

NOVA QUESITAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI: A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO SENSACIONALISMO VISANDO ABSOLVIÇÕES POR DÓ

Diego Nardo¹

RESUMO

A reforma do processo penal de 2008 trouxe inovações dignas de aplauso. Entretanto, uma delas é preocupante por dar espaço decisões no tribunal do júri inaptas a gerar a pacificação social, uma vez que podem gerar absolvições sem causa jurídica aparente.

Com efeito, dentre as alterações no Código de Processo Penal, uma delas determina que aos jurados seja feita a pergunta: “o jurado absolve o acusado?”, mesmo após ter o conselho de sentença reconhecido a materialidade a autoria delitiva.

Nota-se que o questionamento dá azo a respostas absolutórias fundadas em piedade, uma vez que não exige fundamentação da absolvição (que comumente vem implícita na pergunta).

¹ Promotor de Justiça atuante no Tribunal do Júri na Comarca de Araguaína/TO.

DA INCONSTITUCIONALIDADE AQUI SUSTENTADA

Conforme o artigo 483, III, da Lei 11.689/08, aos jurados deverá ser feita a seguinte pergunta: “o jurado absolve o réu?” após confirmarem materialidade e autoria.

Entretanto, nessa única resposta os jurados deverão demonstrar a opção por uma das teses defensivas. É como se fosse feita a pergunta: “o jurado absolve o réu por quaisquer das teses defensivas?”.

Poe esta sistemática, o Ministério Público deve submeter todas as suas teses e circunstâncias, uma por uma, e a defesa pode usar de apenas um quesito para apresentar suas teses que, não raro, são mais de uma. Isso gera uma aglutinação de respostas em uma pergunta apenas, podendo gerar uma aglutinação de respostas absolutórias, numa falsa maioria.

São conseqüências da quesitação proposta pela Lei 11.689/08:

a) o Ministério Público não terá como recorrer se houver mais de uma tese defensiva. Isso porque não se saberá qual foi a acolhida pelo júri. Assim, haverá mácula à igualdade (pois aumenta-se a chance de uma resposta absolutória na proporção das teses defensivas), duplo grau de jurisdição (pois não se saberá qual o motivo da absolvição, inviabilizando-se o recurso), bem como ao contraditório (pelo desequilíbrio que gera), todos princípios constitucionais. No mesmo sentido:

o sentido da pergunta 'culpado ou inocente', irá gerar dificuldades insuperáveis para o necessário encontro, em etapa recursal, do fundamento da decisão absolutória, pois a resposta pela inocência do acusado trará implícita, ao lado de outros exemplos, a aceitação de causa de exclusão de ilicitude

não determinada. O aspecto criará dificuldades na formulação, em etapa recursal, de razões voltadas para a reforma ou manutenção da decisão dos jurados, bem como criará embaraços na apreciação, pela instância superior, do mérito da apelação manifestada por ser, por uma das partes, tida a decisão dos jurados como contrária à prova dos autos. Temos como imprópria a proposta fórmula indagativa, pois à decisão dos jurados devem ser levados, através de quesitos, temas defensivos nominalmente tratados².

b) criar-se-á uma falsa maioria devido a uma antinomia: o artigo 489 da novel lei afirma que as decisões serão tomadas por maioria de votos, ou seja, quatro. Caso haja sete teses defensivas, e cada jurado acolher uma delas, a absolvição parecerá unânime, mas cada tese angariou um voto apenas. Não obteve a maioria que a lei exige no artigo 489 do Código de Processo Penal. Seria uma absolvição contra a propria lei.

c) criar-se-á uma soberania “absoluta” do Conselho de Sentença, ferindo um sistema que sempre permitiu apelação de mérito. A soberania absoluta surge quando o Ministério Público não tem como atacar a tese defensiva escolhida, por não ter ficado expressa. Fere-se o duplo grau de jurisdição.

d) ferir-se-á o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Isso porque a fundamentação dos votos no júri é contido nas perguntas. Com efeito, quando um jurado diz *sim*, ele diz que a afirmação constante no quesito deve ser fundamento para a consequência jurídica

2 *In* TUCCI, Rogério Lauria (coordenador). Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais Democrática Instituição Jurídica Brasileira, São Paulo: RT, 1999, p. 210.

exposta pelo magistrado togado:

Por outro lado, a vantagem do sistema adotado no Brasil é permitir às partes envolvidas uma visão mais apurada do modo e das razões pelas quais o Conselho de Sentença resolveu condenar ou absolver o réu. Logicamente, torna-se mais fácil recorrer contra um veredicto que, em detalhes, demonstra qual foi exatamente o ponto não aceito pelo júri, do que contra uma decisão que se limita a dizer unicamente ser o réu culpado ou inocente.³

O sistema “condena ou absolve” anglo-saxão é maniqueísta e conflitante com o sistema brasileiro de sigilo, no qual não se pode discutir a causa e chegar a uma decisão unânime madura. O que se quer é uma decisão baseada num quesito que pretende resumir um dia de discussões. Para o jurado, resta apenas avocar a lembrança remota da discussão, afastando-se assim da verdade real. É a institucionalização do *alea jacta est*. Com efeito, o quesito plenipotente impede que o jurado analise integralmente a causa. Retira-se do jurado a própria soberania, de previsão constitucional.

Se um argumento defensivo é falacioso, outro verossímil, o jurado não tem como demonstrar seu posicionamento. Faz até papel de ridículo por haver suspeita que ele acolheu a tese falaciosa. Não se podendo aferir qual a decisão, fere-se o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Como exemplo, vislumbra-se a situação de alguém que evoca legítima defesa e

3 *In* NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 798.

inimputabilidade. A lei nova não previu quesito para inimputabilidade. Se absolvido, sequer se saberá se cabe medida de segurança ou absolvição própria. Não há falar que o juiz dirimirá isto, pois é incompetente para crimes dolosos contra a vida. Ferir-se-ia o princípio do juiz natural, também constitucional.

Dizer que deve-se decidir em favor do réu (sempre com absolvições próprias), é afirmar que não se cumprirá mais medidas de segurança por inimputabilidade.

Verifica-se que há na problemática uma lesão ao princípio da proporcionalidade: há mais proteção ao excesso estatal do que proibição de proteção insuficiente (übermassverbot x untermassverbot). Esta última é uma liberalidade irracional da defesa. O Supremo Tribunal Federal já deixou claro que também há inconstitucionalidade por falta de proteção estatal a alguma situação (Suspensão de liminar 235-0/TO, rel Min. Gilmar Mendes):

Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot)(Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts, JuS, 1989, p. 161).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, acreditamos haver inconstitucionalidade do artigo 483, III, e §2º, do Código de Processo Penal. A interpretação conforme indica que caso se faça uma pergunta para cada tese, não advirá mácula, como: “o jurado absolve o réu por legítima defesa?”.

Em caso de excesso doloso de legítima defesa, deve o Promotor de Justiça buscar a votação negativa ao quesito acima. A defesa, por sua vez, deverá pedir a quesitação de crime culposo em caso de alegar excesso culposo na legítima defesa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GOMES, Abelardo da Silva. O Julgamento pelo Júri – em face de sua origem, evolução histórica e da formação jurídico política da nação brasileira. Dissertação para concurso à cadeira de Direito Judiciário Penal - Faculdade de Direito de Santa Catarina. Florianópolis, 1953.

GOMES, Márcio Schlee. A inconstitucionalidade da quesitação na reforma do júri. Arts. 482 e 483 da Lei nº 11.689/08. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1874, 18 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11616>> acessado em: 02/out/2008.

LUZ, Marcos Caires. A falsa maioria do inciso III e § 2º do art. 483 do Código de Processo Penal. Lei nº 11.689/2008. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1839, 14 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11484>>, acessado em: 02/out/2008.

LYRA, Roberto. Teoria e prática da Promotoria Pública. 2ª Edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. Júri: procedimentos e aspectos do julgamento: questionários. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Lara Gomides de, JUNIOR, Luiz Lopes de Souza. SOUZA, Luma Gomides de. Lei 11.689/08: Novo Júri. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080616165259898, acessado

em 02/out/2008.

TUCCI, Rogério Lauria (coordenador). Tribunal do Júri: Estudo sobre a mais Democrática Instituição Jurídica Brasileira, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.