-the-jury-system> >

³⁴ «*Twelve states had enacted written constitutions prior to the Constitutional Convention, and the only right that these twelve constitutions declared unanimously was the right of a criminal defendant to jury trial*», ALSCHULER, Albert W.; DEISS, Andrew G., «A brief history of the criminal jury in the United States», *The University of Chicago Legal Review*, [em linha], vol. 61, n. ° 3 (1994), 867-928, [consult. 13 dez. 2019], disponível em: < <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4837&context=uclrev> >

³⁵ MASS.GOV, *Mass.Gov* [em linha], Massachusetts: Commonwealth of Massachusetts, 2019, [consult. 13 dez. 2019], disponível em: < <https://www.mass.gov/info-details/learn-about-the-history-of-the-jury-system> >

³⁶ Ob. cit. ALSCHULER, Albert W.; DEISS, Andrew G., «A brief history of the criminal jury in the United States», «*The first jury service by women in America (and, indeed, in any common law jurisdiction) occurred in the Wyoming Territory in 1870.*», p. 898

³⁷ *Idem*, p. 877 e 878

³⁸ «*So far as we are aware, however, the first African-Americans ever to serve on a jury in America were two who sat in Worcester, Massachusetts, in 1860.*», *idem*, p. 884

³⁹ *Idem*, p. 880

⁴⁰ Ob., cit. MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, p. 68

⁴¹ *Idem*, p. 69

Com o aumento da população, ter-se-á tornado cada vez mais complexa esta exigência, pelo que a seleção do Júri na América passaria pela identificação de sujeitos obrigados a manter a sua ignorância dos factos até ao julgamento. Ademais, enquanto na Inglaterra se viveu, *ab initio*, a separação entre competência do Júri e do juiz profissional, nem sempre foi assim em contexto americano⁴². Contudo, ocorrida a Revolução, esta tornou-se numa questão fraturante, passando, após o ano de 1850, a ser entregue o conhecimento do direito ao juiz profissional⁴³.

1.5. França Revolucionária

Segundo NETO, terá sido em França que surgiram os Tribunais do Júri. Este Autor defende que o instituto do Júri fora levado com a conquista normada, para solo inglês, onde foram colhidos maiores frutos: «na média idade inglesa é que ele revestiu a imagem, sob que a era moderna o adotou»⁴⁴.

Diferentemente, aponta MORAIS para a instauração do Júri em território francês enquanto Júri de acusação por Henrique II, Duque de Normandia, em 1164, com a *Constitution of Clarendon*. Por força das alterações impostas pelo Quarto Concílio de Latrão (1215), todas as acusações passaram a ser matéria de avaliação do Júri: onde nove membros decidiriam sobre a pronúncia do réu. O Júri de acusação vigorou desde a sua reentrada (1789) até ao domínio de Napoleão Bonaparte, quando se viu suprimido. Após a supressão, não mais reapareceu.

Apesar desta limitação instigada por Napoleão, o Júri de julgamento não foi abalado, «o Imperador pensava que o Júri era um instrumento útil ao povo já que também servira para decapitar o todo poderoso poder judicial francês. (...) Além disso, Bonaparte tinha perfeita consciência de que os juízes podiam opôr muita resistência, por isso preferia juízes de facto

⁴² «In the absence of law books and law-trained judges, jurors may have seemed about as well suited to resolve legal issues as anyone else», ob. cit. ALSCHULER, Albert W.; DEISS, Andrew G., «A brief history of the criminal jury in the United States», p. 904

⁴³ «Between 1850 and 1931, the courts of at least eleven states (Connecticut, Georgia, Illinois, Louisiana, Maine, Massachusetts, New York, Pennsylvania, Tennessee, Vermont, and Virginia) rejected the view that juries should judge issues of law as well as fact», *idem*, p. 910

⁴⁴ NETO, Eduardo Diniz, «Do parnaso aos trópicos: origem e evolução do tribunal do júri», *Revista de Direito Público*, Universidade Estadual de Londrina: Londrina – PR, (2006) 117-138

(jurados) a juízes de direito»⁴⁵. A sua composição mostrou-se oscilante: em 1808 seria composto por oito membros, em 1848 voltou aos nove jurados. Por imposição da Lei de Organização Judiciária 16, de 1971, o número de jurados fixou-se em dez, exigindo-se a maioria para a tomada de decisões.

Com os ideais da Revolução Francesa abraçou-se o sistema do Júri na Europa continental. No seio da luta pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, nasce este marco democrático.

1.6. Espanha

Este tribunal surge em Espanha em 1808, com o despoitar do Estatuto de Bayona, de 6 de julho. Este Estatuto terá sido influenciado pelos imaginários da Revolução Francesa – já que a tradição judiciária não antes incluía qualquer vestígio deste instituto.

O Júri é pela primeira vez abordado na Constituição de Cádiz de 1812. Contudo, o diploma não criou as condições para a introdução do instituto, pretendendo «deixar aberta a porta para que as Cortes sucessivas pudessem fazer as melhorias que achassem oportunas»⁴⁶.

Durante o período absolutista nada mais se adiantou. Reestabelecida a Constituição de Cádiz, novas considerações foram precipitadas acerca do tema. Com o Projeto de Lei da Imprensa de 22 de outubro de 1820, instituiu-se o tribunal, estabelecendo-se a sua competência para delitos de imprensa. Vingava um modelo misto, onde se distinguia entre Júri de acusação⁴⁷ e Júri de qualificação⁴⁸.

Com o Código Penal de 1822, a competência do Tribunal do Júri é ampliada. Já no projeto do Código de Processo Criminal, de 1823, se reconhece a competência do Júri para o julgamento de crimes graves, exceto os cometidos por autoridades e determinados funcionários públicos. O Tribunal do Júri deixa de conhecer casos de abuso da liberdade de imprensa, contudo, o tema retoma à sua alçada em 1836.

⁴⁵ Ob. cit. MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, p. 39

⁴⁶ *Idem*, p. 90

⁴⁷ Este era constituído por dezoito jurados, que aferiam a necessidade de continuação da causa.

⁴⁸ Integrado por doze jurados e presidido por um juiz togado, intervinham quando era avançada acusação.

Por força do retorno absolutista, o Tribunal do Júri volta a ser suprimido em 1845. Em 1854, liberta-se a revolução, «tendo dezoito mil milicianos pegado em armas»⁴⁹, e é reimplementada a Constituição de 1845, vendo-se reconhecido o Tribunal do Júri pela Lei de 21 de dezembro de 1855.

Na Primeira República (1869), são expandidos os poderes de conhecimento do Júri ao julgamento de delitos políticos e comuns mais graves. Após suspensão em 1875, o Júri é reanimado pela Segunda República.

1.7. Portugal

O Tribunal do Júri surgiu tardiamente em Portugal, «com cerca de quarenta anos de atraso»⁵⁰. Tal prendeu-se com as disputas vividas entre conservadores e progressistas e com as invasões francesas de 1808 a 1811.

A primeira Constituição Política de Portugal nasce a 19 de março de 1821, com um sublinhado cariz ideológico, inspirado pela Revolução Francesa⁵¹. Conquista essencial desta ideologia liberal foi a da liberdade de imprensa⁵², colocando um fim à censura prévia. Foi, desde logo, reconhecida por unanimidade a competência dos Juízes de Facto para o julgamento de crimes contra a liberdade de imprensa, algo que não se deu na área cível⁵³.

Os atritos entre liberais e conservadores levaram à Vilafrancada em 27 de maio de 1822. D. João VI e outras personalidades liberais foram levados a procurar refúgio em França e Inglaterra, possibilitando uma reforma da Constituição onde aos jurados competia decidir apenas sobre a matéria de facto. Do artigo 179.º resultava a competência dos juízes togados para o julgamento da questão de direito. Já em 1823, 60 deputados defenderam a

⁴⁹ *Idem*, p. 94

⁵⁰ *Idem*, p. 141

⁵¹ Apesar de se imputar o desenvolvimento do instituto do Júri à ideologia liberal, NETO afirma: «foi da França que Portugal “importou” a participação do povo na administração da Justiça através do júri, em que pese, no entanto, não derivar necessariamente dos princípios democráticos, mas antes de razões de política criminal.», ob. cit. NETO, Eduardo Diniz, «*Do parnaso aos trópicos: origem e evolução do tribunal do júri*», p. 19

⁵² Lei da Imprensa de 4 de julho de 1821

⁵³ Com exceção no Júri Comercial, integrado na Carta Constitucional de 1826 e na Constituição de 1838, artigos 118.º e 123.º, respetivamente.

Constituição de 1822 «jurando liberdade ou morte e Constituição sem alterações»⁵⁴. O liberalismo estava em causa, retraindo o Júri.

No Decreto n.º 23, de 16 de maio, regulamentam-se os Juízes de Facto, dispondo acerca da formação das listas e pautas de jurados. O Júri, de pronúncia e de julgamento, intervinha agora em todos os crimes. No ano de 1834, o processo de seleção dos Juízes de Facto estava já normalizado: de uma urna eram extraídos seis nomes por uma criança.

A 4 de abril de 1838, surge uma nova Constituição, um lugar comum entre a Constituição de 1822 e a Carta Constitucional de 1826. A Carta Constitucional e a Constituição em nada alteraram o regime, adotando apenas nova terminologia, *jurados*. A mudança fez-se sentir pela com o Decreto de 29 de março de 1890, que restringiu a intervenção dos jurados aos crimes a que corresponderia uma «pena maior»⁵⁵. Já o artigo 58.º da Constituição de 1911 vem instituir a obrigatoriedade da intervenção dos jurados na justiça criminal, verificadas que fossem determinadas exigências⁵⁶.

A Revolução Nacional de 28 de maio de 1926 introduziu diversas alterações. Iniciado na cidade de Braga, o golpe militar foi o primeiro passo para um regime ditatorial que viria a resistir por 48 anos. Típica de regimes desta índole é a subtração de poderes interventivos do povo, pelo que «a mudança política, a partir de 28 de maio de 1926, foi acompanhada de um processo de progressiva abolição da intervenção do júri criminal, concretizado por diversos diplomas legislativos que sucessivamente esvaziaram a competência dos jurados»⁵⁷. Até ao ano de 1927, existiria a prática dos Tribunais do Júri em assuntos criminais.

O Código de Processo Penal de 1929 impôs, no artigo 29.º, a manutenção da competência dos jurados limitada à matéria de facto. Da sua conjugação com o artigo 518.º, decorre a irrecorribilidade das decisões tomadas no que diz respeito a esta matéria. A voz do povo é soberana! Resultante da instabilidade política sentida, o Júri foi alvo de constantes avanços

⁵⁴ Ob. cit., MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, p. 163

⁵⁵ *Idem*, p. 175

⁵⁶ Artigo 59.º, «A intervenção do júri será facultativa às partes em matéria civil e comercial, e obrigatória em matéria criminal quando ao crime caiba *pena mais grave do que prisão correccional* e quando os delitos forem *de origem ou de carácter político*», itálico nosso.

⁵⁷ ANTUNES, Maria João [et al.] – «Garantia constitucional de julgamento pelo júri e recurso de apelação», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra. n.º 3998 (maio/junho 2016), p. 316329. p.319

e retrocessos, pelo que o Código de Processo Penal de 1931 passa a admitir o recurso para Tribunal da Relação.

A Constituição de 1933, resultante de proposta de António de Oliveira Salazar, aboliu o regime do Júri⁵⁸. Portugal, durante mais de 40 anos, fechou-se a perspectivas evolutivas, «na verdade, os cidadãos tinham pouco acesso à prática da Justiça, a qual era muitas vezes dominada sobretudo por magistrados da confiança dos governantes»⁵⁹.

Com o movimento dos Capitães de Abril, Portugal viu-se invadido pela democracia. Neste contexto surge o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de novembro⁶⁰, com consequências como: o segredo de justiça sobre a identidade dos jurados, a constituição de uma segunda pauta de jurados de modo a evitar dificuldades na formação do Júri, a fixação do número de jurados efetivos em oito e a adoção de dois jurados suplentes (artigo 408.º).

No ano de 1976, numa Constituição demarcada do regime fascista, consagra-se o Tribunal do Júri constituído por juízes e jurados, afirmando a intervenção deste coletivo quando a acusação ou defesa assim o requeiram.

A Comissão presidida pelo Professor Jorge de Figueiredo Dias avança, em 1986, com um projeto do novo Código de Processo Penal, promovendo um alargamento das competências dos jurados à matéria de direito. Deste modo se passa de um sistema tradicional do Júri para o sistema de Escabinado. Este, não isento a críticas⁶¹, é aquele que atualmente vigora no contexto nacional.

Com a Lei Constitucional 1/89 de 8 de julho e a Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro, privam-se os jurados do conhecimento dos crimes de terrorismo e criminalidade altamente organizada, respetivamente.

Estes traços são ainda aqueles que permitem descrever a fisionomia própria dos Tribunais do Júri em Portugal.

⁵⁸ Na Alemanha e Espanha os Tribunais do Júri foram integralmente abolidos. Já em França, Itália, Noruega e Áustria limitaram-se as competências, transformando os Tribunais do Júri em tribunais mistos – adotando, portanto, o regime de Escabinado.

⁵⁹ Ob. cit., MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, p. 208

⁶⁰ «A instituição do júri impõe-se como postulado da ordem democrática instaurada pelo Movimento das Forças Armadas. (...), só os regimes totalitários poderão rejeitar a intervenção dos representantes do povo, base e alicerce de toda a ordem democrática, no julgamento dos arguidos.» artigo 4.º, Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 605/75 de 3 de novembro

⁶¹ Desde logo a de MORAIS, cf., *idem*, p. 19

2. Estudo de direito comparado e enquadramento legal

Em consideração estarão aqueles ordenamentos jurídicos previamente abordados. Esboçadas as pinceladas essenciais da realidade histórico-social, penetraremos na atualidade. Buscando salientar apenas os recortes elementares de cada ordem, deter-nos-emos, essencialmente, no contexto nacional.

2.1. Inglaterra

«You are one of many people who have been chosen for jury service.
As a juror, you will play a vital part in the legal system.»⁶²

Até ao ano de 1933, subsistiam em Inglaterra duas qualidades de Júri: o *Grand Jury* e o *Petty Jury*. O primeiro – constituído por 12 a 24 membros – operava como Júri de acusação, contudo este desintegrou-se. O *Petty Jury*, constituído por doze jurados⁶³, debruça-se sobre a matéria de facto, proferindo um veredicto de *guilty* ou *not guilty*. Funcionando nos *Crown Courts*, distinguem-se dos *Magistrate's Courts*, onde não há intervenção do Júri.

Para ser jurado no Reino Unido, segundo o *Juries Act 1974*, é necessário: ser maior de 18 e menor de 70 anos, integrar os cadernos eleitorais, ser residente no território durante o período mínimo de 5 anos desde o 13.º aniversário e não apresentar razões de desqualificação⁶⁴.

Uma vez constituído o painel, serão auxiliados por um juiz togado, que imporá os limites relativos à prova. Nem sempre será necessária a unanimidade, nomeadamente quando em causa estejam casos em que a prova produzida seja particularmente extensa, complexa ou

⁶² Introdução do *Guide to Jury Summons*, em CROWN COPYRIGHT, GOV. UK [em linha], Government Digital Service, [8 nov. 2019], disponível em: <<https://www.gov.uk/government/publications/guide-to-jury-summons>>

⁶³ Serão selecionados 15, extraindo-se 12 finais. Caso na data da audiência não seja possível formar o painel, poderá o tribunal socorrer-se de uma medida extraordinária: «*paying the talesman*». Tal consiste em selecionar qualquer indivíduo qualificado, quer seja transeunte ou funcionário de comércio próximo.

⁶⁴ Como: perturbações mentais; encontrar-se a cumprir pena de prisão perpétua ou estar, de outro modo, encarcerado; ter, nos últimos 10 anos, servido pena de prisão; sido condenado em pena suspensa, ou haver estado sujeito a qualquer medida comunitária.

emocional. Nestes casos, poderá bastar um «*majority verdict*». Na sua impossibilidade ocorrerá o fenómeno do «*hung jury*», havendo lugar a novo julgamento.

2.2. Estados Unidos da América

«*Another apprehension is that a majority cannot be induced to adopt the trial by jury; and I consider that as the only anchor, ever yet imagined by man, by which a government can be held to the principles of it's constitution.*»⁶⁵

Ao contrário do sucedido no Reino Unido, a bipartição permanece no ordenamento jurídico norte-americano. Em vigor, seguem o *Trial Jury* e o *Grand Jury*. O *Trial Jury*, também denominado *Petit Jury*, consiste num grupo de 6 a 12 pessoas, cujo veredito⁶⁶ consiste na decisão de *guilty* ou *not guilty*. De forma a seleccionar o número exigido de jurados, são determinados 8 ou 14 jurados, permitindo uma margem de 2 jurados suplentes. Ao *Grand Jury* cabe averiguar se do caso apresentado resulta «*probable cause*» de que o acusado tenha cometido o crime e deva ser submetido a julgamento. Este *Grand Jury* corresponde a um grupo de 16 a 23 jurados que intervirão em audiências à porta fechada, sem mandatários ou arguidos. Embora a decisão proferida pelo *Grand Jury*⁶⁷ possa não ser final, é uma prova a que se submete o caso, pesando na decisão de acusação do Ministério Público.

As exigências de qualificações são semelhantes às sentidas no Reino Unido: idade superior a 18 anos, cidadania americana, residência na área de intervenção, saber ler e entender inglês. Já serão dispensados aqueles que não tenham condições físicas⁶⁸ ou psíquicas, ou que tenham sido condenados no passado.

Também neste contexto deve o juiz auxiliar o Júri⁶⁹, indicando-lhe as condicionantes relativas à prova a ter em conta na sua deliberação.

⁶⁵ Carta de Thommas Jefferson para Thomas Paine, de 11 de julho de 1789, fonte original: *The Papers of Thomas Jefferson*, vol. 15, *27 March 1789–30 November 1789*, ed. Julian P. Boyd. Princeton: Princeton University Press, 1958, pp. 266–270. Em NATIONAL ARCHIVES, *Founders Online* [em linha], National Archives, [8 nov. 2019], disponível em: <<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-15-02-0259>>

⁶⁶ Contrariamente às audiências, a deliberação dos jurados é privada.

⁶⁷ Não tem de ser unânime, bastando uma maioria de 2/3 ou 3/4, dependendo da jurisdição.

⁶⁸ Exceto se, conforme o *Americans with Disabilities Act*, for possível acomodar o espaço às necessidades.

⁶⁹ O Gabinete de Administração dos *United States Courts* dispõe de um manual de regras e conselhos para os jurados a intervir em *Grand* ou *Petit Jury*, disponíveis em *Administrative Office of the U.S. Courts, United*

Aqui os julgamentos criminais assumem a forma de julgamentos por Júri, exceto nos casos em que o arguido, voluntária e informadamente, renuncia a tal direito. Para que isto suceda será necessária uma avaliação pelo tribunal, admissível apenas quando em causa não estejam crimes puníveis com penas capitais e desde que o arguido se declare inocente. Também não será imposto um julgamento por Júri quando o crime em questão seja um punível com pena igual ou inferior a seis meses de prisão⁷⁰.

2.3. França

*«S'il n'eût au despotism opposé le jury,
Noble institution, égide populaire,
Où viennent se briser les traits de l'arbitraire.»⁷¹*

O *Cour de assises* é acionado para julgar crimes puníveis com pena de prisão entre os 10 anos e a prisão perpétua, podendo ainda conhecer crimes cujos arguidos sejam menores de 16 anos. Compõe-se por 3 juízes profissionais e 6 jurados.

A deliberação – secreta – desconstrói-se em dois momentos: deliberação sobre a culpa, onde é necessária uma maioria de 6 votos para decisão desfavorável ao arguido; e a sentença, onde se exige maioria absoluta (pelo que 5 votos bastarão), exceto quando em causa esteja a penalidade máxima (mínimo de 6 votos).

Diferentemente dos outros ordenamentos, a idade mínima para integração do Júri são 23 anos, mantendo-se como idade máxima os 70. O propenso jurado deverá saber ler e escrever em francês, ter nacionalidade francesa, não apresentar incapacidade ou incompatibilidade. Igualmente excluídos ficam aqueles que hajam sido condenados em momento anterior.

States Courts [em linha], Washington, D.C., [10 nov. 2019], disponível em <<https://www.uscourts.gov/sites/default/files/grand-handbook.pdf>> e <<https://www.uscourts.gov/sites/default/files/trial-handbook.pdf>>, respetivamente.

⁷⁰ «*The right to a jury trial in contempt proceedings is limited to those cases resulting in imprisonment for more than six months*», FRIEDLAND, Steven I., «On Common Sense and the Evaluation of Witness Credibility», *Case Western Reserve Law Review*, School of Law Case Western Reserve University, Vol. 40 n.º 1, (1989), 165-225, p. 165

⁷¹ LAMI, Pierre-Rémy Crussolle, *Institution du Jury en France ou Épitre a Montesquieu* [em linha], Paris, 1819, 9 de set. 2008, [consult. 8 nov. 2019], disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54259717/f4.image.texteImage>>

Como em Portugal, também em França se adotou o método do duplo sorteio para a definição do painel de jurados.

2.4. Espanha

O Tribunal do Júri adotado em Espanha inspirou-se no modelo tradicional exercido nos países anglo-americanos⁷², sendo constituído por 9 jurados e apenas 1 juiz de direito. Adicionalmente e por motivos de substituição, serão nomeados 2 jurados suplentes. Os jurados eleitos deverão possuir nacionalidade espanhola, ser maiores de idade e reunir os requisitos de capacidade suficientes.

Não se exige unanimidade, contudo, quando a decisão seja condenatória, é necessário que se reúnam 7 votos com tal orientação. Contrariamente, quando em causa esteja a absolvição do acusado bastarão 5.

A sua responsabilidade versa unicamente sobre a culpa, cabendo-lhes, em exclusivo, a decisão de *guilty* ou *not guilty*. Trata-se de um modelo misto, por acomodar o exemplo anglo-americano às exigências constitucionais sentidas – desde logo, o princípio da presunção de inocência e a motivação das sentenças.

2.5. Portugal

Vigora entre nós o modelo do Escabinado, regulado pelo Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29 de dezembro. Esta instituição, constitucionalmente garantida no artigo 207.º, atua nos crimes graves, retirando-se da sua alçada, como vimos, aqueles de terrorismo e criminalidade altamente organizada. Também o artigo 13.º do Código de Processo Penal reproduz a competência limitada do Júri. Além desta redução, os crimes da responsabilidade dos titulares de cargos políticos, por força do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, caem fora do domínio do Júri. Inicialmente, sugeria o Projeto do Código de Processo Penal de 1986 a intervenção dos jurados naqueles crimes cuja

⁷² Segundo MORAIS, por ter sido a justiça espanhola na idade Média semelhante à inglesa. Ver ob. cit., MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, p. 87

pena máxima abstratamente aplicável fosse superior a 3 anos. Contudo, a Lei n.º 43/86 veio restringir a intervenção àqueles crimes cuja pena máxima seja superior a 8 anos de prisão⁷³. Acresce, segundo o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 450/2008⁷⁴, a exclusão dos crimes de tráfico de droga, integrados na categoria de criminalidade altamente organizada.

Faz-se depender a intervenção do painel leigo de requerimento avançado pelo Ministério Público, assistente ou defesa, sendo este irretratável. O Tribunal, composto por três juízes de direito e quatro jurados efetivos, é completado por quatro jurados suplentes. Tal tem em vista evitar atrasos no decorrer do processo, no caso de surgir situação impeditiva da comparência de um jurado efetivo. Desta forma, submetendo os jurados suplentes à assistência de todas as audiências de julgamento, fica garantida uma substituição *informada*. De outro modo, perderão a possibilidade de intervir em regime de substituição (artigo 1.º, n.º 4 do Regime do Júri em Processo Penal). Ao Júri compete a decisão da culpa e a determinação da sanção, contrariamente ao que sucede em terreno espanhol.

De modo a intervir neste tribunal coletivo diversas exigências se impõem – coincidentes, aliás, com aquelas dos ordenamentos jurídicos analisados –: cidadania portuguesa, inscrição no recenseamento eleitoral, idade inferior a 65 anos, cumprimento da escolaridade mínima obrigatória, capacidade física e psíquica compatível com o exercício da função, gozo dos direitos civis e políticos e ainda os requisitos de não haver estado preso, detido, em estado de contumácia ou ter cumprido pena de prisão efetiva.

Além das condições requeridas pelo artigo 3.º do Decreto-Lei, o artigo 4.º dita o regime das incompatibilidades, retirando da listagem dos propensos jurados aqueles que, à data do início do processo de seleção, desempenhem determinados cargos⁷⁵ que,

⁷³ Visou-se um privilegiamento da intervenção dos tribunais singulares. Neste sentido: GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, 1997. 1186 p., p. 86

⁷⁴ «Em suma, o artigo 207.º da Constituição impede a formação de tribunais de júri para julgamento dos crimes de tráfico de estupefacientes previstos nos artigos 22.º a 25.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na medida em que aqueles se inserem no conceito jurídico-constitucional de «criminalidade altamente organizada», Acórdão Tribunal Constitucional n.º 450/2008, Diário da República n.º 209/2008, Série II de 2008-10-28, p. 43816 – 43818

⁷⁵ Desde logo, presidência da República; intervenção no Conselho de Estado; deputado nas Assembleias da República, regional ou legislativa de Macau; membro no Governo, governo regional ou governo de Macau; Ministro da República nas regiões autónomas; chefia ou vice-chefia do Estado-Maior-General das Forças

entre outros, pressuponham uma formação em matérias de Direito. Enquanto afastados da intervenção surgem ainda aqueles que estão impedidos de participar no julgamento porque de algum modo se relacionam com o arguido, parte civil ou pessoa com faculdade para se constituir assistente. Ainda, aqueles que tenham intervindo previamente no processo como juiz, representante do Ministério Público, órgão de polícia criminal, mandatário, perito ou testemunha. De igual modo, duvida-se da imparcialidade dos jurados que tenham estabelecida entre si uma relação de matrimónio, parentesco, afinidade ou de superioridade hierárquica.

À tabela dos impedimentos, acresce a das escusas e recusas⁷⁶ (artigo 6.º), tratando-se daquelas situações que legitimam o propenso jurado a solicitar o seu afastamento.

Todas estas causas deverão ser arguidas dentro dos limites temporais referidas no artigo 7.º, podendo ainda as incapacidades e incompatibilidade serem officiosamente conhecidas pelo tribunal. O presidente do tribunal coletivo dispõe de um prazo de 5 dias para proferir decisão relativamente a cada uma das causas suscitadas.

Relativamente ao processo de seleção, o legislador português adotou uma solução algo inovadora: um sistema incluído no processo, bipartido num duplo sorteio. Dado que a elaboração de uma lista anual de jurados em poucos frutos se desdobrava, optou-se pela seleção de uma pauta quando tal necessidade efetivamente surja⁷⁷. Como medida para assegurar a imparcialidade dos candidatos a jurado, surge a inserção de um momento de contraditório no processo de seleção, denominado de *voir dire*,

Armadas; chefia ou vice-chefia do Estado-Maior dos três ramos das Forças Armadas; juiz, juiz social, magistrado do Ministério Público e auditor de justiça; membro do Conselho Superior de Magistratura; membro do Ministério Público ou dos tribunais administrativos e fiscais; advogado, advogado estagiário ou solicitador; funcionário de justiça; membro de órgão de polícia criminal, civil ou militar; interveniente nos órgãos de serviços prisionais ou reinserção social; funcionário da Alta Autoridade contra Corrupção ou outro instituto público com funções de inspeção; governador civil; presidente de câmara municipal ou docente das faculdades de Direito.

⁷⁶ Poderão solicitar escusa ou recusa aqueles que sejam militares no ativo; admitam não atuar com imparcialidade; tenham sido nomeados como jurados nos dois anos anteriores; justifiquem uma necessidade de assistência familiar suficientemente gravosa; hajam sofrido a perda do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou afim do mesmo grau; sejam ministros ou membros de ordem religiosa.

⁷⁷ «Trata-se, portanto, de um sistema de sorteio adstrito a uma intervenção do júri já asseguradamente efectiva (...) e não, como até hoje, de uma escolha de jurados disponíveis para julgamentos eventualmente realizáveis, mas que, na prática, nunca chegarão a ocorrer, com a consequente depreciação da lista apurada.», retirado do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29 de dezembro.

conforme a tradição francesa. A escolha do painel de jurados faz-se em audiência pública na qual (alguns) intervenientes processuais podem excluir membros.

O processo de seleção tem o seu início com a solicitação junto da Direção Geral da Administração Eleitoral das cópias dos cadernos eleitorais, a ser fornecidas ao tribunal no prazo de 5 dias. Com base nestes cadernos, terá início um sorteio primário, de onde serão apurados 100 cidadãos. Este sorteio é feito em audiência pública onde estão presentes o representante do Ministério Público, o advogado do assistente e o defensor do arguido. Desta audiência resultará uma ata de pré-seleção dos jurados, onde ficarão consignadas as presenças, não sendo a falta de qualquer um dos notificados motivo para adiamento da audiência.

Obtidos estes 100 nomes, é solicitada a morada de cada um, a fim de proceder à notificação e envio do inquérito dos jurados, nos moldes dispostos pela Portaria n.º 143/88, de 4 de março, dispondo de 5 dias para resposta. O questionário visa identificar qualquer situação de incapacidade para o desempenho da função, mediante apresentação de prova. Não se admite a injustificada falta de resposta ao inquérito, sendo tal sancionada com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 200 dias, o mesmo sucedendo com a prestação de falsas declarações. Com base nas respostas a este inquérito, cumpre ao presidente do tribunal coletivo dispensar os que não reúnam as condições de capacidade mínima para o exercício do cargo de jurado.

Em audiência pública se realiza também o segundo sorteio, de onde deverão resultar 18 candidatos. O presidente do tribunal debruça-se sobre as respostas aos inquéritos que não foram alvo de rejeição prévia e retira o número exigido de aspirantes jurados, a ser identificados em ata.

Por fim, celebra-se a audiência de apuramento final, conforme o artigo 12.º n.º1 do Decreto-Lei n.º 387-A/87. Para tal serão notificados os mandatários das partes, o Ministério Público e aqueles 18 candidatos⁷⁸, tendo os primeiros conhecimento das

⁷⁸ Suscita-se na jurisprudência a questão relativa à falta dos jurados notificados. Efetivamente, dispõe o artigo 12.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 387-A/87, ser obrigatória a comparência dos 18 cidadãos selecionados. Contudo, este preceito legal não comina qualquer sanção para os faltosos. Levantada dita dificuldade no processo comum com intervenção do Tribunal do Júri n.º 1374/07.8PBCBR, decidiu o duto tribunal deferir o requerimento da defesa no sentido do adiamento da audiência, de forma a obter o conjunto dos 18 selecionados. Questionando-se sobre a possibilidade de concretização de uma irregularidade processual, opta o tribunal pelo adiamento de modo a retirar do universo das 18 pessoas, aquelas 8 que constituirão o Tribunal do Júri.

profissões e identidades dos últimos. Iniciada a audiência, o juiz presidente deverá inquirir individualmente cada um dos selecionados, concedendo posteriormente a palavra aos intervenientes processuais supracitados. Neste exercício do contraditório, e de modo a obter um painel isento e diversificado, possibilita-se aos defensores e ao Ministério Público a rejeição – imotivada – de dois jurados. Na eventualidade de haver assistente constituído no processo, admite-se ao seu defensor a rejeição de um elemento, surgindo a mesma possibilidade para o Ministério Público. Da ata deverá constar a identificação dos candidatos excluídos e aquela dos que exercerão a função de jurados efetivos e suplentes. Ao juiz presidente do tribunal coletivo caberá informar os novos membros do tribunal acerca dos seus direitos e deveres, bem como das exigências da nova função que assumem. Finaliza a audiência com a prestação de um compromisso por parte do Júri, consistente na seguinte declaração: «Comprometo-me por minha honra a desempenhar fielmente as funções que me são confiadas». Aos jurados são enviadas cópias da acusação ou arquivamento, acusação do assistente, da decisão introdutória, contestação do arguido, articulados das partes civis e despachos relativos à aplicação de medidas de coação ou de garantia patrimonial, conforme o artigo 314.º n.º2 do Código de Processo Penal.

No que diz respeito à figura do jurado, definem os artigos 14.º, 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 387-A/87 o seu estatuto, direitos e deveres, respetivamente. Destes resulta a obrigação para os jurados de decidir segundo a lei e o direito, estando impedidos de abstenção com base na «falta, obscuridade ou ambiguidade da lei ou em dúvida insanável sobre a matéria de facto»⁷⁹. Não estão sujeitos a ordens ou instruções e não poderão ser responsabilizados pelos seus julgamentos e decisões. Ao juiz caberá apenas prestar esclarecimentos. Esta nota de diferenciação entre o sistema nacional e aquele típico do contexto anglo-americano pode ser explicada com o facto de a deliberação ser conjunta, não se verificando urgência na prestação de instruções relativas à prova produzida em julgamento⁸⁰.

⁷⁹ Artigo 14 n.º1 Decreto-Lei n.º 387-A/87, de 29 de dezembro

⁸⁰ Neste mesmo sentido, DAMASKA: «*As the continental judges sit together, there is no need for the professionals to instruct their lay colleagues about the quantum of proof in advance of actual deliberations. Nor is advance information needed on how to handle possible factual doubts. If such doubts arise, the professional judge will advise the lay judges in the debate over specific facts, during in camera deliberations. It is, then, not surprising that very few continental systems require formal instructions on proof sufficiency for*

Um jurado em exercício de funções não poderá ser privado de liberdade sem culpa formada, salvo casos de detenção em flagrante delito por crime sujeito a pena de prisão superior a 3 anos. Tal como sucede internacionalmente e já com tradição desde a idade de Péricles, também em Portugal será confiada uma compensação ao Júri. Tal compensação equivale a um subsídio diário no valor de 1 Unidade de Conta (€102,00), que será disponibilizado ao cidadão após a audiência de leitura do acórdão. De modo a criar condições que permitam um livre exercício do cargo de jurado, condena o Decreto-Lei a punição por parte do empregador ao empregado-jurado por faltas decorrentes da função. Por força do número 4.º, do artigo 15.º do Regime do Júri em Processo Penal, ao Júri aplicam-se os Decretos-Lei n.º 324/85, de 6 de agosto e 48/87, de 29 de janeiro. Estes permitem um ressarcimento dos danos sofridos pelo jurado – sujeito a averiguação «caso a caso, por resolução do Conselho de Ministros»⁸¹ – na hipótese do mesmo ser vítima de ato criminoso promovido, nomeadamente por associações criminosas ou organizações terroristas com vista à sua intimidação ou vingança. Isto decorre da conjugação entre Decretos-Lei, que equipara os jurados a servidores do Estado para efeitos da aplicação do Decreto-Lei primeiramente referido. Por fim, enquanto direito do Júri, resulta do artigo 15.º n.º 2 a possibilidade de uso e porte de arma, com acesso a manifesto gratuito de arma de defesa, sem obrigatoriedade de licença ou participação.

No que concerne aos deveres dos jurados decorrentes do artigo 16.º, impõe-se a presença dos mesmos nas audiências para que sejam convocados. A sua falta, sem apresentação (no prazo de 5 dias) de justificação aceite pelo tribunal, é sancionada com crime de desobediência simples. A recusa injustificada de desempenho da função será punida como crime de desobediência qualificada. Realidade a nível internacional e nacional é a punição com pena de prisão (até 6 meses) ou pena de multa (até 200 dias) daquele jurado que preste declarações públicas acerca do processo em que tenha intervindo ou venha a intervir. Os encargos que recaem sobre quem envergue este estatuto terminam com o trânsito em julgado da sentença em primeira instância ou com

conviction.», ob. cit., DAMASKA, Mirjan, «Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study», p. 540

⁸¹ Preâmbulo Decreto-Lei n.º 324/85, de 6 de agosto

a subida do recurso. Cessarão também os direitos e deveres no caso de haver substituição do jurado, nos termos do artigo 17.º, n.º 2.

A Lei n.º 82/77, de 12 de junho, ocupava o Júri da matéria de facto, no seu artigo 53.º, n.º 2. Atualmente, contudo, delibera «em todas as questões objecto da decisão de julgamento, incluindo a determinação da pena e todas as outras decisões de direito»⁸². Os jurados não decidem acerca de quesitos prévios ou incidentais, como é o caso da questão da responsabilidade civil que pode surgir conexa com a responsabilidade criminal. Esta problemática levanta vozes que invocam inconstitucionalidade. Aqui se integra ALBUQUERQUE que entende serem os artigos 6.º, n.º 2, 7.º, n.º 2 e 12.º n.º 1 e 3.º do Regime do Júri em Processo Penal inconstitucionais «por violarem o princípio da igualdade, na vertente do princípio da igualdade de armas, e o direito de acesso ao tribunal (artigos 13.º e 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa)»⁸³, isto por se não permitir às partes civis as arguições de incapacidade, incompatibilidade, impedimento, escusa e recusa dos jurados. Excluídas estão também da participação nas audiências de apuramento dos jurados, sendo-lhes retirada a possibilidade de exclusão. Acrescenta ALBUQUERQUE: «Aliás, a lei consagra como impedimento para o exercício da função de jurado o facto de ele ser, ou ter sido, cônjuge ou representante legal da parte civil ou mesmo o facto de o jurado ou o seu cônjuge ser ascendente, descendente, parente até ao 3.º grau, tutor ou curador, adoptante ou adoptado da parte civil ou ser afim deste até àquele grau. Se as relações dos jurados com as partes civis não são juridicamente irrelevantes e podem pôr em causa a imparcialidade do tribunal, então também os motivos que as partes civis tenham para recusar os jurados não são juridicamente irrelevantes»⁸⁴.

Do Júri não se requer a motivação da sua decisão, pelo que tanto o voto como a sua fundamentação permanecem secretos. Estão ainda os jurados impedidos da formulação de voto de vencido, algo que assiste aos juízes profissionais, tanto no

⁸² Anotação ao artigo 365º Código de Processo Penal, ob. cit., GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, p. 583

⁸³ Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. 1712 p., p. 142

⁸⁴ *Ibidem*

tocante à matéria de facto, quanto à matéria de direito⁸⁵. Relativamente à contagem dos votos rege o artigo 369.º do Código de Processo Penal. A contagem tem início pelo membro do tribunal coletivo que houver proposto a pena mais grave, «e continua-se, somando os votos dos que propuserem pena de gravidade imediatamente inferior, até ser ouvida mais de metade dos votantes e se obter a maioria»⁸⁶. A violação desta imposição compõe uma nulidade sanável (artigo 120.º n.º 2, alínea d) do Código de Processo Penal). O acórdão será sempre elaborado pelo juiz presidente, de acordo com a posição que fez vencimento⁸⁷. A sentença será, posteriormente, lida publicamente – na íntegra ou em súmula – por um dos três juízes profissionais.

Os recursos de decisões proferidas em Tribunal do Júri gozavam de interposição direta para o Supremo Tribunal de Justiça, contudo, e embora suscitando vozes contrárias⁸⁸, atualmente as decisões formadas neste tribunal coletivo estão submetidas ao mesmo regime dos restantes tribunais, «com o que se verga o voto maioritário de quatro jurados ou até o voto unânime dos sete juízes do tribunal do júri sobre matéria de facto à opinião dos três juízes togados do tribunal de segunda instância»⁸⁹. Nas palavras de ALFREDO NEVES e ANA PAIS, «Querem maior preconceito do que este? Permitir que o tribunal do júri com maioria de jurados tudo decida para que *a posteriori* um tribunal superior sem jurado algum tudo revogue?»⁹⁰.

⁸⁵ Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto. Com ALBUQUERQUE, «Assim, a discriminação feita pela lei positiva é inconstitucional por violar a igualdade entre os diferentes membros do tribunal do júri (artigo 207.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).», *idem*, p. 958

⁸⁶ Anotação ao artigo 365.º Código de Processo Penal, ob. cit., GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, p. 586 e 587

⁸⁷ Neste sentido: *idem*, anotação ao artigo n.º 372.º, p. 590

⁸⁸ Como as de Costa Andrade, Figueiredo Dias, Alfredo Castanheira Neves, Maria João Antunes, Sónia Fidalgo, Ana Pais, Maria Clara Sotto Mayor ou Nuno Brandão. Vários destes Autores apelam à inconstitucionalidade desta interpretação, cf. ob. cit., ANTUNES, Maria João [et al.] – «Garantia constitucional de julgamento pelo júri e recurso de apelação»; NEVES, Alfredo Castanheira; PAIS, Ana, «O tribunal do júri em Portugal: as decisões dos jurados em matéria de facto e de direito», in *Estudos dos advogados em comemoração dos 100 anos do Tribunal da Relação de Coimbra*, coord. SIMÕES, José Alberto Jacob; CODEÇO, José Carlos Regalado, 1ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 115-119; votos de vencido de Maria Clara Sotto Mayor e Manuel da Costa Andrade em TC n.º 417/2018, de 18 de agosto, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGAL, Tribunal Constitucional [em linha], Tribunal Constitucional [consult. 13 jan. 2020], disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180417.html>>

⁸⁹ Ob. cit., Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 1186

⁹⁰ Ob. Cit., NEVES, Alfredo Castanheira; PAIS, Ana, «O tribunal do júri em Portugal: as decisões dos jurados em matéria de facto e de direito», p. 118. Propõem os Autores duas alterações ao regime: uma revisão da admissibilidade de conhecimento da decisão resultante deste tribunal ad hoc por um tribunal superior constituído apenas por juízes togados, nos termos comuns; e um retomar do regime imposto pela Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1977, reduzindo os poderes cognitivos do Júri à matéria de facto. Tal solução, nesta

Por fim, admite-se a possibilidade de recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça quando em causa esteja a matéria de facto de um acórdão do Tribunal do Júri.

2.6. O sistema de Escabinado e o sistema tradicional

Atribuindo maior relevo ao regime do Júri praticado nos Estados Unidos da América, pelo maior destaque que esta instituição lá assume, afigura-se como oportuno um resumo dos esclarecimentos já prestados, em jeito de comparação direta entre o sistema nacional do Júri e esse outro.

Já em tempos fez parte da experiência do Júri americano a decisão sobre as questões de facto e de direito. Contudo, desde 1850 que se verifica uma clivagem entre matérias e consequente divisão das competências entre jurados e juiz profissional. Desta feita, competirá ao Júri americano proferir um veredito de *guilty* ou *not guilty*, enquanto que, entre nós, compete aos jurados a verificação da responsabilidade do arguido na realização dos factos sujeitos a julgamento e consubstanciadores de crime, bem como a aplicação do direito aos factos comprovados. Será esta a divergência mais marcante entre os sistemas.

Podemos ainda destacar o facto de se manter nos Estados Unidos uma bipartição destes tribunais, entre Júri de acusação e Júri de julgamento. Ora, tal não sucede entre nós, que reconhecemos apenas último. Também o número dos constituintes é distinto, como sabemos: 6 a 12 jurados nos *Petit Jury* e 16 a 23 no *Grand Jury*. Já entre nós é único o modelo do Júri, sendo o tribunal constituído por 3 juízes profissionais e 4 jurados efetivos (aos quais se adicionam 4 jurados suplentes).

Para além disto, o julgamento criminal por Júri no contexto americano é regra, enquanto que, entre nós, será exceção ocorrida apenas quando aqueles com legitimidade elaborem requerimento.

última dimensão, poderá encontrar barreiras na argumentação de CASTANHEIRA NEVES, temática a ser desenvolvida num terceiro tempo.

3. O tratamento metodológico

Feita esta incursão histórica, deparamo-nos com os pés assentes na atualidade. Várias questões poderão surgir relativamente à dinâmica provocada pela introdução do sistema do Júri num determinado ordenamento jurídico. Desde logo, e sem desenvolver aprofundadamente todos os pontos que se demonstram relevantes, poder-se-á questionar como acolhe o sistema jurídico este instituto democrático? Havendo discorrido sobre o tratamento do direito positivado, de que modo se efetiva este reconhecimento dos Tribunais do Júri? Embora se apresente como um elemento típico e tradicional de um ordenamento democrático, surge-nos como que debaixo de um véu, oculto, dissimulado. Trata-se de tópico raramente abordado e que permanece na distância de um assunto desejadamente ignorado. Senão vejamos... quais as salas de audiências devidamente equipadas para o acolhimento do Júri? Sem ambição de encontrarmos a solução para todos os problemas – ou mesmo respostas que se apresentem como mais do que meras hipóteses – embarquemos numa análise do instituto.

3.1. O cruzamento entre o direito e a vida na bancada do Júri: a linguagem jurídica e a aceitação do instituto

O Júri surgiu num determinado contexto, dada uma específica relação entre Política e Direito. Não descomprometidamente se interessaram os vários governadores pela intervenção de leigos na função judicial: desde uma motivação logística ou estratégica – como a que impulsionou o Rei Henry a instituir os *presentment juries*, que desaguou nos *trial juries* – a fins relacionados com o nascimento de um espírito democrático – como o originário da Grécia Antiga. Ora, como perspetivamos atualmente esta instituição? Não será esta a única resposta para o julgamento de casos criminais – sabemos não ser o método comum, vendo a sua intervenção não só condicionada pela exigência de requerimento, mas também em função dos tipos de crimes.

Muitas críticas são apontadas, grande parte pelos técnicos do direito. O jurista entende-se como o mais apto ao domínio da lei. Porém, não será esta uma visão

condicionante e violadora das intenções de intervenção daqueles a quem o direito se dirige? O direito nasce e subsiste para a vida, não se queda dentro das paredes mentais dos que o estudam. Deste modo, convirá atentar com FRIEDLAND⁹¹ nos propósitos da instituição, de forma a assimilar o seu valor democrático. O Autor apresenta os objetivos de um sistema de Júri: a descoberta da verdade (distinguindo a verdade dos jurados da pura reconstituição dos factos passados); a resolução do litígio, promovendo a estabilização social; a representação popular na aplicação da justiça e a credibilização da função judicial. É que contrariamente ao contexto anglo-americano, onde existe um exercício de democracia representativa nos tribunais, entre nós os juízes não são eleitos. Assim, poder-se-á questionar a efetividade do artigo 202.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, no segmento em que diz serem os tribunais competentes para a administração da justiça «em nome do povo». Poder-se-á argumentar que esta relação representativa surge no momento em que os decidentes mobilizam o direito positivado e democraticamente legitimado. Contudo, este raciocínio não está isento de críticas, pois nem a lei se pode dizer uma verdadeira expressão da vontade popular nem o juiz está vinculado a cingir-se ao direito positivado, como reconhecemos desde o abandono do positivismo. Assim, haverá que reconhecer o Júri como uma expressão democrática capaz de legitimar o exercício jurisdicional, credibilizando ou permitindo uma aproximação dos juízes togados nas suas distantes tribunas ao quotidiano dos cidadãos. Mesmo admitindo tal, não se vê diminuída a desconfiança no instituto.

Facilmente se reconhecerá ser o direito área de complexa apreensão pelo público. «Quantas vezes se encontra um código também na biblioteca de um não-jurista?»⁹², perguntamos com ENGISCH. Afinal, serão os técnicos que monopolizam o direito ou o povo que se arreda do seu conhecimento? Poderíamos assumir a segunda hipótese caso entendêssemos o direito como um objeto descomplicado. Por isso WHITE garante a preferência dos alunos de direito de o olharem como um conjunto de normas «*So it is natural for the student to say: 'I want the law to be a set of rules!'*»⁹³. Se

⁹¹ Ob. cit., FRIEDLAND, Steven I., «On Common Sense and the Evaluation of Witness Credibility»

⁹² ENGISCH, Karl, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 11ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. 394 p., p. 12

⁹³ WHITE, James Boyd, «Justice in Tension: An Expression of Law and the Legal Mind», *No Foundations: An interdisciplinary journal of law and justice*, n.º 9 (2012), 1-19, p. 14

assim fosse, o direito seria mais perceptível para aqueles por ele atingidos – e não se esqueça que «não há ninguém que não viva sob o Direito e que não seja por ele constantemente afectado e dirigido»⁹⁴. Por não ser este o caso, por representar o direito mais do que uma listagem de normas suscetíveis de memorização, de lado fica a hipótese da sua fácil captura, não sendo condenáveis as lacunas no conhecimento daqueles que vivem à sua margem, ainda que dentro do seu abraço. Acresce ainda aquilo a que WHITE denomina de «tensões», desde logo as identificadas entre linguagem jurídica e linguagem comum⁹⁵. WHITE entende tratar-se o direito de uma linguagem dinâmica que comporta conhecimentos e vocábulos técnicos, de complexa compreensão para os que ao seu conhecimento não se dedicam. Por isto, afirma a necessidade de um esforço de tradução da linguagem do direito para aqueles que com ela contactam, procurando evitar o sentimento de todos os «Josef K.» retratados por Kafka no seu «O Processo». WHITE elucida a necessidade do advogado retirar da narrativa do cliente aquilo que para o direito importa, *traduzindo* para a linguagem do direito estes acontecimentos e, num movimento inverso, traduzir a última para aquele a quem o caso diz respeito. O mesmo se poderá dizer em relação a uma sentença ou acórdão: quantos arguidos, assistentes ou ofendidos saberão decifrar aquele documento que a si se dirige? De novo existirá um esforço de aproximação de linguagens, do direito à vida. Da mesma dificuldade sofrerá o jurado confrontado com o caso. O processo é formado por pilhas de peças processuais que é levado a conhecer, pela primeira vez se confrontando com a linguagem jurídica. E aqui, a quem caberá a tradução? No sistema anglo-saxónico identificam-se momentos de síntese, nos quais a prova é resumida pelo juiz profissional para mais fácil compreensão do Júri. Contudo, entre nós insiste-se numa repartição igualitária das competências entre Júri e tribunal coletivo, estando não só a prova mas também o direito à avaliação de ambos. Será viável confiar este esforço de tradução aos juízes que, incumbidos da condução do processo, veem as suas mãos ocupadas? Ou deveríamos, ao invés e enquanto juristas responsáveis pela condução de um pensamento jurídico consciente, organizar modos de informação dos jurados? É que no passado ficou a ciência teórica do direito.

⁹⁴ Ob. cit. ENGICSH, Karl, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, p. 12

⁹⁵ Mas também aquelas entre linguagem jurídicas e outras linguagens técnicas (como a de um perito), a existente entre advogados oponentes, entre interpretações concorrentes da lei, entre direito substantivo e processual e direito e justiça.

Presentemente, «afirma-se que a ciência jurídica tem uma índole prática»⁹⁶, já que incumbe ao pensamento jurídico coadjuvar a jurisprudência na realização do direito, a abertura do sistema através do reconhecimento de novas problemáticas, auxiliar na busca das suas soluções e a colaboração com o legislador na sua empreitada. Aliás, atribui CASTANHEIRA NEVES ao jurista o papel da afirmação do direito no mundo através de duas instituições: «a função judicial e a Universidade»⁹⁷. Abandonada a perspectiva teórico-cognitiva⁹⁸, abraça-se uma índole prático-normativa, interessada pelos problemas da prática suscitados, buscando soluções para a decisão de casos concretos e que enucleia a sua tarefa numa «tomada de posição» axiologicamente fundamentada. Envolvidos neste espírito de superação, cumpre identificar os objetivos assumidos pela metodologia jurídica crítica⁹⁹, aquilo que BRONZE denomina «os dois problemas cardeais da metodologia jurídica»¹⁰⁰: a determinação da racionalidade condutora do coerente discurso possibilitante do juízo decisório (v. *infra*), de acordo com as exigências de sentido ao direito imputadas, e a construção de um concordante «modelo metódico». Entenda-se a enunciação «do conjunto de operações reflexivas, determinado por aquela racionalidade, a que importa submeter os constituídos e/ou constituídos fundamentos / critérios jurídicos, com o objectivo de testar a respectiva prestabilidade para a normativo-judicativamente adequada resolução de cada caso decidendo»¹⁰¹. Assume-se, agora, uma intenção crítico-reflexiva¹⁰², onde o momento

⁹⁶ JUSTO, António Santos, *Introdução ao estudo do direito*, 9ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2018. 427 p., p. 321

⁹⁷ «Mas para isso é, evidentemente, decisivo que ambas não queiram ser apenas *ancillae imperii*, e sim a consciência ética da comunidade – com a independência, a responsabilidade, a coragem e o risco que os compromissos vitais sempre implicam.», NEVES, A. Castanheira, «O papel do jurista no nosso tempo», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra (1968) 83-142, p. 136

⁹⁸ «Tudo isto a dizer-nos, portanto, que o positivismo jurídico, em qualquer das formas por que pretendeu constituir-se (...) se, por um lado, muito duvidosamente realiza a sua ideia de ciência, é, por outro lado, por essa mesma ideia e pretensão de ciência, impedido de assumir com autenticidade (...) o momento axiológico-normativo que também nele, apesar de tudo, intervém (...)», Tese publicada: NEVES, António Castanheira, *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Coimbra: Livraria Almedina, 1967 (Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), p. 905

⁹⁹ «Só nas crises do conhecimento o problema gnoseológico (e ainda epistemológico e metodológico) se tematiza, elevando-se ao nível da crítica (...) A dizer-nos isto que uma metodologia será afinal também uma crítica.», ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, p. 24

¹⁰⁰ BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 988 p., p. 755

¹⁰¹ *Idem*, p. 756

¹⁰² Em abandono às propostas teórico-descritivas e de exterioridade-constitutiva, tendo o primeiro sido o raciocínio típico do pensamento romano e medieval, e aquele segundo o condutor da (pré)disposição positivista do Método Jurídico.

da realização do direito se reconhece como alvo de uma reflexão crítica, tendente à orientação da sua prática.

Neste âmbito, como se dirigem o pensamento jurídico e a metodologia jurídica ao instituto do Júri? Em contexto anglo-saxónico são disponibilizados pequenos compêndios de aconselhamento e informação àqueles que assumem o papel de jurado. Poderia ser esta uma medida a adotar entre nós? *Deveriam* os juristas, movidos pelos referidos propósitos, assegurar uma preparação dos cidadãos para a farda de jurados? Tendenciosa se revela esta questão antes de se confrontar com nova problemática: onde se traça o limite entre um Júri informado e um desvirtuado pelo conhecimento técnico? Seria de crer que um jurado familiarizado com determinadas normas ou princípios gerais do direito (como o fundamental *in dubiu pro reu* ou a presunção de inocência) seria mais competente para um bom desempenho da sua função. Por outro lado, o que se procura com a integração de elementos leigos em sede de julgamento é uma perspectiva não corrompida por olhares técnicos, o aportar de um raciocínio assente em conhecimentos comuns, tornando-se esta questão uma que vê as suas margens diluídas num confronto de necessidades. Em aberto fica igualmente o tema do Júri como instituto educacional, interrogando a possibilidade de, por meio de uma ou poucas intervenções neste tribunal, um não-técnico descodificar a linguagem jurídica e passar à sua mobilização como se de um técnico se tratasse.

3.2. O direito como projeto e a intervenção leiga enquanto impulsionadora de mudança: o instituto da *jury nullification*

Não sendo o direito objeto, mas sim projeto, o contributo leigo poderá ser a força que «empurra» o direito à mudança. Sucintamente... Se da tradição colhemos frutos, haverá então que olhar às raízes. Perspetivando o direito por meio de uma lente científica, desfiguramo-lo, remetendo-o ao reduzido estatuto de objeto. Um apreensível por intenções teoréticas e alvo de mero empenho intelectual. Assim, «na consideração crítica, o primeiro plano deixava de ser ocupado pelo *direito* – o direito era apenas o dado-objecto –, e passava a ser ocupado pelo *conhecimento dele*»¹⁰³.

¹⁰³ Ob. cit, NEVES, A. Castanheira, «O papel do jurista no nosso tempo», p. 113

Sendo objeto de um estudo científico, haveria de ser um «dado positivo»¹⁰⁴, eliminando a dimensão axiológico-normativa, conotando-a como subjetiva: «Neste sentido, o Direito não seria mais (...) do que uma técnica de organização científica da vida social, com base em mecanismos biológicos, psicológicos, sociológicos, etc., cientificamente considerados e em ordem a apoiar neles uma planificada eficácia humano-social»¹⁰⁵. O pensamento jurídico não se debruçaria sobre a ideia de validade ou da normatividade do direito, ocultando-se numa máscara cognitivista. Com CASTANHEIRA NEVES, «O pensamento jurídico de novecentos (...) postulou-se como «ciência», como *conhecimento* de um direito pressuposto como *direito-objecto*, e em ordem a consumir-se numa apreensão-determinação *conceitual e sistemática* desse objecto»¹⁰⁶.

Todavia, a dúvida acerca da conceção do direito enquanto objeto surge em 1847¹⁰⁷. Será possível reconduzir a legislação à categoria de «objeto» de ciência? Será esta a perspetiva acertada para o conhecimento do direito e a resolução de questões jurídicas? E viu-se assim desconstruída a identificação do pensamento jurídico a uma autêntica ciência do direito. Pois, admitamos com CASTANHEIRA NEVES, nem o direito se nos apresenta cristalizado de modo a ser categorizado como «objeto», nem o pensamento jurídico é um verdadeiro «pensar científico», já que não tem «a sua sede e fundamento na “razão teórica”»¹⁰⁸.

Resta opor *algumas* observações, em jeito de transição de paradigma. A presente conceção do direito traduz-se em quatro notas, pelo nosso Professor enunciadas: o direito é sujeito, «é tarefa que se faz, não substância que se descobre»¹⁰⁹; é histórico, «*Juridicamente* o direito é actualidade – não *factum*, mas *fieri*; a possibilidade a

¹⁰⁴ *Idem*, p. 114. A distinção entre positivismos surge no momento da identificação dos ditos «dados positivos», quando em causa esteja a redução às normas, encontramos o cariz normativo; já quando o forem factos empíricos, a dizer «factos psicológicos e sociais» (*ibidem*), estará em causa uma orientação sociológica.

¹⁰⁵ *Ibidem*. No mesmo sentido ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, p. 594

¹⁰⁶ *Idem*, p. 598

¹⁰⁷ «Aquele dúvida pôs-se já e esta procura iniciou-se, no entanto, há mais de um século; justamente em 1847, quando KIRCHMANN, na sua tão conhecida e perturbadora conferência, desferiu sobre o cientismo positivodogmático, já então reinante, um golpe de que ainda hoje se não recompôs de todo o pensamento jurídico com intenção teórica, ao proclamar a tese de «*Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*», *idem*, p. 892

¹⁰⁸ *Idem*, p. 893 e 894

¹⁰⁹ Ob. cit., NEVES, A. Castanheira, «O papel do jurista no nosso tempo», p. 129

determinar concretamente, realizando-se»¹¹⁰; é ato, «nunca deixa de estar em contínua realização e sempre por realizar»¹¹¹; e axiológico-normativo apresentando-se como veículo garante da pessoa enquanto pessoa, «O direito é justamente um dos modos do transcender-se o homem a si próprio»¹¹². Ou, com BRONZE sublinhando o direito como aquilo que o Homem *ambiciona* que seja o direito, diremos «Na tarefa de constituição do direito (de esboço da normatividade jurídica que ainda se não é capaz de pronunciar ...), o homem faz, assim, por trans-objectiva “ideação” (i. e., pensando uma ... ausência que almeja trazer à sua ... presença), apelo a algo que quer que seja direito e que ainda não é (...))»¹¹³.

Se assim o é, vale a pena considerar um mecanismo praticado em contexto anglo-saxónico. Falamos da *jury nullification*. Podemos reconhecer três tipos de *jury nullification*: «*classical*», «*as applied*» e «*symbolic*», assentando a diferença em questões processuais e na motivação do Júri. O primeiro tipo verifica-se quando o Júri entenda dever rejeitar a aplicação da lei por ser injusta ou no caso do Júri entender ser a lei justa, mas a punição demasiado gravosa para o caso *sub judice*. O segundo tipo, «*as applied*», ocorre quando o Júri entende que a lei é justa – não se opõe aos princípios fundamentantes nem à forma como tipicamente é aplicada –, mas está a ser injustamente aplicada ao caso concreto. A «*symbolic nullification*» tem lugar quando o Júri opta por absolver determinado arguido, ainda que havendo provas suficientes em contrário, de forma a afirmar uma mensagem política para o poder legislativo ou para a sociedade¹¹⁴.

Este poder do Júri é comumente visto como uma proteção dos cidadãos perante a potência estatal ou como método de responsabilização do legislador por uma norma que não seja comunitariamente compreendida como justa. Como sugerido por MURCHISON, esta figura suscita larga controvérsia¹¹⁵.

¹¹⁰ *Ibidem*

¹¹¹ *Ibidem*

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ Ob. cit., BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, p. 176

¹¹⁴ Especula-se ter sido este o caso do julgamento de O. J. Simpson, pretendendo o Júri condenar as alegadas práticas policiais racistas, segundo a Tese publicada: MURCHISON, Melanie Janelle, *Law, Morality and Social Discourse: Jury Nullification in Canadian Context*, Canada: Published Heritage Branch, 2012, dissertação de mestrado, p. 23

¹¹⁵ Esta tese de mestrado assenta, entre outros, nos pontos de vista de DWORKIN e HART. Cruzando as teorias de direito natural com a questão da nulificação, seria apenas justo se o jurado não tivesse de ir contra aquela

A história da *jury nullification* aponta as suas primeiras ocorrências para casos de crimes punidos com pena de morte. O primeiro caso registado em que os jurados optaram pelo *espírito* em detrimento da *letra* da lei remonta ao séc. XVII em Inglaterra¹¹⁶. Em 1670 enfatizou-se a importância da independência do Júri em relação ao juiz e foram impedidas responsabilizações futuras dos jurados motivadas pelo seu julgamento.

Esta prática não se restringiu à Inglaterra, tendo avançado para territórios canadiano e americano. Todavia, é na América onde o seu uso é mais frequente. Segundo MURCHISON isto deve-se ao mais elevado número de casos julgados por Júri nos Estados Unidos da América e ao facto de, também lá, estarem estes mais informados acerca das suas possibilidades de atuação¹¹⁷.

De todas as vezes que se abriram processos de *jury nullification*, o feito conduziu a uma mobilização da comunidade, «*This extends beyond the most recent Canadian jurisprudence to the earlier American nullifications during slavery, prohibition, and even previously to the freedom of expression and political conscience issues in Britain as early as the Seventeenth century*»¹¹⁸, denunciando necessidades de alterações legislativas. Deste modo, poder-se-á questionar o potencial da *jury nullification* como meio de melhor moldar o direito, ou o projeto de direito, àqueles ideais com que a comunidade histórica se identifica a cada momento¹¹⁹. Permitir-se-ia, através da

que é a sua moral e sendo obrigado a atuar opondo-se a ela, contra a sua consciência. Para HART, a legalidade é determinada, não pela moral, mas pelos factos sociais. Por esta lente o cruzamento com a nulificação pelo Júri tem nova relevância: não mais importa a busca pela «*right answer*». O determinante é que de todas as vezes que se suscitam estes casos o debate é aberto e denota-se uma instabilidade social. Com a resolução da controvérsia, com a análise do caso por tribunal superior, com a alteração legislativa hipoteticamente proporcionada, a disputa encontra o seu fim: a coerência social é restabelecida, mesmo que os valores daqueles que viviam a disputa não tenham encontrado o consenso na solução ideal.

¹¹⁶ «*In 1653 Lilbume found himself on trial again and after defending himself throughout the trial he made an impassioned statement at the trial's conclusion, asking the jury to acquit if they found the penalty, which was death, to be "unconscionably severe". The jury returned with a verdict stating that Lilbume was "not guilty of any crime worthy of death" and as such acquitted him*», *idem*, p. 17

¹¹⁷ «*(...)jurors in the U.S. A used to always be, and in some states still are, fully informed of their ability to nullify the law by judges and/or defense counsel*», *idem*, p. 20

¹¹⁸ *Idem*, p. 24

¹¹⁹ «*Jury nullification is a process long entrenched in common law precedent that has been in existence for well over three hundred years, yet it is this very process which helps shape and shift laws that are seen to be repressive, outdated, or inapplicable*», *idem*, p. 78

atribuição deste poder ao Júri, uma mais célere denúncia daquelas normas que perderam a vigência¹²⁰.

Todavia, enquanto que num sistema tradicional poderá surgir necessidade de atribuir ao Júri um poder de validação legislativa, tal já não será entre nós tão premente, dados os específicos contornos que este tribunal assume: sendo garantidas ao Júri competências de conhecimento do direito, estará este em condições de controlar aquela matéria legislativa. Por oposição, no contexto americano, canadiano ou inglês, sendo competência do Júri o mero conhecimento da prova, o restante âmbito é-lhe retirado.

Já não será necessariamente assim se ao Júri se não atribuir um poder decisório, mas aconselhador, como adiante proporemos. Neste caso, rejuvenescida a intervenção popular, altera-se, contudo, a sua capacidade de controlo legislativo, permanecendo em aberto a ponderação da necessidade da figura da nulificação.

3.3. Com o olhar em CASTANHEIRA NEVES...

Não sendo atribuído ao Júri o poder de nulificar, sendo necessária uma solução jurídica capaz de conter a controvérsia suscitada pelas partes, qual o valor de um acórdão por si proferido? Reservando-nos de repetir o relativo ao recurso de acórdão proferido em Tribunal do Júri (v. *supra*), questionar o valor jurídico de uma decisão judicial é o mesmo que questionar as fontes do direito. Este problema do conhecimento do modo pelo qual o direito se nos revela é o de questionar «como se constitui a (deveniente...) normatividade jurídica vigente de uma certa comunidade?»¹²¹. A doutrina vem apontando dificuldades no âmbito da compreensão da concreta questão das fontes do direito, especialmente sentidas devido ao (des)entendimento decorrente da sua fórmula semântica¹²².

¹²⁰ A vigência não mais se identifica com a capacidade do direito de se impor, de valer enquanto regra, «Se assim fosse, toda a violação dos critérios jurídicos impostos traduziria a preterição da respectiva vigência» (ob. cit. BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, p. 585.). Entende-se ser integrada por uma *dimensão material-intencional* (expressão do Autor, *idem*, p. 588) explicitada pelos valores e princípios axiológicos. Apontando-se assim para uma bipartição da categoria da vigência.

¹²¹ Ob. cit. BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, p. 686

¹²² Questionar a fonte torna-se numa problemática dúbia quando se imputa a esta significação o entendimento de questionar de onde se extrai o direito posto, pressupondo, portanto, um sistema de normas jurídicas já disponibilizado e focando a sua atenção neste. Insiste CASTANHEIRA NEVES numa conversão da pergunta,

Denegando uma perspectiva político-constitucional¹²³, acusando-a de ignorar a verdadeira questão, surge-nos a resposta numa perspectiva fenomenológico-normativa¹²⁴. Cingindo-nos àquilo que de momento nos ocupa, em suspenso ficou a questão do valor de um acórdão proferido por Tribunal do Júri? Ora, reconhecendo a inegável relevância da lei num sistema de legislação como o nosso, não se lhe atribui o «“monopólio”, na criação do direito»¹²⁵. À jurisprudência reconhecemos capacidade de constituição do direito. No exercício da tarefa que lhes compete, os tribunais haverão de mobilizar critérios e fundamentos jurídicos, aprofundando a «juridicidade pré-constituída». Contudo, não se bastará com tal este exercício – ou nem sempre se bastará – pois, reconhece-se dentro de um discurso jurídicista¹²⁶ por nós adotado que, quando surja uma questão que não veja nos critérios jurídicos pré-postos uma resposta identificável, haverá então o Tribunal, dentro da sua proibição de denegação do direito, de buscar a solução numa perspectiva inovadora, mas intra-sistemática: o problema da autónoma constituição normativa. Ora, quer o aprofundamento e desenvolvimento do direito pré-disponibilizado, quer a solução encontrada por meio de uma constituição normativa autónoma, serão objeto de assimilação pelo sistema que, com a sua notória

demonstrando que «Deforma-se, na verdade, o problema e em termos tais que acabamos mesmo por vê-lo omitido (...)», NEVES, A. Castanheira, «As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica» *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 51 (1975), 115-204, p. 127. Assim, nas esclarecedoras palavras do Professor, «o que importa saber não é, teórico-tecnicamente, onde está o direito, e sim, constitutivo-normativamente, como advém essa vigente e positiva juridicidade ao direito», *idem*, p. 130

¹²³ Esta proposta positivista identifica a resposta à nossa pergunta com um tracejar sincrónico do percurso da norma jurídica posta até ao seu órgão emissor. Deste modo, identificavam as doutrinas de cariz legalista a solução do problema das fontes do direito com o «saber quem é o titular do poder de prescrever (decretar a impor) o direito – de criar, como em geral se diz, regras de direito obrigatórias.» (ob. cit. NEVES, A. Castanheira, «As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica», p. 132). Sendo esta a perspectiva mais radical do legalismo, uma outra – (pouco) mais temperada – vem dizer-nos que, quando o legislador o conceba, poderão outras fontes contribuir para o surgimento do direito. Todavia, assumem estas fontes um carácter secundário ou subsidiário em relação à lei – enquanto *fons* -, merecendo apenas tal entendimento quando a lei o impusesse, e com o valor por si definido. CASTANHEIRA NEVES e BRONZE acusam esta perspectiva de uma total ignorância da verdadeira questão colocada. Alterada a conceção do sistema jurídico, diz-se não ser esta perspectiva a adotar quando a questão se prende com as fontes do direito, sublinhando, com BRONZE, que «há mais direito para além do legislativamente prescrito.» (*Idem*, p. 715)

¹²⁴ Designação utilizada por BRONZE: «porque centrada no fenómeno mesmo da constituição da normatividade jurídica», *ibidem*

¹²⁵ *Idem*, p. 742

¹²⁶ «(...) os discursos (ditos) juristas ou jurídicistas assumem a convicção de que a solução da controvérsia há-de ser (dever ser) sempre juridicamente determinável (garantida pelas possibilidades e exigências discursivas de uma perspectiva interna), defendendo assim uma pretensão de unidade ou de coerência e a categoria de inteligibilidade sistema», LINHARES, José Manuel Aroso, *Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Instituto Jurídico, 2016. 227-249 p. 234

elasticidade, evolui. Assim, também a decisão dos jurados será elemento que o sistema jurídico abarcará, ainda que se trate de uma tomada de posição extra-jurídica.

Convirá, neste ponto, abordar um tema nuclear: o esquema metódico na esteira de CASTANHEIRA NEVES. Cumpre afirmar que esta proposta parte do problema jurídico concreto – precisamente, do reconhecimento do caso jurídico como *prius* metodológico¹²⁷. Assumindo-se tal como ponto de partida, identifica-se o esquema metódico como decomposto por momentos de análise do mesmo caso, sendo estes a questão-de-facto e a questão-de-direito. Dentro do âmbito da questão-de-facto será de tratar a problemática da *relevância jurídica* do problema histórico-concretamente localizada, *qualificando-a* como inserida numa determinada «área» de estudo do direito e passando pela *comprovação* da relevância extraída. Já no que diz respeito ao segundo momento – a questão-de-direito – subdivide-se na questão-de-direito em abstrato e questão-de-direito em concreto. Privando-nos de largos desenvolvimentos, refere-se apenas tratar-se o primeiro tempo da procura por um critério jurídico¹²⁸ que se possa dizer hipoteticamente apto a orientar a solução jurídica para o específico caso concreto, enquanto que no segundo momento se submete o mesmo critério «a uma verdadeira experimentação metodológica»¹²⁹.

Contudo...

«Não se procura senão o que previamente se sabe que falta,
e não se encontra senão o que se procura (...).»¹³⁰.

¹²⁷ Nas esclarecedoras palavras do referido Autor: «É um «caso» porque nele se põe um problema; é «concreto» porque esse problema se põe numa certa situação e para ela; é «jurídico» porque desta emerge um sentido jurídico – o problemático sentido jurídico que o problema lhe refere e que nela ou através dela assume e para o qual ela se individualiza como situação (como o «dado» correlativo que oferece o âmbito e o conteúdo relevantes)», ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, p. 162

¹²⁸ Convirá uma mera nota para a distinção entre critérios e fundamentos jurídicos, recorrendo a BRONZE, ««É que – antecipemo-lo – uma coisa é um fundamento e outra um critério. Um critério é uma regra técnica. (...) Diferentemente, o fundamento é aquilo que justifica o critério – é, rigorosamente, o apoio em que ele materialmente se baseia, o “alicerce” que intencionalmente o legitima. (...) Os critérios são, portanto, decerto, os modelos técnicos de solução imediatamente mobilizáveis, mas por detrás deles estão sempre, como fundamentos, os valores/princípios em que se louvam – e já sabemos que aqueles primeiros só poderão actuar adequadamente se não se perderem estes últimos de vista...», ob. cit., BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, p. 172

¹²⁹ *Idem*, p. 167

¹³⁰ Ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, p. 80

Baseia-se a proposta de CASTANHEIRA NEVES nesta relação dialética entre sistema e problema, pressupondo cada momento de análise do caso jurídico um «vai e vem» entre um e outro núcleo. Sabendo que o caso jurídico convoca uma questão que ao sistema é dirigida, poderá interrogar-se a aptidão do Júri para tal formulação. É que, admite-se a necessidade de um conhecimento prévio do sentido pelo qual se questiona, para que a interrogação seja formulada, «Se tivermos presente que um *problema* é (...) sempre o perguntar (a «forma» do problema é uma pergunta) *algo* (o sentido e a intencionalidade do problema) *a algo* (o objecto problemático) *por algo* (o fundamento, a exigência pré-suposta e assumida que dá sentido e leva a fazer a pergunta) (...)»¹³¹. Assim, trespassa o esquema metódico esta interconexão de dimensões, que se poderão dizer de difícil assimilação pelo Júri, invocando argumentos de diferenças linguísticas e falta de preparação técnica. Argumentos que, contudo, serão apenas impeditivos da valorização do Júri caso a atual configuração permaneça. Retomando a consideração dos jurados como assessores, derrubadas poderão ser as margens impeditivas da efetiva colaboração do Júri na realização da justiça, conforme adiante se pretende demonstrar.

3.4. A tese da *discretion* por HART

«A *discreet person* is not someone who just remains silent but who chooses to be silent when silence is called for.»¹³²

Não só a possibilidade de formulação se poderá colocar em causa. Em vista se tem a judicativo-decisória realização do direito, na corporização de uma solução oferecida pelo sistema e que apazigue o tumulto suscitado pela controvérsia jurídica. Procura-se uma orientação do jurista decidente para que, deste modo, realize o direito. Caberá, no entanto, desconstruir o conceito: a decisão judicativa compõe-se por dois momentos, que serão o *juízo* e a *decisão*. Relativamente ao primeiro, mediado por um discurso e raciocínios, realiza-se através de uma «*ponderação argumentativa racionalmente*

¹³¹ Ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, p. 159

¹³² HART, Herbert Lionel Adolphus, «Discretion», *Harvard Law Review*, Harvard Law Review Association, v. 127, nº2, (dez. 2013), 652-665, p. 657

orientada»¹³³. A decisão, por sua vez, alimenta-se da *voluntas* do decidente, que impõe a sua tomada de posição num determinado sentido. Ora, o juízo judicativo-decisório procura uma relação entre ambos os níveis, dirigindo à decisão a fundamentação necessária, em ordem a permitir uma apreensibilidade argumentativa da conclusão, «ao juízo jurídico compete assim reverter a *voluntas* (decisória) à *ratio* (normativa)»¹³⁴.

De novo devemos referir a especificidade do Júri a esta problemática. Aos jurados não é solicitada a fundamentação da sua decisão – dizendo-se, efetivamente, decisão. Denota-se, deste modo, a quebra na conexão que permite a edificação de um juízo judicativo-decisório. Será de assumir que a uma dispensa processual de fundamentação corresponde uma dispensa total da mesma argumentação? Visto refletir a fundamentação mobilizada pelo juiz aquela intenção de direito que o sistema jurídico proporciona e podendo reconhecer-se – com WHITE – a dificuldade de um não-técnico na mobilização da linguagem jurídica, será de admitir a possibilidade de uma efetiva correspondência. Desta feita, e constitucionalmente legitimado, o Júri desagrupa o conceito de «juízo jurídico», agarrando para si a componente da decisão. Esta decisão, carecendo da fundamentação necessária, apresentar-se-á como uma mera expressão da *voluntas* autoritária, um laivo de irracionalidade daqueles que, sendo selecionados para tal, intervêm no julgamento dos seus pares, um «juízo» discricionário. DUARTE defende ser a discricionariedade compatível com o Estado de Direito, esclarecendo: «A volição inerente à discricionariedade é *livre*, mas *não arbitrária*, pois tem como vinculação fundamental o fim legal»¹³⁵. Temática mais abordada em sede administrativa¹³⁶ deverá transplantar-se para as decisões judiciais? E, mais concretamente, será esta a qualificação indicada para aquele processo de decisão do Júri? É que, apoiados em CASTANHEIRA NEVES, bem poderemos dizer

¹³³ Ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, p. 30

¹³⁴ *Idem*, p. 32

¹³⁵ DUARTE, MARIA LUÍSA, *A discricionariedade administrativa e os conceitos jurídicos indeterminados: Contributo para uma análise da extensão do princípio da legalidade*. Lisboa 1987. 52 p., p. 14

¹³⁶ Esclarecendo aquela noção adotada pela Autora: «uma liberdade de decisão reconhecida por lei à Administração (...) A volição consubstancia-se na escolha de uma solução no seio de um grupo de opções juridicamente admissíveis. Essa escolha é determinada por razões de mérito, insusceptíveis de controlo jurisdicional: conveniência, oportunidade, justiça.», p. 16 e 17. Também nesta temática se propõe ENGISCH, ob. cit., ENGISCH, Karl, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, p. 221-260, ou, numa abordagem explanativa, ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, p. 63-64

um juízo análogo ao discricionário aquele que não seja racionalmente sindicável, assente numa mera decisão.

Importa aqui invocar a tese de HART, naquele ponto que à *discretion* diz respeito. HART propõe uma inicial clivagem entre aqueles casos em que se reconhece, *ab initio*, a circunstância da tomada de decisão por meio da *discretion*, ainda que se possa esperar que no caminho para a formação da conclusão intervenham determinadas regras conformadoras da mesma; e os outros, em que a propensão inicial se prende com a regulação por normas específicas que, no entanto, no momento da sua aplicação se demonstram de emprego duvidoso ou com uma aplicabilidade distinta daquela para a que haveriam sido determinadas no momento da sua formulação. À segunda categoria pertencerão os precedentes, a título judicial, suscitando como questão principal a identificação do caso concreto ao âmbito da jurisprudência previamente constituída. Partindo destas distinções, HART afirma não se tratar a *discretion* de um termo jurídico. Pelo contrário, «*we must for the moment avert our gaze from the Law because we shall find that the phenomenon of discretion which worries us in the Law has its roots and important place in our ordinary life*»¹³⁷.

Distanciando a noção de *discretion* daquela da mera escolha, integra HART esta prática numa dimensão guiada por prudência, «*practical wisdom or sagacity*»¹³⁸, numa aproximação ao núcleo de um discernimento. Por tudo isto se afasta da *discretion* aquela escolha motivada por meras avaliações individuais, como são os desejos ou preferências pessoais. *Discretion* – ao contrário de «*a discretion*» – materializa uma deliberação ou sabedoria condutora da escolha. Contudo, nem todas as escolhas orientadas por conhecimentos, ou por um raciocínio fundamentado, se deverão identificar, segundo HART, com um exercício de *discretion*. Nomeadamente, não será assim no momento em que nenhuma outra opção deva ser reconhecida como válida ou alternativa – situações em que não se busca saciar um mero desejo, ao invés, a escolha encontra-se previamente vinculada e conformada por princípios que se apresentam de tal modo determinados que se exclui, com base na normal prudência e sensatez, a

¹³⁷Ob. Cit., HART, Herbert Lionel Adolphus, «Discretion», p. 656

¹³⁸ *Ibidem*

opção por uma qualquer outra solução¹³⁹. Portanto, a *discretion* ocupará uma posição intermédia entre a mera escolha e aquelas escolhas feitas com objetivos determinados, por métodos pré-postos ou sujeitos à aplicação de normas que de forma clara se abicam na situação em causa. Assim, estaremos autorizados a falar de *discretion* quando exista uma escolha a ser feita por alguém com autoridade para tal, escolha esta que não está determinada por princípios previamente formulados eliminando a ponderação, embora as coordenadas a ter em consideração possam ser identificáveis. Colocada a questão do «porquê» do recurso à *discretion*, HART recorre à mera condição humana dos julgadores: «*because we are men not gods, and as part of the human predicament we may find ourselves faced with situations where we have to choose what to do under two handicaps*»¹⁴⁰.

Todavia, identifica uma decisão resultante do exercício da *discretion* como racional. E é assim dado à forma como são atingidas estas deliberações: não só mobiliza fatores procedimentais limitados, também garante a exclusão de considerações privadas, movidas por preconceito, e recorre às experiências providas de anteriores aplicações consolidadas, identificando os valores sujeitos à consideração do julgador numa decisão de *discretion*, até que atinjam um ponto de compromisso. Assim, o processo da *discretion* permite a construção de argumentos a favor de uma ou outra escolha, que poderão ser racionais ainda que não conclusivos.

O que permite a HART proceder a esta incursão pela *discretion* é o entendimento da existência de uma «textura aberta do direito» – «que autoriza Hart a apropriar-se, num outro contexto e com sentido manifestamente distinto, de um dos binómios de que Heck se socorrera»¹⁴¹, a distinção entre «núcleo» e «penumbra». O binómio núcleo/penumbra vincula-se ao que LINHARES denomina de *discurso de*

¹³⁹ «Thus to take a simple example, suppose I am writing with a pencil, it breaks, and I want to sharpen it to a new point. I go to the drawer and I am faced with a knife, three spoons, and two forks. I choose a knife: if asked why, I would not here reply, "Because I like it," but perhaps, "Because I want to sharpen a pencil and this is the obvious way to do it." Here it seems to me absurd to speak of a choice of a knife as an exercise of discretion: it was the only sensible thing to do, and when our aims are as determinate as this and the situation is as clear as this and the proper thing to do is patent to the elementary knowledge of what will produce what, we choose indeed correctly but not in the exercise of discretion.» *idem*, p. 658

¹⁴⁰ *Idem*, p. 661. Quanto às «two handicaps» indicadas, refere-se a duas categorias: «*relative ignorance of fact*» e «*relative indeterminacy of aim*», que se nos poderão apresentar em determinado caso conjunta ou autonomamente.

¹⁴¹ Ob. cit., LINHARES, José Manuel Aroso, *Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito*, p. 241.

alternativas. Um «discurso de alternativas» que se afirma na maioria dos casos e que, portanto, afasta a proposta do formalismo que garante a exclusividade dos casos fáceis. Também um discurso de alternativas que, permitindo a existência de casos fáceis e a possibilidade de em cada regra geral haver um (maior ou menor) núcleo de determinabilidade, admite ainda uma escolha racional, ou racionalmente orientada, para aqueles *penumbral cases* (pelo que, nesta segunda dimensão, afasta a concepção realista que prevê uma exclusiva margem decisionista para os casos difíceis), reconduzindo-se a uma «discricionariedade limitada»¹⁴². Esta perspectiva da discricionariedade de HART não vê a dinâmica discurso de alternativas/razões sistémicas como excludentes, antes tenta conciliar esta discricionariedade limitada com uma perspectiva sistémica – ou seja, uma perspectiva sistémica que reconhece a existência de dois tipos de *rules* (primárias e secundárias) emergentes das práticas sociais institucionalizadas, reconhecendo portanto um sistema – reconhece uma *second order rule* que oferece uma «regra social convencional», uma «*form of judicial customary rule*», ou seja, uma regra que se constitui na medida em que se concretiza em «práticas sociais reiteradas», aquelas práticas de identificação e aplicação desenvolvidas pelos tribunais.

Quanto à racionalização da *discretion*, persiste a oneração do julgador numa escolha – moral ou política –, mas uma escolha onde intervêm argumentos jurídicos, e cujas conclusões se oferecem como juízos analógicos. Portanto, estes juízos analógicos não eliminam a decisão-escolha, mas encontram no sistema das *rules* o seu «*tertium comparationis*». Porém, esta via faz depender a racionalização da *discretion* das práticas institucionalizadas em cada sistema e da «*rule of recognition*» que estas práticas constroem.

LINHARES rejeita frontalmente a categoria da *discretion* por HART proposta. Uma rejeição da *discretion* quando esta se concretiza numa escolha desvinculada – «uma *escolha livre* (uma decisão em estado puro)»¹⁴³. Ainda que os critérios nos quais

¹⁴² «O que nos conduz a um indispensável *middle way* e à concepção de discricionariedade limitada (feita de poderes intersticiais) que decisivamente o ilumina ([*The courts exercise a genuine though interstitial law-making power or discretion in those cases where the existing explicit law fails to dictate a decision*]).», LINHARES, José Manuel Aroso, *O Binómio casos fáceis/casos difíceis e a categoria da inteligibilidade sistema jurídico: um contraponto indispensável no mapa do discurso jurídico contemporâneo?* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, 184 p., p. 49

¹⁴³ *Idem*, p. 159

se baseia a escolha sejam de direito, será de rejeitar a *discretion* por estes mesmos critérios não serem juridicamente vinculados, «assim mesmo devendo dizer-se constitutivamente *não jurídicos*»¹⁴⁴. Antes, propõe CASTANHEIRA NEVES, a adoção do caso como *prius* metodológico – sendo um problema de direito, provocando uma intencionalidade jurídica, a sua resposta encontrar-se-á numa procura interna, renovando a referência à dialética sistema/problema. Para trás fica também qualquer proposta de discricionariedade mais ou menos forte, ou a tese das «alternativas equivalentes» – que pretende atribuir ao juiz decidente a responsabilidade/poder de decidir entre várias opções juridicamente admissíveis, ou com recurso a outras áreas (quando em questão esteja um discurso de área aberta¹⁴⁵) – desde logo porque se identifica o decidir jurídico não como uma *decisão*, mas como um *juízo judicativo-decisório*.

Assim, embora tal destriça se possa afirmar quanto à racionalidade dirigida aos juristas, o mesmo já não se poderá exigir ao Júri que, por falta de possibilidades de formular um juízo jurídico, caem no vale da mera decisão, quedando-se mais próximos da teoria da *discretion* de HART, mobilizando continuamente juízos de valor morais que exigem um reconhecimento de um discurso de área aberta. Porém, o contributo extra-jurídico aportado pelo Júri não haverá de significar, linearmente, um contributo «fraco». É que, numa era de desconfiança do sistema judicial e de consideração crítica do corpo atuante como mecanizado ou instrumentalizado – até mesmo corrompido – o Júri poderá oferecer respostas de aproximação e credibilização. Com POSNER¹⁴⁶ se sublinha a capacidade de o Júri prestar fiabilidade aos tribunais, fornecendo aos seus pares uma segurança derivada da presumível impossibilidade de suborno. Enquanto que os juízes, singulares, poderão estar sujeitos a aceitar benefícios, uma vez que não retirem do exercício da profissão os estímulos necessários a uma correta atuação, a verificação de tal oferta ou aceitação será dificultada quando o povo é introduzido ou, no mínimo, é reduzida tal desconfiança.

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ Dentro destes discursos admite-se a possibilidade de recurso à mobilização de áreas não jurídicas, de modo a colmatar os limites decorrentes da insuficiência dos materiais jurídicos disponibilizados para a resolução das questões jurídicas. Neste sentido, cf. ob. cit., LINHARES, José Manuel Aroso, *Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito*, p. 235

¹⁴⁶ Cf. POSNER, Richard A., «An Economic Approach to the Law of Evidence», *Chicago Working Paper in Law and Economics*, Chicago: The University of Chicago, n.º 66 (1999), 1-85

3.5. A problemática da prova

Se admitimos a possibilidade de um tratamento ajurídico do caso jurídico concreto, em especial quanto à (in)capacidade de mobilização do núcleo sistemático, poder-se-ia propor uma aproximação do modelo tradicional do Júri. Efetivamente, vimos ser nos países de tradição anglo-saxónica que o Tribunal do Júri mais explora o seu potencial. Se assim o é, e sendo o direito uma constante aprendizagem e (re)constituição, poderíamos analisar a possibilidade de uma «transplantação» do modelo americano para o contexto nacional. Contudo, reconhecemos as diferenças ordenacionais que poderão impedir ou dificultar tal adaptação.

No modelo tradicional do Júri, é-lhes depositada a averiguação da matéria de facto, pressupondo uma separação entre nós ultrapassada, embora pontualmente retomada¹⁴⁷. Tempos houve – o positivista – em que ambos os conceitos, de «facto» e de «direito», eram visualizados por meio de uma perspectiva teórico-gnoseológica. A ciência do direito validava-o enquanto objeto e o «facto» «seria sempre o objecto geral (gnoseológico-epistemológico geral) das ciências de factos»¹⁴⁸. Assim, materialmente compreendidos como desconectados, encontrariam a sua relação na objetificação.

A separação estanque entre aquilo que seria de «facto» e o de «direito» foi precisamente a base do surgimento do Júri nos moldes tradicionais. Contudo, e como afirmado, não mais se reconhece esta separação no âmbito de uma proposta jurisprudencialista que assume uma verdadeira relação entre o sistema e o problema, uma dialética analógica de constantes avanços e recuos entre temas¹⁴⁹.

Porém, admita-se a possibilidade da entrega da matéria de facto ao Júri. A questão-de-facto, em especial no respeitante ao momento da comprovação – aquela que aos jurados incumbe – suscita diversas problemáticas. A pretensão da entrega desta faculdade ao Júri pressupõe a permanência de um tratamento ajurídico da prova, de

¹⁴⁷ Cf. ob. cit., NEVES, Alfredo Castanheira; PAIS, Ana, «O tribunal do júri em Portugal: as decisões dos jurados em matéria de facto e de direito»

¹⁴⁸ Ob. cit., NEVES, António Castanheira, *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, p. 14

¹⁴⁹ «O mesmo é dizer que o direito que o problema jurídico concreto solicita (o direito do caso decidendo) é ele próprio essa síntese – a unidade que responde fundada e impositivamente à unidade interrogativa do também unitário problema jurídico do caso concreto.», *idem*, p. 44

modo a que, com base no senso comum, estes membros identifiquem aquilo que a comunidade averiguaria como correspondente à realidade. Nesta temática destaca-se FRIEDLAND, em especial no que diz respeito à análise da prova testemunhal. O Autor investiga a capacidade do Júri de, autonomamente, compreender as provas testemunhais e, a partir destas, conferir à testemunha credibilidade ou falta dela. Embora se entenda serem os jurados, com base no senso comum, capazes de identificar aquelas testemunhas que falam com verdade, não é esta percepção terreno consensual. Efetivamente, como aponta FRIEDLAND, surgem dúvidas relativamente a esta capacidade, que se veem colmatadas com a sugestão da introdução de peritos para aferição da verdade das testemunhas ou através de indicações acerca da credibilidade das mesmas, provindas do juiz profissional. Ao Autor coube uma tomada de posição acerca da questão de saber se seria esta introdução benéfica para o sistema do Júri ou se, por outro lado, seriam meramente desnecessárias, uma vez que os jurados – assentes no seu senso comum – chegariam aos mesmos resultados sem a ajuda dos profissionais¹⁵⁰. Enquanto conclusão, defende o Autor que apenas em determinados casos se deverá permitir a intromissão destas «ajudas» na formação da convicção dos jurados – nomeadamente naqueles casos em que a prova central se prende com o depoimento testemunhal, sendo circunstanciais as restantes provas apresentadas –, permanecendo, em todos os restantes, a abordagem tradicional do tema.

Ora, com o Autor dissemos que a base desta tomada de posição do Júri se prende com o senso comum. Reservando-se de uma definição deste senso comum, adianta que este se identifica com «*the average community viewpoint*»¹⁵¹, como que aglomerando todo o conjunto de experiências e aproximações naturalmente diversas suscetíveis de reconhecimentos numa determinada amostra da comunidade. O investigador sugere duas causas para o reconhecimento do senso comum como alicerce do sistema judicial norte-americano: sendo o Júri constituído por pessoas adultas com vivências próprias, é expectável que ao longo da sua vida tenham tomado várias decisões onde à prova ficou a sua análise da credibilidade do outro, sugerindo que, com base nestas

¹⁵⁰ « *One of the most common arguments advanced in favor of excluding psychological experts and their data is that such evidence lacks utility. The expert allegedly reiterates what the jury already knows intuitively, and the existence of traditional safeguards, such as cross-examination, renders assistance to the jurors unnecessary.*», ob. Cit., FRIEDLAND, Steven I., «*On Common Sense and the Evaluation of Witness Credibility*», p. 169

¹⁵¹ *Idem*, p. 176

experiências e mobilizando um raciocínio analógico, poderão avaliar a testemunha (mas entenda-se, admite também o Autor que nenhuma forma de analogia seja mobilizada, antes decidindo o Júri com base em palpites ou instintos); além disso, este fator reforça o objetivo da representação assumido pelo sistema do Júri, perfilhando o uso do senso comum um conteúdo democrático que credibiliza o sistema judicial. Poder-se-á questionar se será mesmo assim, ou seja, podemos confiar que as vivências individuais de cada um serão apoio suficiente para um bom uso do senso comum? E por «bom uso» queremos apenas significar aquele que permite o efetivo reconhecimento da verdade. Desde logo, a faixa etária permitida para a integração do Júri é muito ampla – entre nós, dos 18 aos 65 anos. Se o senso comum provém da experiência da sua aplicação na vida quotidiana, será de assumir que um jurado mais jovem será menos competente do que um que se aproxime mais do limite superior de idade? Seria isto motivo para a alteração destas exigências? Quanto ao segundo motivo avançado pelo Autor, podemos efetivamente reconhecer que uma decisão tomada pelo Júri, com base no senso comum, será possivelmente uma decisão com que a comunidade se pode identificar. Contudo, talvez fosse mais fácil esta identificação caso se permitisse a fundamentação da decisão dos jurados. Caso contrário, ou com a solução atualmente adotada, um «sim» ou um «não» é um mero «sim» ou «não», não sendo transmissíveis, para aqueles que não integraram o Júri, os motivos que levaram à formação da convicção naquela orientação. Sendo assim uma mera atitude de poder unilateralmente imposta, sem consideração por aquele que seria o convencimento da comunidade.

Será que nós, enquanto comunidade, depositamos este tipo de confiança naqueles a quem entregamos a decisão dos nossos destinos? Se se pode afirmar uma desconfiança generalizada no poder judicial – quando em causa estão juízos emanados por técnicos que dedicaram a sua vida ao estudo do direito e se ocupam da fundamentação das suas decisões de modo não só a explicar o seu sentido às partes, mas também a permitir um controlo em sede de recurso – não será de assumir que maior será a desconfiança quando se atribua este poder a um grupo de leigos cujo primeiro contacto com o direito é aquele, naquele julgamento? Ora, de facto não é esta a experiência no contexto anglo-americano, onde o argumento democrático pesa mais do que uma desconfiança baseada na falta de qualificações. Contudo, será de questionar se a mesma postura é

adotada entre nós, onde o juiz-técnico, o jurista, representa o alicerce da confiança na sanidade da função judicial. Uma solução jurídica será justa quando proveniente de um juiz isento, imparcial, quando se permita assegurar que nada mais pesou na formação da sua convicção do que a sua sabedoria no sistema jurídico... não – ou não necessariamente – quando os representantes do povo *decidam* com este.

3.6. Perspetivas de recuperação

Mas não nos quedemos por aqui. LINHARES convoca a reabilitação de uma racionalidade prática, propondo a compreensão do momento da comprovação como um constituído por narrativas em disputa. Esta rivalidade vê o seu término na construção de uma terceira narrativa, visando a constituição de uma «*story of the trial*» – diferente de uma pretensão de recomposição da realidade histórica que se poderá dizer constitutiva daquela, sendo-o também a dimensão pragmática da narrativa que apela às intervenções dos sujeitos processuais e ao modo de exposição da componente semântica¹⁵². Desta feita, de lado fica a compreensão da matéria de facto como destacada da matéria de direito, sujeita a um tratamento distinto.

Posto isto, não sendo já concebível este autónomo tratamento da prova, resta questionar de que modo poderá intervir o Júri? Vimos ser questionável a sua interferência no âmbito de um sistema jurista e dificultado o seu sucesso no âmbito de um discurso jurisprudencialista. Vimos ainda ser atribulada a transplantação sistemática proposta, dado o desigual delinear do ordenamento jurídico. Será este o momento para optar por uma abolição de um mecanismo que não mais tem espaço entre nós? A resposta só pode ser em sentido negativo. O instituto do Júri, cujos contornos democráticos já tivemos tempo de admitir – em especial num complexo histórico intensamente diverso como o atual – poderá ser compreendido como uma mais-valia para a legitimação da atividade jurisdicional. A «desconfiança da elite»

¹⁵² «*This final judgment reconciles the dispute between narratives or narrative fragments, precisely because it offers (and is methodologically to be taken as) the (dast word of a third (authoritarian) narrative (the one which will return to the main flux of the quaestio and will substitute the previous tension, providing the definitive concrete answer to the status coniecturalis and the interrogation (an sit?).*», LINHARES, José Manuel Aroso, «Evidence (or Proof) as Law's Gaping Wound: A Persistent False Aporia», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 65, 2012, 65-89 p., p. 84

jamais será combatida senão por meio da compreensão e aproximação à realidade daqueles a quem a ordem jurídica se dirige. O reconhecimento do homem-pessoa, no conjunto da sua inegável dignidade ética, implica que nada lhe possa ser exigido se não axiologicamente fundamentado¹⁵³. Contudo, esta fundamentação poderá ser questionada na sua efetividade se não atinge os seus propósitos argumentativos, sucedendo tal, nomeadamente, naqueles casos de impercetibilidade – por divergência entre linguagens – dos acórdãos e sentenças judiciais. O direito é, simultaneamente, distante e envolvente para a comunidade, provocando uma atmosfera de insatisfação e incompreensão.

Desta feita, de uma alternativa não se prescinde. Assim, no âmbito da proposta de recuperação prático-prudencial, considera-se a possibilidade da qualificação do Júri enquanto órgão já não decidente, mas consultivo. Reconhecendo a construção da terceira narrativa como uma que mobiliza no processo da sua constituição um juízo de verosimilhança, questiona-se a possibilidade do Júri intervir na formação do mesmo. Efetivamente e assumindo-se uma perspectiva do senso comum, cabe ao legítimo decidente a verificação da plausibilidade e probabilidade da narrativa em construção – construção narrativa esta que permitiria uma intervenção leiga, com recurso às suas diversas experiências. A constituição deste relato apela não só à probabilidade de compatibilidade com a realidade, mas também à prática atuação dos sujeitos processuais, nomeadamente nas pessoas dos mandatários. Será levada em consideração, e analisada na sua compatibilidade, a exposição feita pelos mesmos. Por aqui se poderá reconhecer a importância de uma manutenção do regime atual, no tocante à assistência dos jurados e às normas relativas à sua substituição. Poderia ver-se ainda colmata a apontada dificuldade da frieza provocada pela prática profissional, suscitando uma aproximação entre órgãos judiciais e seus regulados. Mas não só, de maior peso se revela uma decisão condenatória ou de absolvição proferida num

¹⁵³ «Praticamente, significa isto, por um lado, que jamais alguém poderá ver noutrem apenas o «objecto» de um interesse ou de uma dependência, mas sempre haverá de ver nele um «sujeito» numa relação de sujeitos, melhor, numa relação de pessoas – i. é, o estatuto de direitos e deveres que a alguém se pretenda impor só será válido se alguém como pessoa puder reconhecer esse estatuto. E, por outro lado, ninguém poderá ser considerado apenas como objecto ou factor fungível num plano de eficácia, antes deverá ser sempre considerado como um valor último, uma pessoa – a implicar isto, não só que ele não aceitará nunca ser preterido (ser calado na voz responsável da sua autonomia), mas ainda que nenhuma imposição será legítima, quaisquer que sejam as justificações para ela aduzidas, se não for eticamente fundada – i. é, se não puder fundamentar-se perante a pessoa moral.», ob. cit., NEVES, A. Castanheira, «O papel do jurista no nosso tempo» , p. 132

juízo integrado pelos pares. Vimos pela análise histórica que os jurados são acusados de uma mais benevolente atuação – suposição que, recordemos, não se encontra demonstrada –, porém, provocam um maior sentimento de justiça na comunidade. Efetivamente, quando a sentença é declarada em exclusivo por um distante tribunal, à decisão de uma reduzida elite se assemelha, situação que não se coloca quando haja intervenção de representantes diretos do povo, capazes de expressar em nome dos seus pares aquilo que mais justo lhes afigura – isto, todavia, quando afastadas estejam as críticas relativas ao ascendente dos juizes profissionais sobre os leigos. De facto, os atuais contornos do Júri permitem uma acusação de dependência dos jurados face aos profissionais, que se revela limitadora de uma imparcial contribuição leiga. Retirando ao Júri um juízo materialmente jurídico, permite-se a concretização dos enunciados objetivos de descoberta da verdade, legitimação e credibilização do sistema judicial, afigurando-se este contributo como correspondente às exigências e dificuldades sentidas.

Vimos FRIEDLAND basear-se nas experiências individuais dos jurados para fundamentar a admissibilidade do recurso ao senso comum e a legitimidade do Júri em tribunal. De experiências pessoais fala também POSNER, Autor que, proveniente da escola da *Law & Economics*, extrai do Júri largas vantagens. Debruçando-se numa análise comparatística entre sistema inquisitorial e adversarial, conclui pelo acrescido mérito do Tribunal do Júri e da dinâmica impulsionada pela sua introdução¹⁵⁴. É que não devemos esquecer o risco da profissionalização dos juizes profissionais que, desprovidos de incentivos para se excederem, poderão estagnar numa medíocre e distanciada análise dos casos concretos. Desde logo, o Autor identifica o Júri como uma «mais-valia» na medida em que derruba a «barreira emocional» do juiz e permite uma identificação com o arguido facilitadora da compreensão das narrativas concorrentes: um Júri integrado por membros com diversificadas experiências

¹⁵⁴ Referimo-nos à ob. cit., POSNER, Richard A., «An Economic Approach to the Law of Evidence», identificando neste o Autor vantagens como uma maior responsabilização dos advogados no sistema adversarial com Júri, permitindo tal uma seleção daqueles mais competentes. Contudo, não terá sido uniforme o contributo do Autor relativamente ao tema que, conforme relembra LINHARES (em LINHARES, José Manuel Aroso, «A Unidade dos Problemas da Jurisdição ou as Exigências e Limites de uma Pragmática Custo/Benefício: Um Diálogo com a Law & Economics Scholarship», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 78 (2002), 65-178, p. 126), se viu variável. Na citada obra de LINHARES, o Autor acusa POSNER da consagração de uma «*ordem de fins*» (*ibidem*), pressupondo uma autonomização da questão-de-facto e a continuidade no seu tratamento ajurídico.

permitirá um reconhecimento célere e eficaz da narrativa mais verosímil. Poderá ainda diminuir um condicionalismo do juiz que, do alto da sua experiência, será tentado a recorrer a paralelismos (perigosos) entre casos particulares que se poderá converter numa plena identificação entre problemas singulares. Visualizando um caso cuja espécie já conhece, poderá construir a sua convicção por força de um estabelecimento de correspondências entre o caso atual e os passados, forçando uma direção que, no extremo, não pretende flexibilizar. O Júri, por sua vez, imbuído de um singular sentido de responsabilidade e sem experiência anterior, não reúne condições para incorrer em tal erro, podendo assim consistir num elemento estabilizador.

Assim, reunidas as dúvidas e incertezas referidas ao Júri, não se deverá admitir – deixando por explorar as possibilidades de adaptação e atualização – o abandono desta mobilização popular.

Conclusão

Findo este percurso convirá reunir algumas notas. Princípios por confessar uma mudança de orientação crítica. Inicialmente era nossa pretensão a forçosa credibilização do Júri e um incremento das competências do mesmo, algo que, com o avanço da investigação, se viu frustrado pelo reconhecimento das dificuldades existentes. Muitas críticas se apontam ao Júri e mais ainda ao ordenamento jurídico pela ignorância do tema. Como se denunciou, revela-se um obscurecimento do assunto, resultando numa falta de preparação académica dos juristas, num receio dos jurados e numa inadequação logística dos tribunais. Muito haverá a fazer no sentido da credibilização do Júri, do seu reconhecimento como um tribunal ricamente constituído e na rejeição do entendimento do mesmo como mero recurso estratégico dos mandatários ou Ministério Público. Os juristas, duvidando do senso comum, tratam os jurados como plateia. O Júri, submerso em matéria que não domina, contrai-se nas cadeiras improvisadas. O que o povo perde em voz, os tribunais ganham em crítica e desconfiança.

Colocadas as enunciadas questões, podemos reconhecer um distanciamento entre linguagens jurídica e comum. Quando tal se assume como realidade, haverá que ponderar uma tentativa de aproximação, nomeadamente através do esforço de tradução por WHITE proposto. Mas, uma vez ultrapassada tal barreira, outras se demonstram inamovíveis: desde logo, ainda que seja compreensível para o Júri a matéria em julgamento, resta saber como interpretará este objeto, desconhecendo as práticas da sua mobilização. O esquema metódico, visando um auxílio do juiz decidente, pressupõe uma dialética entre sistema e problema, que aos jurados é exterior. Desconhecendo o Júri o conjunto de princípios, normas, doutrina e jurisprudência que constituem o sistema jurídico, de que modo reunirá competências para a resolução do caso jurídico concreto? Mas mais se poderá dizer: permita-se questionar a racionalidade da decisão leiga. Sabemos ser o juízo jurídico constituído pelas dimensões enunciadas (a decisão e o juízo), componentes estas que quedarão à margem do Júri, excluída que esteja a mobilização da *ratio*. E se assim é, se confessamos a *voluntas* do Júri como prática de uma mera *auctoritas*, vimos ser plausível o enquadramento desta opção no domínio de um raciocínio de *discretion*.

Efetivamente, nesta linha, o Júri optará entre soluções válidas tendo por base considerações de ordem extrajurídica. E se de bom senso poderemos falar, havemos de lembrar aquilo por FRIEDLAND defendido: o recurso a esta área para um tratamento da prova. Vimos propor o Autor uma cognição ajurídica da prova, por meio da mobilização de conhecimentos decorrentes da vida quotidiana. Contudo, e seguindo a atual doutrina, bem sabemos não ser esta a posição a adotar. Com LINHARES vimos a prova como momento necessariamente inter-relacionado com a questão-de-direito, ao contrário do previamente proposto. Assim sendo, estando impedida uma clivagem de tal ordem, tampouco se poderá conscientemente optar por uma transposição do sistema anglo-americano enquanto tentativa de salvação do Júri.

Reconhecidas estas dificuldades, mas ambicionando uma defesa do Tribunal do Júri enquanto símbolo de poder do povo, haverá então de se investigar a possibilidade de uma adaptação do paradigma. Estando em causa a capacidade decisória do Júri num ordenamento jurdicista, considere-se a adoção do grupo enquanto membro consultivo. No momento da constituição da terceira narrativa da prova, no sentido da proposta de reanimação prático-prudencial, poderão os jurados fornecer aquele conhecimento e juízo de verosimilhança com a realidade, numa continuidade auxiliadora do juiz. Ao Júri poderá caber a consideração da narrativa em constituição, aportando uma aproximação à vida daquelas duas outras narrativas trazidas a tribunal.

Não se poderá negar a relevância do Júri enquanto manifestação democrática permitindo, desde logo, uma sensibilização do sistema que poderá ser visto como mecanizado. O juiz, como qualquer profissional, desenvolve um distanciamento dos casos concretos que poderá ser recuperado na figura do jurado. Ainda da lente económica de POSNER se vê a inclusão do Júri enquanto componente enriquecedora, a não apartar. Reforça este Autor o potencial do Júri enquanto órgão consultivo, possibilitador da mobilização de várias experiências que permitem a construção de um juízo de verosimilhança, passando por uma humanização do processo judicial, que não se acusa de emocional, mas oportuna, na medida em que trava a petrificação do direito e dos magistrados. Para além disto, num direito cada vez mais sensível às comoções sociais, apresenta-se como conveniente uma introdução popular na ordem judicial – não procurando uma intervenção populista, mas sim uma credibilização e aproximação

desta organização ao povo, possibilitando uma informação que precisamente demova aquelas atitudes populistas de que o Júri é acusado.

Referências bibliográficas

Administrative Office of the U.S. Courts, United States Courts [em linha], Washington, D.C., [10 nov. 2019], disponível em < <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/grand-handbook.pdf>>

Administrative Office of the U.S. Courts, United States Courts [em linha], Washington, D.C., [10 nov. 2019], disponível em < <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/trial-handbook.pdf>>

Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018. 1712 p.

ALMEIDA, Dario Martins de, *O livro do jurado*, Coimbra: Livraria Almedina, 1977. 232 p.

ALSCHULER, Albert W.; DEISS, Andrew G., «A brief history of the criminal jury in the United States», *The University of Chicago Legal Review*, [em linha], vol. 61, n. ° 3 (1994), 867-928, [consult. 13 dez. 2019], disponível em: < <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4837&context=uclrev>>

ANTUNES, Maria João [et al.] – «Garantia constitucional de julgamento pelo júri e recurso de apelação», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra. N.º3998 (maio/junho 2016), p. 316329

ARENDDT, Hannah, *Desobediência Civil*, Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2017. 61 p.

BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 988 p.

DAMASKA, Mirjan, «Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study», *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania: University of Pennsylvania, (1973), P. 506-587

DUARTE, MARIA LUÍSA, *A discricionariiedade administrativa e os conceitos jurídicos indeterminados: Contributo para uma análise da extensão do princípio da legalidade*. Lisboa 1987. 52 p.

ENGISCH, Karl, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 11ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. 394 p.

FRIEDLAND, Steven I, «On Common Sense and the Evaluation of Witness Credibility», *Case Western Reserve Law Review*, School of Law Case Western Reserve University, Vol. 40 n. °1, (1989), 165-225

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, 1997. 1186 p.

Guide to Jury Summons, em CROWN COPYRIGHT, GOV. UK [em linha], Government Digital Service, [8 nov. 2019], disponível em: <<https://www.gov.uk/government/publications/guide-to-jury-summons>>

HART, Herbert Lionel Adolphus, «Discretion», *Harvard Law Review*, Harvard Law Review Association, v. 127, n°2, (dez. 2013), 652-665

HESPANHA, António Manuel, «Governo da lei ou governo dos juízes? O primeiro século do Supremo Tribunal de Justiça em Portugal», *Revista Eletrónica de História Constitucional*, Espanha: Universidade de Oviedo, N.º 12, 2011, 203-237

HESPANHA, António Manuel, «The discrete empowerment of judiciary. The portuguese judiciary in portuguese liberal constitutionalism», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. 40, (2011), 111-134

JUSTO, António Santos, *Introdução ao estudo do direito*, 9ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2018. 427 p.

LAMI, Pierre-Rémy Crussolle, *Institution du Jury en France ou Épitre a Montesquieu* [em linha], Paris, 1819, 9 de set. 2008, [consult. 8 nov. 2019], disponível em: <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54259717/f4.image.texteImage>>

LINHARES, José Manuel Aroso, «A Unidade dos Problemas da Jurisdição ou as Exigências e Limites de uma Pragmática Custo/Benefício: Um Diálogo com a Law & Economics Scholarship», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 78, 2002, p. 65-178

LINHARES, José Manuel Aroso, «Evidence (or Proof) as Law's Gaping Wound: A Persistent False Aporia», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 65, 2012, p 65-89

LINHARES, José Manuel Aroso, *Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Instituto Jurídico, 2016. 227-249

LINHARES, José Manuel Aroso, *O Binómio casos fáceis/casos difíceis e a categoria da inteligibilidade sistema jurídico: um contraponto indispensável no mapa do discurso jurídico contemporâneo?* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, 184 p.

MASS.GOV, *Mass.Gov* [em linha], Massachusetts: Commonwealth of Massachusetts, 2019, [consult. 13 dez. 2019], disponível em: < <https://www.mass.gov/info-details/learn-about-the-history-of-the-jury-system>>

MASSCHAELE, James- Sworn Inquests. In *Jury, State and Society in Medieval England*. United States - a division of St. Martin's Press LLC, 2008, (e-book)

MORAIS, António Manuel, *O júri no tribunal: da sua origem aos nossos dias*, Lisboa: Hugin Editores, Lda, 2000. 302 p.

NETO, Eduardo Diniz, «Do parnaso aos trópicos: origem e evolução do tribunal do júri», *Revista de Direito Público*, Universidade Estadual de Londrina: Londrina – PR, (2006) 117-138.

NEVES, A. Castanheira, «As Fontes do Direito e o Problema da Positividade Jurídica», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 51 (1975), 115-204

NEVES, A. Castanheira, «O papel do jurista no nosso tempo», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra: Universidade de Coimbra (1968) 83-142

NEVES, Alfredo Castanheira; PAIS, Ana, «O tribunal do júri em Portugal: as decisões dos jurados em matéria de facto e de direito», in *Estudos dos advogados em comemoração dos 100 anos do Tribunal da Relação de Coimbra*, coord. SIMÕES, José Alberto Jacob; CODEÇO, José Carlos Regalado, 1ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, p. 115-119

NEVES, António Castanheira, *Metodologia Jurídica: Problemas fundamentais*, 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. 307 p.

PAPAL ENCYCLICALS ONLINE, Fourth Lateran Council: 1215 [em linha] , PEO, 20 fevereiro 2017, [consult. 6 nov. 2019], Disponível em: <<http://www.papalencyclicals.net/councils/ecum12-2.htm#18>>

POSNER, Richard A., «An Economic Approach to the Law of Evidence», *Chicago Working Paper in Law and Economics*, Chicago: The University of Chicago, n.º 66 (1999), 1-85

RUÇO, Alberto Augusto Vicente, *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. 362 p.

SAMONS II, Loren J., *The Cambridge Companion to the age of Pericles*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 331 p.

Tese publicada: MURCHISON, Melanie Janelle, *Law, Morality and Social Discourse: Jury Nullification in Canadian Context*, Canada: Published Heritage Branch, 2012, dissertação de mestrado

Tese publicada: NEVES, António Castanheira, *Questão-de-Facto – Questão-de-Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Coimbra: Livraria Almedina, 1967 (Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

The Papers of Thomas Jefferson, vol. 15, 27 March 1789–30 November 1789, ed. Julian P. Boyd. Princeton: Princeton University Press, 1958, pp. 266–270. Em NATIONAL ARCHIVES, *Founders Online* [em linha], National Archives, [8 nov. 2019], disponível em: <<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-15-02-0259>>]

WHITE, James Boyd, «Justice in Tension: An Expression of Law and the Legal Mind», *No Foundations: An interdisciplinary journal of law and justice*, n.º 9 (2012), 1-19

Jurisprudência aludida

Acórdão Tribunal Constitucional n.º 450/2008, Diário da República n.º 209/2008, Série II de 2008-10-28, p. 43816 – 43818

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGAL, Tribunal Constitucional [em linha], Tribunal Constitucional [consult. 13 jan. 2020], disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180417.html>>

Legislação referenciada

Artigo III, Secção 2; V, VI e VII Emenda da Constituição Americana de 1791

Constituição da República Portuguesa de 1911

Decreto-Lei n.º 324/85, de 6 de agosto

Decreto-Lei n.º 387-A/87

Decreto-Lei n.º 605/75 de 3 de novembro

Lei da Imprensa de 4 de julho de 1821

Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto