

# Quesitação no Tribunal do Júri – problemática envolvendo a aplicação da nova redação do art. 483, III, e § 2º, do CPP

Iara Cristina Nogueira Biscola

Analista do Ministério Público da União, na área Apoio Jurídico/  
Direito. Especialista em Direito do Estado. Graduada em Direito  
pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

**Resumo:** O presente artigo objetiva, principalmente, em que pese a grande divergência doutrinária acerca dos temas, revelar a natureza jurídica do Tribunal do Júri, previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, e, com base nisso, o real sentido e alcance da soberania dos veredictos e da plenitude de defesa. Pautado por essas considerações, pretende analisar a reforma promovida na quesitação do Júri pela Lei n. 11.689/2008, especialmente no que se refere à alteração do art. 483, inciso III, e § 2º, do Código de Processo Penal e à problemática decorrente de sua aplicação, cuja importância reside na evidente ofensa por esta a tais premissas, bem como apontar soluções tendentes a afastar o vício de inconstitucionalidade que daí exsurge, fundamentais na atuação do Ministério Público na temática.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Princípio constitucional. Garantia constitucional. Soberania dos veredictos. Plenitude de defesa. Lei n. 11.689/2008. Quesito absolutório genérico. Inconstitucionalidades.

**Abstract:** This article aims, primarily, despite the large doctrinary divergence about the themes, to reveal the legal nature of the Jury Trial, referred on article 5<sup>th</sup>, item XXXVIII, on Constitution of the Federative Republic of Brazil, in 1988, and, on that basis, the real meaning and scope of the sovereignty of verdicts and the fullness of defense. Basing on these considerations, it is intended to analyze the reform promoted in questionnaire of the Jury Trial by Law 11.689/2008, especially regarding to the changes promoted on article 483, item III, and § 2º, of the Code of Criminal Procedure and issues arising from

its application, which importance lies in obvious offense by them to such assumptions, as well as identifying solutions tending to depart the vice of unconstitutionality that emanates therefrom, fundamental in actions of Prosecutors in the theme.

**Keywords:** Jury Trial. Constitutional principle. Constitutional guarantee. Sovereignty of verdicts. Fullness of defense. Law n. 11.689/2008. Generic question for absolution. Unconstitutionalities.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Evolução histórica do Tribunal do Júri no direito brasileiro. 3 Natureza jurídica do Tribunal do Júri. 4 Real sentido e alcance da soberania dos veredictos e da plenitude de defesa. 5 Reforma da quesitação pela Lei n. 11.689/2008 – Art. 483, III, e § 2º, do CPP. 5.1 Redação conferida à norma. 5.2 Problemática envolvendo a aplicação da nova regra. 5.3 Soluções às questões decorrentes da incidência do dispositivo com novo teor. 6 Conclusões.

## 1 Introdução

O Tribunal do Júri representa o exercício direto da democracia pelo povo (origem do poder e seu titular), ao julgar seus semelhantes pela prática de um crime doloso contra a vida. As questões a ele atinentes, por conta disso, sempre despertaram bastante interesse na população, a qual clama pela realização da justiça social.

Profundas e consideráveis mudanças ao longo dos anos marcaram a normatização dessa instituição no direito brasileiro, até que, com a Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 1988), ela passou a ser prevista no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”).

Em razão de tantas alterações no seu regramento, há grande divergência doutrinária acerca de sua natureza jurídica, em que pese seja de fundamental importância a sua definição para a própria compreensão da estrutura do Tribunal do Júri, com a inteligência do real sentido e alcance dos princípios, garantias e direitos a ele intrínsecos, principalmente o da soberania dos veredictos e o da plenitude de defesa, que lhe dão sustentáculo.

A exposição e a fundamentação de tais premissas também se revelam valiosas para a aplicação de forma justa das disposições que regem o procedimento relativo aos processos de sua competência, mormente das alterações promovidas no regramento pela Lei n. 11.689, publicada em 9 de junho de 2008, que tratou do tema quase na íntegra. Com essas modificações, buscou-se ajustar o procedimento à ordem constitucional, eliminando problemas que vinham ocorrendo na sua aplicação, há anos questionada pela sociedade e classe jurídica brasileiras, entre eles, a demora nos julgamentos, o excesso de formalismos e atos inúteis, assim como o grande número de processos anulados por questões formais e a complexidade dos quesitos.

Mudanças ocorreram nas duas fases do procedimento, quais sejam, o *iudicium accusationis* – do oferecimento da denúncia/queixa até a decisão de pronúncia, sentença de impronúncia, de absolvição sumária ou decisão de desclassificação da competência, com a participação apenas do juiz togado – e o *iudicium causae* – da preclusão da decisão de pronúncia até o término da sessão de julgamento perante o Conselho de Sentença.

Em vista da enorme relevância das alterações atinentes à quesitação, ainda mais ante a possível inconstitucionalidade advinda da aplicação de algumas das normas com nova redação, como é o caso do previsto no art. 483, inciso III, e § 2º, do CPP, será analisada a problemática decorrente desses dispositivos e apontadas soluções visando a afastar tal vício, imprescindíveis na atuação do Ministério Público na temática.

## **2 Evolução histórica do Tribunal do Júri no direito brasileiro**

A instituição foi primeiramente inserida no capítulo referente ao Poder Judiciário, com a promulgação da Constituição Política do Império do Brasil, em março de 1824. Previa o art. 151, no Título VI (“Do Poder Judicial”), Capítulo Único (“Dos Juízes e Tribunais de Justiça”), que o Poder Judicial era composto de juízes e jurados, e o art. 152, que estes se manifestavam sobre o fato e aqueles aplicavam a lei.

Em 1830, foi criado o Júri de Acusação e o de Julgamento, reservando àquele a atribuição de apreciar a admissibilidade do que se acusava e, em seguida, a este o dever de deliberar acerca da culpa do réu.

Ampliando de maneira considerável a competência do Júri, o Código de Processo Criminal de 1832 restringiu a atividade do magistrado a praticamente apenas presidir as sessões de julgamento, orientar os jurados e aplicar a pena.

Assim persistiu somente até 1841, pois, com a Lei n. 261 e o Regulamento n. 120, o Júri de acusação foi extinto e suas atribuições passaram para os delegados e juizes municipais, cabendo ao juiz de direito examinar os processos de formação de culpa, com a possibilidade de emendar erros que encontrasse e fiscalizar as atividades das autoridades policiais.

A apelação *ex officio* do juiz de direito foi mantida, quando se entendesse que o Júri decidiu sobre ponto principal da causa contrária à evidência dos debates, depoimentos e provas perante ele apresentadas.

Em 1850, com o Decreto n. 707, a competência do Júri foi restringida, sendo excluídos os delitos de roubo, homicídio cometido nos municípios de fronteira do império, moeda falsa, resistência e tirada de presos. Ao juiz municipal coube o juízo de formação da culpa, pronunciando ou não os acusados para que fossem submetidos a julgamento pelo juiz de direito.

Várias regras de competência e divisão territorial foram alteradas pela Lei n. 2.033, de 1871, que também fez retornar à instituição a competência ampliada.

Com a Constituição de 1891, o Júri foi mantido no ordenamento, inserto na Seção II, Título IV, referente à “Declaração de Direitos”. Pela primeira vez, foi visto como um “direito” ou uma “garantia” individual.

Com o Decreto n. 848, o Júri Federal foi criado. Estabelecia o art. 40, no Capítulo IX, que estavam afastados de sua apreciação os crimes políticos.

A competência foi restringida pela Lei n. 515, que não mais previu, entre outros, os crimes de moeda falsa, contrabando, peculato, falsificação de estampilhas, selos, adesivos e vales postais.

Nova redução foi fixada pelo Decreto n. 4.780, com a retirada da apreciação dos crimes de violação do sigilo de correspondência, desacato e desobediência, falso testemunho, prevaricação, resistência, tirada de preso do poder da Justiça Federal, falta de exaço no cumprimento do dever, irregularidade de comportamento, peita, concussão, estelionato, roubo, furto, dano e incêndio, quando competente a Justiça Federal.

Com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, o Júri retornou ao capítulo do Poder Judiciário. Foi confiada ao critério do legislador ordinário a sua organização e a enumeração de suas atribuições.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 39), a instituição do Júri sentiu golpe, de fato, com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, imposta pelo presidente da República sob o manto de um Estado totalitário. Seu texto havia silenciado a respeito, então muitos juristas defendiam a sua extinção, o que não prosperou, contudo, ante a edição do Decreto-Lei n. 167/1938, que a regulou.

Apesar de mantido, o Júri teve sua competência novamente restringida, para abranger somente os crimes de homicídio, infanticídio, induzimento ou auxílio a suicídio, duelo com resultado morte ou lesão e roubo seguidos de morte, além deste na forma tentada.

A soberania dos veredictos passou, legalmente, a não existir, pois era possível apelar contra o mérito do julgamento dos jurados em caso de injustiça da decisão, por sua completa divergência com as provas carreadas aos autos ou produzidas em plenário.

Com o retorno da democracia de 1891 e 1934, o que havia sido excluído pelo totalitarismo dominante no período foi restabelecido pelo constituinte de 1946. Ressurgiu o Tribunal Popular, mais forte e dotado de garantias, inserto no Título IV (“Da Declaração de Direitos”), Capítulo II (“Dos Direitos e das Garantias Individuais”),

com o sigilo das votações, a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e a competência para crimes dolosos contra a vida.

Foi ainda sancionada a Lei n. 263, admitindo a apelação contra decisão dos jurados manifestamente contrária à evidência dos autos, e, com isso, a realização de um eficaz controle pelas jurisdições superiores contra qualquer abuso cometido pelo Júri, sem violar o princípio da soberania dos veredictos.

Durante o regime militar, foi elaborada a Constituição de 1967, mantendo o Tribunal Popular naquela posição topográfica. A Emenda Constitucional n. 1/1969, por sua vez, conservou o Júri, mas reservou novamente à lei ordinária a atribuição de verificar se ele deveria ou não ser soberano em suas decisões.

Terminado o período militar no Brasil (1964-1985), foi promulgada a Constituição de 1988, nos moldes da Carta de 1946, resgatando tudo o que havia sido suprimido ou alterado pela Constituição de 1967, ou então pela EC n. 1/1969. Naquela, em sede do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”), passou-se a determinar que é reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; e d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII).

### **3 Natureza jurídica do Tribunal do Júri**

Por conta da tumultuada previsão do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro, divergem os autores acerca da natureza da instituição.

Nas lições de Hermínio Alberto Marques Porto (1998, p. 28), o Tribunal Popular é compreendido como um órgão do Poder Judiciário, enquanto outros doutrinadores afirmam ser ele um órgão político.

Para James Tubenchlak (1991, p. 9), ao contrário, está desligado do Judiciário, atuando os jurados como cidadãos no uso da cidadania.

nia, tal como ao exercerem o direito ao sufrágio. Não se submetem, por isso, à imposição constitucional de fundamentação das decisões e não são representantes do povo ao julgarem seus pares, mas o próprio povo, exercendo com soberania o poder decisório, em sua condição de titular do poder político.

Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 55) entende ser essa instituição, primordialmente, uma garantia e, sendo assim, há um direito que tem por fim assegurar, que é, indiretamente, o da liberdade, já que o Estado só pode restringi-la, no caso de um indivíduo que cometa um crime doloso contra a vida, se houver julgamento pelo Tribunal do Júri. Ainda segundo ele, é também um direito do cidadão participar na administração da justiça do País.

Adotando diferente posicionamento, Lênio Luiz Streck (1993, p. 154) afirma que “o Tribunal do Júri é uma garantia do cidadão, inscrita no capítulo dos ‘Direitos e Garantias Individuais e Sociais do Cidadão’ na Constituição da República.” Nesse sentido se pronuncia a maioria doutrinária, a saber, Rui Barbosa, Marcelo Caetano, Pontes de Miranda, José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Hamilton Moraes e Barros, João Mendes Jr., Julio Fabbrini Mirabete, Rogério Lauria Tucci, Hélio Tornaghi, James Tubenclak, Pinto Ferreira, Aristides A. Milton, Rui Stoco, Hélio Costa, Nádia de Araújo e Ricardo R. de Almeida (NUCCI, 1999, p. 54).

Ao analisar toda a divergência doutrinária, resta claro que detém maior razão o entendimento que o inclui entre as garantias constitucionais, assecuratórias, portanto, de diversos direitos não somente às partes – como é o caso do juiz natural e do devido processo legal no julgamento dos delitos dolosos contra a vida, da plenitude de defesa, do contraditório e, indiretamente, da liberdade –, mas também à sociedade – relativamente à realização da justiça, ao provimento da segurança jurídica e ao direito de os semelhantes julgarem o acusado, participando da atividade do Estado.

Os direitos podem ser diferenciados das garantias, teoricamente, como diz Jorge Miranda, já que aqueles representam por si só certos bens, são principais, permitem a realização das pessoas por se inse-

rirem direta e imediatamente nas respectivas esferas jurídicas e, na acepção jusracionalista inicial, declaram-se, enquanto as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens, são acessórias e, muitas delas, adjetivas, além de só nelas se projetarem e se estabelecerem (apud NUCCI, 1999, p. 23).

José Afonso da Silva, seguindo tal entendimento, denomina as garantias fundamentais de direitos instrumentais (NUCCI, 1999, p. 24).

A importância de se protegerem os direitos e garantias fundamentais é extraída até mesmo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 6 de agosto de 1789 – a qual prevê que toda sociedade em que a garantia dos direitos não é assegurada e a separação dos poderes determinada não possui, em absoluto, Constituição –, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, especialmente para um país de Constituição escrita e rígida como o Brasil.

Definindo um dos direitos assegurados pelo Júri, Fernando Capez (2003, p. 25) menciona ser o juiz natural aquele “previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas antes da infração, investido de garantias que lhe assegurem absolutamente independência e imparcialidade”. Nessa linha, a soberania dos veredictos, como garantia constitucional específica, o assegura, pois só aquele julgará um crime da natureza reservada ao Júri.

Quanto ao devido processo legal, mencionam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 82) que compreende o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Elas configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legítimo do exercício da jurisdição.

Sob essa perspectiva, o Júri também cumpre a função de garantia constitucional, por possibilitar às partes que deduzam suas pretensões da maneira mais completa possível, dentro dos parâmetros aceitos pelo ordenamento, para que se alcance um provimento jurisdicional justo.



Como corolários do devido processo legal tem-se a plenitude de defesa e o contraditório, que, segundo Alexandre de Moraes (2003, p. 124), consiste na exteriorização da ampla defesa, “impondo a condição dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente”.

Sob o aspecto social, principalmente por meio da soberania dos veredictos, o Tribunal do Júri visa a assegurar a realização da justiça, o provimento da segurança jurídica e o direito de os cidadãos julgarem o réu.

O sentido de justiça remete ao seu alcance político, proposto por Aristóteles, pois o objetivo é a criação de uma situação de convivência social estável e organizada, além de pacífica e racional. Isso só se torna possível com base no justo legal, relacionado às prescrições vigentes entre os cidadãos de certo Estado, e no justo natural, referente à natureza humana. Assim, possuindo a sociedade, por meio de cidadãos pertencentes a diversas classes sociais, a competência para o julgamento de um de seus componentes, poderá decidir da maneira que considere mais justa, segundo o entendimento de justiça que compartilham os povos, incondicional e intemporalmente, relativo às noções e princípios comuns, fundados na natureza racional do homem, construída pelo justo legal com base no justo natural.

Por segurança jurídica, sob a ótica social, entende-se a promoção da paz na sociedade, que a prática de um delito abala. Enquanto objetivo perseguido pelo Direito Penal, em sua teoria da prevenção especial, visa à reeducação e à ressocialização do condenado por meio de uma pena proporcional ao grau de afetação ao bem jurídico tutelado e da reprovabilidade do réu.

E o Tribunal Popular, em razão de sua composição social mista, ao julgar realiza o que a sociedade entende como o mais justo possível para retomar a segurança jurídica, despertando, ainda, o senso de participação na administração da justiça.

#### **4 Real sentido e alcance da soberania dos veredictos e da plenitude de defesa**

Compreendida a natureza jurídica do Tribunal do Júri e as suas implicações, com fundamento nas premissas já construídas, passa-se a tratar especificamente dos dois principais sustentáculos da instituição.

Em uma interpretação meramente gramatical do texto constitucional de 1988, a minoria doutrinária defende a inalterabilidade das decisões dos jurados, sob pena de afronta à soberania dos veredictos. Para James Tubenchlak (1991, p. 156-157), essa garantia “não é suscetível, sob qualquer pretexto, de ser atingida” e, para Lênio Luiz Streck (1993, p. 152), seria impossível, em apelação, a reapreciação do mérito de tal decisão.

Apesar desse entendimento, a soberania dos veredictos há de ser interpretada segundo a evolução da concepção de soberania nos últimos séculos – vigorante em países que estruturaram seus poderes em respeito à consciência popular, como Inglaterra, Estados Unidos, França, Bélgica e Suíça –, voltada à sua relativização, após a percepção de que o Estado não poderia ser totalmente absoluto e de que sua soberania, embora suprema em relação ao ordenamento externo, não poderia sê-lo internamente, tornando necessária a existência de uma limitação perante os cidadãos, principalmente em relação aos direitos e garantias individuais (NUCCI, 1999, p. 82).

Assim, enquanto garantia específica do Júri, deve ser analisada ante a significação atribuída à instituição, de garantia constitucional, assecuratória de direitos, não apenas sob a ótica individual mas também sob a social.

Acerca do intuito de se preservar a justiça das decisões do Conselho de Julgamento, José Frederico Marques (1997, p. 75) indaga: “Consistirá, porém, essa soberania na impossibilidade de um controle sobre o julgamento, que, sem subtrair ao Júri o poder exclusivo de julgar a causa, examine se não houve grosseiro *error in iudicando*?”. E, respondendo, afirma que não, sob pena de se confundir a soberania com uma onipotência insensata, injusta e sem freios.

Pautada nesse entendimento, a grande maioria doutrinária, amparada pela jurisprudência de todos os níveis, defende que a soberania dos veredictos não implica a impossibilidade de revisão, quanto ao mérito, das decisões dos jurados, o que seria admitir a existência de sentenças claramente injustas que, em nenhuma hipótese, poderiam ser substituídas por outras, mais acertadas.

Pode-se afirmar, diante disso, que, como garantia constitucional, a soberania dos veredictos visa a assegurar ainda mais os direitos protegidos e efetivamente realizados pelo Tribunal do Júri, garantindo, desse modo, o juiz natural e o devido processo legal quanto aos delitos dolosos contra a vida – uma vez que preceitua ser apenas o Tribunal Popular competente para decidir sobre a procedência ou não da pretensão punitiva, bem como acerca do reconhecimento de causas de aumento ou diminuição da responsabilidade do acusado – e, consequentemente, os direitos deste decorrentes (contraditório e plenitude de defesa e, indiretamente, a liberdade do acusado), assim como os direitos concernentes à sociedade (realização da justiça, promoção da segurança jurídica e direito de os cidadãos julgarem o acusado).

Evidencia a soberania dos veredictos, além disso, a base/fundamento do Júri, ao lado dos demais princípios que o regem, sem os quais ele não existiria tal como concebido, perdendo por completo sua essência. Sob essa ótica, não resta dúvida de que também se caracteriza como um princípio.

Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 882-883) que princípio “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência”.

Outro princípio constitucional inerente ao Tribunal Popular, previsto na alínea *c* do art. 5º, inciso XXXVIII, da CF, é o da plenitude de defesa. Corolário da garantia do devido processo legal, também é alicerce/mandamento nuclear da instituição, tendo alcance mais extenso que a ampla defesa, por permitir que o réu se defenda de maneira mais irrestrita, vedadas limitações desmotivadas.

Ressalta Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 140) que a plenitude de defesa é característica expressiva e essencial do próprio Júri. Segundo ele, sem ela este não é um tribunal justo e, assim não sendo, jamais será uma garantia ao homem. Durante a instrução criminal, procedimento inicial para apreciar a admissibilidade da acusação, vige a ampla defesa, enquanto em plenário esta certamente está presente a ampla defesa, mas com um toque a mais: precisa ser, além de ampla, plena.

Em sua acepção, compreendida está, portanto, a autodefesa e a defesa técnica, revelando-se importante a seleção dos jurados entre variadas classes sociais. Cabe ao magistrado, ademais, o desempenho de um papel imprescindível para que seja preservado esse princípio, consistente na verificação da adequação e da satisfatoriedade das teses defensivas sustentadas pelo advogado, dissolvendo o conselho, marcando novo dia para o julgamento e nomeando ou constituindo outro defensor ao acusado caso o considere indefeso e desde que a autodefesa não possa suprir plenamente a defesa técnica (art. 497, inciso V, do CPP).

Firmadas essas premissas acerca da instituição e dos princípios que a regem, bem como dos direitos a que visa tutelar, pode-se partir para a análise das mais profundas alterações promovidas nas regras aplicáveis aos processos de sua competência, quais sejam, as da Lei n. 11.689/2008, mormente em relação à quesitação, dada a importância do tema, já que diversos problemas decorrem de sua aplicação, e soluções devem ser propostas visando a afastar a inconstitucionalidade que daí exsurge.

## **5 Reforma da quesitação pela Lei n. 11.689/2008 – Art. 483, III, e § 2º, do CPP**

### **5.1 Redação conferida à norma**

A Lei n. 11.689, publicada em 9 de junho de 2008 e vigente sessenta dias depois, alterou quase na íntegra o regramento para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e dos delitos a eles conexos ou continentes.

Com esse novo diploma normativo, buscou-se ajustar o procedimento à ordem constitucional, eliminando diversos problemas que vinham ocorrendo em razão da aplicação da antiga disciplina do Júri, há anos questionada pela sociedade e classe jurídica brasileiras; entre eles, a demora na realização dos julgamentos, o excesso de formalismos e a prática de atos inúteis, assim como o grande número de processos anulados por questões formais e a complexidade dos quesitos.

Da Exposição de Motivos do Projeto de Lei n. 4.203/2001 constava, nesse sentido, que “o anteprojeto busca cumprir os objetivos de modernização, simplificação e eficácia, tornando o procedimento do Júri mais garantista, prático, ágil e atual, resgatando uma dívida de mais de um século”.

Alterações ocorreram nas duas fases – *iudicium accusationis* (arts. 406 a 421 do CPP), que vai do oferecimento da denúncia ou queixa até a decisão de pronúncia, de impronúncia, de absolvição sumária ou de desclassificação, com a participação apenas do juiz togado, e *iudicium causae* (arts. 422 a 496 do CPP), que vai da preclusão da decisão da pronúncia até o término da sessão de julgamento perante o Conselho de Sentença.

Já lecionava Denílson Feitoza (2009, p. 541) que na quesitação estava “a maior parte das dificuldades no procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, responsável pela maioria das anulações de julgamentos”.

Disponha o art. 484 do CPP:

Art. 484. Os quesitos serão formulados com observância das seguintes regras:

I - o primeiro versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo;

II - se entender que alguma circunstância, exposta no libelo, não tem conexão essencial com o fato ou é dele separável, de maneira que este possa existir ou subsistir sem ela, o juiz desdobrará o quesito em tantos quantos forem necessários;

III - se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que, por lei, isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso ou culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude;

IV - se for alegada a existência de causa que determine aumento de pena em quantidade fixa ou dentro de determinados limites, ou de causa que determine ou faculte diminuição de pena, nas mesmas condições, o juiz formulará os quesitos correspondentes a cada uma das causas alegadas;

V - se forem um ou mais réus, o juiz formulará tantas séries de quesitos quantos forem eles. Também serão formuladas séries distintas, quando diversos os pontos de acusação;

VI - quando o juiz tiver que fazer diferentes quesitos, sempre os formulará em proposições simples e bem distintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza.

Parágrafo único. Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte:

I - para cada circunstância agravante, articulada no libelo, o juiz formulará um quesito;

II - se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo;

III - o juiz formulará, sempre, um quesito sobre a existência de circunstâncias atenuantes, ou alegadas;

IV - se o júri afirmar a existência de circunstâncias atenuantes, o juiz o questionará a respeito das que lhe parecerem aplicáveis ao caso, fazendo escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas.

Com o advento da Lei n. 11.689/2008, passou a ser prevista uma ordenação dos quesitos a serem formulados aos jurados:

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.

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do *caput* deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação:

O jurado absolve o acusado?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I - causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

II - circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

§ 5º 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.

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas.

A leitura desses dispositivos permite concluir que a modificação mais profunda introduzida pela reforma está centrada na quesitação das teses defensivas, prevista no art. 483, inciso III, e § 2º, do CPP, pois não é mais necessária a elaboração de série distinta de quesitos para cada uma delas. Após quatro jurados responderem afirmativamente às questões relativas à “materialidade do fato” e à “autoria ou participação”, deve ser formulado quesito com a seguinte redação: “O jurado absolve o acusado?”

Até a entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008, adotava-se o método francês de decisão. O juiz elaborava um questionário sobre o fato principal, descrito no libelo, e acerca de fatos e circunstâncias que isentassem de pena, excluíssem o crime ou o desclassificassem, bem como sobre circunstâncias da pena, que os jurados, incomunicáveis, teriam de responder. Questionava-se, então, cada uma das teses defensivas, separadamente, de tal forma que era possível extrair a vontade da sociedade representada pelos jurados sobre o fato em julgamento e saber por que o réu havia sido condenado ou absolvido. Permitia-se, assim, o pleno exercício do direito de recurso pela parte inconformada.

Com a alteração promovida pela Lei n. 11.689/2008, contudo, passou-se a adotar um sistema híbrido de quesitação, mescla dos modelos francês e inglês. Edilson Mougenot Bonfim (2009, p. 816) assevera que os ingleses deixam a mais ampla possibilidade de escolha aos jurados, em seu mais largo espectro, na medida em que lhes oferecem, sem qualquer sugestão, a tese e a antítese da responsabilidade penal do acusado. Pergunta-se no júri inglês se o réu é “culpado ou inocente” (*guilty or not guilty*), dando-se a cada um dos jurados o direito de votar “culpado” (*guilty*) ou “inocente” (*not guilty*).

Tal doutrinador salienta, outrossim, a incoerência da expressão “absolvido” neste quesito, já que, além de indutora de resposta absoluta, paira sobre o réu uma acusação, decorrente da pronúncia, sendo necessário saber apenas dos jurados sobre sua procedência ou não (isto



é, se culpado ou inocente). Para ele, portanto, seria mais sensato perguntar se é culpado, como no modelo francês, ou adotar a “opção inglesa”, dando aos jurados os votos expressos em duas distintas cédulas de “culpado” ou “inocente”.

## 5.2 Problemática envolvendo a aplicação da nova regra

*Sentido, senhores! Quando o tribunal popular cair é a parede mestra da justiça que ruirá.*

(Ruy Barbosa)

Diversas são as críticas tecidas a tal dispositivo legal, merecendo algumas delas menção e análise.

A primeira diz respeito à própria norma extraída da interpretação literal do art. 483, inciso III, e § 2º, do CPP, em evidente afronta aos já referidos princípios do devido processo legal, do contraditório e da igualdade, intrinsecamente relacionados, os quais a instituição do Júri visa a garantir.

Sustenta Andrey Borges de Mendonça (2008, p. 116–117) que esta é a maior alteração do atual questionário. Na sistemática anterior, o acusado somente seria absolvido se obtivesse quatro votos em relação a cada quesito e eles se desdobravam.

É evidente, por essa razão, que o dispositivo deixa as partes em total disparidade, já que determina a votação de todas as teses defensivas em um único quesito, ao passo que as alegações da acusação constam de quesitos separados, sendo obrigatoriamente votadas de maneira isolada pelos jurados.

Assim já sinalizava Mauro Viveiros (2003, p. 157–158):

A nosso ver, essa obrigatoriedade, se seguida rigidamente, poderá implicar em violação ao princípio do contraditório na sua plenitude e cerceamento, tanto à acusação quanto à defesa, em diversos casos concretos. O réu pode alegar cerca de duas dezenas de teses defensivas,

sem que nenhuma seja votada pelos jurados, enquanto que as proposições da acusação serão obrigatoriamente votadas e, assim, efetivamente apreciadas pelo Júri. ISSO AGRIDE PROFUNDAMENTE O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, DA CF), visto que uma das mais expressivas facetas desse princípio é a igualdade de tratamento processual [grifo do original].

Outro problema advindo da nova redação do dispositivo refere-se à própria previsão do quesito absolutório genérico. Ao ser formulada a pergunta “O jurado absolve o acusado?”, estariam aí reunidas, ainda que contraditórias ou alternativas, ao menos quase todas as teses defensivas – pois eventual tese de negativa da existência do crime ou da autoria já poderia ter sido negada, ou então, poderiam ser ventiladas outras, não abrangidas nesse dispositivo, como causas de diminuição de pena ou desclassificação.

No dispositivo estarão contidas, ainda, quase todas as causas de “exclusão” do crime (como a legítima defesa e o estrito cumprimento de um dever legal, causas de “exclusão” da ilicitude ou eximentes) e causas de “isenção” do crime (como a coação moral irresistível, causa de “exclusão” da culpabilidade ou dirimente).

Denílson Feitoza (2009, p. 543-544) aponta como consequência a prevalência da intenção global de absolver e não o que cada jurado pensa sobre determinada tese. Anteriormente, se três jurados votassem pela legítima defesa real e dois pela legítima defesa putativa, ainda assim haveria condenação, porque não teria ocorrido maioria de votos quanto a qualquer das teses. Doravante, se um jurado votar pela legítima defesa real, outro pela legítima defesa putativa, um terceiro pelo estado de necessidade e um quarto pela mera “clemência”, todas essas teses estarão contidas, simultaneamente, no quesito absolutório geral. O acusado seria absolvido e não se saberia se todos votaram em uma só tese ou se cada um votou em uma.

O impasse atingiria, logicamente, a fase recursal, admitindo-se a soberania “absoluta” dos veredictos, em primeiro e único julgamento, o que contraria todo o exposto sobre a sua concepção como princípio-garantia e o princípio constitucional da plenitude de defesa. Isso

porque, havendo mais de uma tese defensiva, além da eventual negativa de autoria ou de existência do crime, não seria possível saber qual delas foi acolhida, ou então rejeitada.

O Ministério Público não teria como recorrer se houvesse mais de uma tese defensiva em clara mácula à igualdade, portanto, pois se aumentaria a chance de uma resposta absolutória na proporção das teses defensivas, e ao duplo grau de jurisdição, já que não se saberia o motivo da absolvição, bem como ao contraditório, pelo desequilíbrio que geraria, todos princípios constitucionais.

A nova sistemática compromete, ainda, a exigência constitucional da absoluta eficiência na aferição da vontade soberana manifestada pelos jurados e a determinação legal de que a decisão no Júri será tomada por uma verdadeira maioria de votos (art. 489 do CPP). Suponhamos um caso em que a defesa tivesse sustentado quatro teses em plenário e fosse colhida a manifestação dos jurados acerca delas depois de confirmadas autoria e materialidade delitivas, sendo que apenas um deles tivesse sido favorável a cada uma delas. Colhendo-se os votos na metodologia anterior, todas as teses teriam sido rejeitadas por maioria de seis votos contra um, em cada uma delas, e o réu estaria condenado, com o respeito à soberania da manifestação dos jurados. Com a metodologia da nova redação do art. 483 do CPP o mesmo não ocorreria, já que o acusado teria sido absolvido por uma falsa maioria de quatro votos, contra a falsa minoria de três votos.

Da aplicação do disposto no novo art. 483, inciso III, e § 2º, do CPP, decorreria, ainda, outro problema, apontado por Edilson Mougenot Bonfim (2009, p. 815), relacionado à hipótese em que a única tese pessoal do réu ou a única sustentada pela defesa técnica fosse a negativa da autoria e ao menos quatro jurados tivessem respondido afirmativamente aos dois primeiros quesitos, caso em que já estaria condenado o acusado. Segundo tal dispositivo, contudo, dever-se-ia fazer, após, a seguinte indagação: “O jurado absolve o acusado?”. Caso houvesse ao menos quatro respostas afirmativas, o réu seria absolvido, porém, por causa desconhecida, não submetida ao crivo do contraditório, e que dificultaria o duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público novamente não teria como apelar dessa decisão sob o fundamento de ser manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, *d*, do CPP), porque ignoraria a razão pela qual o acusado foi absolvido.

O mesmo ocorreria se não fosse sustentada pela defesa qualquer tese absolutória, só alegada causa de diminuição da pena. Respondidos afirmativamente os dois primeiros quesitos por mais de três jurados, seria formulada a pergunta genérica “O jurado absolve o acusado?”, podendo ser novamente acatada tese desconhecida, não submetida ao contraditório.

Poderia comprometer a sentença do juiz e até mesmo o direito da vítima ou dos familiares, outrossim, a hipótese em que fossem sustentadas, na imputação de um crime de homicídio, por exemplo, a legítima defesa real própria e a inimputabilidade. Respondendo mais de três jurados afirmativamente ao terceiro quesito, genérico absolutório, o réu seria absolvido, não se sabendo qual a tese acatada, entretanto, nem a consequência jurídica dela advinda; pois, se a absolvição se desse por legítima defesa real própria, não haveria sanção nem reparação do dano (CPP, art. 65 *c/c* art. 188, I, do Código Civil), enquanto que, se o acusado fosse absolvido por inimputabilidade, ser-lhe-ia aplicada medida de segurança (CP, art. 97, *caput*).

O mesmo problema ocorreria quando as alegações da defesa versassem somente sobre a legítima defesa real própria e a insuficiência de provas à condenação, por exemplo. Respondendo mais de três jurados afirmativamente ao terceiro quesito, o acusado estaria absolvido, sem que se soubesse qual a tese acatada, tampouco se a reparação do dano seria cabível.

Outro grave problema decorrente desse novo sistema seria verificado no caso da apresentação, pela defesa, das teses da legítima defesa real própria e do excesso culposo na discriminante. Sob pena de ofensa ao princípio constitucional da plenitude de defesa, o juiz deveria formular quesito específico acerca do excesso, consistindo o problema em saber quando fazê-lo. Ao responderem o terceiro que-

sito, os jurados estariam julgando a tese da legítima defesa real própria e, se dissessem sim, o réu seria absolvido, ou não, estaria condenado por crime doloso contra a vida, afastada a discriminante definitivamente. O excesso só seria objeto de votação, nesse caso, se negada a moderação na repulsa. Não se sabe, porém, pelo atual método de quesitação, qual foi o requisito da discriminante em apreço que os jurados entenderam faltar (a agressão sofrida pelo réu teria sido justa, ou a agressão ao réu não foi atual nem iminente). Concluir que teria faltado o requisito da moderação no uso dos meios necessários não passa de uma inaceitável presunção.

### 5.3 Soluções às questões decorrentes da incidência do dispositivo com novo teor

A supremacia da Constituição e o seu deslocamento para o centro do sistema jurídico lhe conferiram uma posição de destaque na interpretação dos demais ramos do Direito, entre eles, o processual penal, já que todos devem ser compreendidos sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados (filtragem constitucional). Por isso a afirmação de que toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional.

Por terem suas competências estabelecidas pela Constituição, há uma presunção, ainda que relativa (*iuris tantum*), de que os poderes públicos, na edição das leis, agiram em conformidade com ela. Na prática, no caso de dúvida acerca de sua constitucionalidade, a lei deve ser considerada válida.

A liberdade de conformação da Constituição é atribuída com primazia ao Legislativo e ao Executivo, o que faz com que a declaração de inconstitucionalidade deva ser o último recurso do qual o juiz lance mão. Havendo mais de uma interpretação possível, há de se optar por aquela que seja compatível com a Constituição (interpretação conforme a Constituição).

Leciona Marcelo Novelino (2009, p. 164) que esse tipo de interpretação contém um princípio conservador da norma, cujo escopo é

a preservação da autoridade do comando normativo, evitando-se a anulação de normas dúbias. Para conservar a validade do dispositivo, confere-se um sentido compatível com o texto constitucional, fixando uma determinada interpretação e afastando, em princípio, as demais. O ato questionado é considerado constitucional desde que interpretado no sentido fixado pela decisão, devendo o resultado da interpretação ser incorporado resumidamente na sua parte dispositiva (a norma “X” é constitucional, desde que interpretada no sentido “A”).

Para José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 252-253), esse postulado normativo é, fundamentalmente, um princípio de controle (assegura a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco entre os vários significados da norma. Segundo ele, esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da Constituição impõe que, entre as várias possibilidades de interpretação, só se deve escolher a que não contraria o texto e o programa da norma ou normas constitucionais; (2) o princípio da conservação de normas afirma que elas não devem ser declaradas inconstitucionais quando, observados os seus fins, puderem ser interpretadas em conformidade com a Constituição; e (3) o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas *contra legem* impõe que o aplicador de uma norma não contrarie a sua letra e sentido mediante uma interpretação conforme a Constituição, mesmo que por ela consiga uma concordância.

Reconhecendo que esse princípio estaria previsto como técnica de decisão no controle abstrato de constitucionalidade, porém, previsto no art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999 – o qual enuncia que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal –, enuncia Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 224-225) que, sendo possível mais de uma

interpretação do ato impugnado (norma polissêmica ou plurissignificativa), deve-se adotar a que o ajusta à Constituição, e, nesse caso, tem o Supremo Tribunal Federal entendido, como a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, que a ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgada parcialmente procedente, para declarar inconstitucionais todos os sentidos admissíveis da norma que não o único compatível com a Carta Magna.

Quer como princípio de interpretação das leis, utilizável por qualquer intérprete da Constituição, quer como técnica de decisão a ser aplicada pelo Judiciário no controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição há de ser usada nos casos reportados, visando a afastar os vícios que a aplicação da nova redação do art. 483, inciso III, e § 2º, do CPP acarreta.

Como solução à problemática que envolve a reunião de todas as teses defensivas em um só quesito, portanto, e desfecho à evidente violação ao princípio-garantia constitucional da soberania dos veredictos, assim como ao princípio constitucional da igualdade, da plenitude de defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição, há de se fazer a pergunta “O jurado absolve o acusado?” para cada uma das teses absolutórias.

Num plano concreto, difuso, deve-se aplicar a redação inaugurada pelo art. 483 do CPP apenas quando única for a tese defensiva de excludente de ilicitude e/ou de isenção de pena, mantendo-se a forma anterior de quesitação para os casos em que a defesa traga em plenário diferentes teses desse tipo. Por sua vez, em um plano de controle concentrado de constitucionalidade, por ser norma federal, exercido exclusivamente pela Suprema Corte, seria possível a suspensão liminar de todo o artigo ou, especialmente, do inciso III e do § 2º do art. 483 do CPP, “represtinando” a redação anterior, com base no art. 11, § 2º, da Lei n. 9.868/1998, para que, em posterior juízo de mérito, se deliberasse pela inconstitucionalidade da norma, ou, num juízo de inconstitucionalidade sem redução de texto, se restringisse a aplicação da nova metodologia aos casos de única tese defensiva de exclusão de ilicitude e/ou de isenção de pena.

Aduzem Rogério Sanches Cunha, Luiz Flávio Gomes e Ronaldo Batista Pinto (2008, p. 223), no mesmo sentido, que “deve prevalecer a individualização das teses defensivas, levando o Conselho de Sentença a se manifestar sobre cada uma isoladamente (sem desdobramentos outros)”.

Idêntico entendimento deve ser aplicado à hipótese de sustentação pela defesa de tese referente apenas à negativa de autoria ou de existência do crime, ou então, no caso de alegação de tese atinente somente a uma causa de diminuição de pena. Respondidos afirmativamente os dois primeiros quesitos (materialidade do fato e autoria ou participação), nos termos do art. 483, § 3º, do CPP, a ser aplicado em seguida, sem que se faça a pergunta “O jurado absolve o acusado?”, o julgamento prossegue com a formulação de quesitos sobre causa de diminuição de pena alegada pela defesa, circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Quanto ao outro problema mencionado, tangente à alegação das teses da legítima defesa real própria e da inimputabilidade, por exemplo, e ao questionamento que surge, no sentido de como saber qual foi o argumento acatado pelos jurados em caso de absolvição, sugere Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró (2008, p. 209) a formulação de um quesito específico sobre a inimputabilidade após a resposta positiva ao terceiro (“O jurado absolve o acusado?”). Assim, deve ser elaborado um quarto quesito, indagando dos jurados se o acusado era inimputável ao tempo do crime, sendo que a resposta positiva implicará a absolvição por inimputabilidade; por sua vez, a negativa significará a absolvição pela tese principal (por exemplo, legítima defesa).

O mesmo deve ocorrer na hipótese de serem alegadas a legítima defesa real própria e a insuficiência de provas, bem como respondidos afirmativamente os três primeiros quesitos, a fim de se saber qual a tese acatada pelos jurados e as consequências dela advindas.

Por fim, acerca do momento da formulação de quesito sobre a tese do excesso culposo, divergem os autores, havendo quem sustente



que o seu reconhecimento implicaria a desclassificação da infração, e outros, que seria mera questão de política criminal.

Os primeiros, entre eles Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró (2009, p. 213), sugerem a formulação de “um quesito sobre a desclassificação, no caso, desclassificação imprópria, após a resposta ‘sim’ ao terceiro quesito, nos termos do novo art. 483, § 4º, do CPP”.

Diversamente, argumenta Aramis Nassif (2008, p. 152) que a tese poderia ser confortada pelo disposto no art. 483, § 3º, inciso I, do CPP, pois seu acolhimento induz a uma questão de política criminal. Sugere, em vista disso, quesito com a seguinte redação: “O acusado, sob domínio de violenta emoção provocada por agressão injusta e atual (ou iminente) do ofendido, excedeu apenas culposamente os limites da legítima defesa?”.

O reconhecimento do excesso culposo, porém, não deve ser confundido com a desclassificação, porque, como assevera Hermínio Alberto Marques Porto (1998, p. 230), aquele, *nomen juris* para identificar o parágrafo único do art. 23 do CP, indica regra de relação da pena ao fato “se este punível como crime culposo”, enquanto a figura não contém conceito de culpa própria. O excesso de defesa, ou excesso na legítima defesa, nomes de melhor coadunação à figura, não contém os elementos da infração culposa, e a menção feita pelo parágrafo ao “crime culposo” é restrita a um objetivo de chamamento ou referência para encontro de quantidade penal.

No mesmo sentido, Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli (2002, p. 597):

Única explicação plausível para o chamado “excesso culposo” é a de que se trata de uma ação dolosa, mas que, aplicando-se a regra da segunda parte do § 1º do art. 20, a lei lhe impõe a pena do delito culposo. Em face da definição de dolo do art. 18, não se pode dizer, jamais, que, para a nossa lei, o chamado “excesso culposo” seja uma conduta culposa, e sim que o “culposo”, no máximo, seria o excesso, mas nunca a ação que causa o resultado, visto que, a se admitir o seu caráter culposo, se estaria incorrendo numa flagrante contradição *intra legem*.

Pelas circunstâncias do fato – existência de uma agressão injusta, atual ou iminente –, pode ocorrer de o agredido, voluntária e conscientemente, ampliar a reação, convertendo-se em agressor, o que identificaria o excesso doloso. Se, porém, dramaticamente ultrapassar os limites da licitude por destempero emocional, com redução de sua capacidade de agir com racionalidade, a conduta continuará sendo ilícita, mas autorizada estará a aplicação de pena, correspondente àquela prevista para a modalidade culposa, se existir.

Não há como aceitar, então, que o ato praticado pelo agente ao se defender desesperadamente da agressão que pode custar-lhe a vida caracterize conduta imprudente, negligente ou imperita, já que, nessa hipótese, age conscientemente para conter a vítima, mesmo que tenha de abater-lhe.

Tratando-se, pois, de questão de política criminal, adotada para que se mantenha a proporcionalidade no apenamento, entre uma ação de quem jamais se defendeu de injusta agressão e o ato daquele que reage excessivamente, acaso sustentada no Júri, a fim de se conferir interpretação conforme as garantias constitucionais, há de ser formulado quesito específico após o terceiro, nos termos do CPP, art. 483, § 3º, inciso I.

## **6 Conclusões**

Discussões doutrinárias a respeito do Tribunal do Júri iniciam-se logo na definição de sua natureza jurídica, haja vista a tumultuada previsão da instituição no decorrer da história do Direito brasileiro. Alguns autores o compreendem como órgão do Poder Judiciário, tal qual era previsto na Constituição Política do Império do Brasil, de março de 1824, e na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de julho de 1934; outros, como órgão político, já que os jurados seriam cidadãos exercendo a sua cidadania; e outros, ainda, como direito ou garantia, quer de um indivíduo, como dispunham as Constituições de 1891 e 1946, quer do cidadão (maioria da doutrina).

Detêm maior razão o entendimento que inclui a instituição entre as garantias constitucionais, assecuratória de diversos direitos, então, não apenas às partes – como é o caso do juiz natural e do devido processo legal no julgamento dos crimes dolosos contra a vida, da plenitude de defesa, do contraditório e, indiretamente, da liberdade –, mas também à sociedade – relativamente à realização da justiça, ao provimento da segurança jurídica e ao direito de os semelhantes julgarem o acusado, participando da atividade do Estado.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Júri vem previsto no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”), sendo determinado o seu reconhecimento, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; e, d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII).

Os dois maiores sustentáculos dessa instituição são a soberania dos veredictos e a plenitude de defesa. Aquela há de ser compreendida sob dois aspectos, ou seja, como garantia específica do Júri, e, assim, tem de ser analisada com base na própria significação atribuída à instituição, de garantia constitucional, assecuratória de diversos direitos, sob as óticas individual e social, de tal forma que não se confunda com onipotência insensata, injusta e sem freios. Também deve ser entendida como um princípio, na medida em que se revela como alicerce/mandamento nuclear do Júri ao lado dos demais princípios que o regem, previstos na Constituição de 1988, sem os quais ele não existiria tal como concebido, perdendo por completo sua essência.

A plenitude de defesa, por sua vez, é corolário da garantia do devido processo legal, e também há de ser considerada princípio, por ser base/fundamento do Júri, compreendida como variante da ampla defesa, embora com alcance mais vasto, permitindo que o réu se defenda de maneira irrestrita.

Com base nessas premissas, uma problemática decorre da aplicação das alterações promovidas nas regras referentes aos processos de sua competência, especificamente a maior delas, pela Lei n. 11.689/2008,

que tratou quase na íntegra do tema, com foco na quesitação, considerada por muitos a maior causadora de anulações de julgamentos.

A modificação mais profunda centra-se nas teses defensivas, cujo questionamento encontra previsão no art. 483, inciso III, e § 2º, do CPP, por não ser mais necessário elaborar série distinta de quesitos para cada uma delas, mescla dos modelos francês e inglês. Daí decorre a afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da igualdade.

A previsão do quesito absolutório genérico (“O jurado absolve o acusado?”), após ao menos quatro jurados terem respondido afirmativamente aos dois primeiros (materialidade e autoria delitivas), também traz como consequência a prevalência da intenção global de absolver e não o que cada jurado pensa sobre determinada tese, visto que aquele abrange ao menos quase todas, ainda que contraditórias ou alternativas. O impasse atingiria, logicamente, a fase recursal, admitindo-se a soberania “absoluta” dos veredictos, em primeiro e único julgamento.

Por meio da filtragem constitucional e da interpretação conforme a Constituição, entendida esta quer como princípio de interpretação das leis, utilizável por qualquer intérprete da Constituição, quer como técnica de decisão a ser aplicada pelo Judiciário no controle de constitucionalidade, soluções foram propostas para tal problemática, visando a contribuir com a atuação do Ministério Público na temática.

A fim de evitar a afronta a princípios que até mesmo a instituição do Júri visa a garantir, o juiz deve fazer a pergunta “O jurado absolve o acusado?” para cada uma das teses absolutórias alegadas. Num plano concreto, difuso, há de ser aplicada a redação inaugurada pelo art. 483 do CPP apenas quando única for a tese defensiva de excludente de ilicitude e/ou de isenção de pena, mantendo-se a forma anterior de quesitação caso a defesa traga em plenário diferentes teses desse tipo. Já em um plano de controle concentrado de constitucionalidade, por ser norma federal, exercido exclusivamente pela Suprema Corte, seria possível a suspensão liminar de todo o artigo ou, especialmente, do inciso III e do § 2º do art. 483 do CPP, “represtinando” a redação anterior, com base no art. 11, § 2º, da Lei n. 9.868/1998, para que, em posterior juízo de mérito, se deliberasse pela inconstitucionalidade da

norma, ou, num juízo de inconstitucionalidade sem redução de texto, se restringisse a aplicação da nova metodologia aos casos de única tese defensiva de exclusão de ilicitude e/ou de isenção de pena.

Da aplicação do disposto no novo art. 483, inciso III e § 2º, do CPP, decorreria, ainda, outro problema, relacionado à hipótese em que a única tese pessoal do réu ou a única sustentada pela defesa técnica fosse a negativa de autoria, e ao menos quatro jurados tivessem respondido afirmativamente aos dois primeiros quesitos, caso em que já estaria condenado o acusado. Se ao menos quatro respondessem sim ao quesito absolutório genérico, o réu seria absolvido por causa desconhecida, não submetida ao contraditório e que dificultaria o duplo grau de jurisdição. O mesmo ocorreria se não fosse sustentada pela defesa qualquer tese absolutória, só alegada causa de diminuição da pena.

A solução anterior há de ser aplicada também a essa hipótese. Respondidos afirmativamente os dois primeiros quesitos (materialidade do fato e autoria ou participação), nos termos do art. 483, § 3º, do CPP, a ser aplicado em seguida, sem que se faça a pergunta “O jurado absolve o acusado?”, o julgamento prossegue com a formulação de quesitos sobre causa de diminuição de pena alegada pela defesa, circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Poderia comprometer até mesmo o direito da vítima ou dos familiares, outrossim, a hipótese em que fossem sustentadas, na imputação de um crime de homicídio, por exemplo, a legítima defesa real própria e a inimputabilidade, ou aquela e a insuficiência de provas. Respondendo mais de três jurados afirmativamente ao terceiro quesito, genérico absolutório, o réu seria absolvido, não se sabendo qual a tese acatada, entretanto, nem a consequência jurídica dela advinda (se haveria ou não reparação do dano ou aplicação de medida de segurança).

A formulação de um quesito específico sobre a inimputabilidade após a resposta positiva ao terceiro (“O jurado absolve o acusado?”) resolve o impasse. Deve ser elaborado, então, um quarto quesito, indagando dos jurados se o acusado era inimputável ao tempo do crime. A

resposta positiva implicará a absolvição por inimputabilidade; a negativa, por sua vez, significará a absolvição pela tese principal.

Finalmente, no caso da apresentação das teses defensivas da legítima defesa real própria e do excesso culposo na discriminante, surge dúvida acerca do momento para o juiz formular quesito específico acerca do excesso, já que, ao responderem o terceiro quesito, os jurados estariam julgando aquela tese e, se dissessem sim, o réu seria absolvido, se não, estaria condenado por crime doloso contra a vida, afastada a discriminante definitivamente. O excesso só seria objeto de votação, então, se negada a moderação na repulsa, porém, pelo atual método, não se sabe qual o requisito da discriminante que os jurados entenderam faltar.

Considerando o reconhecimento do excesso culposo não como desclassificação – por ser aquele *nomen juris* usado para identificar o parágrafo único do art. 23 do CP, indicando regra de relação da pena ao fato “se este punível como crime culposo” e não contendo conceito de culpa própria –, mas como questão de política criminal, adotada para que se mantenha a proporcionalidade no apenamento, entre uma ação de quem jamais se defendeu de injusta agressão e o ato daquele que reage excessivamente, acaso sustentada no Júri, a fim de se conferir interpretação conforme as garantias constitucionais, há de ser formulado quesito específico após o terceiro, nos termos do CPP, art. 483, § 3º, inciso I.

## Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *As reformas no processo penal – as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de processo penal anotado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do CPP e da lei de trânsito*. São Paulo: RT, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

FEITOZA, Denílson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 6. ed. rev., ampl. e atual. com a “Reforma Processual Penal”. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. Campinas: Bookseller, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDONÇA, Andrey Borges. *Reforma do código de processo penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Júri – princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri – procedimentos e aspectos do julgamento*. 9. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos e rituais*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

TUBENCHLAK, James. *Tribunal do júri – contradições e soluções*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

VIVEIROS, Mauro. *Tribunal do júri na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

WHITAKER, Firmino. *Júri*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1930.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – parte geral*. 4. ed. rev. São Paulo: RT, 2002.