

A desclassificação no Júri (§§4º e 5º, do art. 483, CPP)

João Batista de Almeida
Procurador de Justiça/MT

A Lei 11.689/2008, que reformou o procedimento do Júri, trouxe inúmeras controvérsias, notadamente quanto aos quesitos e, no tocante a estes, principalmente aos relativos à desclassificação do crime, e que têm levado renomados doutrinadores a interpretações antagônicas, algumas vezes equivocadas ou à omissão no enfrentamento da questão.

Dispõe o art. 483, do CPP, na parte que interessa a este estudo, *in verbis*:

“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;

(...)

§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.

(...)”

Destarte, o §4º diz respeito à desclassificação do crime para outro de competência do juiz singular, v.g., de tentativa de homicídio para lesões corporais, de homicídio consumado para lesão corporal seguida de morte, ou para homicídio culposos.

Por sua vez, o §5º refere-se, na primeira parte, à desclassificação de um crime consumado para a forma tentada e, na segunda parte, de desclassificação de um crime doloso contra a vida para outro também doloso contra a vida. Exemplos nas

hipóteses da primeira parte: a vítima é lesionada por disparo de arma de fogo e, ao ser levada ao hospital, a ambulância colide e causa-lhe a morte; ou, a vítima é lesionada por golpe de faca, levada ao hospital submete-se com êxito à cirurgia, enquanto se restabelece, a enfermeira, por negligência, aplica-lhe vaselina imaginando tratar-se de soro, causando-lhe a morte e, ainda, em situações de autoria colateral, nas quais não se elucida qual dos coautores teria efetuado o disparo que causou a morte da vítima. Quanto à segunda parte, a desclassificação poderá ocorrer de homicídio para infanticídio, de homicídio para auxílio à vítima ao suicídio.

As hipóteses atinentes ao §5º são de difícil ocorrência na prática, já as concernentes ao §4º são mais frequentes em sustentações nos julgamentos do Júri.

No que diz respeito à parte final do §4º, *verbis*: ...ou 3º (terceiro) *quesito, conforme o caso*, que, aliás, é um primor em obscuridade, é a que tem gerado maiores controvérsias.

Os colegas do Ministério Público paulista, Eloísa de Souza Arruda e César Dario Mariano da Silva¹, buscam dar solução à questão com o seguinte argumento:

Quando sustentada no Plenário como única tese defensiva a da desclassificação para crime de competência do juiz singular, a pergunta correspondente deverá ser formulada após o segundo quesito. Se a principal tese for a da absolvição, figurando como tese secundária a da desclassificação para outro crime não doloso contra a vida, o quesito correspondente deverá ser incluído após o terceiro.

Entendimento que é compartilhado por Andrey Borges de Mendonça.²

Por sua vez, Gustavo Henrique Righi Ivahy Bodaró³, adota idêntico posicionamento, por entender que, “o critério a ser seguido para o (sic) ordem dos quesitos deverá ser o da amplitude da tese defensiva e, por questão de lógica e de

¹ *Questionário do julgamento pelo Júri*, extraído do Google.com.br

² *Nova Reforma do Código de Processo Penal*, 2. ed., São Paulo: Método, 2009, p. 118/9.

³ *As Reformas no Processo Penal*, capítulo sobre o Tribunal do Júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 207/8.

plenitude de defesa, a tese principal e mais benéfica ao acusado (por exemplo, legítima defesa) deve ser formulada antes da tese subsidiária e, portanto, menos ampla (por exemplo, desistência voluntária). Em suma, a ordem deverá ser: materialidade, autoria, absolvição e, se for o caso, tentativa.”

A interpretação é interessante, e parece-nos que resolve o enigma “conforme o caso”.

Da leitura do *caput* do art. 483 e dos seus §§4º e 5º, em conjunto, constata-se que, em se tratando de desclassificação prevista no §5º, o quesito correspondente será sempre formulado após o 2º quesito, o da autoria. Entretanto, a desclassificação prevista no §4º, apresenta peculiaridades. Assim, tratando-se de tese única, a desclassificação prevista no §4º será questionada após o 2º quesito, o da autoria. Se, porém, essa desclassificação for sustentada como tese subsidiária, deverá o quesito correspondente ser formulado após o que indaga: “os jurados absolvem o acusado?”.

Este posicionamento, contudo, tem encontrado resistência por parte da doutrina, ante o argumento que, em se tratando, v.g., de desclassificação da tentativa para infração de competência do juiz singular, em formulando-se o quesito correspondente após o da autoria, estaria sendo violado o preceito constitucional que determina o Tribunal do Júri como o competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, pois, segundo essa corrente doutrinária, ainda não estaria firmada a competência do Júri, o que viria a ocorrer com a negativa da desclassificação da tentativa.

Todavia, tal argumento não convence, *permissa venia*, haja vista que, a competência para o julgamento pelo Tribunal do Júri é delimitada pela pronúncia.

Com efeito, sendo o acusado denunciado e processado pela prática de um crime doloso contra a vida, consumado ou tentado e, ao término da fase do *judicium accusationis*, o juiz processante decide pela admissibilidade da acusação,

pronunciando o acusado, e após a preclusão da decisão de pronúncia, remetendo o acusado a julgamento pelo Júri, estabelecida estará a competência deste para apreciar a causa.

Caso contrário, caberia a indagação: em se tratando de tese única, v.g., da legítima defesa, o quesito consistente da indagação “os jurados absolvem o acusado?”, que será formulado após o 2º quesito, da autoria ou participação, não estaria violando a competência do Júri, face não estar firmada essa competência?

Destarte, feitas estas considerações, cabe analisar outro ponto de controvérsias e equívocos, qual seja, o entendimento de que o quesito “os jurados absolvem o acusado?” deverá ser sempre considerado como o 3º quesito.

Referido quesito será formulado como o 3º quando sustentada tese única e, “conforme o caso”, poderá ser o 4º ou 5º quesito, quando se tratar de desclassificar, v.g., o crime de homicídio consumado para o de homicídio culposo ou de lesão corporal seguida de morte, situação em que os quesitos deverão ser desdobrados da seguinte forma:

- 1º quesito: materialidade do fato;
- 2º quesito: autoria ou participação;
- 3º quesito: o acusado quis a morte da vítima?;
- 4º quesito: o acusado assumiu o risco de produzir a morte da vítima?.

E, se respondido afirmativamente o 3º ou o 4º quesito, formula-se o 5º quesito: Os jurados absolvem o acusado?. Caso contrário, se negados o 3º e o 4º quesitos, estará operada a desclassificação para homicídio culposo ou lesão corporal seguida de morte, conforme a tese sustentada pela defesa.

Evitamos, no exemplo dado, relativo à desclassificação para homicídio culposo, o emprego de qualquer expressão referente à culpa, tais como: *somente por culpa; por culpa; de forma culposa*, etc., em razão do que estaremos expondo quando da abordagem do excesso culposo.

Tratando-se de desclassificação da tentativa para crime de competência do juiz singular e, em se tratando de tese única, formula-se a indagação no 3º quesito: “Assim agindo, o acusado tentou matar a vítima?”. Se, ao revés, a tese desclassificatória da tentativa for subsidiária à outra tese principal, mais abrangente, formula-se o quesito após o que indaga sobre a absolvição do acusado, que, no caso, será o 3º.

Com relação às hipóteses contidas no §5º, trago à colação os exemplos dados por Nereu José Giacomolli ⁴, *verbis*:

Há de ser observado que (...), após o segundo quesito, poderá haver necessidade de ser questionada a tese defensiva desclassificatória para outro delito de competência do Tribunal do Júri (art. 483, §5º, do CPP), ou seja, de homicídio para infanticídio (*O fato foi praticado sob influência do estado puerperal, durante ou logo após o parto?*), ou de crime consumado para tentado (*Assim agindo, o réu somente tentou matar a vítima?*), de homicídio para auxílio à vítima ao suicídio (*O réu apenas prestou auxílio à vítima para que esta se suicidasse?*), por exemplo.

Outro ponto polêmico advindo com a Lei 11.689/2008, diz respeito à formulação ou não de quesito atinente ao excesso culposo, quando sustentada tese de alguma excludente de ilicitude (art. 23, CP). No mais das vezes, a da legítima defesa.

Continuo entendendo, como manifestei no Manual⁵ de minha autoria, que:

Em se tratando de tese de defesa pleiteando a desclassificação do crime de homicídio doloso para homicídio culposo, a quesitação pertinente deverá ser procedida da mesma forma da utilizada para a desclassificação para lesão corporal seguida de morte. Este é o entendimento predominante da 1ª Turma do STF: “Quando a defesa requerer a desclassificação do crime doloso para o culposo, os jurados devem ser questionados exclusivamente sobre o dolo (direto ou eventual), porque o **júri tem poder jurisdicional restrito aos crimes dolosos contra a vida.**” (STF, 1ª T., RT 733/479). Esse mesmo entendimento foi adotado pelo STF nas decisões de HC 76.800-1/RS e 69.598-1/DF . É o qual entendemos correto. [grifei]

⁴ *Reformas (?) do Processo Penal – Considerações Críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 102/3.

⁵ *Manual do Tribunal do Júri – judicium accusationis e judicium causae*. Cuiabá: Entrelinhas, 2004, p. 117.

É o que preceitua o art. 5º, inc. XXXVIII, alínea *d*, da Carta Magna.

No âmbito infraconstitucional, a Lei 11.689/2008, no que pertine aos quesitos, foi editada com o fito de facilitar a compreensão dos jurados, de modo a proferirem o veredicto consciente e que não seja eivado pela dúvida.

É o que se depreende do parágrafo único, primeira parte, do art. 482, do CPP, *in verbis*:

“Art. 482 (...) ”

Parágrafo único: Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, **simples** e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão (...) [grifei]

E, mais, o *caput* do art. 482, dispõe que, “O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria **de fato** e se o acusado deve ser absolvido” [grifei].

Logo, não há que se entender que a expressão “matéria de fato”, como inserida no dispositivo legal, esteja a aludir apenas à materialidade do fato e à autoria ou participação.

O que se extrai é que, em se tratando de juízes leigos, deve-se evitar ao máximo ser trazido à baila, durante o julgamento, questões complexas e de alta indagação, como é a análise da culpa *stricto sensu*, mormente na sua aplicação prática. Análise esta que, até mesmo aos operadores do Direito apresenta dificuldade.

Ademais, o conceito que o leigo faz de culpa, é no sentido lato da expressão, como sendo a culpa advinda da vontade, da intenção.

Como escreveu, recentemente, Contardo Calligaris.⁶: “*Conceito*”, *aliás, vem do latim “cum capio”, que sugere a idéia de conseguir pegar várias coisas ao mesmo tempo, num punho.*

⁶ *Síndrome de Fukushima, in, Folha de S. Paulo, caderno ilustrada, edição de 9.6.2011, p. E12*

Assim se assemelha o conceito de culpa para o leigo.

Além disso, é de se levar em conta que o excesso culposos e o doloso, dizem respeito às excludentes de ilicitude, sendo partes integrantes destas, eis que previstos no parágrafo único do art. 23, do Código Penal.

Desse modo, tendo em vista que a Lei 11.689/2008, aboliu os questionamentos complexos, aglutinando em um só quesito todas as teses defensivas sustentadas em plenário, exceto as desclassificadoras previstas nos §§4º e 5º, em comento, e a relativa à inimputabilidade.⁷

E, ainda, pela legislação revogada pela Lei 11.689/2008, no desdobramento do quesito da legítima defesa em várias indagações, o reconhecimento do excesso culposos não implicava em desclassificar o crime para a modalidade culposa, v.g., homicídio culposos, mas, em aplicar-se ao fato a pena correspondente ao crime culposos, se previsto em lei. Contudo, consoante o art. 18, inc. II, do CP, ocorre um crime culposos, quando o agente dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Indaga-se, portanto, seriam estas circunstâncias amoldáveis ao reconhecimento do excesso culposos pelo Júri?

Como afirma Aramis Nassif⁸, “Não se consagra o excesso pelo comportamento tecnicamente culposos, pois a culpa no sistema penal brasileiro, diz com comportamento imprudente, negligente ou imperito. Como identificar na ação de alguém que, sofrendo agressão injusta atual ou iminente, para defender-se adote conduta meramente imprudente, negligente ou imperita?”

Ao que nos parece, o mais ajustável ao Júri, nessas circunstâncias, seria o excesso exculpante.

⁷ Sobre questionamento da inimputabilidade remetemos à leitura do nosso artigo: *A inimputabilidade, decorrente de insanidade mental, face à Lei 11.689/2008*, in, Cadernos do Júri – Textos sobre a reforma do rito do Júri, nº 1, Cuiabá: Entrelinhas, 2008, p. 79/82.

⁸ *O Novo Júri Brasileiro*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 151.

“O excesso exculpante não se confunde com o excesso doloso ou culposo, por ter como causas a alteração no ânimo, o medo, a surpresa. Ocorre quando é oposta à agressão injusta, atual ou iminente, reação intensiva, que ultrapassa os limites adequados a fazer cessar a agressão.” (STF, HC 72341/RS, Rel. Min. Maurício Correa, 2ª T., DJ 20.03.1998, p.5).

Desse modo, será mais prudente e conveniente que a defesa exponha durante os debates essas circunstâncias, a fim de convencer os jurados para o acolhimento da tese sustentada, com a votação afirmativa do quesito “os jurados absolvem o acusado?”, haja vista que, neste quesito passam a ser envolvidas todas as teses defensivas expostas, em sintonia com o preceito constitucional da plenitude de defesa, podendo os jurados acolher uma delas, até mesmo por comiseração.

Afinal, como já argumentamos, o advento da Lei 11.689/2008, no que concerne aos quesitos, visou simplificar a sua formulação, facilitando a votação pelos jurados, buscando evitar que a formulação dos quesitos e suas respostas continuem a ser “usina de nulidades”.

Destarte, cabe a nós, operadores do Direito, buscarmos alcançar esse desiderato. Caso contrário, só nos restará dizer, como o personagem da obra *O Leopardo*, de Tomasi de Lampedusa: *para mudar, é preciso que tudo continue como está*.