

**FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA DE ENSINO SUPERIOR DE
ITABIRA – FUNCESI
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE ITABIRA – FACHI**

Eduardo Prado Silva

**QUESITAÇÃO NO TRIBUNAL DO JURI:
da inadequação da norma do inciso III do artigo 483 do Código de Processo
Penal ao modelo atual de questionário no tribunal do júri brasileiro**

Itabira

2010

**FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA DE ENSINO SUPERIOR DE
ITABIRA – FUNCESI
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE ITABIRA – FACHI**

Eduardo Prado Silva

**QUESITAÇÃO NO TRIBUNAL DO JURI:
da inadequação da norma do inciso III do artigo 483 do Código de Processo
Penal ao modelo atual de questionário no tribunal do júri brasileiro**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas de Itabira como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Geórgia Lage Pereira Carmona

Itabira

2010

Ao meu saudoso pai, primeiro mestre
nessa longa jornada, quem, com a sua
imensa humildade, ensinou-me as leis
de Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me permitido chegar até aqui. À minha mãe, pelo amor incondicional. Ao Víctor por amadurecer junto comigo. À Pauline, por compreender minhas angústias. À Margarida Gandra, pelo carinho, atenção e tempo dispensados na correção ortográfica. Aos meus irmãos, cunhados, tios e sobrinhos pela companhia e pelo apoio. À professora Geórgia por aceitar me orientar com dedicação e disponibilidade, imprescindíveis à conclusão desta monografia. Ao professor Frederico Horta, pela indicação do tema e pela ajuda com a bibliografia. A vocês, os meus sinceros agradecimentos e eterna gratidão.

O mundo é um lugar perigoso de se viver, não por causa daqueles que fazem o mal, mas sim por causa daqueles que observam e deixam o mal acontecer.

Albert Einstein

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como escopo a análise do quesito genérico de absolvição introduzido no procedimento do Tribunal do Júri brasileiro pela Lei nº 11.689 de 2008, sobretudo a sua aplicabilidade e adequação aos padrões preestabelecidos constitucionalmente. Inicialmente, faz-se um apanhado histórico da legislação pertinente desde a incorporação do júri ao ordenamento jurídico pátrio até o procedimento adotado hodiernamente. Apresenta as formas de julgamentos pelos tribunais do júri no direito comparado que inspiraram diretamente o modelo de julgamento popular brasileiro. Estuda os princípios constitucionais inerentes ao Tribunal do Júri no intuito de contrapô-los, mais adiante, com a aplicação do quesito genérico de absolvição. Ressalta a importância conferida à Sentença de Pronúncia diante da quesitação, e a sua inconformidade com as garantias dadas aos litigantes a partir do momento em que se extinguiu o Libelo, peça que possuía relevo para o exercício da acusação. Apresenta a ordem e formulação dos quesitos, pontuando defeitos gerais na quesitação e as visões doutrinárias divergentes para melhor compreensão do tema. Do embate jurídico travado entre a corrente favorável e a corrente contrária ao quesito genérico de absolvição, destaca-se a dificuldade de proposição de recursos e a manifesta disparidade de armas das partes. Da análise do quesito genérico de absolvição em contraposição com garantias processuais e constitucionais, conclui-se que este não deveria ser aplicado em um regime de incomunicabilidade dos jurados em que não há obrigatoriedade de fundamentação das decisões.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1. O TRIBUNAL DO JÚRI E A EVOLUÇÃO DA QUESITAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	7
1.1 O júri no Brasil Imperial.....	7
1.2 Código de Processo Criminal de 1832 e o primeiro modelo de quesitação no Júri brasileiro.....	8
1.3 Quesitação na Reforma de 1841	9
1.4 O júri na República Velha.....	10
1.5 O júri no período ditatorial	10
1.6 Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3689, de 3 de outubro de 1941)	11
2. QUESITAÇÃO NO DIREITO COMPARADO	13
2.1 Inglaterra.....	13
2.2 Estados Unidos	13
2.3 França.....	14
3. TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO NA ATUALIDADE.....	15
3.1 O Júri na Constituição Federal de 1988.....	15
3.2 Princípios constitucionais informadores do Tribunal do Júri	15
3.3 Procedimento no Tribunal do Júri	18
4. ASPECTOS RELEVANTES DA QUESITAÇÃO NA LEI 11.689/2008	20
4.1 A Sentença de Pronúncia e a Extinção do Libelo.....	20
4.1.1 Sentença de Pronúncia	20
4.1.2 Extinção do Libelo	20
4.2 A redação dos quesitos	23

4.2.1	Ordem e formulação dos Quesitos	23
5.	INCISO III: O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?	26
5.1	A Influência do modelo Americano.....	26
5.2	Dificuldades apontadas pela doutrina durante a fase recursal	27
5.3	A incompatibilidade do Inciso III do artigo 483 com a Constituição.....	28
5.4	Posicionamento favorável ao quesito genérico de absolvição	29
5.5	Posicionamento contrário ao quesito genérico de absolvição	31
5.6	Teses da defesa englobadas pelo quesito genérico de absolvição	33
5.7	A fundamentação das sentenças do juiz togado.....	34
	CONCLUSÃO.....	36
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	40
	REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS:	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se ao estudo da quesitação imposta aos jurados durante a votação no Tribunal do Júri, especialmente do quesito genérico de absolvição introduzido pela Lei Nº 11.689/2008.

A Reforma do Código de Processo Penal no que se refere à quesitação é antigo clamor da doutrina que há anos criticava a complexidade de proposição dos quesitos.

Árdua era a tarefa dos magistrados durante a elaboração de perguntas a serem feitas aos jurados e, não raras vezes, inglória, já que várias decisões acabavam sendo anuladas por quesitação defeituosa. A elaboração de questões, versando sobre temas eminentemente técnicos, porém de maneira simplificada, causava seriíssimas distorções na apreciação das matérias e dificultava o entendimento pelos julgadores populares.

A Lei Nº. 11.689/2008 ao mesmo tempo em que simplificou a quesitação no intuito de diminuir as nulidades, promover celeridade processual e, assim, oferecer maior operacionalidade ao Sistema Judiciário, expôs feridas antigas do Tribunal do Júri, como a incomunicabilidade dos jurados e a falta de fundamentação de suas decisões, além de criar outras como a acusação pautada na decisão de Pronúncia.

Entre os problemas gerados pela quesitação, destaca-se a redação do inciso III do artigo 483 e seu parágrafo segundo, no qual o legislador optou por aproximar o sistema de votação brasileiro ao sistema inglês e norte-americano em que, após conferenciarem, os jurados apenas decidem sobre a absolvição ou condenação.

Há muito se tem discutido acerca da autenticidade das decisões dos tribunais populares, alheios à fundamentação técnica e, em casos de comoção, subalternos à repercussão midiática. Neste ínterim, questiona-se: o quesito genérico de absolvição, nos moldes atuais, é adequado ao sistema de quesitação brasileiro? Afronta a Constituição? A incomunicabilidade dos jurados e o sigilo das votações são empecilhos à sua aplicação?

Este trabalho procura, através da pesquisa doutrinária e jurisprudencial, realizada pelo método dedutivo, entender a forma de quesitação brasileira, bem como o alcance dos benefícios e prejuízos causados pela introdução do quesito genérico de absolvição.

Norteados por estas questões, o presente trabalho monográfico inicia-se com uma abordagem histórica da introdução do Tribunal do Júri e da quesitação ao ordenamento jurídico

brasileiro, apresentando as reformas e as modificações introduzidas pela legislação pertinente, culminando com a promulgação do Código de Processo Penal em 1941.

Em seguida, apresenta, sucintamente, os modelos de julgamento popular adotados na Inglaterra, Estados Unidos e França, que servem de inspiração ao modelo brasileiro.

O terceiro capítulo destina-se à apresentação do Tribunal do Júri à luz da Constituição Federal de 1988, que lhe conferiu o status de cláusula pétrea e, do Código de Processo Penal, que cuida de seu procedimento. Para tanto, neste capítulo são abordados os princípios constitucionais inerentes ao Tribunal do Júri – plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida – e também suas fases procedimentais.

No capítulo seguinte as modificações impostas pela Lei Nº. 11.689 no que se refere à quesitação são o foco. Conceitua-se a Sentença de Pronúncia e destaca a sua atual importância já que o Libelo não mais existe. As controvérsias doutrinárias acerca da permanência do Libelo no ordenamento jurídico são apresentadas para questionamento e melhor entendimento de sua supressão. Em seguida, faz-se uma breve exposição da redação dada aos quesitos pela Reforma, explica sua ordem e formulação e apresenta também as discussões geradas ao seu redor.

O quinto capítulo é dedicado ao estudo do quesito genérico de absolvição. Demonstra a dificuldade encontrada para contrapor as decisões absolutórias, já que não há como afirmar com precisão qual tese ensejou a absolvição. Aponta possível incompatibilidade do quesito absolutório com a Constituição de 1988, principalmente em relação ao princípio do Contraditório. Apresenta a crítica acerca da adoção parcial do sistema *guilty or not guilty* que é acusada de desfigurar o Tribunal do Júri.

Ainda no quinto capítulo, são apresentados os argumentos favoráveis e contrários ao quesito genérico de absolvição, além de, brevemente, abordar as teses incorporadas a ele. Apresenta, sucintamente, o princípio da fundamentação das sentenças estabelecido como forma de controle das decisões judiciais proferidas pelos juízes togados.

Em seguida, faz-se uma abordagem discursiva dos aspectos principais suscitados no trabalho e apresenta as conclusões.

1. O TRIBUNAL DO JÚRI E A EVOLUÇÃO DA QUESITAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 O júri no Brasil Imperial

Antes de iniciar efetivamente a análise do quesito genérico de absolvição que fora introduzido no questionário do tribunal do júri pela Lei nº 11.689/2008, é importante entender o surgimento, o funcionamento e a evolução da quesitação nos tribunais brasileiros.

No Brasil, a doutrina mostra que o júri nasceu disciplinado pelo Decreto-Lei de 18 de junho de 1822 instituído pelo então Príncipe Regente D. Pedro de Alcântara. Originalmente limitava-se ao julgamento de crimes de opinião ou de imprensa. O júri era composto por cidadãos de boa índole e reputação ilibada. Os réus poderiam recusar dezesseis jurados. Conforme leciona Mossin (2009, p. 370): “dessa época não se encontram dados sobre a forma com que os juízes do povo promoviam seus julgamentos”, não existindo qualquer menção a quesitos. Segundo o Decreto que o instituiu, a apelação da decisão do júri deveria ser interposta diretamente ao Príncipe Regente.

O júri foi elevado a um dos ramos do Poder Judiciário pela Constituição Imperial de 25 de março de 1824. O artigo 151 daquele diploma assim lecionava: “O Poder Judicial é independente e será composto de juízes e jurados, os quais terão lugar assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os códigos determinarem.” (BRASIL, 1924). O artigo 152 da mesma carta cuidava de delimitar a participação dos jurados leigos e dos juízes: “Os jurados **pronunciam sobre o fato** e os juízes aplicam a lei.” (BRASIL, 1924) (grifo nosso).

É oportuno o ensinamento de Heráclito Antônio Mossin, segundo o qual:

Esta sistemática, que informa a competência funcional horizontal por objeto do juízo, ainda vigora na legislação nacional, uma vez que os jurados decidem a matéria fática, por meio de votação dos quesitos, condenando ou absolvendo o réu, enquanto o juiz togado que preside o júri tem a função de externar a prestação jurisdicional, em conformidade com a vontade dos jurados. Assim, o magistrado declara o réu absolvido, e no caso de condenação pelo colegiado popular, sua função é de fixar a *sanctio legis*, dentro dos limites mínimo e máximo abstrativamente cominados, levando em consideração, inclusive, o concurso material, formal ou crime continuado, conforme o

caso, bem como determina o regime de cumprimento da sanção imposta. (MOSSIN, 2009, p. 173).

Segundo Jader Marques (2009, p. 23), “a instituição adquire contornos mais delimitados a partir da edição do Código Criminal do Império, em 16 de dezembro de 1830, e do Código de Processo Criminal, em 29 de novembro de 1932¹”.

1.2 Código de Processo Criminal de 1832 e o primeiro modelo de quesitação no Júri brasileiro

O Código de Processo Criminal de 1832 manteve a competência do júri conferida pela Constituição de 1824. O texto trouxe a primeira redação que contemplava a quesitação nos lindes jurídicos pátrios.

A Seção Quarta do Capítulo I do mencionado diploma, do artigo 242 ao artigo 253, estabelecia as regras para o pronunciamento do acusado, o que deveria ser feito pelo júri de acusação². O juiz questionaria aos jurados de acusação se havia no processo esclarecimento suficiente sobre o crime e seu autor (artigo 244); se a acusação procedia contra alguém e se o júri teria encontrado matéria para acusar (artigo 248).

No Capítulo II se encontrava a previsão de procedimento para o júri de sentença. Destaca-se que o Código de Processo Criminal de 1832 não previa a formulação de quesitos específicos quando se tratasse de causas cíveis ou criminais. Os quesitos a serem respondidos pelo conselho de sentença estavam disciplinados em seu artigo 269:

Art. 269. Achando-se a causa no estado de ser decidida por parecer aos Jurados, que nada mais resta a examinar o Juiz de Direito, resumindo com a maior clareza possível toda a matéria da acusação, e da defesa, e as razões expendidas pró, e contra, proporá por escripto ao Conselho as questões seguintes:

§ 1º Se existe crime no facto, ou objecto da accusação?

§ 2º Se o accusado é criminoso?

§ 3º Em que gráo de culpa tem incorrido?

§ 4º Se houve reincidencia (se disso se tratar)?

§ 5º Se ha lugar á indemnização? (BRASIL, Código de Processo Criminal, 1832).

¹ A data que o autor pretendia citar é 1832 e não 1932 como consta no texto original.

² Durante a vigência do Código Criminal de 1832, havia o júri de acusação, composto por 23 jurados e o júri de sentença, com 12 jurados. O júri de acusação era responsável por admitir a procedência da denúncia e pronunciar o réu, competência dada hoje ao juiz singular.

Destaca-se também o artigo 270 no qual era previsto expressamente que os jurados deveriam conferenciar a sós antes de anunciarem o veredicto, acompanhando, neste aspecto, o modelo de júri americano. O Código Criminal de 1832 já determinava que havendo o júri decidido negativamente acerca da materialidade do fato, o julgamento não prosseguiria. .

1.3 Quesitação na Reforma de 1841

No dia 3 de dezembro de 1841, com a edição da Lei nº261, que reformou o Código de Processo Criminal de 1832 em meio aos debates acirrados entre imperialistas e republicanos, o tribunal do júri sofreu alteração do seu caráter liberal, eliminando o júri de acusação e impondo novas condições para que alguém pudesse figurar como jurado.

De acordo com Mossin:

Inúmeras foram as mudanças levadas a efeito pela Lei nº261, de 3 de dezembro de 1841. Houve diminuição sensível sobre o conselho de jurados, tendo desaparecido o Júri de Acusação a que fazia menção os arts. 242 usque 253do Código de Processo Criminal de Primeira Instância, anteriormente abordado.

A lista dos jurados passou a ser organizada pelos delegados de polícia: “Os delegados de polícia organizarão uma lista (que será anualmente revista) de todos os cidadãos, que tiverem as qualidade exigidas no artigo antecedente, e a farão afixar na porta da paróquia, ou capela, e publicar pela imprensa, onde a houver “. (art.28). (MOSSIN, 2009, p. 174).

Formulada a lista dos jurados, esta passaria pelo crivo de autoridades como o juiz, o promotor e o presidente da Câmara Municipal.

A Reforma também alterou a redação do questionário, seguindo o modelo do sistema de questionário francês, conforme lição de Margarinos Torres:

Prevalece entre nós, desde 1841, o systema francez de questionário, que entrega ao Jury a solução integral do caso, (fato principal e circumstancias), á differença do direito inglez, que apenas consulta si o réo tem ou não culpa, (“*guilty, or not guilty*”); cabendo sempre ao presidente, juiz togado, applicar a sancção legal, graduando a pena, num regimen, a seu juizo, e no outro, conforme as respostas dadas. (TORRES, 1939, p. 441).

Em seu artigo 56, a Reforma manteve a previsão de não prosseguimento do julgamento caso a materialidade do fato não fosse reconhecida pelos jurados. De outra maneira não poderia ser, pois, não reconhecendo a existência de crime, não há que questionar acerca de culpa, autoria ou participação. Caso decidissem positivamente sobre a materialidade, prosseguir-se-ia a votação dos demais quesitos sobre a causa principal.

Segundo Margarinos Torres as fontes dos quesitos de acordo com a reforma de 1841, eram:

1º) – o libello acusatório e seu aditamento, se houver, e a acusação oral; 2º) – a contrariedade escripta, si houver, a defesa oral, e as allegações do réo 3º) – a lei, que

impõe certos quesitos e a doutrina que, por autorização daquela, dá o conceito de certos delictos e desdobra os quesitos pela exacta definição delles (TORRES, 1939, p. 449).

De conformidade com o libelo, o juiz deveria elaborar a primeira questão versando sobre a autoria. Em seguida, seria proposta questão sobre as causas de aumento de pena, sendo que o artigo 60 admitia que o juiz propusesse questão sobre agravantes fundadas também nos debates.

O artigo 61 admitia as questões relativas à isenção de pena – exclusão de ilicitude – alegada na defesa do acusado, devendo o juiz questionar aos jurados se eles reconheciam a existência dos fatos imputados. Caso o réu fosse menor de quatorze anos, o quesito seguinte questionaria sobre seu discernimento.

Se houvesse mais de um ponto de acusação, deveria ser elaborado um quesito separado para cada um deles. Curiosamente, de acordo com o artigo 63 da Reforma, o magistrado poderia propor os quesitos “indispensáveis” e também os que “julgasse convenientes”.

Por fim, O artigo 64 da Reforma obrigava o magistrado a elaborar questões acerca das circunstâncias atenuantes.

1.4 O júri na República Velha

Tendo como marco o fim do período imperial, a primeira Constituição Republicana promulgada em 24 de fevereiro de 1891, manteve a Instituição do júri. Trouxe como novidade, a liberdade de os Estados-membros poderem legislar conforme sua conveniência, já que de acordo com a nova Constituição, “houve quebra da unidade em matéria processual”. (MARQUES, 2009, p. 23).

Autorizado a legislar acerca de matéria processual, em 1895, o Presidente do Estado do Rio Grande do Sul sancionou a Lei de Organização Judiciária do Estado. Esta lei previa que cada município formasse um conselho composto por quinze jurados dos quais cinco seriam sorteados para atuarem em julgamentos. O modelo estaria longe de ser o ideal já que não previa sigilo das votações e determinava a competência do júri apenas para crimes afiançáveis o que poderia ceifar-lhe o caráter original de imparcialidade. O texto que contemplava a quesitação não fora alterado.

1.5 O júri no período ditatorial

A Constituição de 1934 procurou manter o instituto apenas complementando o texto da Carta de 1891: “O Tribunal Popular foi tratado como órgão do Poder Judiciário, visto que situado no Capítulo: Do Poder Judiciário“. (NASSIF, 2009, p. 20). Em seu artigo 72, a então novel carta

afirmava: “É mantida a instituição do Júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”. (BRASIL, 1934)

A Constituição de 1934 foi revogada pelo Presidente Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937.

A Constituição de 1937 era omissa em relação ao instituto, porém este permaneceu no ordenamento jurídico pátrio. Tal fato se explicaria pela leitura do artigo 183 do referido texto conforme as palavras de Aramis Nassif:

Basta ver que Francisco Campos, na Exposição de Motivos do Decreto-Lei 167, aduziu que: é motivo de controvérsia a sobrevivência do Júri após a Constituição de 10 de novembro “(...) A improcedência do argumento é, porém, manifesta (...). O que cumpre indagar é tão somente se a instituição do Júri está compreendida no preceito genérico do art. 183 da nova Constituição, que declara em vigor enquanto não revogadas as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição.” A resposta não pode deixar de ser afirmativa. (NASSIF, 2009, p. 21).

O Decreto-Lei 167 de 5 de janeiro de 1938 suprimiu a soberania dos julgadores populares ao permitir que seus julgamentos pudessem ser reformados pelos tribunais de apelação.

1.6 Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3689, de 3 de outubro de 1941)

Com a edição do Código de Processo Penal de 1941, houve nova mudança na forma dos quesitos. As fontes para a formulação dos quesitos passaram a ser o libelo, as teses da defesa, os debates, ofício do juiz e o interrogatório do réu.

A exposição de motivos do mencionado código cuidou de plano a limitar a função dos jurados nos julgamentos:

Assim, ao conselho de sentença, na conformidade do que dispõe o projeto, apenas incumbirá afirmar ou negar o fato imputado, as circunstancias elementares ou qualificativas, a desclassificação do crime acaso pedida pela defesa, as causas de aumento ou diminuição especial de pena e as causas de isenção de pena ou de crime. (BRASIL, Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penal, Constituição Federal/organização Lúiz Flávio Gomes, 2009, p. 348).

Em relação à sequência, de acordo com Fernando Capez os quesitos obedeciam à seguinte regra:

autoria e materialidade;
 letalidade;
 tese da defesa relativa à desclassificação;
 teses da defesa relativas às causas de exclusão da ilicitude;
 teses da defesa relativas às causas de exclusão da culpabilidade;
 tese referente ao homicídio privilegiado;
 qualificadoras;
 causas de aumento e diminuição (exceto a tentativa);
 agravantes genéricas e atenuantes; (CAPEZ, 2006, p. 657 e 658).

Portanto, os jurados deveriam ser questionados acerca da materialidade do fato criminoso, da sua letalidade, sobre as teses da defesa e sobre as qualificadoras, caso os quesitos da defesa fossem rejeitados.

Em caso de coautoria, havia a previsão, no inciso V do artigo 487, da confecção de um questionário para cada réu.

Havia também a previsão, no parágrafo único do mesmo artigo, de elaborar quesitos sobre as agravantes e atenuantes, alojadas nos artigos 44, 45 e 48 do Código Penal.

O quesito sobre atenuantes em favor do réu era obrigatório, como leciona Walkimi Barbosa Lima:

O quesito sobre as ATENUANTES deverá OBRIGATORIAMENTE ser formulado, mesmo que elas não tenham sido articuladas ou alegadas. A lei é expressa, é imperativa : – “ o juiz formulará *“sempre”* um quesito sobre a existência de circunstancias atenuantes, *“tenham ou não sido articuladas ou alegadas”*. (art.484, § único nº III do CPP). (LIMA, 1987, p. 186).

Lima (1987, p. 186) afirmava ainda que o juiz não era “obrigado a formular quesitos específicos sobre as atenuantes articuladas ou alegadas pela defesa, mas apenas formular um quesito genérico sobre sua existência”...

A Constituição de 1946 elencou o Júri no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e lhe devolveu a soberania dos veredictos ao mesmo tempo em que subtraiu dos Estados-Membros – entre outras prerrogativas, restabelecendo a unidade federal legislativa – a autoridade de regulamentar o Tribunal do Júri. Como novidade inseriu em seu texto a exigência deste se compor por número ímpar de jurados, de votação sigilosa, garantia da plenitude de defesa dos réus e a soberania dos veredictos. Fixava, também, competência de sua atuação como obrigatória nos julgamentos de crimes dolosos contra a vida.

Promulgada em momento conturbado da história recente, a Constituição de 1967 manteve o júri na configuração anterior. A Emenda Constitucional nº 01 de 1969, considerada por muitos a verdadeira Constituição, também não fez alterações ao texto disciplinador do tribunal do júri de 1946.

2. QUESITAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

2.1 Inglaterra

O Direito Processual Penal Inglês não prevê a formulação de quesitos específicos a serem respondidos pelos jurados. A estes compete analisar o conjunto probatório e somente após discutirem sobre o fato, declarar o réu culpado ou inocente (*guilty or not guilty*).

O conselho é formado por doze cidadãos com idade entre dezoito e setenta anos, que apreciarão somente as questões de fato, de maneira colegiada, e sob a supervisão do juiz.

Para que haja a condenação no processo penal inglês, é necessária uma maioria de pelo menos dez votos contra dois, chamada de maioria qualificada. Quando a maioria qualificada não é atingida no primeiro julgamento – em caso de condenação por até nove votos contra três – o acusado é levado a novo júri. Para haver condenação no novo julgamento, não há a exigência de unanimidade dos votos, todavia, o julgamento deverá necessariamente ser pela maioria qualificada, no mínimo, sendo que de outra forma o acusado será absolvido.

2.2 Estados Unidos

No júri americano são julgadas causas cíveis e criminais. Os Estados Unidos herdaram de seus colonizadores ingleses o sistema “*Common Law*”. Em decorrência disso, seguem o modelo do júri inglês, composto basicamente por doze jurados, com alterações que podem variar entre as suas unidades federativas³. Toda a matéria de fato e de direito é decidida com resposta a apenas um quesito genérico acerca da absolvição ou condenação (*guilty or not guilty*).

Após os debates no plenário, o juiz informa ao júri qual é o dispositivo de lei aplicável ao caso. Em seguida, os jurados se dirigem à sala secreta e então, de posse do conjunto probatório, discutem entre si exaustivamente, sem qualquer contato externo, até chegarem ao veredicto, que deverá necessariamente ser unânime.

³ Conforme assinala Paulo Rangel, “o tamanho do corpo de jurados varia entre seis e doze membros, e quanto à decisão esta pode ser por unanimidade até a maioria de dois terços de votos, dependendo do Estado. No júri federal, a composição é de doze membros e a decisão tem de ser unânime para todos os casos criminais”. (RANGEL, 2009, p. 48).

Acerca do Processo criminal americano as palavras de João Gualberto Garcez Ramos são esclarecedoras:

Terminada a fase de crítica das partes ao conjunto probatório, o processo penal condenatório entra em um momento extremamente sensível, o mais importante de toda a atividade estatal de persecução criminal: o veredicto, que pode ser apenas de culpado (*guilty*) ou inocente (*not guilty*). (RAMOS, 2006)

2.3 França

O Código de Processo Penal Francês foi pioneiro na elaboração de quesitos mais complexos. Concebido sob a influência iluminista, o código francês utilizou o modelo de júri popular inglês como plataforma para a incorporação do instituto ao seu processo penal. Com a finalidade de adequação do júri aos anseios franceses, o legislador alterou profundamente o modelo original, acrescentando, entre outros pontos, a redação dos quesitos.

O sistema francês estabeleceu a separação das circunstâncias e dos fatos em quesitos próprios, o que, em tese, facilita a aplicação de medida em exata proporção de culpabilidade ou não do acusado:

Mas, como reconhece o próprio LUCHINI, o sistema francês da proposição das questões em quesitos separados sobre o fato e as circunstâncias, “tem sobre o inglês a vantagem de precisar os termos da acusação, decompondo-a nas suas várias partes, das quais uma pode ser admitida, outra não, e todas melhor coordenar-se com o resultado dos debates”; e relativamente ao perigo da influência do Presidente do Tribunal, mais fáceis nos parecem as sugestões no sistema inglês do que no sistema francês. (JUNIOR, 1959, p. 397).

No tribunal do júri francês questiona-se, respectivamente, sobre o fato principal e se é o júri competente para julgá-lo, sobre as causas de irresponsabilidade penal, sobre cada uma das circunstâncias agravantes, sobre as perguntas subsidiárias e sobre cada um dos fatos que constituem uma causa legal de isenção ou diminuição da penalidade, conforme o artigo 356 do *Code de procédure pénale*. (FRANÇAISE, 2009).

Os jurados votam de acordo com a sua íntima convicção e não precisam fundamentar sua decisão. Diferentemente do sistema inglês e americano, as decisões são tomadas pelo voto da maioria simples, que responderá apenas com as palavras “sim” ou “não” a cada questão proposta.

Desde a incorporação do instituto ao direito francês no ano de 1791, já se proibia a proposição de questões complexas para a apreciação do júri, sendo que a redação dos quesitos devia ser de simples entendimento.

3. TRIBUNAL DO JÚRI BRASILEIRO NA ATUALIDADE

3.1 O Júri na Constituição Federal de 1988

Reflexo de incansável luta pela democracia, a Constituição Federal de 1988 recepcionou o Júri no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais (artigo 5º, inciso XXXVIII), conferindo-lhe o status de cláusula pétrea, protegendo-o de debates em torno de sua permanência no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo mais ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional⁴.

Simplificadamente pode-se dizer que o júri popular no Brasil é um tribunal de 1ª instância, composto por populares e um juiz de direito competentes para julgar crimes dolosos contra a vida. De acordo com Fernando Capez:

Sua finalidade é a de ampliar o direito de defesa dos réus, funcionando como uma garantia individual dos acusados pela prática de crimes dolosos contra a vida e permitir que, em lugar do juiz togado, preso a regras jurídicas, sejam julgados pelos seus pares. (CAPEZ, 2006, p. 637).

No modelo adotado pelo Brasil, modificado pela lei 11.689/08, são sorteados vinte e cinco jurados, dentre os quais sete participam do conselho em cada julgamento. A Reforma aumentou o número de jurados a serem sorteados e também diminuiu a idade para servir ao júri de vinte e um para dezoito anos.

3.2 Princípios constitucionais informadores do Tribunal do Júri

Os princípios básicos norteadores do Tribunal do Júri estão inseridos nas alíneas do inciso XXXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal, sendo eles: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A plenitude da defesa assegura que o réu terá direito a uma defesa abrangente e eficiente. Segundo Fernando Capez:

A plenitude da defesa implica no exercício da defesa em um grau ainda maior do que a ampla defesa. Defesa plena, sem dúvida, é uma expressão mais intensa e mais abrangente do que defesa ampla. Compreende dois aspectos: primeiro, o exercício da defesa técnica, por parte do profissional habilitado, o qual não precisará restringir-se a

⁴ Referencialmente conceitos extraídos em Fernando Capez: Curso de Processo Penal (*Op. cit.*, 2006 p. 637)

uma atuação exclusivamente técnica, podendo também servir-se de argumentação extrajurídica, invocando razões de ordem social, emocional, de política criminal etc. Esta defesa deve ser fiscalizada pelo juiz-presidente, o qual poderá até dissolver o conselho de sentença e declarar o réu indefeso (art. 497, V), quando entender ineficiente a atuação do defensor.

Segundo, o exercício da autodefesa, por parte do próprio réu, consistente no direito de apresentação de sua tese pessoal no momento do interrogatório, relatando ao juiz a versão que entender ser a mais conveniente e benéfica para sua defesa. (CAPEZ, 2006, p. 637).

Alguns doutrinadores, a exemplo do próprio Capez (2006, p. 637), entendem que o juiz-presidente está obrigado a incluir no questionário a tese pessoal defensiva do acusado, sob pena de nulidade absoluta. Para eles, a não inclusão ofende o princípio da plenitude da defesa.

Em obediência ao princípio da plenitude da defesa, o juiz deverá dissolver o conselho de sentença e interromper o julgamento quando considerar que a defesa é ineficiente. o magistrado está obrigado a elaborar o questionário contemplando todas as teses arguidas pela defesa.

O sigilo das votações reside no interesse de preservar os jurados para que não sofram influências ou represálias. Para garantir a imparcialidade dos jurados, as votações são realizadas secretamente, em sala separada onde as houver. Onde não houver sala secreta, o juiz deverá solicitar que o público se retire da sala de audiência nos termos do parágrafo 1º do artigo 485 do Código de Processo Penal. (BRASIL, 2009, p. 433)

Ainda para garantir o sigilo das votações, o oficial de justiça recolherá os votos em urnas separadas e o juiz-presidente, ao abrir quatro votos idênticos para uma pergunta, se desobriga da leitura dos demais já que é o suficiente para a configuração da maioria, parâmetro adotado no sistema brasileiro. Este sistema, adotado pela Lei 11689 de 2008, impede que haja votações unânimes – o que seria prejudicial – considerando que possibilitaria saber os votos de todos os jurados.

A soberania dos veredictos não deve ser confundida com imutabilidade das decisões proferidas pelo tribunal do júri. Tal soberania, proveniente da alínea c, do inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, decorre da “impossibilidade de tribunal técnico modificar a decisão dos jurados pelo mérito”. (CAPEZ, 2006, p. 638).

Segundo Heráclito Mossin (2009, p. 190) “essa soberania não é plena e nem absoluta. De forma alguma, sob pena de confundir-se essa soberania com a onipotência insensata e sem freios.”

O artigo 593 do Código de Processo Penal, em seu inciso III, informa quanto ao cabimento de apelação das decisões do Tribunal do Júri:

Artigo 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco dias):
...III – das decisões do Tribunal do Júri, quando:
ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (BRASIL, Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penal, Constituição Federal/organização Lúiz Flávio Gomes, 2009, p. 451).

Mossin ressalta que:

“... quando se postula pela revisão do julgado, não há nenhum atentado à soberania do júri. O que efetivamente acontece é proporcionar a outro colegiado, constituído por juízes togados, a possibilidade de remediar um erro cometido por aquela instituição popular”. (MOSSIN, 2009, p. 191).

Guilherme de Souza Nucci observa que:

Aos que defendem estar a liberdade do réu acima de qualquer princípio regente da instituição do Júri, devemos responder que não se trata de uma disputa, mas de um mecanismo constitucional, escolhido pelo Poder Constituinte Originário, para atingir o veredicto justo. A Constituição Federal outorgou ao Tribunal Popular a última decisão nos casos de crimes dolosos contra a vida. Ademais, quem pode garantir que, quando o tribunal togado der provimento a uma revisão criminal, absolvendo o réu, está realizando a autêntica justiça? Quem pode asseverar que a melhor avaliação da prova foi feita pelos magistrados de toga e não pelos jurados? Se a resposta for: “mas são os juízes togados os que conhecem o direito e, portanto, melhor sabem aplicá-lo”, permitimo-nos apontar a opção político-legislativa, pois há, no Brasil, o Tribunal do Júri, com soberania, para decidir determinados casos. Portanto, pouco interessa o conhecimento jurídico de qualquer magistrado, mas o fato de que a vontade popular precisa ser acatada. (NUCCI, 2008, p. 33).

Denílson Feitoza rebate:

É praticamente pacífico o entendimento de que é juridicamente possível o pedido de revisão criminal dos veredictos do júri, uma vez que a soberania dos veredictos do júri foi instituída como garantia do acusado e, portanto, esta soberania pode ceder diante de norma que visa exatamente garantir os direitos de defesa e de liberdade. (FEITOZA, 2008, p. 95).

Por fim, o Código de Processo Penal permite que o Tribunal *ad quem* faça as devidas modificações de acordo com as hipóteses dos incisos do artigo 593. Fernando Capez assim leciona:

Trata-se de princípio relativo, logo não exclui a recorribilidade de suas decisões, limitando-se, contudo, a esfera recursal ao juízo rescindente (*judicium rescindem*), ou seja, à anulação da decisão pelo mérito e a consequente devolução para novo julgamento (art.593, III, d,§3º). Do mesmo modo, em obediência ao princípio maior da verdade e em atenção ao princípio da plenitude da defesa, admite-se alteração do *meritum causae*, em virtude de revisão criminal. (CAPEZ, 2006, p. 640).

3.3 Procedimento no Tribunal do Júri

Disciplinado pelos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal, o Procedimento no Tribunal do Júri inicia-se com o recebimento da denúncia ou da queixa pelo juiz. Caso não se verifique a materialidade do fato ou indícios suficientes de sua autoria, o magistrado deverá rejeitá-la liminarmente. Caso os pressupostos estejam evidenciados na peça acusatória, o juiz deverá receber a denúncia e mandar citar o acusado nos termos do artigo 406 do Código de Processo Penal.

A doutrina diverge em relação às fases procedimentais no Tribunal do Júri. Alguns autores o classificam como bifásico e outros o dividem em três fases.

Para Eugênio Pacelli de Oliveira (2009), o procedimento se divide em duas fases. O autor se embasa na distribuição da competência funcional:

A primeira seria destinada à formação da culpa, agora denominada *instrução preliminar*, enquanto a segunda ao julgamento propriamente dito, ou da acusação em plenário. A distinção tem destino ou destinatários certos.

Por isso, e para que o julgamento se realize com a necessária (ou possível) imparcialidade, e com observância das normas e regras relativas à contribuição das partes na formação da decisão final, prevê a lei que a matéria submetida a julgamento pelo Conselho de Sentença seja encaminhada do modo mais simplificado possível. É que o julgamento dos crimes da competência do Tribunal do Júri é atribuído a pessoas não integrantes do Poder judiciário, escolhidas aleatoriamente nas diferentes camadas sociais da comunidade, de quem em regra, não se espera qualquer conhecimento técnico sobre a matéria. (OLIVEIRA, 2009, p. 589 e 590).

Nucci classifica a fase de preparação do plenário como sendo autônoma, intermediária, entre a instrução preliminar e a acusação em plenário, daí o entendimento de que seriam três fases:

Parece-nos equivocado não considerar como autônoma a denominada *fase de preparação do plenário*, tão importante quanto visível. Após a edição da Lei 11.689/2008, destinou-se a Seção III, do Capítulo II (referente ao júri), como fase específica (“Da Preparação do Processo para o Julgamento em Plenário”), confirmando-se, pois, a existência de três estágios para atingir o julgamento de mérito. (NUCCI, 2008, p. 46).

E oportuno lembrar que na fase de instrução preliminar reside a colheita de informações necessárias à formação da convicção do magistrado em relação à materialidade do fato e da existência de indícios de autoria ou participação, pressupostos básicos para a pronúncia, conforme preleciona o artigo 413 do Código de Processo Penal. É também o momento em que o magistrado deverá analisar se a matéria será submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri. Nas palavras de Pacelli:

A fase da instrução preliminar é, então, reservada para a definição da competência do Tribunal do Júri, com o que se examinará a existência, provável ou possível, de um crime doloso contra a vida. Dizemos provável ou possível porque, nessa fase, o juiz deve emitir apenas juízo de probabilidade, tendo em vista que caberá ao Tribunal do Júri dar a última palavra (a certeza, pois) sobre a existência e sobre a natureza do crime. Trata-se, então, de juízo de admissibilidade. (OLIVEIRA, 2009, p. 590).

Concluída a instrução preliminar, caberá ao juiz decidir entre as hipóteses de “absolvição sumária, de desclassificação, de impronúncia e de pronúncia, respectivamente”. (OLIVEIRA, 2009, p. 592).

4. ASPECTOS RELEVANTES DA QUESITAÇÃO NA LEI 11.689/2008

4.1 A Sentença de Pronúncia e a Extinção do Libelo

A única decisão judicial que faz com que o acusado responda perante o júri popular é a pronúncia, de maneira que sua conceituação – conceituação pura - é de suma importância para este estudo, considerando que, com a vigência da Lei 11.689, houve a supressão do libelo, aumento considerável de abrangência da pronúncia e, conseqüentemente, maior participação dos magistrados nos julgamentos pelos tribunais populares.

4.1.1 Sentença de Pronúncia

Segundo Feitoza:

Pronúncia é a decisão interlocutória mista não-terminativa, em que o juiz, fundamentadamente, “se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”, admite que a acusação seja levada a julgamento pelo tribunal do júri, ao qual competirá absolver ou condenar. (FEITOZA 2008, 109).

O fundamento da decisão de pronúncia é exatamente a existência de provas da materialidade do fato e dos indícios suficientes de sua autoria. O juiz deverá se pautar na convicção da existência do fato. A autoria, entretanto, pode até comportar a incerteza do magistrado, mas deverá estar alicerçada em forte probabilidade de o acusado ser o autor do fato. A doutrina ressalta que os indícios devem ser veementes.

Ao pronunciar o acusado, o juiz apenas admite que o fato constitui crime e que este é da competência do Tribunal do Júri. Não há na decisão nenhum julgamento de mérito. Nenhuma pena será imposta por ocasião da pronúncia.

Nas palavras de Pacelli:

Na fase de pronúncia, o que se faz é unicamente o encaminhamento regular do processo ao órgão jurisdicional competente, pela inexistência das hipóteses de absolvição sumária e de desclassificação.

[...] Não se pede, na pronúncia (nem se poderia), o convencimento absoluto do juiz da instrução quanto à materialidade e à autoria. Não é essa a tarefa que lhe reserva a lei. O que se espera dele é o exame do material probatório ali produzido, especialmente para a comprovação da inexistência de quaisquer das possibilidades legais de afastamento da competência do Tribunal do Júri. (OLIVEIRA, 2009, p. 599 e 600).

4.1.2 Extinção do Libelo

A Lei 11.689 de 9 de junho de 2008 modificou profundamente o procedimento do tribunal do júri e, conseqüentemente, a formulação de quesitos, fonte de incontáveis anulações das decisões proferidas pelos tribunais populares.

Antes da reforma, a principal fonte de elaboração dos quesitos de acusação era o libelo crime acusatório, que fora suprimido por ela conforme lição de Nucci:

O libelo, como peça articulada, deixa de existir, porém era o elemento fixador da abrangência da acusação. Por isso, iniciada a sua manifestação, devia o promotor ler o libelo (antigo art. 471, *caput*, CPP). Era o compromisso assumido em face do teor da imputação. Pretendia provar aos jurados, como regra, a ocorrência de cada um dos artigos constantes do libelo-crime acusatório. A relação entre o libelo e o questionário advinha naturalmente. Ilustrando, dizia o promotor que provara aos jurados ter o réu desferido tiros de arma de fogo na vítima (primeiro artigo do libelo). No questionário, a primeira pergunta seria “o réu desferiu tiros de arma de fogo na vítima?”. Nota-se, pois, a correspondência entre imputação, indagação e, obviamente, resposta (veredicto) no cenário do Tribunal do Júri. (NUCCI, 2008, p. 221).

Agora os quesitos devem guardar correspondência diretamente com a decisão de pronúncia.

De fato a rigidez da exigência da leitura do libelo⁵ estaria sucumbindo antes mesmo da nova lei, dada a preferência do órgão acusador, pela articulação da acusação oral em plenário sem que houvesse necessariamente a leitura da peça, que apenas ficava entranhada aos autos, balizando os limites da acusação. A extinção do libelo também já era um antigo reclame doutrinário, como se observa em James Tumbenchlak (1999, p. 98), que considerava o libelo como “peça de necessidade e proveito duvidosos”. Embora houvesse divergências acerca dessa assertiva, a doutrina e a jurisprudência haviam pacificado o entendimento de que a não leitura do libelo em plenário configuraria mera irregularidade, não sendo suficiente para prejudicar o processo.

Os defensores de sua permanência no Processo Penal Brasileiro afirmam que, ao suprimir o libelo, a lei criou outra fonte de nulidades, já que a acusação será delimitada pela pronúncia.

⁵ Neste sentido: TJDF - APR 20040110515879 - DF Ementa: **APELAÇÃO CRIMINAL - FALTA DE LEITURA DO LIBELO - MERA IRREGULARIDADE - HOMICÍDIO QUALIFICADO - MOTIVO TORPE - IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DA VÍTIMA - PROVAS TESTEMUNHAIS - FIXAÇÃO DA PENA - ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - CONCURSO DE DUAS AGRAVANTES - FIXAÇÃO DA PENA - SEGUNDA COMO AGRAVANTE GENÉRICA - POSSIBILIDADE - BIS IN IDEM - NÃO CARACTERIZADO** - 1ª Turma Criminal. Relator: SÉRGIO ROCHA. Julgamento: 22/9/2005. Publicação: DJU 03/05/2006 Pág.: 96 3/5/2006. (FEDERAL T. d., 2005)(*grifo nosso*).

Acreditam que, dessa forma, as nulidades advirão da sentença que pronunciar o acusado, o que fatalmente pode significar que o juiz estará acusando, como anota Paulo Rangel:

O juiz não poderá adentrar a análise dos fatos quando da pronúncia e o MP não poderá usá-la, lendo-a em plenário (frise-se: como argumento de autoridade). Ora, de que a defesa irá se defender? Dos artigos de lei? De quais fatos? Se a defesa é ampla e efetiva, ela só poderá ser exercida na medida em que os fatos lhe são imputados. Seria melhor então permitir, e não vemos problema que isso ocorra, o MP ler a **denúncia** em plenário. Quiseram simplificar e fizeram isso: criaram uma (nova) fonte de nulidades: juiz acusando. (RANGEL, 2009, p. 205).

Os que defendem a supressão do libelo afirmam que a sua extinção contribui para a celeridade e eficiência processual tendo em vista que, após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, os autos deverão ser remetidos diretamente ao tribunal do júri. O primeiro quesito deveria ser elaborado sobre o fato principal e de conformidade com o libelo. Como o réu será acusado nos termos da pronúncia, afirmam ser desnecessário atrelar a confecção de quesitos ao libelo acusatório, como assinala Marcos Antônio Ribeiro:

A supressão do libelo, ao que nos parece, tem como fundamento primeiro a sua desnecessidade diante ao fato de que a acusação em plenário está limitada aos termos da pronúncia. Seria uma fase prescindível e procrastinatória, até porque o réu é intimado dos termos da pronúncia. Ademais, a oportunidade para produção de provas continua garantida na fase intitulada preparação do processo para julgamento em plenário. Assim, com a supressão não há prejuízo. (RIBEIRO, 2004).

Contrário aos argumentos de Ribeiro, Paulo Rangel afirma que:

A supressão do libelo, pela reforma, não trará agilidade nenhuma ao processo, mas sim NULIDADES, pois caberá ao juiz estabelecer os limites da acusação, e o MP fará sua sustentação com base na Pronúncia. Se estava ruim com o libelo, ficara pior sem ele. Juiz não acusa. Pronúncia não pode servir de peça acusatória a ser sustentada em plenário pelo MP. Se o juiz, no seu ímpeto acusatório, avançar demais na pronúncia na análise do fato, nula será a pronúncia. (RANGEL, 2009, p. 204).

E complementa:

[...] há uma grande violação ao sistema acusatório: ao elaborar o quesito, o juiz o fará de acordo com a pronúncia e não com a peça acusatória, do Ministério Público.

Em outras palavras: quem delimita a acusação é o juiz, não o Ministério Público. É a pronúncia quem irá estabelecer os limites da imputação penal. Nada mais violador da estrutura acusatória do que quesitação feita dentro dos limites da decisão judicial.

Neste aspecto, seria melhor a reforma manter o libelo e abrandar o rigor da pronúncia, fazendo com que o juiz apenas reconhecesse a autoria e materialidade sem entrar em detalhes do tipo penal, pois esta seria função do Ministério Público no libelo. (RANGEL, 2009, p. 261).

Após a extinção do libelo – de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 482 do Código de Processo Penal – as novas fontes dos quesitos são: a pronúncia ou as decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, o interrogatório e as alegações das partes.

4.2 A redação dos quesitos

A elaboração e votação de quesitos sempre foi um martírio para os juízes e jurados brasileiros. A aplicação exata da norma em relação à simplificação do questionário é uma tarefa árdua, que requer profundo conhecimento e empenho do magistrado. Cabe a este também zelar para que haja completo esclarecimento aos jurados e preparar as questões apenas acerca da matéria de fato.

Alguns doutrinadores afirmam que é praticamente impossível separar a matéria de fato da matéria de direito durante a formulação das questões e criticam tal divisão, mantida pela reforma no artigo 482 do Código de Processo Penal. Jader Marques considera equivocada a ideia de que os jurados apreciam somente a matéria de fato:

É um equívoco pensar que tais julgadores decidem apenas a matéria de fato, pois, como é evidente, não há como dissociar o fato do direito na resposta aos quesitos na hora do julgamento.

(...) Quando a discussão já estava completamente ultrapassada, o artigo ressuscita o equívoco da divisão entre questão de fato e questão de direito. O jurado julga um fato imputado a alguém e definido como crime, devendo analisar tudo o que ao seu conhecimento for levado pelas partes. (MARQUES, 2009, p. 138 e 139).

É este também o entendimento de Paulo Rangel:

Quando se diz **matéria de fato**, não se quer dizer que os jurados não julgam o direito. Julgam, claro que julgam. Quando são indagados sobre se o réu deve ser absolvido, isso é matéria de direito, pois envolve a punibilidade, ou seja, o direito de punir do estado. Quando são indagados sobre uma qualificadora do crime de homicídio, isso também é matéria de direito. Jurados julgam, portanto, tanto o fato como o direito. (RANGEL, 2009, p. 262).

O referido artigo determina ainda que os jurados sejam questionados se absolvem ou não o acusado. A simplificação do texto, visando à maior praticidade e diminuição das nulidades, matéria disciplinada pelo parágrafo único do artigo 482 do Código de Processo Penal, segundo Jader Marques (2009, p. 139): “não afasta a necessidade de explicação cuidadosa da excludente de ilicitude ou da excludente de culpabilidade, por exemplo, em todas as suas minúcias e particularidades”. Isso demonstra a dificuldade de se elaborarem quesitos tão somente com matérias de fato, quando estas, inúmeras vezes, são inseparáveis das questões de direito.

4.2.1 Ordem e formulação dos Quesitos

Recebida com severas críticas no âmbito jurídico-doutrinário, a redação dada pela Reforma contempla a formulação dos quesitos no artigo 483 do Código de Processo Penal:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

- I. a materialidade do fato;
- II. a autoria ou participação;

- III. se o acusado deve ser absolvido;
- IV. se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;
- V. se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (BRASIL, 2009, p. 432).

A doutrina diverge quanto à cisão ou não do fato principal, agora desmembrado nos dois primeiros incisos. Antes, a materialidade e a participação eram objeto do mesmo quesito, já que a acusação obedecia ao que estava prescrito no libelo. Isso, segundo alguns doutrinadores, fazia com que o quesito se harmonizasse com o artigo 13 do Código Penal, onde “o resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa”. (BRASIL, 2009, p. 255).

Criticando a falta de relação de causalidade na nova disposição dos quesitos sobre a materialidade e autoria, Rodrigo Fauz Pereira e Silva aponta que:

A relação de causalidade, amparada no art. 13 do Código Penal, dispõe que o resultado somente será imputado a quem lhe deu causa. Dessa forma, é, em tese, irrelevante a votação da materialidade sem considerar que o agente tenha causado o resultado. A autoria deveria ser a primeira pergunta a ser apresentada e a materialidade somente objeto de quesito se aquela fosse reconhecida; **dessa forma, o segundo quesito indagaria sobre o nexa entre a conduta e o resultado.** (SILVA, 2009, p. 120 e 121)

E arremata:

Quando se tratar de concurso de pessoas o quesito não poderá ser genérico, devendo estipular definitivamente a conduta delitativa que está sendo imputada ao acusado. Portanto, o quesito “O acusado concorreu de qualquer forma para a prática do crime?” não está submetendo aos julgadores do fato nenhum fato! A participação deve ser delimitada expressamente, de forma concreta e descritiva. Importante salientar que dificilmente os jurados interpretarão a expressão “de qualquer forma” em consonância com os conceitos jurídicos de concurso de pessoas. (SILVA, 2009, p. 121).

James Tumbenchlak condenava a forma de quesitação sobre o fato principal no modelo anterior:

Todavia, o inciso I do art. 484 já traz grave imperfeição, qual seja, a de proclamar que “o primeiro quesito versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo”. Ora, os crimes dolosos contra a vida são todos materiais, e exigem resultado efetivo de dano para sua consumação, quase sempre a morte. O fato principal compõe-se, pois, do binômio conduta-resultado, não comportando, destarte, quesito único.

Com efeito, se os Jurados, instados a responder de uma só vez a duas indagações, uma alusiva ação ou omissão típica, e a outra direcionada ao resultado, terão subtraída a possibilidade de negar que o evento não foi causado pela conduta do réu, se assim o entenderem. E não são poucos os julgamentos anulados pelos tribunais *ad quem*, acertadamente, com lastro em quesitação equivocada do Juiz, sem se fazer, contudo, qualquer censura ao inciso legal ora verberado, o genuíno responsável por erro tão corriqueiro na prática. (TUMBENCHLAK, 1999, p. 137 e 138).

Enfim, pode-se concluir com Nassif que:

A cisão do fato principal (materialidade e autoria) não tem lógica processual penal e, sim, expressa (presumivelmente) a preocupação do legislador com a repercussão da decisão no juízo cível. Se assim é, testemunhamos a indissolubilidade dos ramos processuais que formam a teoria geral do processo, obstaculizando, mais uma vez, o desenvolvimento de uma teoria do processo penal.

Por mais, esta preocupação é inútil, vez que, salvo a hipótese de condenação, não poderão valer-se os interessados na decisão do jurado – sem fundamentação, sigilosa e soberana – para firmar ou infirmar a responsabilidade civil do agente. (sem grifo no original) (NASSIF, 2009, p. 142).

Na busca pela simplificação⁶ das questões a serem respondidas pelos jurados, o legislador inseriu o quesito genérico e obrigatório da absolvição, seguido das causas de diminuição de pena alegadas pela defesa e das qualificadoras ou causas de aumento de pena.

As causas de diminuição de pena estão elencadas no parágrafo primeiro do artigo 121 do Código Penal, sendo elas, abreviadamente: “relevante valor social, relevante valor moral e violenta emoção”. (BRASIL, 2009, p. 276)

As qualificadoras ou causas de aumento de pena são enumeradas no parágrafo segundo do artigo supracitado:

Art. 121. Matar alguém:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo fútil;

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

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

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. (BRASIL, 2009, p. 276).

As minúcias que envolvem as circunstâncias minorantes e agravantes tomariam uma tese, não sendo comportadas neste diminuto trabalho monográfico.

⁶ O caminho da simplificação dos quesitos é também o espírito do PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 156 de 2009, que reforma todo o Código de Processo Penal, entregue ao Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, em 22 de abril de 2009. Em sua redação original, os quesitos referentes ao fato principal – materialidade, autoria e participação – não estão contemplados. Caso seja aprovada a nova proposta de quesitação, o primeiro quesito será exatamente o mais criticado da redação atual: o quesito obrigatório acerca da absolvição. (FEDERAL S., 2009)

5. INCISO III: O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?

5.1 A Influência do modelo Americano

A imposição de quesito versando sobre a absolvição é a terceira e mais polêmica exigência do novo questionário. Na redação anterior à reforma, não constava a previsão deste quesito, considerado por alguns um salto em relação à democracia no procedimento do júri e, por outros, uma aberração para os padrões jurídicos pátrios.

A exigência aproximou o julgamento do júri brasileiro ao modelo americano do *guilty or not guilty*, no qual os jurados apenas respondem se o acusado é culpado ou não. No caso brasileiro, o juiz deve propor uma questão com a redação nos termos exatos prescritos pelo parágrafo 2º do artigo 483: O jurado absolve o acusado?

Rui Stoco (2001) – membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal e relator do Projeto Júri – não concorda que o novo quesito possua o mesmo caráter da proposição feita pelo sistema americano:

Calha ainda advertir que o sistema adotado para o terceiro e fundamental quesito do projeto e, portanto, a adoção do critério de apenas indagar se o jurado absolve ou condena, não guarda empatia e perfeita aproximação com o sistema norte-americano do *guilty or not guilty* (culpado ou não-culpado) e, portanto, não retira das partes a possibilidade de apresentar suas teses e variações, posto que ali – naquele sistema alienígena – inexistente o questionário, não se formulando quesitos. Os jurados apenas deliberam entre si e expressam sua decisão através de um deles, apontado como líder ou representante dos demais. (STOCO, 2001).

No sistema brasileiro, há a proibição da comunicação entre os jurados. Isso porque aqui prevalecem os princípios da íntima convicção e do sigilo das votações.

A incomunicabilidade dos jurados não deve ser confundida com o sigilo do voto, pois, conforme ensina Paulo Rangel (2009, p. 88), “o sigilo visa evitar que se exerça pressão sobre a votação dos jurados, seja com perseguições, ameaças, chantagens, vantagens ou qualquer outro expediente que possa perturbar a livre manifestação do conselho de sentença.”

Argumentando, o autor explica que o sigilo é externo e não entre os jurados de modo que acreditar que eles não se comunicam seria ingênuo.

Na verdade, a incomunicabilidade dos jurados não se amolda ao quesito genérico de absolvição, por não provocar aprofundada reflexão no conselho de sentença. Os juízes leigos, após assistirem horas de debates técnicos e acirrados, precisam votar, muitas vezes, com a lembrança remota das teses debatidas no plenário, sem que tenham opinião concreta e alicerçada sem poder manifestar suas impressões.

Para Luis Fernando Camargo Vidal:

Sintetizar a oportunidade do acusado de livrar-se da condenação numa única pergunta concede a vantagem de permitir a formação da maioria pela vontade e sem atenção aos motivos.

Porém, sintetizar isso num regime de plena incomunicabilidade dos jurados impede a formação da vontade pela maioria refletida: a dúvida que impedia absolver na primeira tese cede diante da percepção de que outros assim já pensavam, e assim sucessivamente, até que no exame da segunda ou terceira tese surge a maioria.

Mais ainda, sintetizar impede saber a coerência lógica do raciocínio condenatório e impede o controle de verossimilhança da decisão condenatória com a prova dos autos, de modo que veda o julgamento do recurso de apelação do acusado em termos adequados. (VIDAL, 2008).

Ana Paula Zomer pondera acerca da incomunicabilidade e lembra que os jurados podem sofrer a interferência de um jurado líder:

Questão tormentosa esta da incomunicabilidade. Como a possibilidade de deliberação é prática comum nos sistemas que preveem a participação popular na justiça, causa perplexidade o fato de que os jurados brasileiros não possam comunicar-se entre si. Confesso que, em uma primeira análise, a interação do conselho de sentença que delibera parece solução a ser adotada; entretanto, a eventual existência de um jurado líder, quero crer, ameaça as primeiras certezas.

Com efeito, imaginar uma hierarquia entre os juízes de fato, na medida em que tal escalonamento lhes possa tolher a independência e o poder de decidirem de acordo com suas consciências, preocupa.

Um país como o Japão, que tenta reintroduzir o Júri, suspenso por ocasião da segunda grande guerra, vê com bons olhos a incomunicabilidade, posto que, constituindo hierarquia e harmonia pilares daquela sociedade, a mera existência de um jurado ancião no conselho de sentença poderia mudar os originários rumos do julgamento. (ZOMER, 2001).

O posicionamento da autora não encontra amparo na comunidade jurídica majoritária que entende a incomunicabilidade como entrave à democratização da instituição do júri, sobretudo por ser fruto de uma legislação forjada no período ditatorial sob interesses alheios aos preceitos democráticos consagrados pela Constituição Federal de 1988 relativos à soberania popular.

5.2 Dificuldades apontadas pela doutrina durante a fase recursal

A introdução de um quesito genérico e com enorme alcance tem gerado polêmica entre os juristas brasileiros preocupados com a fase recursal. Antes, as teses defensivas poderiam ser debatidas e quesitadas uma a uma, obedecendo às regras contidas no inciso III do antigo artigo 484, sendo possível, na fase recursal, atacar exatamente a tese que motivou a decisão dos jurados.

Agora, para que uma decisão seja atacada com base no inciso III do artigo 483, a doutrina entende que o apelante deverá rebater todas as teses defensivas, pois, conforme a observação de grande parte da doutrina, não será possível saber qual a tese acolhida pelos jurados, que votam individualmente e podem por isso, acolher teses diferentes.

Antes da reforma, a absolvição era construída de acordo com o conjunto das respostas dadas aos quesitos, desdobrando-se em diversas questões, muitas vezes de difícil elaboração pelos juízes e, não raramente, confusas para os jurados, sendo fonte quase inesgotável de anulações das decisões do tribunal popular.

5.3 A incompatibilidade do Inciso III do artigo 483 com a Constituição

Em artigo publicado no site Jus Navigandi, o Promotor de Justiça e professor universitário Márcio Schlee Gomes (2008) afirma que o dispositivo em comento afronta princípios constitucionais e processuais penais.

Discorrendo sua tese, o jurista relembra que o princípio do Contraditório inserido no art. 5º, LV da Constituição Federal, guarda total empatia com o princípio da Igualdade e do Devido Processo Legal e é completamente aplicável ao Ministério Público, pois este também é parte no processo. Afirma o autor que:

O Ministério Público, sendo ventilada mais de uma tese absolutória, simplesmente, fica sem recurso de mérito, o que fere os princípios da igualdade processual e do contraditório, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, situação gravíssima, ainda mais em processo de crimes dolosos contra a vida.

Igualmente, dentro da sistemática recursal e seus princípios, é inegável que há violação, por consequência, do princípio do DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, no que diz respeito ao conhecimento da irresignação, pois estará sendo admitida a soberania "absoluta" do júri, em primeiro e único julgamento, algo que é refutado por toda doutrina e jurisprudência, com base no bom senso e princípio de Justiça. (GOMES, 2008)

E complementa:

[...] Assim, no momento em que, pela nova forma de quesitação, torna-se impossível aferir com a total e límpida clareza qual a decisão dos jurados, há flagrante violação ao princípio do juiz natural e, em face disso, à soberania dos veredictos. Dupla violação, pois constituem dois importantes princípios constitucionais.

Ao longo de séculos manteve-se a forma de quesitação, pois é a ÚNICA COMPATÍVEL COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL no que tange à possibilidade ser aferida a convicção e decisão do júri. (GOMES, 2008).

O supracitado autor discorda da adoção parcial do sistema *guilty or not guilty* (absolve ou condena), afirmando ser este incompatível ao sistema adotado no Brasil, já que, por previsão constitucional, devem ser respeitados o sigilo das votações e a incomunicabilidade⁷ dos jurados:

Ao ser adotado pelo legislador o sistema "absolve ou condena", oriundo dos Estados Unidos da América e Inglaterra, mas PELA METADE (ou nem isso!), juntando com um sistema que é totalmente diferente como o brasileiro, oriundo do sistema francês, há verdadeira aberração jurídica, uma instituição multifacetada, que perderá a identidade, já que NÃO HAVERÁ COMUNICAÇÃO ENTRE OS JURADOS POR IMPEDIMENTO EXPRESSO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Isso é que o legislador deveria ter em mente: não poderia alterar um ponto-chave do júri brasileiro pela metade, pois isso arranha, toca em matéria estritamente CONSTITUCIONAL.

Como é impossível adotar-se o sistema inglês/norte-americano integralmente, pois, repita-se, o sigilo das votações é previsão constitucional expressa e constitui-se em cláusula pétrea, em face disso mesmo não há como adotá-lo pela metade, sob pena de descaracterizar, desfigurar a instituição do Júri brasileiro (o que é, lembre-se, em caráter peremptório, inconstitucional!).

Entretanto, cabe a interpretação da lei ordinária em conformidade com a Constituição. E, sabidamente, a lei infraconstitucional não pode ferir norma prevista e consagrada na Lei Maior, sob pena de ser considerada viciada e, por isso, INCONSTITUCIONAL. (GOMES, 2008).

O sigilo das votações e a incomunicabilidade há muito são questionados pelos opositores do tribunal popular por afrontarem o princípio geral da fundamentação da sentença, sujeitando-a a infundáveis recursos. Ainda que tenha descido às minúcias os seus registros em ata, as decisões serão sempre questionáveis enquanto afrontarem princípios constitucionais e processuais.

5.4 Posicionamento favorável ao quesito genérico de absolvição

A corrente favorável à união das teses defensivas em apenas um quesito, afirma que este é um ponto positivo porque impede que o acusado seja condenado por divergência dos jurados em relação às teses defensivas pleiteadas. Independentemente das diferentes teses apontadas, todas

⁷ Em relação à comunicação entre os jurados, a PLS -156 – que pretende reformar todo o Código de Processo Penal – em seu texto original no artigo 387, prevê que os jurados se reúnam em sala separada por até uma hora para deliberarem sobre a votação, aproximando ainda mais o modelo de quesitação brasileiro do sistema americano. Isto é matéria controversa no meio jurídico porque o sigilo das votações e a incomunicabilidade entre jurados são assegurados constitucionalmente.

deverão estar suficientemente explicadas pelo juiz presidente e estarão comportadas no quesito genérico de absolvição.

Pacelli, a respeito da subjetividade de um único quesito, abrangendo todas as teses defensivas, admite:

[...] é perfeitamente compreensível um quesito com esse grau de abstração e de subjetividade. Em uma jurisdição na qual a decisão dispensa motivações não há de espantar a possibilidade de solução imediata da causa, pela antecipação do convencimento do jurado.

Aliás, uma das razões para a justificação da instituição do júri certamente diz respeito à possibilidade de se permitir que o sentimento pessoal do jurado sobre a justiça ou não da ação praticada pelo réu expressasse a vontade popular. Fala-se em democracia no júri por essa razão: a substituição do direito positivo a cargo do juiz pelo sentimento de justiça do júri popular.

No âmbito, portanto, dessa especialíssima jurisdição, perfeitamente compreensível o quesito. (OLIVEIRA, 2009, p. 609).

Entretanto, adverte:

[...] se foi intenção do legislador incluir neste quesito da absolvição todas as questões relativas às excludentes de ilicitude e de culpabilidade, sobretudo as de ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade etc.), pensamos que o caminho escolhido não foi o melhor.

E isso porque, como já dissemos, o sentimento pessoal de justiça não conhece limites racionais, de tal maneira que o jurado pode, mesmo reconhecendo uma ação justificada, entender que o réu deve ser condenado. Como conter tamanha subjetividade sem o recurso ao quesito? E o excesso doloso ou culposo não será objeto de deliberação? E, como se sabe, não constituem matéria exclusiva da sentença. (art.492, CPP). (OLIVEIRA, 2009, p. 609).

Jader Marques reconhece que a nova regra pode ocasionar dificuldade da acusação em sustentar apelação quando a decisão contrariar as provas dos autos porque não será possível saber qual tese ensejou a absolvição. Todavia, o autor entende que:

A crítica, apesar de coerente, não afasta a aplicação do quesito único, já que esta alteração é considerada uma das mais relevantes de toda a reforma. É de ver, por outro lado, que o novo sistema ressalta a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, restringindo os casos de anulação pela letra d do inciso III do art. 593 do CPP. (MARQUES, 2009, p. 142).

Em defesa do quesito único sobre as teses defensivas também se manifestou Delmar Pacheco da Luz:

Este é o ponto positivo do novo sistema: somar os votos de todos os jurados que entenderem justa a absolvição, independentemente da consideração do fundamento pelo qual chegaram a essa decisão. Evita-se, com isso, que as teses defensivas possam ser individualmente afastadas e em consequência o réu condenado por divergência dos jurados quanto à causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade aplicável ao caso concreto. (LUZ, 2008).

5.5 Posicionamento contrário ao quesito genérico de absolvição

A corrente contrária à união das teses defensivas em um quesito genérico aponta várias críticas, a começar pela dificuldade de propor recursos contra as decisões sem saber exatamente qual a tese acolhida.

Rui Stoco discorda deste posicionamento e argumenta:

Tal crítica não tem procedência.

Não se deslembre que o art. 495 do projeto determina que a ata "descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente:

"XIV - os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos;".

Ora, se a tese da defesa foi a negativa de autoria, estrito cumprimento do dever legal, erro, delito putativo, legítima defesa e outras, esses aspectos e teses adotadas e defendidas constarão, obrigatoriamente da Ata do Julgamento. (STOCO, 2001).

Em verdade, os jurados votam pela íntima convicção, não podendo justificar seus votos, guardando o devido sigilo das votações.

Devido à união das teses da defesa em um só quesito, temem também que veredictos sejam tomados por falsa maioria. Ocorrerá falsa maioria quando, acolhendo teses distintas, o resultado da soma dos votos dos jurados divergirem do resultado que teria, caso as teses fossem votadas separadamente.

Alguns juristas consideram que até mesmo a forma e a sequência do quesito, em relação à absolvição, foram elaboradas de maneira tendenciosa:

Novo sistema de quesitação fere paridade de armas.

O jurado absolve o acusado? A pergunta é indigesta para a acusação e demonstra uma postura equivocada da reforma do Júri, implementada ano passado. A incoerência começa na própria redação da pergunta, que deveria ser O jurado condena o acusado? A análise do quesito é aprofundada pelo promotor Márcio Schlee, durante o IV Encontro dos Promotores do Júri. Ele acusa um golpe lingüístico: a pergunta é colocada após outros dois quesitos em que o jurado, para cumprir requisitos de condenação, deve responder Sim. Na sequência, vem o questionamento O jurado absolve o acusado?... Caso o júri queira a condenação, deve mudar sua linha de raciocínio para responder não. Para Márcio, esta inversão semântica não é gratuita, mas sim devidamente pensada, para favorecer a tendência do garantismo negativo. (AUGUSTO, 2009).

A crítica acima exposta merece ser observada em contraposição à reflexão de Alberto Silva Franco, anos antes da Reforma, quando ainda se discutia qual deveria ser a redação do quesito III:

Por que, ao invés da indagação: "se o acusado deve ser condenado?", não se pergunta "se o acusado deve ser absolvido?" antes de tudo porque se estabelece numa relação correta com o princípio da presunção de inocência. Depois, porque, na psicologia do homem comum, é mais fácil pronunciar um "sim" do que um "não" e o jurado é, sem dúvida, um popular, não um técnico.

Não são, por acaso, frequentes as situações em que se tende ou para não manter a discussão, ou porque não se entendeu os seus termos, dar ao interlocutor, uma resposta

afirmativa para por termo no assunto? Não se correria o risco, diante do quesito proposto no projeto, de formular-se uma resposta “sim” por ser ela mais confortável? Já, se a indagação for no sentido de ser o acusado absolvido, o “não” corresponderia, por certo, a uma convicção firme e deliberada do jurado e romperia qualquer possibilidade de uma decisão acomodada. O “não” mais do que o “sim” sinaliza uma resposta intimadamente motivada. (FRANCO, 1994).

A comissão⁸ que elaborou o projeto de lei que culminou com a reforma não se furtou a este debate. A primeira forma de redação da questão sobre a absolvição previa a proposição de um quesito assim elaborado: “O jurado absolve ou condena o acusado?” (redação que seria dada ao quesito III do artigo 483). Desta forma, no projeto original, as respostas dos jurados seriam dadas em cédulas especiais com as palavras “absolvo” e “condeno”, obedecendo ao que estaria exposto no quarto parágrafo do artigo 483, não contemplado na reforma.

Diante das infundadas discussões e principalmente da alegação de que o quesito assim formulado feria o princípio da presunção de inocência, a comissão entendeu que a melhor forma de se evitar as arguições de inconstitucionalidade e anulações de decisões que poderiam surgir, seria manter o quesito de maneira que também pudesse ser respondido com os monossilábicos “sim” ou “não”.

Evidentemente que o quesito genérico acerca da absolvição pretende abarcar apenas as teses de defesa que ensejarem o livramento do réu das imputações feitas a ele, quais sejam, as teses defensivas que o eximirem de responsabilidade criminal, exceto a “negativa de existência do crime ou negativa de autoria” (FEITOZA, 2008, p. 154), que já podem ter sido acolhidas nos quesitos próprios.

Portanto, as fontes do quesito em questão são – como temia Pacelli (2009, p.609) – as excludentes de ilicitude e de culpabilidade sustentadas pela defesa e que não mais sofrerão desdobramentos, devendo estar devidamente compreendidas pelos jurados para votarem de acordo com sua íntima convicção.

⁸ A comissão encarregada de propor a Reforma do Código de Processo Penal foi composta pelos juristas: Ada Pellegrini Grinover (Presidente), Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, Petrônio Calmon Filho (Secretário), Rogério Lauria Tucci, Rui Stoco e Sidnei Augustinho Beneti. (RONDÔNIA, 2001).

5.6 Teses da defesa englobadas pelo quesito genérico de absolvição

Os crimes dolosos contra a vida possuem escassas possibilidades de defesa, mesmo em relação às causas de diminuição de pena. A lei obriga que a defesa seja eficiente, devendo o defensor obedecer ao princípio da plenitude de defesa. Esta deve ser ampla e plena, podendo o magistrado afastar o defensor e nomear outro quando verificar que ela não está sendo exercida nos moldes garantidos pela lei.

A matéria compreendida pelo terceiro quesito é disciplinada do artigo 20 ao caput do artigo 26 do Código Penal – “discriminantes putativas, erro sobre a ilicitude do fato, coação irresistível, estado de necessidade, legítima defesa, e doença mental”. (MOSSIN, 2009, p. 375)

O quesito genérico de absolvição possui caráter subjetivo, sendo lícito ao defensor pedir até mesmo clemência aos jurados. Mesmo sustentadas teses distintas pelo réu e seu advogado, ambas deverão ser consideradas e explicadas pelo magistrado no momento da votação.

A doutrina critica a ausência de previsão legal para que sejam questionados os excessos dolosos e culposos pela falta de argumentação para sustentar um possível recurso.

Mossim discorda deste posicionamento e conclui que:

Essa matéria, que por sinal se revelou fonte insondável de nulidades, sempre se mostrou por demais complexa aos jurados, principalmente quando havia a imposição relativamente às excludentes ou dirimentes, no que diz respeito ao excesso doloso e culposos, razão pela qual foi imperiosa a mudança de tratamento legal sobre a maneira de se questionar os jurados em torno dela. (MOSSIN, 2009, p. 375).

A corrente doutrinária majoritária entende que o excesso culposos desclassifica o crime para a competência do juiz singular e estaria amparado pelo quarto parágrafo do artigo 483 que obriga o magistrado a formular quesito a respeito das teses desclassificadoras após o segundo ou terceiro quesito.

Nassif (2009, p. 151), refratário a este entendimento, argumenta que em caso de condenação, a possibilidade de considerar que houve apenas excesso culposos também estaria afastada ou então, o contrário, caso o réu fosse absolvido, não responderia pelo excesso culposos.

Para solucionar a questão, o autor propõe solução diversa da posição majoritária. Ele considera o excesso culposos como uma “minorante especial”, que poderia ser questionada após a votação do terceiro quesito, obedecendo ao que está disposto no inciso I do terceiro parágrafo do artigo 483 do Código de Processo Penal.

Nassif propõe que:

O quesito, que seria votado/respondido após o voto negativo majoritário para o terceiro quesito (O jurado absolve o acusado?), poderia ter a seguinte redação:
O acusado, sob domínio de violenta emoção provocada por agressão injusta e atual (ou iminente) do ofendido, excedeu-se apenas culposamente os limites da legítima defesa?
Se a resposta for majoritariamente afirmativa, aplica-se a pena do art. 121, § 3º do Código Penal. (NASSIF, 2009, p. 152).

Na forma de quesitação atual, após resposta afirmativa ao quesito genérico de absolvição, não se questiona mais excessos dolosos ou culposos.

Em caso de excesso doloso, é perfeitamente compreensível o seu não questionamento, já que apenas coroaria a imputação original.

O problema de não se questionar o excesso culposos, entretanto, pode trazer condenações e absolvições distorcidas dos fatos acontecidos, induzindo os jurados ao erro, fazendo com que votem contrariamente às provas dos autos e, conseqüentemente, provocando anulações das sentenças.

5.7 A fundamentação das sentenças do juiz togado

Fundamentar é motivar, embasar esclarecer. A obrigação de fundamentação nas sentenças proferidas pelos juízes togados decorre do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e funciona como controle do exercício da atividade jurisdicional, forma de legitimar a decisão do magistrado. A ausência de fundamentação da sentença proferida pelo julgador singular constitui infração constitucional e conseqüentemente torna nula a decisão. O princípio do livre convencimento motivado é, portanto, garantidor da boa-fé do órgão julgador, legitimando-o e oferecendo às partes, com exata clareza e necessária precisão, as bases em que se fundaram a sentença.

Conforme assinala José Carlos Fragoso:

A motivação da sentença é exigência de todas as legislações modernas, onde exerce, como diz FRANCO CORDEIRO (*“Procedura Penale”*, 1966, p. 615), função de defesa do cidadão contra o arbítrio do juiz. De outra parte, a motivação constitui também garantia para o Estado, pois interessa a este que sua vontade superior seja exatamente aplicada e que se administre corretamente a justiça. O juiz mesmo, protege-se, mediante o cumprimento da obrigação de motivar a sentença, contra a suspeita de arbitrariedade, de parcialidade ou de outra injustiça. (MANZINI, *“Tratado de Derecho Procesal Penal”*, trad., vol. IV, p.490). Já NUVOLONE assinala que o controle de motivação por parte do juiz torna-se um problema de garantias e, pois, lato sensu, de legalidade, de modo que em alguns ordenamentos (entre eles o italiano), a Corte de Cassação se arroga o dever de controlar não só existência, mas também a logicidade da motivação. Trata-se de controlar não apenas as fontes do convencimento, mas, como diz SARACENO (*“La decisione sul fatto incerto nel processo penale”*, 1940, p.12), a própria coerência do estado psíquico do juiz no corpo da sentença. (FRAGOSO)

E também explica o que configura ausência de motivação da sentença:

Resumindo o entendimento comum, BELLA VISTA (“*Lezioni di Diritto Processuale Penale*”, 1975, p.308) ensina que a falta de motivação que legitima a anulação da sentença, ocorre em três situações:

1ª) quando o juiz omite as razões de seu convencimento;

2ª) quando as tenha indicado incorrendo em evidente erro lógico-jurídico, de modo que as premissas em que a decisão se funda possam ser consideradas *tanquam non esset* (falta de motivação intrínseca); e

3ª) quando, apresentando-se em seu contexto motivada, tenha omitido exame de um fato decisivo para o juízo, de modo a levar a crer que se o juiz o tivesse examinado, teria chegado a diversa decisão (falta de motivação extrínseca).(FRAGOSO)

A motivação da sentença, com seus argumentos solidificados, é utopia em um regime de incomunicabilidade entre os jurados, principalmente, quando somado a um quesito tão abstrato como o quesito III do artigo 483 do Código de Processo Penal.

CONCLUSÃO

O modelo de julgamento do Tribunal do Júri brasileiro foi inspirado basicamente no sistema de questionário francês, sendo este forjado sob as ideias democráticas do iluminismo. Destarte, o julgamento dos cidadãos pelos seus pares não deve se afastar do seu prisma original, qual seja, o pleno exercício disciplinador da soberania popular – onde, constitucionalmente, todo o poder emana do povo – calcada nos pilares da democracia e cidadania. Entretanto, tal soberania somente cumpre seu papel social de aplicação do *ius puniendi* estatal, quando alicerçada na ética e na moral, preceitos fundamentais de uma sociedade isonômica.

Neste viés, *ad cautelam*, o direito deve se renovar, não podendo ser inócuo diante da evolução da sociedade que se pretende regular sob pena de não mais corresponder à realidade desta, tornando-se conjunto de normas retrógradas e incapazes de solucionar os conflitos contemporâneos.

Desde que fora instituído no Brasil, o Tribunal do Júri sofreu diversas reformas empenhadas em modernizar sua estrutura e funcionamento. Isso sem contar as várias tentativas de reformas não registradas neste trabalho.

O sistema de questionário – modelo adotado no Código de Processo Criminal de 1841 – pouco havia sido modificado, sendo aperfeiçoado e consagrado pelo Código de Processo Penal de 1941, no período ditatorial, muito antes, portanto, de ser promulgada a Constituição Federal de 1988.

A ideia de simplificação do questionário no tribunal do júri, como dito alhures, é antigo clamor doutrinário e pode até corresponder às feições almejadas por seus calorosos adeptos, porém, ecoa indigestamente aos seus ferrenhos opositores, que apontam inconstitucionalidade.

De fato, a reforma do procedimento no Tribunal do Júri de 2008, mesmo com todo esforço empreendido pela comissão, não conseguiu manter a paridade de armas, corolário indelével do direito processual.

A extinção do Libelo – peça articulada que era confeccionada pelo membro do Ministério Público, órgão acusatório – *a priori*, não seria problema. Porém, ao atrelar a quesitação das teses acusatórias à Sentença de Pronúncia – peça construída pelo juiz, órgão julgador – criou-se uma anomalia. Como alertou Paulo Rangel (2009, p. 205), juiz não pode acusar. Nesse contexto, ao extinguir o Libelo, a reforma trouxe mais uma irregularidade conferindo participação do juiz na formação da convicção dos jurados através da Pronúncia.

A Sentença de Pronúncia, além de ter sua leitura como documento de autoridade vedada em plenário, apenas deveria possuir o condão de reconhecer a materialidade dos fatos, os indícios de autoria e admitir a acusação. E mais ainda, a lei manda que a Pronúncia seja concisa, não podendo o magistrado se aprofundar nos fatos. A imputação deve ser feita pelo órgão acusatório, a quem a argumentação defensiva deverá contrapor.

Neste aspecto, postula-se aqui, pela entrega total da acusação ao membro do Ministério Público, quer seja pelo retorno de um Libelo aperfeiçoado, talvez até mesmo simplificado, quer seja pela leitura da Denúncia em plenário, como queria Paulo Rangel (2009, p. 205).

O princípio do Contraditório, inerente aos litigantes, garantido constitucionalmente, foi abruptamente atingido, pois, na medida em que se uniram as teses defensivas em um só quesito, se subtraiu do órgão acusatório o direito de saber contra qual delas recorrer.

A adoção de quesito versando sobre a absolvição de forma genérica e, ao mesmo tempo, manter a incomunicabilidade dos jurados, não se amolda ao modelo de quesitação brasileiro. Ao adotar parcialmente o modelo de votação anglo-americano, criou-se um sistema desfigurado, com simplicidade em demasia em detrimento de princípios constitucionais. A incomunicabilidade, como se sabe, pode estar com seus dias contados, já que a PLS-156, em trâmite no Senado Federal, pretende restabelecer a comunicação entre os jurados. Isso resolveria parte do problema referente ao modo como o conselho de sentença delibera e reduziria sensivelmente o número de anulações das decisões.

Restabelecer a comunicação entre os jurados mantendo a ausência de fundamentação de suas decisões, entretanto, não saneia o problema. Antes, quando questionadas uma a uma as teses da defesa, a fundamentação da sentença – mesmo que virtualmente, já que os jurados nunca precisaram fundamentar suas decisões – poderia advir naturalmente da votação dos quesitos sem que isso afrontasse ou afetasse o sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados, mantendo coerência com a Constituição.

Com a introdução do quesito genérico de absolvição, onde as teses da defesa são agrupadas na pergunta “O jurado absolve o acusado”?, a falta de fundamentação das decisões do Conselho de Sentença se tornou uma lacuna na soberania dos julgamentos populares, tornando questionável a sua legitimidade. Se punir algumas condutas não apenas com privação de liberdade, ou outras, mesmo apenas, porém de menor potencial ofensivo – em que não houve dolo contra a vida humana – exigem fundamentação, tão necessário, ou mais necessário ainda,

que se preste contas à sociedade, com suficiente transparência, também das decisões condenatórias ou absolutórias do Tribunal do Júri. A fundamentação das decisões não deve ser encarada apenas como forma de dar ciência às partes para que, discordando, possam recorrer das sentenças. Mais que isso ela é a aferição da efetividade da prestação judicial, sobretudo se considerarmos que os julgadores são leigos, não querendo deste modo, ferir a soberania dos veredictos, mas sim, legitimá-la.

A corrente favorável ao terceiro quesito, sustenta sua aplicabilidade nos moldes atuais em tese que atinge tanto o princípio da plenitude de defesa quanto o princípio do contraditório. Sob os argumentos de maior celeridade e de impedir que o acusado seja condenado por divergências de acolhimento das teses absolutórias, ora priva o reconhecimento de excessos meramente culposos, ora limita ou anula a possibilidade de recursos.

A ideia de simplificação do questionário é bem vinda, mas não foi cuidadosa em relação a alguns princípios constitucionais. Acolher o quesito genérico de absolvição não atende os padrões da legislação vigente, sendo realmente necessária uma reforma global do Código de Processo Penal, visando à manutenção da paridade de armas e à readequação aos princípios infringidos.

Sustentar um quesito que confere tanta responsabilidade aos jurados sem lhes oferecer a apreciação pormenorizada e refletida, fulmina a instituição do júri eivando-lhe a legitimidade.

O sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados não permitem a adoção do quesito genérico de absolvição porque impedem a fundamentação das sentenças.

Após o estudo do terceiro quesito, conclui-se que os argumentos favoráveis à sua aplicação são frágeis e facilmente derribados pelos argumentos contrários, que encontram amparo na Constituição Federal. Esta, por sua vez, deve ser interpretada no seu teor total, onde o sigilo das votações não se confunda com a ausência de fundamentação das decisões.

A fundamentação das sentenças é princípio indissociável dos julgamentos, não podendo mais os julgadores populares se furtar a ela, votando pela empatia ou antipatia do réu ou pelo desempenho dos representantes das partes em plenário. A liberdade para julgar não pode tolher a apreciação aprofundada e refletida, tampouco, desequilibrar a balança da justiça.

Somos completamente refratários à aplicação do quesito genérico de absolvição, enquanto a incomunicabilidade e a ausência de fundamentação da sentença pelos jurados prevalecer no ordenamento jurídico pátrio.

Conclui-se que é necessária a manutenção da legislação referente ao Tribunal do Júri, não somente permitindo a comunicabilidade entre os jurados, como também lhes exigindo a fundamentação das sentenças proferidas. Somente assim o quesito genérico de absolvição poderia ser aplicado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Penal, Constituição Federal/organização Lúiz Flávio Gomes. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais RT(Mini-Códigos), 2009. 1301 p.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 735 p.

FEITOZA, Denilson. Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica. Niterói, RJ: Impetus, 2008. 344 p.

FRANCO, Alberto Silva. A proposta de novo questionário no Tribunal do Júri. Boletim IBCCRIM, São Paulo, nº 24, p. 03, dez. 1994.

JUNIOR, João Mendes de Almeida. O Processo Criminal Brasileiro. 4ª ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1959. IX vols, 514 p.

LIMA, Walkimi Barbosa. Manual do júri. 2ª ed. Rio de Janeiro: AIEDE Editora e Comércio de Livros LTDA., 1987. 416 p.

MARQUES, Jader. Tribunal do Júri: considerações críticas à Lei 11.689/08 de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 179 p.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Júri: crimes e processo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 596 p.

NASSIF, Aramis. O novo júri brasileiro: conforme a Lei 11.689/2008, atualizado com as Leis 11.690/09 e 11.719/08. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 237 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008. 510 p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 822 p.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Curso de Processo Penal norte-americano. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2006. 288 p.

RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. 355 p.

SILVA, Rodrigo Faucez Pereira e. Tribunal do Júri: O novo rito Interpretado. Curitiba: Juruá Editora, 2009. 164 p.

STOCO, Rui. Reforma do CPP e o tribunal do júri: O novo sistema de Questionário. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 9, n.108, p.11-13, nov. 2001.

TORRES, Margarinos. Processo Penal do Jury no Brasil. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939. 614p.

TUMBENCHLAK, James. Tribunal do júri: contradições e soluções. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999. 378 p.

VIDAL, Luis Fernando Camargo de Barros. Três reflexões sobre o novo processo do tribunal do júri. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 5, jul. 2008.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS:

AUGUSTO, Antônio Lemos. Promotores alertam para ameaças sobre Tribunal do Júri. Ministério Público do Estado do Mato Grosso, 3 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.mp.mt.gov.br/conteudo.php?sid=58&cid=45689&parent=58>>. Acesso em: 4 nov. 2009

BRASIL. Código de Processo Criminal, 29 de novembro de 1832. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>>. Acesso em: 8 out. 2009

—. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 20 out. 2009.

—. Constituição Política do Império do Brasil, 25 de março de 1924. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 5 out. 2009.

FEDERAL, Senado. Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 22 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/novocpp/anteprojeto.asp>>. Acesso em: 28 mar. 2010.

FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito. TJDF - APELAÇÃO CRIMINAL : APR 20040110515879 DF. JusBrasil Jurisprudência, 22 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4253299/apelacao-criminal-apr-20040110515879-df-tjdf>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

FRAGOSO, José Carlos. Sobre a necessidade de fundamentação das sentenças. Buscalegis. Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/11332/10897>>.

Acesso em: 13 mai. 2010.

FRANÇAISE, République. Legifrance. Disponível em:
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=CB997092E0E2E25A96FAB4878A0C2467.tpdjo17v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006167468&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090928>. Acesso em: 28 set. 2009.

GOMES, Márcio Schlee. Inconstitucionalidade da quesitação na reforma do júri. Arts. 482 e 483 da Lei nº 11.689/08. JUS Navigandi, 18 de agosto de 2008. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11616>>. Acesso em: 10 set. 2009.

LUZ, Delmar Pacheco da. Tribunal do Júri: a nova quesitação. LFG-Educação a Distância Interativa, 12 de julho de 2008. Disponível em:
<http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080711145006244>. Acesso: em 20 set. 2009.

RIBEIRO, Marcos Antônio. A Instituição do Júri, sua atual estrutura e novas propostas de mudanças conforme o Projeto de Lei Nº. 4.203/2001. Viajus, 26 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1077#>>. Acesso em: 9 nov. 2009.

RONDÔNIA, Tribunal de Justiça do Estado de. Anteprojetos de Lei de Reforma do Código de Processo Penal, entregues ao Ministro da Justiça em 6 de dezembro de 2000. Disponível em:
<<http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/outubro/2610/LEGISLA%C3%87%C3%83O/L01.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2009.

ZOMER, Ana Paula. Tribunal do Júri e Direito comparado - sugestões para um modelo brasileiro. IBCCRIM, 2001. Disponível em:
<http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=896>. Acesso em: 11 nov. 2009.