

# ORDEM E EFETIVA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS NO TRIBUNAL DO JÚRI

## ORDER AND EFFECTIVE FORMULATION OF QUESTIONS IN THE JURY COURT

Lorena Carla Santos Vasconcelos Sotto-Mayor<sup>1</sup>

**RESUMO:** A ordem de formulação de quesitos no procedimento do Tribunal do Júri, bem como a pergunta sobre a absolvição do acusado quando a única tese é a negativa de autoria, vem provocando alguns debates na comunidade jurídica. Este estudo, através de revisão bibliográfica, narra os posicionamentos e sobreleva os argumentos que devem preponderar, segundo o ponto de vista da articulista.

**PALAVRAS CHAVE:** Tribunal do Júri. Questionário. Ordem dos quesitos. Quesito genérico da defesa.

**ABSTRACT:** The order of formulation of questions in the procedure of the Court of the Jury, as well as the question about the acquittal of the accused when the only thesis is the denial of authorship, has been provoking some debate in the legal community. This study, through a bibliographical review, narrates the positions and overcomes the arguments that must prevail, according to the point of view of the writer.

**KEYWORDS:** Jury court. Quiz. Order of the questions. Generic defense question.

<sup>1</sup> Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas; Especialista em Direito Público pela Universidade Potiguar – UnP; Coordenadora de Cursos para Magistrados da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas – ESMAL; Juíza de Direito Titular da 17.<sup>a</sup> Vara Criminal de Maceió (Crime Organizado).

## **1 QUESTIONÁRIO – DISCIPLINAMENTO BÁSICO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

O Código de Processo Penal estabeleceu, em seu artigo 483, a ordem em que devem ser formulados quesitos a serem respondidos pelo Conselho de Sentença nos processos de competência do Tribunal do Júri. Contudo, a leitura dos dispositivos legais aliada à sua compreensão em consonância com o princípio constitucional da plenitude da defesa tem causado algumas perplexidades. Este estudo se debruça sobre algumas delas, expondo os pontos antagônicos e indicando os posicionamentos que parecem mais consentâneos com a principiologia aplicável à matéria, tudo imantado pelas vivências práticas da autora na atuação junto ao Tribunal do Júri.

## **2 A ORDEM BASILAR DOS QUESITOS**

Com a pretensão de simplificar a votação dos jurados, o Código de Processo Penal no já aludido artigo 483 determina o seguinte. Primeiramente, há de se indagar aos jurados acerca da materialidade delitiva. Muitas vezes, tal ponto não é debatido entre as partes, vez que com frequência a morte da vítima é indubitosa. Mas há a obrigatoriedade legal de formular tal quesito, e, aliado a isso, o proveito de demonstrar na prática, aos membros do Conselho de Sentença, como se dará a dinâmica das votações.

Em segundo lugar, deve-se perguntar acerca da autoria delitiva. Em contraposição ao quesito anterior, em nossa experiência forense, o quesito sobre a autoria delitiva frequentemente é altamente debatido entre as partes e praticamente decisivo para o veredicto do Conselho de Sentença.

O terceiro quesito veio redigido pelo próprio Código de Processo Penal. Simples, direto, facilmente compreensível para um jurista, não deve ser apresentado ao Conselho de Sentença sem prévia explicação. É que o conceito de absolvição nem sempre é claro para um leigo.

Daí a necessidade de explicar brevemente o que é e em que redonda a absolvição.

Após, vêm as perguntas sobre as formas privilegiadas e causas de diminuição de pena. Veja-se como o legislador reformista processual penal foi fiel ao regramento de que as perguntas favoráveis à defesa devem ser formuladas antes daquelas que interessam à acusação. Assim, todas as modalidades de homicídio privilegiado entraram neste quesito. Também aqui ingressa a participação

de menor importância e todas as outras teses defensivas que se traduzem em privilégios e causas de diminuição de pena.

O legislador não fez menção às formas privilegiadas dos delitos. Cabe trazer à baila que a forma privilegiada do crime é o anverso da forma qualificada. Ambos redimensionam os limites abstratos da pena, sendo que o privilégio o faz para menos e a qualificadora, para mais. Já as causas de aumento e diminuição são corporificadas em frações, específicas ou variáveis, que devem aumentar ou reduzir a reprimenda na terceira fase da dosimetria. Assim, por exemplo, a participação de menor importância é uma causa de diminuição de pena, já que determina que, por força dela, a pena seja diminuída de um sexto a um terço (artigo 29, parágrafo 1.º do CP). Aliás, a própria formulação incrustada no artigo 121, parágrafo 1.º do CP, chamada por toda a doutrina de homicídio “privilegiado” (e por nós também, para não fugir ao costumeiro entre os estudiosos do direito) é, na verdade, uma causa de diminuição de pena. Provavelmente, tal é a razão de o legislador não ter feito menção aos privilégios.

Finalmente, deverão ser questionadas as demonstrações de qualificadoras e causas de aumento de pena, desde que reconhecidas na pronúncia ou nas decisões que lhe sucederam e submeteram o caso ao escrutínio do Tribunal do Júri. Há de se redigir uma questão para cada qualificadora e não mais de uma para cada, ao aviso da doutrina. Portanto, se é incluída na pronúncia, por exemplo, a qualificadora do recurso que dificultou a defesa do ofendido, estando ela arrimada em vários fatos, como múltiplos sujeitos ativos, atingimento da vítima pelas costas e ação inopinada, não devem ser formulados três, mas apenas um quesito, englobando os três fatos.

Perceba-se caso fossem formulados três quesitos distintos, haveria renovações da possibilidade de acolhimento da qualificadora, o que seria contrário à paridade de armas. Aliás, em apanágio a esta mesma paridade, o que aqui se diz também é aplicável à formulação de quesitos quanto a privilégios e causas de diminuição. Nada obstante, as formas privilegiadas, se bem que previstas no parágrafo 1.º do artigo 121 do CP, se lastreiam em hipóteses fáticas distintas. Não há como mesmerizar os fatos indicativos da prática do delito por relevante valor social, em relação aos que sustentam o relevante valor moral. Portanto, se há alegação da prática do fato por relevante valor social ou moral, pode haver quesitos distintos para um e para outro, mas todos os fatos que sustentam o relevante valor moral constarão no quesito relativo a este. Também assim os fatos indicativos do relevante valor social.

E assim é porque as qualificadoras estão aglutinadas nos incisos sequenciados no parágrafo 2.º do artigo 121 de acordo com a motivação (torpe, fútil ou feminicida), os meios e os modos do cometimento do crime sobrelevados em cada qual. Assim, por exemplo, na qualificadora pertinente à torpeza do motivo, todas as hipóteses fáticas previstas no artigo 121, parágrafo 2.º, I são exemplos de motivos torpes, sem prejuízo da existência de outras, eis que o indigitado dispositivo demanda interpretação analógica. Assim, todos os fatos supostamente denotativos da torpeza da motivação homicida hão de constar em um mesmo quesito. Mas no parágrafo 1.º (homicídio “privilegiado”), tal não ocorre. Há três hipóteses sediadas em pressupostos fáticos diversos, vez que relevante valor social é algo diverso de relevante valor moral, que por seu turno se diferencia do cometimento do crime sob o domínio de violenta emoção, logo a seguir à injusta provocação da vítima. Portanto, em teoria, poderia haver até três quesitos para o questionamento acerca da presença das causas de privilégio. Um condizente com o relevante valor social, outro com o relevante valor moral, e finalmente, um terceiro, tangente ao domínio da violenta emoção seguinte à injusta provocação. Porém, todos os fatos que refletiriam o valor socialmente relevante seriam reunidos em um único quesito e assim, sucessivamente.

### 3 ORDEM DE FORMULAÇÃO DE QUESITOS E TESE DESCLASSIFICATÓRIA

Tanto a desclassificação própria, que importa no enquadramento da conduta em outro tipo penal, como de homicídio para infanticídio, quanto a imprópria, demandam questionamento específico, excetuada a arguição da tese desclassificatória no homicídio tentado,<sup>2</sup> registrando-se a existência de respeitáveis opiniões divergentes.<sup>3</sup> A desclassificação, como adverte o artigo 483, será questionada após o segundo ou terceiro quesito.

De fato, ao juiz presidente tocará a análise da tese desclassificatória e sua colocação após o quesito relativo à autoria ou à absolvição (quesito genérico da defesa). Via de regra, caso a tese desclassificatória se afigure como principal, deve aparecer no terceiro quesito, ou seja, após a inquirição

<sup>2</sup> Nesta hipótese, ao responder negativamente à pergunta sobre o dolo contra vida na tentativa (“Assim agindo, Fulano pretendia matar Beltrano, não atingindo seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade?”), o Conselho de Sentença já estará acolhendo a desclassificação, sendo desnecessária a formulação de um quesito específico para o efeito.

<sup>3</sup> Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 305, para quem a desclassificação própria prescinde de quesito específico.

sobre a autora e antes da pergunta sobre a absolvição do acusado. Contudo, se há alegação de excesso nas justificantes (seja a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular de um direito), os jurados poderão rejeitar a tese da exclusão da ilicitude, dizendo que o réu não deve ser absolvido, e ainda assim haver a possibilidade de condenação por crime culposos (se o excesso for culposos). Neste caso, o quesito sobre a desclassificação virá após o terceiro quesito, e deve refletir a indagação: “o excesso foi culposos?”. E assim o é porque, se a resposta for positiva, haverá desclassificação e o juiz presidente julgará o crime principal e os eventuais conexos. Se for negativa, importa no reconhecimento da competência do Tribunal do Júri. É de frisar-se que o excesso acidental, bem como o exculpante, são incorporados pela pergunta absolutória geral da defesa, onde se aglutinam todas as teses que possam resultar na absolvição, com a óbvia exceção da negativa de autoria.

Atente-se para o fato de que, se o Conselho de Sentença afastar as teses sobre o excesso acidental ou exculpante, é imprescindível a formulação de quesito sobre ser o excesso culposos, sob pena de conformar-se nulidade de natureza absoluta, já que se trata de questão concernente à competência do Tribunal do Júri.

Outra discussão tocante à formulação do quesito sobre a desclassificação após o segundo ou o terceiro quesito é a de que sua colocação nesta ou naquela posição dependerá da importância atribuída pela defesa à tese desclassificatória. Assim, se a defesa esgrimir a desclassificação como tese principal, esta deverá ser requisitada após a pergunta sobre a autoria. Entretanto, se a principal tese defensiva é capaz de levar à absolvição, como a legítima defesa ou o estrito cumprimento do dever legal, o quesito genérico da defesa deve ser formulado em primeiro lugar e a pergunta sobre a desclassificação seria formulada após o terceiro quesito. Os defensores desta posição invocam o princípio constitucional da plenitude da defesa e não há dúvidas de que tal procedimento é mais benéfico ao réu. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já adotou tal posicionamento no Recurso Especial N.º 1.509.504 – SP (20150014842-1), julgado em 27 de outubro de 2015, em que foi Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TESES ABSOLUTÓRIA E DESCLASSIFICATÓRIA. ORDEM DOS QUESITOS. PRIMAZIA DA TESE PRINCIPAL. PLENITUDE DA DEFESA.

1. Estando a defesa assentada em tese principal absolutória (legítima defesa) e tese subsidiária desclassificatória (ausência de animus necandi), e havendo a norma processual permitido a formulação do quesito sobre a desclassificação antes ou depois do quesito genérico da absolvição, a tese principal deve ser questionada antes da tese subsidiária, pena de causar enorme prejuízo para a defesa e evidente violação ao princípio da amplitude da defesa.

2. Recurso provido.

Os críticos de tal posicionamento alvitram que tal forma de proceder poderia levar o Tribunal do Júri a decidir sobre um crime não doloso contra a vida, ou seja, excedendo sua competência constitucionalmente delimitada. Assim, a pergunta primeva, na hipótese de possível desclassificação para crime não doloso contra a vida capaz de deslocar a competência do Tribunal do Júri para o juiz singular, sempre deveria ser aquela respeitante à desclassificação. Supondo que a tese desclassificatória seja acolhida, o Conselho de Sentença, por via de consequência, está a afirmar a existência de crime não doloso contra a vida, o que afasta sua competência para dirimir a quezília. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já adotou tal posicionamento no Habeas Corpus Nº 262.882 – PB (20130001075-9), julgando em 05 de maio de 2016, em que foi Relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

EMENTA PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DOS QUESITOS. HOMICÍDIO TENTADO DESCLASSIFICADO PARA LESÕES CORPORAIS. QUESITO SOBRE A TENTATIVA FORMULADO APÓS MATERIALIDADE E AUTORIA. LEGALIDADE. ART. 483, parágrafo 5.º, DO CPP. 3. DESCLASSIFICAÇÃO QUE RETIRA A COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. PREJUDICADOS QUESITOS SOBRE ABSOLVIÇÃO, LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA E HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. 4. INCIDÊNCIA DE ATENUANTE. ALTERAÇÃO DO REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. TEMAS NÃO ANALISADOS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A ordem dos quesitos não se revela irregular, uma vez que o quesito relativo à tentativa deve ser formulado após o questionamento sobre a materialidade e a autoria, portanto antes de se questionar se o acusado deve ser absolvido. Nesse sentido, é expresso o parágrafo 5.º do artigo 483 do Código de

Processo Penal: “Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito”.

3. Uma vez reconhecida autoria e materialidade, porém refutado o crime de tentativa de homicídio, tem-se como consequência legal a desclassificação do delito, o que retira a competência do Tribunal do Júri. Com a desclassificação, não é possível dar continuidade à quesitação, pois a competência não é mais do Tribunal do Júri, mas sim do Juiz Criminal, nos termos do artigo 492, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal. Nesse contexto, prejudicado o quesito relativo à absolvição bem como às demais teses da defesa relativas ao homicídio, razão pela qual não há se falar em nulidade.

O primeiro posicionamento, embora adotado por juristas de escol, parece inaceitável, ao possibilitar que um órgão jurisdicional atue além dos limites de sua competência. Conquanto o princípio constitucional da plenitude da defesa incida nos julgamentos do Tribunal do Júri, logicamente só pode autorizar o que seja de competência deste Tribunal. Explicou-se alhures porque o legislador previu a possibilidade de formular-se a tese desclassificatória após o terceiro quesito – fê-lo ante a possibilidade de configuração de excesso culposo. Assim, a previsão quanto à formulação do quesito sobre desclassificação após o quesito da autoria ou da absolvição não poderia autorizar – como de fato não autoriza – o extravasamento de competência absoluta em razão da matéria, ainda que em obséquio à plenitude da defesa. Entender o contrário seria o mesmo que defender a possibilidade de submissão dos crimes culposos contra a vida ou das lesões corporais ao julgamento pelo Tribunal do Júri com esteio no princípio da plenitude da defesa, o que naturalmente não se pode sustentar.

#### **4 NEGATIVA DE AUTORIA COMO ÚNICA TESE DEFENSIVA E NECESSIDADE DO QUESITO GENÉRICO DA DEFESA**

Questão também controvertida é a necessidade da formulação do quesito genérico da defesa (“o jurado absolve o acusado?”), quando a única tese envergada pela defesa, em plenário, é a negativa de autoria.

Vale lembrar que o artigo 483 do CPP determina a feitura de quesitos de forma obrigatória, sendo o primeiro deles aquele concernente à materialidade

delitiva, e o segundo à autoria do crime. O terceiro quesito, em regra, é o chamado quesito genérico da defesa. Embora o artigo 482, parágrafo 2.º do Código de Processo Penal determine a efetiva resposta ao quesito genérico sempre que afirmativas as respostas às perguntas sobre materialidade e autoria, o artigo 490, parágrafo único, prescreve que “Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação”. Portanto, julgados de tribunais estaduais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,<sup>4</sup> da Paraíba, ou do Distrito Federal, têm entendido de maneira diversa.

Para os que entendem pela aplicabilidade do artigo 490, parágrafo único, se a tese da negativa de autoria é a única alvitada em plenário, uma vez sendo esta ultrapassada pelo Conselho de Sentença, aí cessa o julgamento. Deve ser empregada interpretação sistemática sobre o Código de Processo Penal, a contemplar a conjugação das disposições do artigo 483 com as contidas no artigo 490, ambos do CPP. Assim, inadmissível alvitrar que haveria concessão de clemência pelos jurados, quando esta tese não foi externada em plenário, por qualquer das partes.

Interessante posição intermediária foi adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, no julgamento proferido em 11 nov. 2015, na Apelação número 0001339-38.2013.8.02.0056, em que foi relator do Desembargador Sebastião da Costa Filho. Em seu voto, embora reconheça a legitimidade do reconhecimento de causa de absolutória pelo Conselho de Sentença, ainda que a única tese defensiva exposta em plenário tenha sido a negativa de autoria e os juízes leigos tenham respondido afirmativamente o quesito pertinente (“Compreendo que é possível — e legítimo — que os jurados possam reconhecer a autoria do acusado e, mesmo assim, decidam absolvê-lo, ainda que sem amparo em nenhuma tese exposta pela defesa”), o relator aponta a latente contrariedade em tal cenário, a ensejar a viabilidade de apelo calcado no artigo 593, III, do

<sup>4</sup> TJSP. Recurso de apelação (Proc. 0370037-33.2010.8.26.0000) “EMENTA. Homicídio qualificado, porte de arma e formação de bando ou quadrilha. Decisão do Tribunal do Júri absolvendo os réus. 1) Preliminar argüida pela acusação, acolhida. Contradição clara dos jurados nas respostas aos quesitos. Julgamento anulado para EDSON, reconhecido o vício. 2) Decisão manifestação contrária à prova dos autos com relação a FLÁVIO. Evidências de que o réu participou ativamente da ação. Relato da testemunha presencial, ainda apenas na polícia, em sintonia com os depoimentos do delegado e do investigador em juízo. Modificação do relato em juízo, natural, tendo em vista o claro temor dos acusados, integrantes de facção criminosa. Testemunha, mãe da vítima, que confirmou ter sido ameaçada pelo réu EDSON e seus familiares. Julgamento anulado. Apelo da acusação provido para esse fim”.

CPP (“Todavia, estou certo de que essa decisão não está imune ao reexame do Tribunal de Justiça, quanto à sua compatibilidade com as provas dos autos, ao julgar apelação interposta com fundamento no artigo 593, III, d, do CPP, sem que isso afronte o princípio da soberania dos veredictos”). Confira-se:

Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUTORIA RECONHECIDA PELOS JURADOS. VEREDITO DE ABSOLVIÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. [...]. 1. O Conselho de Sentença, quando provocado a proferir seu veredicto, reconheceu a materialidade e a autoria delitivas. Todavia, quando da resposta ao quesito imposto pela legislação vigente, referente à absolvição genérica do réu, resolveu absolver o apelado. 2. Nada impede que eventual discordância da acusação com a absolvição realizada pelo Conselho de Sentença com base no quesito de absolvição genérica seja ventilada por meio do recurso previsto no artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal. Possível a análise da compatibilidade entre a absolvição genérica conferida pelos Jurados e o contexto probatório dos autos. 3. Os fatos narrados e as provas constantes no lastro probatório processual não alicerçam a existência de eventual causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade no caso concreto, não havendo tese sustentada pela defesa ao longo da instrução processual nesse sentido. 4. O fato de a absolvição ter se dado por clemência não pode prosperar, pois a análise que se faz do recurso interposto com fundamento no artigo 593, III, d, do CPP, é estritamente técnica, isto é, sobre a compatibilidade entre o veredito e a prova dos autos. Não comporta, portanto, digressões sobre o merecimento do apelado a uma hipotética clemência. 5. Apelação provida, para anular o julgamento pelo Tribunal do Júri, com base no artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal

Em posição intermediária, Guilherme Nucci, a fim de superar eventuais contradições, defende a necessidade de a defesa se aparelhar de pelo menos uma tese subsidiária, quando a principal for a negativa de autoria, justamente para evitar o “vazio defensivo” se ultrapassada a tese da negativa de autoria após a resposta do segundo quesito. O contrário seria relegar o réu a um vácuo argumentativo que tornaria carente de qualquer sentido o quesito sobre a absolvição do acusado pelo jurado. Referido doutrinador chega a afirmar que, se a tese da negativa de autoria for a única exibida em plenário, pode o juiz declarar o acusado indefeso, dada a malferição à plenitude da defesa.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 299.

Essa posição parece esbarrar num óbice aparentemente intransponível, pois estaria a obrigar o defensor a criar teses defensivas nem sempre credíveis diante do arcabouço probatório, forçando-o a “sustentar o insustentável”.

Nada obstante, a posição francamente majoritária<sup>6</sup> é a de que o terceiro quesito, que corporifica em si a possibilidade de concessão da clemência pelo jurado, peculiaridade absolutamente jungida à caracteriologia do Tribunal do Júri, deve ser formulado independentemente da exposição de tese em plenário, a esse respeito, pela defesa. É dizer, para o posicionamento majoritário, mesmo que a tese da negativa de autoria seja a única exposta em plenário, ao juiz presidente incumbirá a formulação do quesito “o jurado absolve o acusado?”, e sua efetiva submissão ao escrutínio do Conselho de Sentença. É assim é porque a plenitude da defesa o determina, e a regra do artigo 483, parágrafo 2.º deve ser sobrelevada em relação àquela encartada no artigo 490, parágrafo único, todos do CPP.

De fato, na prática forense, o cotidiano dos júris tem demonstrado a pertinência pragmática deste último posicionamento, porque em diversas oportunidades o Conselho de Sentença resolve perdoar – conceder a clemência – ao acusado, ainda que entenda que ele cometeu o fato criminoso, e mesmo quando a defesa não formulou pedido expresso de clemência, tampouco arrimou-o em uma tese defensiva.

O simples fato de o juiz presidente explicar que o jurado pode absolver, ou seja, conceder clemência ao réu, é o quanto basta para que muitos jurados o façam, por motivos impenetráveis, dada a não motivação dos julgamentos levados a efeito pelos juízes leigos.

Naturalmente, o evento causa alguma perplexidade, nomeadamente ao órgão ministerial. Acaso haja qualquer indício de que os jurados não compreenderam o que se lhes perguntava, deve o juiz proceder conforme

<sup>6</sup> É o que se conclui do *habeas corpus* n.º 206.008 - SP (20110103089-0), 5.ª T., Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, “Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o quesito previsto no artigo 483, III, do Código de Processo Penal, é obrigatório e, dessa forma, não pode ser atingido pela regra da prejudicialidade descrita no parágrafo único do artigo 490 do mesmo diploma legal. Precedentes. O fato de a decisão dos jurados se distanciar das provas coletadas durante a instrução criminal não justifica a renovação da votação ou caracteriza contrariedade entre as respostas. Eventual discordância da acusação deve ser abordada por meio do recurso próprio, nos termos do artigo 593, III, alínea d, do Código de Processo Penal.3. Os jurados são livres para absolver o acusado, ainda que reconhecida a autoria e a materialidade do crime, e tenha o defensor sustentado tese única de negativa de autoria”. No julgamento da Apelação 0001339-38.2013.8.02.0056, acima transcrito, o TJAL também afirmou ser obrigatória a formulação do terceiro quesito, ainda que tenha também asseverado a contrariedade implícita entre tal veredito e a prova dos autos, a atrair a pertinência de apelação estribada no artigo 593, III, d, do CPP.

o artigo 490, *caput*, explicando a existência de eventual contradição e a necessidade de repetir-se a votação. A experiência tem demonstrado que a despeito da imprescindibilidade de tais cautelas, os jurados, não raras vezes, simplesmente não querem condenar o réu, mesmo cientes de que ele cometeu o fato criminoso. Por algum motivo, acreditam que o acusado não deve ser responsabilizado pelo fato a que deu azo.

Para a maioria da doutrina e da jurisprudência, o Tribunal do Júri essencialmente quer que a sociedade que suportou o fato criminoso o julgue. Pode, portanto, admiti-lo, seja por misericórdia em razão das péssimas condições do sistema carcerário brasileiro, seja por achar que a ação delitiva encontra amparo em algo que a torne justificável. Para os que assim se posicionam, o postulado constitucional da soberania dos veredictos impede que se substitua a compreensão profana do crime pertinente à atividade dos juízes leigos, pela concepção dos técnicos acerca da conduta do agente. Ainda que a técnica, ou justamente por isso, a decisão do Conselho de Sentença é soberana.

Seria isso tolerável por uma ordem jurídica que se pretende justa? É possível que, em nome da soberania dos veredictos, da ausência de motivação das decisões do Conselho de Sentença, se permita a absolvição do réu ainda que reconhecida sua concorrência para (por exemplo) um homicídio qualificado, quando a defesa se limitou a negar tal aspecto?

Perceba-se que a resposta positiva redundaria em consequências que não podem permanecer infensas a algumas reflexões.

Permitir-se que em crimes dos mais graves previstos no ordenamento jurídico brasileiro – os dolosos contra a vida – se autorize que réus que reconhecidamente concorreram para sua prática sejam agraciados com uma autorização constitucional para praticar tais infrações sem qualquer pena, é algo que não se conforma com o que parece ser a vontade constitucional. O que a constituição garante é a plena possibilidade de defesa por parte do acusado. Garantir plenitude de defesa é algo muito diverso de garantir a impunidade para crimes dolosos contra a vida.

Não há qualquer amparo constitucional para a conclusão de que o constituinte originário quis multiplicar as chances de impunidade para acusados da prática de homicídios, e isso em nada beneficia a vida comunitária brasileira, castigada que está pela prática exuberante de crimes violentos e em especial, os dolosos contra a vida.

Muito ao contrário, o que foi determinado pela vontade constituinte originária foi a punição mais grave da criminalidade hedionda, e nela se

inserem os crimes de homicídio nas formas qualificadas e na forma simples, quando praticados em atividade típica de grupos de extermínio.

Repare-se que na hipótese em exame, supõe-se que a própria defesa do réu se limitou a tentar lançar, na compreensão dos jurados, dúvida razoável sobre a autoria delitiva e não conseguiu. Ou seja, os jurados, neste cenário hipotético, estão certos de que foi o réu quem concorreu para o crime doloso contra a vida. E não se alegou qualquer causa de exclusão de ilicitude, de culpabilidade ou de extinção da punibilidade. Apenas e tão somente negativa de autoria, tese rechaçada pela resposta afirmativa ao segundo quesito.

Por ser assim, parece apartado de qualquer racionalidade admitir que os membros do Conselho de Sentença possam criar suas próprias teses absolutórias. Não se objete que o juiz togado o faz, mesmo diante de pedidos condenatórios de ambas as partes. É que o juiz togado fundamenta as decisões. Portanto, teoricamente, encontra amparo no ordenamento jurídico para absolver, ainda que nenhuma das partes o tenha requerido. O juiz leigo, ao contrário, decide segundo sua íntima convicção. Permitir que o juiz leigo desborde completamente os limites do ordenamento normativo para absolver aquele que reconhecidamente praticou um homicídio, apartado de qualquer causa de exclua o crime ou a pena, é conferir-lhe poder ilimitado, quando toda a ordem constitucional clama pela limitação do poder, ainda que exercido diretamente por membros da comunidade.

Em assim sendo, a única interpretação consentânea com a vigente ordem constitucional, que de um lado entabula a plenitude da defesa, mas de outro, a severidade do processamento e apenação de crimes hediondos, tudo imantado pela saudável ideia da limitação de poderes, é considerar a aplicabilidade do artigo 490 do CPP como limitadora da formulação do quesito genérico da defesa, sempre que a tese da negativa de autoria for a única esgrimida em plenário, e não encontre ressonância nas respostas dos jurados.

## CONCLUSÕES

Com a pretensão de simplificar a votação dos jurados, o Código de Processo Penal no já aludido artigo 483 determina a ordem da quesitação a ser levada a efeito ante o Conselho de Sentença.

Discussão tocante à formulação do quesito sobre a desclassificação após o segundo ou o terceiro quesito é a de que sua colocação nesta ou naquela posição dependerá da importância atribuída pela defesa à tese desclassificatória.

Assim, se a defesa esgrimir a desclassificação como tese principal, esta deverá ser requisitada após a pergunta sobre a autoria. Entretanto, se a principal tese defensiva é capaz de levar à absolvição, como a legítima defesa ou o estrito cumprimento do dever legal, o quesito genérico da defesa deve ser formulado em primeiro lugar e a pergunta sobre a desclassificação seria formulada após o terceiro quesito. Os defensores desta posição invocam o princípio constitucional da plenitude da defesa e não há dúvidas de que tal procedimento é mais benéfico ao réu.

Os críticos de tal posicionamento alvitram que tal forma de proceder poderia levar o Tribunal do Júri a decidir sobre um crime não doloso contra a vida, ou seja, excedendo sua competência constitucionalmente delimitada.

O primeiro posicionamento, embora adotado por juristas de escol, parece inaceitável, ao possibilitar que um órgão jurisdicional atue além dos limites de sua competência.

Questão também controvertida é a necessidade da formulação do quesito genérico da defesa (“o jurado absolve o acusado?”), quando a única tese envergada pela defesa, em plenário, é a negativa de autoria.

Para os que entendem pela aplicabilidade do artigo 490, parágrafo único, se a tese da negativa de autoria é a única alvitrada em plenário, uma vez sendo esta ultrapassada pelo Conselho de Sentença, aí cessa o julgamento.

A posição francamente majoritária é a de que o terceiro quesito, que corporifica em si a possibilidade de concessão da clemência pelo jurado, peculiaridade absolutamente jungida à caracteriologia do Tribunal do Júri, deve ser formulado independentemente da exposição de tese em plenário, a esse respeito, pela defesa.

Permitir-se que em crimes dos mais graves previstos no ordenamento jurídico brasileiro – os dolosos contra a vida – se autorize que réus que reconhecidamente concorreram para sua prática sejam agraciados com uma autorização constitucional para praticar tais infrações sem qualquer pena, é algo que não se conforma com o que parece ser a vontade constitucional. O que a constituição garante é a plena possibilidade de defesa por parte do acusado. Garantir plenitude de defesa é algo muito diverso de garantir a impunidade para crimes dolosos contra a vida.

Não há qualquer amparo constitucional para a conclusão de que o constituinte originário quis multiplicar as chances de impunidade para acusados da prática de homicídios, e isso em nada beneficia a vida comunitária brasileira, castigada que está pela prática exuberante de crimes violentos e em especial, os dolosos contra a vida.

## REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: Método, 2012.
- BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do júri**: de conformidade com a Lei n.º 11.689, de 09 de junho de 2008 e com a ordem constitucional. Ilhéus: Editus, 2010.
- CAMPOS, Walfredo Cunha. **O Novo Júri Brasileiro**: de acordo com a reforma do CPP. São Paulo, 2008.
- LUZ, Delmar Pacheco. Tribunal do Júri – A (nova) quesitação. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre n. 70, set. 2011/dez. 2011. pp. 11-32
- MACIEL, Raoni Parreira. A Inimputabilidade Diante do Tribunal do Júri: uma abordagem constitucional do quesito absolutório. **Revista do Ministério Público do Distrito Federal Territ.**, Brasília, n. 9, pp. 373-405, 2015.
- MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição brasileira, Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. – **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1999.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- TORRES, José Henrique Rodrigues. A importância da narrativa do fato na imputação inicial, na pronúncia, no libelo e nos quesitos. In: TUCCI, Rogério Lauria (Coord.). Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. – **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1999.
- TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: \_\_\_\_\_. (Coord.). Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1999.