Persecução penal inglesa: appeal of felony

Em anterior artigo já publicado na presente coluna, tratamos da persecução penal na Inglaterra após a invasão normanda e discutimos a prática do *hue and cry* aplicável aos casos de flagrante delito. No presente artigo, continuaremos a explorar a persecução penal inglesa, identificando agora o *appeal of felony* [1].

A *appeal of felony* era o rito a ser seguido quando um crime era praticado clandestinamente, ou seja, sem que o autor fosse de imediato localizado e preso. Historicamente, foi um modelo utilizado antes da *Assize of Clarendon* (1166), ou seja, antes da implementação do *grand jury* [2] e seu procedimento pode ser melhor estudado a partir dos registros das *eyre courts*.

Em seu significado moderno, o termo "*felony*" tem o sentido de que um crime grave foi praticado. *"Felony*" deriva do latim "*feo*", sinônimo de propriedade feudal ou feudo ("*fee*"). Segundo Langbein, *et alii*, *felony* tem a conotação de que uma ofensa tão hedionda foi praticada que chega a violar a relação existente entre o senhor feudal e o vassalo, justificando o confisco da sua colheita/terra pelo senhor/rei [3].

O instituto não guarda qualquer relação com o recurso de "apelação". Proveniente do francês, deriva do verbo "*appeler"* (chamar, nomear), no sentido de identificar alguém como autor de um determinado crime. Assim, *"appellor*" era o autor (vítima ou seu representante) e "*appellee*" seria o autor do crime.

Tratava-se de uma acusação *privada*, feita pela vítima ou seus representantes (em caso de falecimento), onde os envolvidos, sob juramento, afirmavam (e negavam) a ocorrência do crime. A solução do caso implicava na utilização das ordálias, ou, na Inglaterra-Normanda, no emprego do *trial by battle*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Considerando que a luta implicava na superioridade física de um dos combatentes, se a denúncia fosse ofertada por uma mulher, padre, infante, pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, portador de deficiência física ou cego, o julgamento deveria ser realizado por outro método, em especial, as ordálias ou o júri (após 1215) [4].

As ordálias eram consideradas uma *"liturgie d'um miracle judiciaire"* [5] e, de acordo com Bethel: *"It relied on assumption that God has opinions about human disputes and will follow these up with divine interventions"* [6]. A sentença era declarada a partir do resultado da prova e, diante da infalibilidade divina, seu resultado não poderia ser questionado. Outrossim, uma vez que a decisão estava atrelada ao resultado da prova, não existia qualquer interesse ou necessidade de fundamentação ou investigação dos fatos. O julgamento era — entre outros meios — realizado de três formas: pelo suplício (do fogo, da água, etc), pela compurgação e, após a conquista normanda, pelo duelo. No último caso, partia-se da presunção de que Deus fortaleceria os braços da parte que jurou verdadeiramente a justiça do seu caso e não permitiria o triunfo do malfeitor [7].

Apesar das ordálias estarem atreladas a uma forma de prova e julgamento divino, não há dúvida de que o resultado advindo do suplício era objeto da análise subjetiva dos julgadores terrenos. Estar ou não recuperado de uma queimadura após três noites, ou, afundar na água ou parcialmente boiar, poderia gerar incertezas e favorecimentos. Conforme altera Cordero:

"Cuando no sean engañados por quien lleva a cabo la prueba, guiados por uma instrucción oculta, tales mecanismos ignoran el hecho y el derecho" [8].

Na *appeal of felony*, a acusação era documentada por um funcionário da justiça (*clerk*), que destacava seus elementos formais e essenciais [9]: *(1)* a narrativa minuciosa do fato delituoso, descrevendo-se inclusive o tipo de lesão praticada, sua extensão, profundidade, tempo em que ocorreu, instrumento utilizado, etc; *(2)* a exposição de que o autor fez uso do *hue and cry* ao tempo do crime; *(3)* a relação do autor com a vítima do crime, caso tivesse sido assassinada; *(4)* a afirmação de que o crime quebrou a "paz do rei" [10]; (*5*) a declaração de que o autor está disposto a enfrentar o acusado em duelo [11].

Apesar da transcrição dos fatos, Levy [12] recorda que o rito era oral, pessoal e confrontador, eis que a acusação era feita em público e a presença de ambas as partes era obrigatória, pois a ausência poderia implicar na imposição de multas e na demonstração de culpa. Após a formalização da acusação, era dever da corte escolher a forma como se daria o julgamento: suplício, compurgação ou duelo. Excepcionando-se a hipótese do duelo, apenas uma das partes era julgada, ou melhor dizendo, "colocada sob prova". Tratava-se de uma vantagem que era usualmente concedida ao acusado: *"in effect, he had the privilegie of proving his own case"*. Se o autor (*appellor*) vencesse a batalha, os bens móveis pertencentes ao acusado (*appellee*) seriam entregues ao rei e suas terras confiscadas pelo senhor feudal ou igualmente pelo rei.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Uma vez que o pleito era resolvido pela via das ordálias ou pelo duelo, é fácil constatar que muitas vítimas tinham receio de comunicar a prática de crimes, especialmente se o ofensor fosse mais forte, mais habilidoso no duelo ou tivesse melhores condições financeiras para contratar o seu "campeão" (utilizado para as demandas cíveis). Ademais, o mecanismo de julgamento não estava preocupado em investigar a verdadeira ocorrência do crime, eis que nenhuma testemunha era ouvida ou outra forma de instrução realizada. Isso igualmente gerava o risco inverso de acusações falsas com objetivos escusos (p. ex. ceifar a vida de inimigos ou compelir a parte adversa a lhe dar algum benefício), especialmente se o *appellor* tivesse maiores chances de ganhar o duelo.

Diante disso, algumas limitações foram estipuladas, dentre elas, a exigência de que a acusação fosse feita pela própria vítima do *felony* ou pelos seus parentes próximos; e, em alguns casos, a denúncia não era aceita caso a vítima tivesse deixado de realizar o *hue and cry* no momento do crime. Com isso, antes de dar início ao julgamento, o sistema se esforçava para criar regras que pudessem assegurar que o fato teria verdadeiramente ocorrido e que o acusado (*appellee*) estaria nele envolvido [13].

Para tanto, segundo Maitland, muitas vezes um júri era a princípio convocado para resolver uma questão preliminar ou incidental, tais como: se o acusado (*appellee*), por exemplo, não tinha condições físicas de lutar; ou, se o autor (*appellor*) era realmente parente da vítima morta e seria seu legítimo representante para atuar no *trial by battle* [14]. Tal instrumento era extremante importante pois evitava que a parte acusada (*appellee*) fosse obrigada a participar do duelo, colocando a sua vida em risco.

A preocupação com a (in)justiça do julgamento advinda da utilização da *appeal of felony* e do *trial by battle* como método de acertamento do caso, e a necessidade (política) do fortalecimento das cortes reais como um instrumento de controle da violência, foram fatores que contribuíram para o surgimento do *trial by jury*. Porém, antes disso, e sob o argumento de que a paz do rei (*king's peace*) não poderia ser deixada nas mãos da conveniência das partes e, ponderando que em muitos casos um dos contendores agia de má-fé (*out of spite and hatered* — por desrespeito e ódio), o rei criou o writ de odio et atia (writ de rancor e ódio). Para tanto, uma vez pago um determinado valor para a *King's chancery*, um júri composto de 12 membros era convocado pelo xerife local para avaliar a natureza do pedido e, caso confirmado que a parte teria movido a appeal of felony por rancor e ódio, ou seja, maliciosamente, o duelo era cancelado [15] e o preso era colocado em liberdade mediante fiança.

De acordo com Plucknett, esse foi um dos passos que direcionaram para a utilização do júri em matéria criminal, *"pois depois de alguns anos de hesitação, foi percebido que se um júri poderia, por seu veredicto, declarar que uma acusação foi interposta maliciosamente, não havia razão válida para que ele não respondesse à pergunta direta se o prisioneiro era culpado ou inocente"* [16]. O fim da participação dos religiosos nas ordálias (1215) impulsionou com ainda mais força a utilização do júri e, aos poucos, a "voz de Deus" foi substituída pela "voz do povo".

[1] Entende-se por *appeal of felony*: *"A procedure by which a person accused another of a crime, demanded proof of innocence by wager of battle, or informed against na accomplice"*. (Black's Law Dictionary, 10ª ed. GARNER, Bryan A. (editor). United States of America: Thomson Reuters, 2014, p.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

118).

[2] Para um aprofundamento a respeito do *grand jury* sugerimos a leitura de outros dois artigos que publicados no **Conjur** em data de 15/1/2022 (https://bit.ly/3pycYrl) e 22/1/2022 (https://bit.ly/3pxloPT).

[3] LANGBEIN, John H.; LERNER, Renée Lettow; SMITH, Bruce P. *History of the Common Law*. Ob. cit., pp. 29-30: *"This attribute — forteiture of the felon's property — became the basis for applying the word to cases of serious crime that had nothing to do with feudalism. Felony came to mean a crime so serious that it resulted in forfeiture of both life and estate. '[T]his extension of the meaning of felony must have been welcome to lords, for it was they who reaped the harvest of escheats…'. The felon's land escheated up the feudal ladder to the lord of whom he held it (commonly but no always the king); the felon's chattels were forfeited to the king".*

[4] BLACKSTONE. Ob. cit., vol. IV, p. 150. Eram injustamente favorecidos, podendo renunciar ao duelo, as pessoas ligadas à realeza, os cidadãos de Londres, os quais eram reconhecidos por sua "dignidade" e "caráter". Segundo os costumes de época, lutar para eles "pareceria algo estranho à sua educação e função". A batalha também não ocorreria caso o acusado fosse detido em situação de flagrância. Nessa hipótese, seria um risco desarrazoado obrigar a vítima a lutar contra uma pessoa reconhecidamente culpada. (BLACKSTONE. Ob. cit., vol. IV, p. 150).

[5] TAVARES, Juarez. CASARA, Rubens. Prova e verdade, 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 44.

[6] ERASTUS-OBILO, Bethel. *Reason Curve, Jury Competence, and the English Criminal Justice System*. The Case for a 21st Century Approach. Estados Unidos: Universal-Publishers, 2009, p. 30. Segundo LANGBEIN, *et alii*: *"God was implored to intervene in human affairs, to resolve the truth of a criminal charge, hence to serve as the fact-finder: Whereas it is human to err (errare humanum est), God, being all knowing, could not err".* (LANGBEIN, John H.; *et alii*. *History of the Common Law…* Ob. cit., p. 44).

[7] LEVY, Leonard W. *The Palladium of Justice. Origins of Trial by Jury*. Chicago: Ivan R. Dee, 1999, p. 6.

[8] CORDERO, Franco. *Procedimento Penal*. Tomo I, Santa Fé de Bogotá – Colombia: Editora Temis S.A., 2000, p. 16.

[9] *"It had to be a rigorously formal document that met every exacting technicality of the law, describing the accusation with the utmost particularity and accuracy. The specific crime charged against the accuse and the time, place, and manner of its commission had to be precisely defined."* (LEVY, Leonard W. The Palladium of Justice: Origins of Trial by Jury.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Chicago: Ivan R. Dee, 1999, p. 06).

[10] A respeito da "paz do rei", sugerimos a leitura de outro artigo já publicado na mesma coluna (12/2/2022), nominado "A persecução penal na Inglaterra normanda": https://bit.ly/3pujSOp.

[11] LANGBEIN, John H.; LERNER, Renée Lettow; SMITH, Bruce P. *History of the Common Law*. Ob. cit., p.30.

[12] LEVY, Leonard W. *The Palladium of Justice. Origins of Trial by Jury*. Chicago: Ivan R. Dee, 1999, p. 4.

[13] LANGBEIN, John H.; LERNER, Renée Lettow; SMITH, Bruce P. *History of the Common Law*. Ob. cit., p.33.

[14] MAITLAND, Frederic W. *Introduction, Pleas of the Crown for the County of Gloucester*. Apud. LANGBEIN, John H.; LERNER, Renée Lettow; SMITH, Bruce P. History of the Common Law… Ob. cit., p. 55.

[15] LEVY, Leonard W., Ob. cit., p. 12.

[16] PLUCKNETT, Theodore F. T. *A Concise History of the Common Law*. Boston: Little, Brown & Co., 1956. E-book Kindle, posição 3.577.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.