

## Críticas à nova quesitação do Júri

Márcio Schlee Gomes\*

**Resumo:** O presente artigo visa abordar a nova quesitação do Júri instituída pela Lei nº 11.689/08, fazendo uma análise crítica, com enfoque nos problemas que surgem a partir de um novo sistema, “simplificado”, mas que gera inúmeras lacunas que acabam por representar uma violação a diversos princípios constitucionais. Após o estudo da posição do Júri no contexto jurídico brasileiro, observa-se que a introdução parcial do sistema “guilty or not guilty” em nosso Júri é algo totalmente incompatível com as normas constitucionais que regem a matéria.

**Palavras-chave:** Processo Penal. Tribunal do Júri. Lei nº 11.689/08

**Abstract:** This article aims to address the new questionnaire Jury established by Law nº 11.689/08, making a critical analysis, with focus on problems that arise from a new system, “simplified”, but it creates numerous loopholes that ultimately represent a violation of several constitutional principles. After studying the position of the jury in the Brazilian legal context, it is observed that the partial release of “guilty or not guilty” in our jury is totally incompatible with the constitutional rules governing the matter.

**Keywords:** Criminal Procedure. Court Jury. Law nº 11.689/08

### Introdução

A Lei nº 11.689/08 trouxe profundas modificações no procedimento do Tribunal do Júri.

Com uma ideia de celeridade e simplificação, o legislador, apressado por determinados acontecimentos trágicos em nosso país, como costuma ocorrer, aprovou as novas regras do Júri, lançando para a sociedade a mensagem de que o Congresso Nacional está atento às demandas da coletividade e vem buscando combater a impunidade.

---

\* Promotor de Justiça no RS.

Além disso, muito se falava que a legislação era antiga, de 1941, não estando adequada a atual realidade. Assim, após a absolvição dos acusados de matar uma missionária estrangeira no Estado do Pará, a nova legislação do Júri foi aprovada, passando a vigorar a partir de apenas dois meses de sua publicação.

Tratando-se de uma reforma geral, sobre toda a parte referente ao procedimento do Júri, por óbvio, algumas mudanças foram positivas.

Entretanto, a modificação que mais gerou discussão e que segue trazendo maior preocupação diz respeito ao novo modelo de quesitação. E isto por um aspecto claro e cristalino: o questionário é a forma de extrair-se a soberana decisão dos jurados. É o modo como o réu e a sociedade ficarão sabendo se o acusado deve ser absolvido ou condenado e mais, é o modo pelo qual serão conhecidos os fundamentos do veredicto.

Em um Estado Democrático de Direito, como afirma a Constituição Federal, deve ser respeitado o princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV, observando-se que qualquer réu em processo criminal tem direito a um julgamento justo e com decisão judicial motivada.

O Júri não pode escapar disto, como, por sinal, nunca ocorreu. A quesitação sempre foi a forma de identificação dos motivos dos jurados para condenar ou absolver. Ao responderem os quesitos sobre as teses debatidas no processo, os jurados fundamentam a sua decisão, não havendo qualquer ofensa ao princípio insculpido no artigo 93, IX, da Constituição, o qual, deve necessariamente conviver com o princípio do sigilo das votações, garantindo a instituição do Júri.

Nesse aspecto, a reforma introduzida pela Lei nº 11.689/08 não parte de uma leitura e interpretação constitucional, pois na parte referente à quesitação, viga mestra do Júri, atropelou a instituição em sua soberania, gerando situações sem resposta. Pior, que cada um acha que tem resposta, algo absurdo, quando se fala em bens jurídicos tão preciosos como a liberdade (do réu) e vida (da vítima e demais pessoas daquela sociedade).

Passa-se à análise da questão.

## 1 Posição constitucional do Júri

Em 1988, o constituinte manteve a instituição do Júri no cenário jurídico brasileiro, inserindo-a no artigo 5º, reservado aos “direitos e garantias individuais”.

Tal reconhecimento não deixa dúvidas: o Tribunal do Júri não pode ser extinto, nem pode ser modificado no que diz respeito aos seus princípios basilares, os quais foram expressamente elencados no inciso XXXVIII do mencionado dispositivo constitucional.

Afirmado como um direito fundamental, mesmo que se possa falar que formalmente, o Tribunal do Júri constitui-se em cláusula pétrea, gozando do caráter de imutabilidade para sua preservação.

Como afirmava Ruy Barbosa, em clássica lição:

Manter é conservar o que está em condições que não lhe alterem a identidade. O legislador, nesta parte, não se limita a assegurar a instituição do júri, à semelhança do que faz em relação a outras garantias liberais: manda respeitá-la na situação que encontrou. Isto é, não contente de lhe afiançar a existência, caracteriza-o, prorrogando a duração da entidade preexistente. Essa cláusula tem, portanto, o duplo valor e uma definição. Resolve continuar as formas tutelares do júri, tais quais as fixara o uso nacional, apoiado no das outras nações.<sup>1</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet defende que o Tribunal do Júri deve ser entendido, no âmbito constitucional, como uma garantia fundamental institucional. Nesse sentido, sustenta o mencionado autor:

Como exemplo de autênticas garantias institucionais no catálogo da nossa Constituição, podem ser referidas a garantia da propriedade (art. 5º, XXII), do direito de herança (art. 5º, XXX), da instituição do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII). Importa salientar, outrossim, que os direitos fundamentais – na condição de garantias institucionais – em que pese não exercerem a função de uma garantia absoluta do *status quo*, protegem o núcleo essencial de determinados jurídicos-privados (garantias de instituto) e jurídico-públicos (garantias institucionais), no sentido de que seu objeto constitui um complexo de normas jurídicas... Não é, portanto, sem razão que J. Miranda apontou para o fato de que, inobstante os direitos fundamentais se reportarem sempre à pessoa humana, certos bens jurídicos desta somente podem ter sua existência assegurada no âmbito ou por intermédio de instituições dotadas de maior ou menor autonomia frente aos indivíduos que as constituem... Na verdade, a função precípua das garantias institucionais (desconsiderada aqui sua eventual função como direito subjetivo, que, como visto, pode coexistir) é a de reforçar a proteção de determinadas instituições contra a ação erosiva do legislador, o que ressalta sua dimensão, ao menos preponderantemente defensiva, isto é, destinada a bloquear ingerências nos poderes públicos. Assim, desde que se atente para as devidas distinções entre estas e as demais garantias fundamentais (direitos-garantia propriamente ditos), de modo especial para a circunstância de as garantias institucionais por vezes não outorgarem aos particulares posições jurídico-subjetivas autônomas, é possível situar ambas as espécies de garantias lado a lado, juntamente com os direitos de liberdade e igualdade, bem como as demais posições fundamentais do *status negativus* e *libertatis* já referidas.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BARBOSA, Ruy. *O Júri sob todos os aspectos*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1950. p. 63.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 215-216.

A afirmação da instituição no artigo 5º da Carta Magna garante a sua sobrevivência no ordenamento jurídico brasileiro. E isto, certamente, não foi mero acaso, já que o Tribunal do Júri traz em si a ideia de adoção de uma inspiração expressamente democrática, com participação do povo na Justiça, bem como lança nas mãos deste o destino da liberdade ou não de um acusado de crime doloso contra a vida. Assim, os próprios cidadãos, em um processo penal diferenciado, com suas próprias características, é que poderão julgar um outro cidadão, garantia de um julgamento humano, profundo, arraigado em fatores sociais, culturais, que podem alcançar um conceito de justiça bem mais próximo da realidade do que a mera aplicação da lei a ser efetivada pelo juiz togado.

Tal fato, traduz o reconhecimento de um importante direito do indivíduo, pois vem associado ao seu básico direito de liberdade, que está em jogo em um processo criminal, quando na condição de réu.

Além disso, à sociedade, representada diretamente pelos jurados, pessoas leigas da comunidade, cabe o direito de julgar o cidadão acusado de violar o mais precioso bem jurídico tutelado pela norma jurídico-penal: a vida humana.

Isto representa uma clara garantia, espelhando a linha democrática assumida na Constituição, pois o homicídio é o delito que contém como diferencial os motivos e circunstâncias do crime, sendo totalmente diferente de outros delitos, tais como roubo, furto, estupro, corrupção, em que esses aspectos não são relevantes para efeito de absolvição ou condenação.

Esse caráter especial e diferenciado foi reconhecido nas Constituições anteriores e novamente em 1988, não se podendo dar margem a decisões togadas que, desgarrando-se da previsão determinante e, na expressão de Canotilho, “dirigente”, atinjam a instituição do Júri em sua essência, utilizando-se as mais diversas justificativas para isso. Não há meio termo, sobretudo em questão que diz respeito a uma garantia constitucional.

Por isso, na esteira da classificação proposta por Sarlet, o Júri deve ser entendido como garantia fundamental institucional, protegido no ordenamento jurídico brasileiro por sua posição no contexto constitucional: inserido no rol do artigo 5º e alçado à condição de cláusula pétrea.

Guilherme Nucci, discorrendo sobre o Júri como garantia do cidadão, sustenta que:

preferiu o constituinte de 1988 voltar a incluir a soberania dos veredictos dentre os princípios que regem a instituição do júri brasileiro. Essa finalidade do constituinte não pode passar despercebida, pois é um claro recado ao legislador ordinário para não ferir a soberania da instituição. E soberania quer dizer independência absoluta, sem qualquer submissão. É uma posição suprema dentro de uma estrutura.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Júri – princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 85.

Dessa forma, não se pode perder de vista que em sendo uma garantia, um direito fundamental do cidadão brasileiro, os poderes públicos têm obrigação de respeitar a instituição do Júri, sobretudo em seus princípios fundamentais lançados na Constituição, os quais sustentam a força da instituição em nosso ordenamento jurídico.

## **2 A nova quesitação do Júri**

Qualquer reforma no procedimento do Júri deveria preservar os princípios basilares e estruturais previstos no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição, que, conforme já exposto, são a alma da Instituição.

O legislador está vinculado, ao elaborar as leis, a garantir os direitos fundamentais dispostos na Lei Maior. Por consequência, em sendo o Júri um direito fundamental, qualquer alteração legislativa deve observar os princípios afirmados na Constituição.

Sobre essa vinculação, Ingo Wolfgang Sarlet discorre:

De pronto, verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora [...] Se, por um lado, apenas o legislador se encontra autorizado a estabelecer restrições aos direitos fundamentais, por outro, ele próprio encontra-se vinculado a eles, podendo mesmo afirmar-se que o art. 5º, § 1º, da CF traz em seu bojo uma inequívoca proibição de leis contrárias aos direitos fundamentais, gerando a sindicabilidade não apenas do ato de edição normativa, mas também de seu resultado, atividade, por sua vez, atribuída à Jurisdição Constitucional.<sup>4</sup>

Além disso, como é pacífico na atual doutrina de Direito Constitucional, a interpretação da legislação ordinária deve ser feita em conformidade com a Constituição.

Nesse sentido, Canotilho:

este princípio é fundamentalmente um princípio de controlo (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autónoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissémicas ou plurisignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada

---

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007. p. 391.

inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; (3) o princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas 'contra legem' impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.<sup>5</sup>

Assim, qualquer reforma legislativa e interpretação da legislação relativa ao Tribunal do Júri deve preservar a instituição, sobretudo, seus princípios básicos, que garantem a sua sobrevivência e funcionamento: soberania dos veredictos, sigilo das votações, plenitude de defesa e competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

A reforma do Júri poderia adentrar em diversos pontos para modernizar a instituição, como ocorreu em certos aspectos, como na questão afeta à supressão do libelo, à definição dos atos processuais, desaforamento, etc., sem, entretanto, afrontar os pilares de sustentação do Tribunal Popular.

Porém, a quesitação é o ponto nevrálgico do Júri, e a alteração legislativa levada a efeito modificou sobremaneira a matéria.

Muitas críticas eram antes feitas à sua estruturação. Falava-se, de um modo geral, em verdadeira "fonte de nulidades". Superficialidade e simplicidade, ao que parece, é o que prevaleceu na atual reforma, que sacrificou, de maneira direta e cristalina, preceitos constitucionais expressos.

De uma análise aprofundada, observa-se que os artigos 482 e 483 da Lei nº 11.689/2008 trazem regras que violam diversos princípios constitucionais garantidos no artigo 5º da Constituição Federal, tais como contraditório, igualdade processual, sigilo das votações, soberania dos veredictos do júri, juiz natural e proporcionalidade, tudo a partir da previsão de uma quesitação que não mais pergunta aos jurados as teses de defesa, mas apenas se "o jurado absolve o réu?", adotando, parcialmente (?), o sistema *guilty or not guilty* anglo-saxão.

### 3 "O jurado absolve o acusado?" – A visível inconstitucionalidade do quesito

A justificativa da reforma empreendida era a de tornar mais simples o questionário apresentado aos jurados, impedindo maiores dificuldades em sua elaboração e, principalmente, em sua compreensão.

Entretanto, tal objetivo passou longe de ser atingido, pois continua sendo necessária a elaboração de vários quesitos para definição da causa pelos

---

<sup>5</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. p. 252-253.

jurados. Outrossim, por tal simplificação pagou-se um preço muito caro: surgiram daí problemas gravíssimos, como nos casos de excesso culposo, de inimputabilidade do réu, de existência de várias teses de defesa, de consagração do “Direito Penal do Autor”, de negativa de autoria, além da latente afronta a diversos princípios constitucionais.

Cabe observar as seguintes situações práticas, adiante propostas, que demonstram a total impropriedade, beirando o absurdo, do sistema adotado pelo legislador ao reformar a quesitação.

### 3.1 Excesso culposo –

#### Afronta à plenitude de defesa e soberania do Júri

Uma vez alegada a legítima defesa, de acordo com a legislação anterior, existia a possibilidade de que o conselho de sentença viesse a reconhecer o excesso culposo na legítima defesa. Afirmado que o réu não usou moderadamente os meios necessários, surgia a necessidade de decisão dos jurados com relação ao excesso, se doloso ou culposo. Tanto poderia o Júri ser provocado a decidir sobre a questão, votando os quesitos próprios para essa tese defensiva, como poderia, em face de sua soberania, ele próprio, de ofício, digamos assim, deduzir essa possibilidade mais benéfica para o réu.

Com o novo sistema, no entanto, não há previsão legal sobre essa situação, o que vem em evidente prejuízo à defesa, ferindo o consequente princípio constitucional da plenitude de defesa, expresso no artigo 5º da Constituição.

Ora, a acusação é de homicídio, e o debate é sobre a suposta legítima defesa. Mesmo que a defesa não sustentasse o excesso, tal questão poderia ser, de ofício, analisada pelo juiz competente, no caso, o Júri, durante a votação da matéria. Porém, tal competência agora lhe foi ceifada.

A nova lei determina que seja elaborado um único quesito: “O jurado absolve o acusado?”, o qual englobaria, em si, todas as teses defensivas. Este e apenas este, já que após a votação de tal quesito genérico, restam somente indagações sobre minorantes, qualificadoras e majorantes, nada mais.

Veja-se: se o jurado entende que o réu deveria ser condenado, porém com uma pena mais branda, sendo punido apenas por ter exagerado na reação defensiva, sem intenção, como deverá votar? Quer condenar por homicídio doloso, deverá votar NÃO (“não absolve”); já se o jurado quer absolver pela legítima defesa, deve votar SIM. Mas, como dizer “não absolve” e quero condenar pelo excesso culposo, e fazê-lo sem a provocação do quesito, julgando de forma livre e soberana? Não há como, pois a legislação, simplesmente, não prevê a elaboração de quesito específico para perguntar as teses de defesa, muito menos a presença dos requisitos da legítima defesa.

Essa conclusão, por sinal evidente, é inarredável, ferindo de morte os princípios constitucionais da plenitude de defesa e soberania do Júri.

Repita-se que pelo sistema anterior, mesmo que a defesa técnica não alegasse o excesso na legítima defesa, o Júri poderia reconhecê-lo. Bastaria negar a moderação no uso dos meios necessários e, após negar o excesso doloso, reconhecer o excesso culposo. E isto de ofício, exercendo sua soberania e favorecendo o réu.

No atual sistema, não há como isto ocorrer. E não vá se dizer, como contraponto, que o defensor deva alegar “sempre” o excesso culposo, pois poderia até mesmo desqualificar sua defesa perante o conselho de sentença (perda de credibilidade pela alegação de inúmeras teses). Na verdade, caso não alegado o excesso culposo, inexistiria qualquer nulidade, mas, na verdade, pela falta de previsão do quesito específico sobre essa questão da legítima defesa, isso pode acarretar um prejuízo para o réu, pois o Júri não terá como analisar o excesso culposo! Na prática, quem atua no Tribunal Popular sabe que a tese de “excesso culposo” é pouco alegada pela defesa. Isso, entretanto, não pode passar despercebido, pois, na realidade, acaba por prejudicar diretamente o réu.

Por outro lado, há uma impropriedade absoluta: a nova redação trazida pela Lei nº 11.689/08 não contemplou essa possibilidade, simplesmente esqueceu do excesso culposo (além de outras várias situações), o que demonstra sua falta de técnica e total inadequação.

Guilherme de Souza Nucci e Aramis Nassif sustentam que o juiz-presidente, após a resposta NÃO ao quesito “O jurado absolve o acusado?”, deve questionar o excesso culposo. Nucci entende que a defesa não pode ser prejudicada, bastando lançar ao Júri tal quesito. Aramis Nassif, por sua vez, vai mais longe e interpreta o “excesso culposo” como uma “minorante” de pena, algo inaceitável e sem nenhum amparo técnico-jurídico. Excesso culposo jamais será minorante. Em matéria de tamanha seriedade não há campo para esta pura invenção jurídica. Na realidade, cria-se um quesito que a lei não prevê.

Melhor que simplesmente se tenha coragem de reconhecer que a lei é falha, imprestável e inconstitucional, pois PREJUDICA A DEFESA DO RÉU, especialmente em se tratando de Júri, instituição na qual, por mandamento da Lei Maior, vigora o princípio da plenitude de defesa.

Além disso, cabe ressaltar que a nova quesitação veda ao Júri a possibilidade de reconhecer o excesso culposo por vontade própria ao analisar a causa posta em debate, pela análise dos requisitos da legítima defesa – o que acaba por ferir a soberania da instituição e a plenitude de defesa.



Mais: cria-se um quesito por uma interpretação elástica, para tentar resolver a questão, porém, além dos casos em que não for sustentado pelo defensor (e não vai gerar nulidade, pois não se sabia que algum jurado – quem sabe quatro jurados – quisesse admitir o excesso culposo, resultando em flagrante prejuízo para o réu), verifica-se que não há amparo legal para esse quesito. A lei prevê, em relação à legítima defesa, o “absolve ou condena”, nada mais. Foram esquecidas, incrivelmente, várias possibilidades que decorrem das teses debatidas no Júri.

Comprova-se a impertinência dessa vontade de “simplificar” a quesitação, pagando-se, por isso, um preço muito alto, que inclui prejuízo para o réu, algo inadmissível frente os termos da Constituição Federal.

### 3.2 Inimputabilidade

Veja-se a situação de um processo de homicídio em que o autor do crime é inimputável por ser doente mental, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do ato e de autodeterminar-se de acordo com esse entendimento, sendo levado a Júri por alegar legítima defesa.

O juiz-presidente, após quesitar a materialidade e a autoria, formulará o quesito obrigatório sobre a tese defensiva: “O jurado absolve o acusado?”. Se os jurados quiserem absolver o réu, deverão votar SIM. Caso entendam pela responsabilização do acusado, para absolvição imprópria com aplicação de medida de segurança, caberá o voto NÃO.

Surge uma primeira questão: mais uma vez a lei não prevê a elaboração de quesito sobre a excludente de culpabilidade, o que demonstra a sua inadequação e total falta de técnica.

Em seguida, resta “inventar” um quesito específico sobre a inimputabilidade, porque a lei, incrivelmente, nada dispôs sobre a questão.

Entretanto, na doutrina há entendimento de que o jurado deverá votar SIM, absolvendo o réu, para depois o juiz-presidente formular o quesito sobre a inimputabilidade.

Ocorre que caso prevaleça o voto SIM, de absolvição, no terceiro quesito, não deveria haver o reconhecimento da legítima defesa? E se feito o quesito posterior, sobre a inimputabilidade, nessa hipótese, como fica se a resposta for NÃO? Em razão disso, prevalece o entendimento de que o jurado deve votar NÃO, como se fosse condenar, admitindo a ocorrência de um fato típico e ilícito, para posterior reconhecimento da inimputabilidade, algo, realmente, mais sensato. Todavia, não se pode deixar de observar que há incerteza sobre a matéria, pois a lei, mais uma vez, é visivelmente falha, deixando tudo para o campo da criação.

Aramis Nassif chega a propor que:

não é demais dizer que a absolvição na resposta do quesito decisivo não seria imprópria. Não há como saber ante o sigilo da votação. Com a negativa do terceiro quesito (O jurado absolve o acusado?) ocorre a rejeição da tese absolutória própria e o acusado estará 'condenado'. A solução, então, está em o juiz interpretar a condenação como "absolvição imprópria", e, por isso aplicará a medida de segurança, promovendo a adequação necessária.<sup>6</sup>

A proposta não nos parece adequada. Longe disso. Afronta diretamente a soberania do Júri, pois quem deve decidir se o réu é doente mental ou não, acatando ou rejeitando o laudo pericial é o Conselho de Sentença, jamais o juiz-presidente! Isto demonstra as consequências da lacuna criada pela nova legislação, que põe em risco a soberania e a própria existência do Tribunal do Júri.

Se a doutrina, e quem sabe alguns tribunais, passarem a entender que em certas situações o juiz togado poderá decidir sobre questão de fato, sobre excludentes de ilicitude (como no excesso culposo) ou culpabilidade (caso de inimputabilidade ou semi-imputabilidade), o Júri corre, sim, sério risco em nosso país.

Ora, se o juiz pode afastar o laudo pericial, não estando adstrito às conclusões dos peritos (previsão expressa do artigo 182 do Código de Processo Penal), como aceitar que o Júri não possa decidir sobre isso, algo definitivo em um processo, como ocorreu, por exemplo, no julgamento do Maníaco do Cassino, *serial killer* que praticou diversos homicídios em Rio Grande/RS, caso em que os jurados afastaram o laudo de semi-imputabilidade, e entenderam que o réu era imputável, sendo responsabilizado por todos os crimes? Como aceitar que se retire a soberania do Júri com relação a uma excludente de culpabilidade?

Esse é o reflexo da nova quesitação do Júri, que põe em risco a instituição. Como a lei foi simplista e, conseqüentemente, inadequada e imprestável, a matéria ficará na pendência de interpretações que cada um poderá fazer a seu gosto. Como resultado, cada juiz, em cada Tribunal do Júri, fará do seu jeito, em cada comarca deste país! Tudo, repita-se, porque o legislador, esquecendo da Constituição, quis simplificar, como se pudesse fazê-lo da maneira inapropriada que o fez.

### 3.3 Negativa de autoria

Nesse ponto, surge mais uma aberração da nova lei.

O quesito genérico sobre a absolvição, de acordo com a lei, é, sem dúvida, obrigatório.

---

<sup>6</sup> NASSIF, Aramis. *O novo Júri brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 154.

É imposição legal, bastando analisar a redação do art. 482 do Código de Processo Penal:

**Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido [...]**

[...] 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 [...]**

[...] **§ 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?***

Como se vê, respondidos afirmativamente os quesitos sobre materialidade e autoria, “será” (ou seja, é obrigatório, não havendo qualquer ressalva, em qualquer parágrafo ou inciso) formulado o quesito sobre a “absolvição” do réu.

Os problemas já começam por aí. Há evidente indução no sentido “absolutório”, algo absurdo, pois não deveria existir qualquer condicionamento em sentido algum. As justificativas alegadas para tal redação são inacreditáveis para um assunto tão sério e de cunho constitucional, que tutela a vida e a liberdade, bens jurídicos mais preciosos da sociedade.

Vamos à questão. A defesa trabalha com tese única: o réu não concorreu para a prática do crime, não possui qualquer envolvimento no caso. Busca a absolvição por negativa de autoria.

Primeiro ponto: pela redação atual, o jurado será perguntado, no segundo quesito, sobre a autoria/participação – o réu concorreu para a prática do crime efetuando disparos de arma de fogo? Imagine-se que os jurados entendam que o réu foi o autor do crime e votem SIM, afastando a tese de negativa de autoria. Ora, obviamente, em qualquer lugar do mundo, pela lógica, pelo bom senso, o réu estaria “condenado”.

Mas a Lei nº 11.689/08 traz mais um disparate, esquecendo-se de outra situação crucial, que deveria prever expressamente, o que deixa muito clara a sua inadequação: mesmo com a decisão dos jurados reconhecendo o réu como o autor do crime, deve ser proposto o quesito “O jurado absolve o acusado?”. Como, se a tese de negativa de autoria foi única? Não tem lógica, é mais um reflexo da falta de prudência na aprovação deste modelo capenga de quesitação.

Surge, então, como nas questões já analisadas acima, várias interpretações.

Em uma primeira análise, a crítica ocorre em face da quebra de raciocínio lógico, observando que o Júri é composto por juízes leigos, que, muitas vezes, passarão horas e horas examinando provas e ouvindo os debates. Exemplo disso, verifica-se quando os jurados reconhecem a autoria, votando SIM e, em seguida, depois de já terem dito que “sim, foi o réu o autor do delito”, têm de mudar a linha afirmativa de raciocínio, diante da pergunta “O jurado absolve o acusado?”, que deverá ser respondida com um NÃO. Reconhece-se que foi o réu (SIM) e, depois, incrivelmente, deverá dizer “NÃO”, para afirmar “sim, condeno!”.

É quase uma “pegadinha”, uma situação risível, não fosse trágica, em razão da importância do tema e da relevância dos bens jurídicos em jogo. O jurado fica totalmente sujeito a ser induzido a erro e confusão. É inacreditável que tal questão, de suma importância, não tenha sido prevista pela novel legislação. Mais uma vez, observa-se sua total falta de técnica e a possibilidade de contradições e equívocos a que induz o Júri, algo nefasto em matéria de vida e liberdade.

A doutrina, entretanto, diante da perplexidade que surge da análise deste tema, aponta em diversos sentidos, dos quais só advém mais insegurança e incerteza, enquanto milhares de júris estão ocorrendo diariamente em nosso país.

Guilherme Nucci chega a defender que se a defesa sustentar apenas a tese de negativa de autoria, o juiz poderá declarar o réu “indefeso”, pois o defensor deveria sempre possuir uma tese subsidiária para análise no quesito de absolvição. Afirma o autor que:

Evidencia-se, desse modo, a necessidade de ter a defesa, em todas as situações, uma tese subsidiária – ainda que a principal seja a negativa de autoria. Afinal, se os jurados afirmarem a autoria por parte do réu, o juiz perguntará se este deve ser absolvido. Ora, para tanto, torna-se imperiosa a sustentação de qualquer tese pelo defensor que, ao menos, em teoria, propicie o acolhimento dessa proposição. Aliás, pode até argumentar com pura clemência... Se o defensor nada alegar para propiciar a absolvição do réu, embora a tese principal seja a negativa de autoria, conforme a situação, pode o magistrado declarar o acusado indefeso, ferida que foi a plenitude de defesa.<sup>7</sup>

Não se pode concordar com isso por vários aspectos.

Na prática, uma das piores defesas é a que sustenta, no final do Júri, uma tese subsidiária, após contundente argumentação negando a autoria do crime. Em certos casos o advogado colocará tudo a perder dizendo, ao final de sua explanação, “que não foi o réu, não foi o réu”, porém, *se foi*, agiu em legítima defesa, “legítima defesa, senhores jurados!”.

<sup>7</sup> NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. *Tribunal do Júri*. São Paulo: RT, 2008. p. 226.

Há um grande risco de perda de credibilidade de toda a defesa com a sustentação de tese subsidiária em processos de negativa de autoria. Tecnicamente, por óbvio, não há qualquer problema, mas, perante juízes leigos, pode pegar muito mal, podendo prejudicar o réu.

Uma coisa é alegar legítima defesa, negativa de dolo, privilegiadora e afastamento de qualificadoras em um contexto, agora, em caso de tese de negativa de autoria, muito dificilmente o Júri, por uma questão de lógica, entenderá como coerente tal argumentação, por mais que seja, tecnicamente, defensável.

Por isso, afirmar que o réu restará indefeso e que haverá transgressão ao princípio da plenitude de defesa se o defensor sustentar tese única de negativa de autoria é algo descabido, pois não é porque a lei trouxe um quesito esdrúxulo e sem corresponder ao sistema vigente do Júri brasileiro, que o advogado colocará em risco a liberdade de seu cliente que afirma não ter cometido o crime, criando teses subsidiárias e contraditórias, as quais poderão, perante juízes leigos, trazer consequências negativas para o réu.

Por outro lado, dizer que a defesa poderá, subsidiariamente, alegar qualquer tese, até mesmo pedindo “clemência”, chancela a aceitação do nefasto Direito Penal do Autor. Se, em termos doutrinários, admite-se a absolvição por mera “clemência”, aceita-se, em contrapartida, que o réu seja barbaramente condenado por “ódio”, por “antipatia” ou por possuir “antecedentes”, o que seria totalmente antidemocrático. Portanto, não há como vingar a tese sustentada por Nucci eis que deveras afastada da realidade do Júri.

Tudo volta-se a questão relativa à inadequação do quesito genérico e obrigatório de absolvição. Vale frisar que há quem defenda que este quesito, em caso de tese única de negativa de autoria, não poderia ser formulado. Andrey Borges de Mendonça assim sustenta:

Nessa hipótese, portanto, a quesitação genérica de absolvição estaria negando vigência ao art. 593, inc. III, alínea *d*, do CPP, impedindo que o Ministério Público se valha desse recurso. E pior: este impedimento só existiria para a acusação, e não para a defesa, de forma a violar, ainda, o princípio constitucional da paridade de armas – que decorre do próprio princípio do devido processo legal [...] Concluímos que o quesito genérico da absolvição não é obrigatório, razão pela qual, existindo apenas uma tese defensiva que já foi afastada pela resposta aos quesitos anteriores, não deve o juiz formular o quesito “O jurado absolve o acusado?”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. *Algumas questões sobre o quesito genérico de absolvição no Tribunal do Júri*. Cadernos do Júri 2. Mato Grosso: Entrelinhas. 2009. p. 19.

Há, de fato, evidente quebra dos princípios do contraditório, da paridade de armas e do devido processo legal diante da nova quesitação, que, como visto, gera inúmeras situações de verdadeira perplexidade.

Porém, ou se afasta essa forma de quesitar, admitindo sua flagrante inconstitucionalidade, ou o quesito deverá ser necessariamente proposto aos jurados, pois decorre de imposição legal, sem qualquer ressalva legislativa. O quesito é obrigatório, o que demonstra a aberração jurídica criada, que afronta todo o sistema adotado pelo constituinte para o Júri brasileiro.

Edilson Mougenot Bonfim também critica a nova forma de quesitação proposta pela Lei nº 11.689/08, aduzindo:

Nos termos da lei, é quesito obrigatório, quando respondidos afirmativamente, por maioria de votos, os quesitos relativos à materialidade e à autoria ou participação (§ 2º do art. 483). Sua obrigatoriedade, contudo, será fonte segura de perplexidades. Imagine-se, por exemplo, que a única tese apresentada pela defesa seja a de negativa de autoria. Afastada a tese, respondidos afirmativamente os quesitos relativos à materialidade e à autoria e participação, deverá o juiz presidente, ainda assim, indagar aos jurados se absolvem o acusado. Respondendo negativamente, nenhum problema se suscita, eis que os jurados confirmam a condenação. Todavia, se os jurados responderem afirmativamente ao quesito, absolvendo o acusado, qual o fundamento da absolvição? O resultado de um julgamento decidido nesses termos trará perplexidade, e, havendo recurso do órgão acusador, parece-nos que não resta outra alternativa ao tribunal ad quem senão ordenar que o réu seja submetido a novo julgamento, por ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.<sup>9</sup>

Mais uma vez vem à tona a falta de técnica, a impropriedade e a omissão em relação ao momento mais importante do julgamento, qual seja, a votação dos quesitos, forma de exercício do poder do jurado, de garantia da soberania do Júri, de preservação da instituição e de respeito à Constituição.

### 3.4 Diversas teses absolutórias

Por fim, outra situação que confirma a inadequação da utilização do quesito genérico de absolvição, é aquela em que sustentada mais de uma tese absolutória (exceto negativa de autoria, que deveria ser analisada no segundo quesito), tudo será decidido através de quesito único.

Se a defesa sustenta excludentes de ilicitude, excludentes de culpabilidade, erro de tipo ou erro de proibição, por exemplo, cada jurado poderá escolher uma das teses apresentadas e absolver o acusado, que acabará efetivamente inocentado por um mísero voto. Imagine-se a situação: sete jurados, sete teses, sete votos, absolvição por sete a zero, cada voto em uma das teses defensivas.

<sup>9</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. *O novo procedimento do Júri*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 139-140.

Valer-se, como escusa, do argumento de que tal situação também ocorre nos tribunais, podendo três desembargadores absolver o réu, cada qual acatando uma tese defensiva distinta, de nada serve para o caso do Júri, onde a resposta aos quesitos é a fundamentação da decisão da qual se baseará eventual recurso. No caso dos tribunais, o fundamento acolhido pelos desembargadores será conhecido; porém, no Júri, aglutinando-se diversas teses em apenas um quesito, que, aliás, induz à absolvição, não se pode identificar as razões absolutórias. Tal fator tem uma consequência desastrosa: não há como impugnar a decisão proferida, não há como recorrer.

A teoria que defende que “*o que importa é que o Júri deseja absolver a qualquer custo*” não pode prevalecer, sob pena de admitir-se, em contrapartida, que o Júri pode julgar sem qualquer amparo na prova dos autos, ponto no qual já existe entendimento pacificado em sentido contrário, pois não é dado ao Jurado o poder de praticar arbitrariedades no julgamento.

Em uma situação que o réu alegue legítima defesa, e a defesa técnica trabalhe as teses de estado de necessidade e coação moral irresistível, argumentos sem qualquer amparo nos autos, pergunta-se: como o Tribunal de Justiça vai reavaliar a questão? Como cassar a decisão por manifestamente contrária à prova dos autos? Não há como! É uma total afronta ao princípio constitucional do contraditório.

Não socorre o argumento de que cabe à acusação fazer constar todas as teses sustentadas pela defesa e impugnar todas em seu recurso. De que adianta, se não há como identificar qual a tese que vingou para a absolver o réu. Como saber? É impossível, não foi votada cada tese em separado, algo necessário e justo pelo sistema adotado no Júri brasileiro, em face do sigilo das votações e da incomunicabilidade dos jurados. De outro lado, o Tribunal *ad quem* não poderia prover o recurso da acusação, pois não pode pegar todas as teses e imaginar que seja essa ou aquela, pois isso constituiria escancarada afronta à soberania dos veredictos. Se há alguns votos em uma tese, outros votos noutra, havendo o sigilo das votações, como pode o Tribunal cassar a decisão? Isso coloca em risco a soberania do Júri.

Fato é que a Lei nº 11.689/08 praticamente “brincou” com questões de absoluta relevância, que além de ligadas à estrutura, à espinha dorsal do Júri brasileiro, constam expressamente previstas na Constituição Federal.

Como visto acima, o legislador ordinário está vinculado à preservação dos direitos e garantias fundamentais parecendo necessário lembrar que o Júri é uma garantia fundamental, não podendo ser atacado ou modificado da maneira que o foi, um verdadeiro atropelo.

Na verdade, pelo sistema da nova lei, não há como ser provido um recurso da acusação contra decisão que se supõe manifestamente contrária à prova dos

autos, caso haja mais de uma tese absolutória a ser analisada no quesito genérico “O jurado absolve o acusado?”. Qualquer decisão nesse sentido estaria afrontando a soberania dos veredictos, pois, repita-se, não se sabe qual a tese defensiva que vingou. Na verdade, alegadas 4 teses, por exemplo, o Júri pode absolver por 4x3. O absurdo é tamanho que a situação fica assim: o Tribunal togado pode entender que houve legítima defesa enquanto apenas UM JURADO acolheu tal tese!!! Os outros, o segundo, terceiro e quarto votos absolutórios foram para teses absolutórias distintas, todas consideradas manifestamente contrária à prova dos autos.

O que se admite pela nova lei, constituindo flagrante aberração jurídica, é que a defesa alegue várias teses, sendo pelo menos três absurdas e uma válida, podendo, com UM VOTO, nessa última tese, somar-se a mais três absurdas e o réu ser absolvido! Este o preço para uma absolvição? Isso é lógico? Isso é justo?

Por isso defende-se que a atual modalidade de quesitação fere o princípio da proporcionalidade, também de cunho constitucional. E a transgressão é direta, pois uma justa condenação pelo Tribunal do Júri tutela o direito à vida! Se de um lado há a liberdade do acusado, a ser garantida por um processo dentro de todas as regras, há, de outro, o direito da sociedade. Volta-se à questão do garantismo positivo e da proibição de proteção deficiente, sobretudo na seara dos direitos fundamentais.

Além disso, ficando a acusação sem recurso, há ofensa direta ao princípio do contraditório, ao princípio da paridade de armas, ao princípio da igualdade processual, ao princípio do devido processo legal e ao princípio da proporcionalidade. Todos constitucionais. Todos atropelados, por uma legislação que veio sorrateiramente com um discurso de “simplificação”, que na verdade, desmantela o Júri, pois atingiu a instituição em sua viga mestra.

Diante disso tudo, é incontestável a inconstitucionalidade dessa forma de quesitação.

#### **4 A incompatibilidade do sistema “guilty or not guilty” com o Júri brasileiro**

A justificativa propalada para arrazoar a alteração da quesitação no Júri é a que diz ser o modelo anterior “complexo”, constituindo-se, por tal motivo, em uma “fonte de nulidades”.

Ora, inicialmente, vale referir que muito pouco mudou, pois estando em debate um processo complexo, continuará a haver a proposição de muitos quesitos aos jurados. A diferença é que agora, ao invés de “simplificar”, como pretendeu a legislação, “complicou-se ainda mais”, ao custo, ainda, de sacrificar inúmeros princípios constitucionais, prejudicando, ao final, o réu e a sociedade.



A simplificação tornou-se, então, “complicação”, pois basta analisar que a doutrina, nas recentes obras lançadas acerca da nova legislação, propõe as mais diversas formas de quesitação (e com os mais diversos quesitos), todas em conflito, sem qualquer uniformidade ou entendimento, não conseguindo solucionar as diferentes questões propostas no presente artigo, pois pela nova sistemática sempre haverá violação de direitos do réu ou da acusação.

Tal ponto é de fácil compreensão, pois a ideia de simplificação, que vem da explicação de René Ariel Dotti, falando do “tormento da sala secreta” (argumento que não é jurídico e demonstra a triste inspiração da reforma para a quesitação)<sup>10</sup>, em um momento inicial, buscava a decisão simplesmente na pergunta “culpado ou inocente” (*guilty or not guilty*) do direito anglo-saxão. Foi verificado que isso seria impossível pelo sistema constitucional brasileiro, ficando no projeto de lei a formulação de quesitos sobre materialidade e autoria, vindo o terceiro quesito no sistema *guilty or not guilty*.

Críticas foram feitas, pois foi observado que as qualificadoras e privilegiadoras são matérias fáticas, devendo ser decididas pelo Júri. Incluiu-se, então, mais esses dois quesitos, totalizando os cinco quesitos que estão previstos no artigo 483.

Porém, restou uma questão: no quesito “culpado ou inocente”, como perguntar para o jurado? René Ariel Dotti entendia que deveria ser perguntado se o jurado “condena”, já que o réu defende-se da acusação, afirmativa, por parte do Estado. Houve discussões sobre tal questão, alguns defendendo a ideia de que fossem confeccionadas cédulas com “culpado” e “inocente”. Porém, acabou por vencer a tese de que o “condena” poderia induzir à condenação. Solução: optou-se por perguntar “O jurado ABSOLVE o acusado?”. Preferiu-se, assim, induzir à absolvição. O réu será acusado de ter cometido um crime e, para ser condenado, o jurado deverá dizer: NÃO ABSOLVO!

Tal situação é apontada por Edilson Mougenot Bonfim, que critica a redação do quesito, com elogiável sabedoria, falando da clara “manipulação linguística”:

Analisada a proposição à luz da lógica, questiona-se: se paira uma acusação contra o réu – preclusa pela decisão de pronúncia –, como, pois, perguntar se o réu deve ser “absolvido”, se o que tem contra si é uma acusação de conduta criminosa? Seria mais sensato perguntar se o réu é culpado, se a acusação contra si movida, tem, portanto, procedência, como no modelo francês. Quanto menos seria o caso de dar-se a opção inglesa, dando-se aos jurados os votos expressos em duas distintas cédulas de “culpado ou “inocente”. O modelo brasileiro é indutor da resposta, se não absolutória, ao menos

---

<sup>10</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: RT, 1999. p. 314.

equivoca, na medida em que os jurados que pretendam condenar o acusado, deverão responder negativamente ao quesito proposto positivamente [...] Assim, se a justificativa para alteração dos quesitos era justamente acabar com a possibilidade de nulidades e colher a real intenção dos jurados, parece-nos, remanesce o defeito e se induz uma resposta.<sup>11</sup>

Vê-se, assim, que há flagrante induzimento à absolvição, ainda mais não sendo perguntada qualquer tese de defesa específica. A causa é debatida à exaustão perante o Júri, devendo o jurado simplesmente buscar na memória o que foi alegado e debatido, não sendo chamado a raciocinar e recordar. Simplesmente vota, sendo perguntado “se absolve o acusado?”. Como sustenta Bonfim, o modelo é indutor da resposta.

Pelo o que se pode observar, até pelos projetos que tramitaram, o sistema “guilty or not guilty” acabou por ser adotado, parcialmente, com esse quesito genérico, indutor da resposta, porém, não simplificou nada, traz inúmeras contradições e possibilidades de entendimentos diversos, o que gera total insegurança e incerteza em matéria tão delicada e relevante, dizendo respeito à soberania e poder de uma instituição que foi prestigiada e mantida pelo constituinte em 1988, a qual tem como missão tutelar o direito à vida e liberdade.

Mas, vai-se além. Tudo isso representa uma quebra, ao meio, do sistema adotado pelo Júri brasileiro na Constituição, afirmado no sigilo das votações, caracterizado e mantido pela incomunicabilidade dos jurados.

Essa é a grande diferença do nosso sistema, baseado no francês, em relação ao “guilty or not guilty” anglo-saxão e tão difundido nos filmes norte-americanos. Ora, se os jurados pudessem debater, conversar, discutir as teses lançadas pelas partes e presentes no processo, não haveria qualquer problema de perguntar se o réu é culpado ou inocente.

Agora, isso não tem apoio em nossa Constituição. Nosso sistema sempre foi outro. É baseado no voto de consciência individual, formado o veredicto por quatro votos ou mais em um sentido ou outro, respondendo a perguntas que direcionam o resultado condenatório ou absolutório.

O sigilo das votações é princípio constitucional inserido no artigo 5º da Carta Magna. Não cabe discussão e, muito menos, uma modificação pela tangente, via oblíqua. E, visivelmente, foi o que ocorreu com a inserção deste quesito único que abrange e aglutina todas as teses de defesa. Como não há comunicabilidade, como perguntar ao Júri genericamente sobre a causa? Parece simples, mas, o custo é toda uma gama de violações de regras e princípios constitucionais, além da lógica do sistema adotado no Brasil.

---

<sup>11</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. *O novo procedimento do Júri*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 141.

Angelo Ansanelli Júnior, em face disso, afirma:

Inserido o sistema do absolvo ou condeno, sem permitir aos jurados o debate da causa, ousamos sustentar que a quesitação prevista no projeto é INCONSTITUCIONAL, uma vez que não se poderá precisar, em certas ocasiões, a vontade do jurado – juiz natural, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.<sup>12</sup>

No mesmo sentido defende Mauro Viveiros:

“Ao 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...como se configurará cerceamento à acusação...o defensor estaria desobrigado de submeter ao crivo dos jurados, efetivamente, as suas propostas de defesa, ou seja, só o Ministério Público estará obrigado a submeter ao Júri os quesitos referentes aos elementos da proposta de condenação. Para se ter mais claro o problema, pense-se que 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) posto que uma das mais expressivas facetas desse princípio é a igualdade de tratamento processual...Induidoso que o *jus puniendi* estatal ficaria seriamente comprometido nessa situação, pois que se conferiria uma margem de liberalidade irracional à defesa, já que ela poderia, simplesmente, relacionar numa lista e mencionar nos debates todas as teses possíveis e imagináveis, previstas ou não no ordenamentos jurídico, sem assumir qualquer risco.<sup>13</sup>

A adoção do *guilty or not guilty* “pela metade” no Brasil, em que o Júri é totalmente o oposto deste sistema, somente poderia gerar uma cristalina violação da Constituição Federal.

Depois de um Júri de longo debate, ouvida de testemunhas, réu, interrupções, não se perguntam as teses defensivas individualizadas. Pergunta-se, induzindo, se “O jurado absolve o acusado?”. Caso tenham sido alegadas várias teses de defesa, fica o jurado sozinho e perdido em seus pensamentos, buscando lembrar o que fazer, não é puxado a raciocinar sobre cada tese em si. Então, num lampejo, é chamado a votar [...] não há comunicabilidade, não pode perguntar nada para o jurado da cadeira vizinha. Vota-se, muito mais pela “impressão geral”, abrindo-se margem para injustiças e violações de direitos, seja do réu, seja da sociedade.

Depois da votação, réu absolvido. Agora, por qual tese? Foi legítima defesa, estado de necessidade, inexigibilidade de conduta diversa, coação

---

<sup>12</sup> ANSANELLI JR., Angelo. *O Tribunal do Júri e a soberania dos veredictos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 86.

<sup>13</sup> VIVEIROS, Mauro. *Tribunal do Júri, na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 157-158.

moral irresistível, erro de tipo, erro de proibição, legítima de defesa de terceiro ou putativa? Não se sabe. Cada tese pode ter levado um voto e, digamos, se apenas uma seria aceitável para trabalhar, o réu pode ter sido absolvido por UM ÚNICO VOTO. Isso não tem lógica e é extremamente injusto e, até mesmo, perigoso, pois chancela verdadeiro absolutismo, sem responsabilidade.

Aramis Nassif, com razão, já antes da reforma advertia:

Percebe-se, pois, um verdadeiro impasse se persistir a vocação reformadora, pois, se mantida a incomunicabilidade e o sigilo das votações (o que é inquestionável), ficará o jurado submetido ao raciocínio genérico, com os defeitos de informações conflitantes da acusação e defesa, buscando a solução para o questionamento neste meio conturbado e ambíguo. Não responderá com apego à verdade que apreendeu, já que ela se encontra no que estão sonhando indagar: no detalhe. Não instado a captar a realidade na segmentação, na integralidade anelar das questões concorrentes para o todo debatido, prolatará juízo de convicção tão temerário quanto o conflito informado.<sup>14</sup>

Fácil de ver na falta de lógica, na injustiça, que esse sistema “capenga”, misto de inglês, francês e brasileiro, somente poderia gerar afronta à Constituição Federal, abalando a estrutura da instituição do Júri. Esta, lembre-se, já consolidada neste país, com sistema tradicional, que, embora possuísse algumas falhas (certos pontos foram muito positivos na atual reforma pela Lei nº 11.689/08), mantinha o trabalho do Júri em alto nível. Pega-se algumas exceções para justificar o verdadeiro desmantelamento do sistema do Júri, algo que não pode ser aceito, devendo ser resguardada a instituição, que traduz garantia de direitos fundamentais.

Muitos desses aspectos fundamentaram a nossa representação junto ao Procurador-Geral da República para ajuizamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dos artigos 482 e 483 do atual CPP, com redação da Lei nº 11.689/08 e vem afirmados no artigo “A inconstitucionalidade da quesitação na reforma do Júri” ([www.jusnavegandi.com.br](http://www.jusnavegandi.com.br)).

Não é possível que uma reforma da quesitação, nestes termos, modificando a estrutura da instituição do Júri, afetando sua espinha dorsal, com críticas de todo o lado e geradora de profundas incertezas, continue a surtir efeitos. Cabe a arguição de inconstitucionalidade pelo sistema difuso, o afastamento dessa forma de quesitação que veio para simplificar, mas que trouxe lacunas gigantescas, falhas, impropriedades absolutas, insanáveis, pois dizem respeito, cabe repetir, a direitos fundamentais e supremos: VIDA E LIBERDADE.

---

<sup>14</sup> NASSIF, Aramis. *Júri – Instrumento de soberania popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 147.

## **Conclusão**

O Júri é uma garantia fundamental inserida no artigo 5º da Constituição Federal. Seus princípios estão elencados, expressamente, no texto constitucional. Não há margem, assim, para uma interpretação que atinja a instituição ou reforma legislativa que a modifique em sua estrutura básica, sua espinha dorsal, a qual o constituinte afirmou como maneira de acreditar nesta instituição popular e efetivar seu poder.

Não se admite legislação ordinária contrariando diretamente ou, às vezes, por meio oblíquo, normas e princípios constitucionais. Não há meio termo: há inconstitucionalidade.

No caso da quesitação proposta pela Lei nº 11.689/08, nos artigos 482 e 483, a situação é explícita, com a adoção de um sistema “misto”, meio anglo-saxão, meio brasileiro-francês, que traz consequências nefastas: inúmeras situações ficam sem resposta, há lacunas e mais lacunas, acarretando insegurança.

Os casos analisados no presente trabalho, como no excesso culposo, inimputabilidade, tese de negativa de autoria, a alegação de várias teses absolutórias (excludentes, erro...) ficam sem resposta lógica ou, por outro lado, criam-se quesitos que não estão contemplados na nova lei.

Tudo fica no campo do “acho”, “deve ser”, enquanto, na realidade, não se consegue, em inúmeras situações, extrair a vontade do jurado e a verdadeira decisão do processo. E, cabe salientar, essa decisão é que faz justiça no caso concreto. Veja-se a responsabilidade, a necessidade de um sistema seguro e claro sobre a votação do jurado em cada quesito.

A pergunta “O jurado absolve o acusado?” representa uma revolução no sistema do Júri brasileiro, não uma simples modificação para facilitar o julgamento. Visivelmente, uma mudança de sistema, mas, como não poderia ficar somente nesse quesito, houve uma mescla, uma mistura, algo incrível, que somente poderia resultar em problemas intransponíveis, que resultam em violação de diversos princípios e normas constitucionais.

A reforma alterou a viga mestra do Júri brasileiro, o que representa total afronta à Constituição Federal.

Se havia a crítica de que o Júri não fundamentava suas decisões, o que não se admitia como verdadeiro, pois havia a votação de cada tese de defesa, extraindo-se o resultado dessa própria votação, em cada acolhimento ou afastamento de uma tese, agora, realmente, não se vê mais isso, acabando por haver um voto, do tipo “absolve” ou “condena”, sem se ter a certeza do que realmente ocorreu no caso concreto.

Pior, não cabe nem recurso para a acusação. Cria-se, pela tangente, uma soberania absoluta, algo que chancela a arbitrariedade, inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

Cristalina, assim, a inconstitucionalidade dessa forma de quesitação no Júri, fazendo lembrar uma passagem da obra de Ruy Barbosa, que, brilhantemente, há muitos anos atrás, advertia:

Nulo é o ato federal, ou local, que abolir o júri, assegurado no mesmo artigo e sob forma de uma declaração ainda mais incisiva. E, se é inválida a medida legislativa, que declaradamente abolir o júri, inválida é a que virtualmente o abolir, decompondo-o, mutilando-o, anulando-o, mediante supressão de elementos essenciais [...]

Há, em verdade, na questão do júri, duas classes de reformadores distintas: a dos seus adeptos, que crentes na eficácia da instituição, se empenham em aperfeiçoá-la, e dos seus antagonistas, que mediante providências inspiradas no pensamento oposto, buscam cercear e desnaturar progressivamente essas tradições, até que a eliminem. Os segundos usam também o nome de reformadores, quando o que realmente lhes cabe, seria o de abolicionistas: porque a tendência de seus alvites é, se nem sempre confessada, ao menos manifesta, a abolição do júri.<sup>15</sup>

A incompatibilidade do sistema adotado pela nova lei com a Constituição Federal, que traz as regras básicas do Júri brasileiro e que não são passíveis de modificação (gostem alguns ou não), é uma verdade incontestável.

O *guilty or not guilty* “à brasileira” trouxe verdadeiras atrocidades jurídicas, dúvidas, lacunas, algo que põe em risco a merecida e necessária tutela do direito à vida, bem como à liberdade dos cidadãos, levando o Júri para o campo da decisão pela impressão, do tão criticado “achismo”, do horrendo Direito Penal do Autor, algo que não se pode, de forma alguma, admitir, impondo uma imediata mudança.

Tudo na busca de preservar a Constituição e a democrática instituição do Júri em nosso país.

## Referências

ALMEIDA, Ricardo Vital de. *O Júri no Brasil – Aspectos constitucionais: soberania e democracia social, equívocos propositais e verdades contestáveis*. São Paulo: Edijur, 2005.

ANSANELLI JÚNIOR, Ângelo. *O Tribunal do Júri e a soberania dos veredictos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BARBOSA, Ruy. *O Júri sob todos os aspectos*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1950.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2000.

---

<sup>15</sup> BARBOSA, Ruy. *O Júri sob todos os aspectos*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1950. p. 23-64.

- BONFIM, Edilson Mougenot. *Júri, do inquérito ao plenário*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- \_\_\_\_\_. *O Novo Procedimento do Júri*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. revista. Coimbra: Almedina, 1993.
- CASTRO, Kátia Duarte de. *O Júri como instrumento de controle social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1999.
- FELDENS, Luciano. *Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2008.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- LEAL, Saulo Brum. *Júri Popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- LIMA, Carlos de Araújo. *Os grandes processos do Júri*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. v. 1 e 2.
- LYRA, Roberto. *Como julgar, como defender, como acusar*. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- MARQUES, José Frederico. *O Júri no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1955.
- MARREY, Adriano. *Teoria e prática do Júri*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NASSIF, Aramis. *O Júri objetivo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Júri: instrumento da soberania popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- \_\_\_\_\_. *O Novo Júri Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Júri – Princípios constitucionais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.
- STRECK, Lênio Luiz. *Tribunal do Júri – Símbolos e rituais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.
- TORRES, Antônio Magarinos. *Processo Penal do Júri no Brasil*. São Paulo: Quorum, 2008.
- TUBENSCHLACK, James. *Tribunal do Júri: contradições e soluções*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- VIVEIROS, Mauro. *Tribunal do Júri – Na ordem constitucional brasileira: um órgão da cidadania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.