



UEPB
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

NELSON PALMEIRA CAVALCANTI NETO

**O QUESITO GENÉRICO “O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?” E SUAS
PROBLEMÁTICAS NO TRIBUNAL DO JÚRI**

CAMPINA GRANDE
2019

NELSON PALMEIRA CAVALCANTI NETO

**O QUESITO GENÉRICO “O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?” E SUAS
PROBLEMÁTICAS NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Penal

Orientadora: Prof. Dra. Rosimeire Ventura Leite

**CAMPINA GRANDE
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C376q Cavalcanti Neto, Nelson Palmeira.

O quesito genérico "o jurado absolve o acusado?" e suas problemáticas no tribunal do júri [manuscrito] / Nelson Palmeira Cavalcanti Neto. - 2019.

26 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2019.

"Orientação : Prof. Dr. Rosimeire Ventura Leite , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Tribunal do júri. 2. Quesito genérico. 3. Problemática. I.
Título

21. ed. CDD 345.05

NELSON PALMEIRA CAVALCANTI NETO

O QUESITO GENÉRICO "O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?" E SUAS
PROBLEMÁTICAS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Estadual
da Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

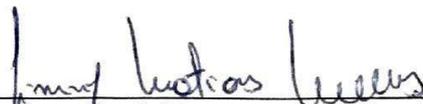
Área de concentração: Direito
Processual Penal

Aprovada em: 02/12/2019.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dra. Rosimeire Ventura Leite (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Jimmy Matias Nunes
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Milena Barbosa Melo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

*A minha mãe, por ser a fonte
incentivadora dos meus sonhos, DEDICO.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-------|--|
| Art. | Artigo |
| CF/88 | Constituição da República Federativa de 1988 |
| CPP | Código de Processo Penal |
| CP | Código Penal |
| HC | Habeas Corpus |
| REsp. | Recurso Especial |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| STF | Supremo Tribunal Federal |

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 07 |
| 2 | O TRIBUNAL DO JÚRI: PROCEDIMENTO E ORDEM DOS QUESITOS..... | 08 |
| 3 | A INSTITUIÇÃO DO QUESITO GENÉRICO “O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?” | 11 |
| 4 | A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O QUESITO GENÉRICO DO TRIBUNAL DO JÚRI..... | 14 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 22 |
| | REFERÊNCIAS | 23 |

O QUESITO GENÉRICO “O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?” E SUAS PROBLEMÁTICAS NO TRIBUNAL DO JÚRI.

Nelson Palmeira Cavalcanti Neto¹

RESUMO

O objetivo desse estudo é analisar a instituição do quesito genérico “o jurado absolve o acusado” no procedimento do tribunal do júri, pela Lei 11.689, de 9 de junho de 2008, e as problemáticas daí decorrentes. A inserção desse quesito trouxe controvérsias sobre a possibilidade de conflito e contradição das teses defensivas apresentadas pela defesa, bem como afetou o duplo grau de jurisdição pela impossibilidade de se saber a razão da absolvição ou da condenação. Além do mais a instituição do referido quesito genérico ampliou a liberdade dos jurados de julgarem de acordo com suas íntimas convicções, ou seja, permitiu que a decisão dos jurados se baseasse em fatores externos ao processo penal. Nesse sentido, indaga-se se, de fato, o quesito genérico se tornou um simplificador do julgamento no tribunal do júri, tendo em vista as contradições e conflitos resultantes de sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo tem como relevância apresentar a inconsistência e a insegurança jurídica que se deu a partir da instituição do quesito genérico pela Lei 11.689/2008, no qual vem sendo solucionado pela jurisprudência dos tribunais de segunda instância e pelos tribunais superiores. O trabalho, quanto aos fins, é descritivo e exploratório, pois busca descrever e explorar o sistema de funcionamento do tribunal do júri e como os jurados podem decidir através do quesito genérico, apresentando os problemas resultantes. Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica e documental, pois busca, através de estudo sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais, rede eletrônica e nas jurisprudências, chegar aos fins desejados e explicados acima.

Palavras-chave: Tribunal do júri. Quesito genérico. Problemática.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the institution of the generic question "the juror acquits the accused" in the jury court procedure, by Law 11,689, of June 9, 2008, and the resulting problems. The insertion of this issue brought controversies about the possibility of conflict and contradiction of the defensive theses presented by the defense, as well as affected the double degree of jurisdiction by the impossibility of knowing the reason for acquittal or conviction. Moreover, the establishment of such a generic issue increased the jurors' freedom to judge according to their own convictions, that is, it allowed the jurors' decision to be based on factors external to the criminal proceedings. In this sense, the question is whether, in fact, the generic question has become a simplifier of the trial in the jury court, given the contradictions

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Endereço eletrônico: nelsoncv7@gmail.com

and conflicts resulting from its incorporation in the Brazilian legal system. The study has the relevance to present the inconsistency and legal uncertainty that occurred from the institution of the generic requirement by Law 11.689 / 2008, which has been solved by the jurisprudence of the courts of second instance and the higher courts. The work, in terms of its purpose, is descriptive and exploratory, as it seeks to describe and explore the operating system of the jury court and how jurors can decide through the generic issue, presenting the resulting problems. As for the means, the research is bibliographic and documentary, because it seeks, through a systematic study developed based on material published in books, magazines, newspapers, electronic network and jurisprudence, to reach the desired ends and explained above.

Keywords: Jury court. Generic question. Problematic.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo intitulado “o quesito genérico: o jurado absolve o acusado? e suas problemáticas no tribunal do júri” surgiu a partir da análise do procedimento do tribunal do júri, no qual as decisões são tomadas pelo júri, formado por pessoas comuns do povo. Assim, os setes jurados decidem sobre a liberdade ou condenação do réu, constituindo a soberania dos veredictos, princípio constitucional.

Porém, causa perplexidade o fato de os jurados decidirem o processo baseados em suas íntimas convicções. Tal constatação é decorrência da instituição do quesito genérico: “o jurado absolve o acusado?” pela Lei 11.689, de 9 de junho de 2008, que alterou o Código de Processo Penal (CPP) no procedimento relativo ao tribunal do júri. Desse modo, os jurados podem decidir baseados em fatos extrínsecos ao processo e sem a necessidade de vinculação às provas produzidas.

O referido quesito também ocasiona problemas no procedimento do tribunal do júri, como na hipótese de apresentação da negativa de autoria como tese única de defesa e o reconhecimento pelos jurados da autoria no segundo quesito, e com conseqüente absolvição no quesito genérico. De maneira igual, o problema persiste, quando houver mais de uma tese defensiva apresentada pela defesa, pois não haverá como saber qual foi a tese acolhida pelos jurados, prejudicando o duplo grau de jurisdição para a acusação e para a defesa.

Diante do problema, a jurisprudência do nosso ordenamento jurídico pátrio vem tentando preencher as lacunas deixadas pelo legislador com a instituição do quesito genérico, a fim de evitar a insegurança jurídica.

O trabalho teve como objetivo, através de pesquisa bibliográfica, bem como através da coleta de dados jurisprudenciais, analisar os problemas resultantes do quesito genérico instituído pela Lei 11.689/2008, já citados anteriormente, bem como trazer para a discussão o questionamento se, de fato, o quesito genérico se tornou um simplificador do julgamento no tribunal do júri, tendo em vista as contradições e conflitos resultantes de sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro.

A justificativa para a escolha do tema é a de se evitar o cometimento de arbitrariedades e injustiças, principalmente quando estamos diante de um dos bens jurídicos mais importantes que o nosso Código Penal protege, ou seja, a vida, bem como do direito fundamental à liberdade, previsto na Constituição Federal de 1988.

No capítulo I, o trabalho mostra como se deu a instituição do tribunal do júri no Brasil, quais são os princípios constitucionais e como se dá o procedimento para

que o julgamento ocorra em plenário com a apresentação dos quesitos. No capítulo II, é apresentada a instituição do quesito genérico e o que ele representa para os jurados, como a possibilidade de julgamento de acordo com suas íntimas convicções. No capítulo III, apresentam-se as problemáticas ocasionadas pelo quesito genérico, através dos argumentos de vários autores, bem como julgados onde os tribunais superiores tentam solucionar os conflitos resultantes da instituição do quesito genérico.

No que concerne à metodologia, o trabalho utilizou o método dedutivo, pois através da análise do quesito genérico e de sua aplicação aos casos concretos é que se originam as problemáticas debatidas. Quanto à finalidade, o trabalho é descritivo e exploratório, pois busca descrever e explorar o sistema de funcionamento do tribunal do júri e como os jurados podem decidir através do quesito genérico, apresentando os problemas resultantes. Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica, pois busca, através de estudo sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais e rede eletrônica, chegar aos fins desejados e explicados acima, bem como documental, pois busca-se nas jurisprudências dos tribunais de 2ª instância e dos tribunais superiores, a coleta de dados necessárias para solucionar as problemáticas.

O tema tem como relevância técnica esclarecer a forma como ocorrem as decisões do tribunal do júri e os conflitos entre teses defensivas que é gerado com o quesito genérico. A relevância social do tema é explanar à comunidade, principalmente aos amantes do tribunal do júri, como ocorre o procedimento para que os jurados decidam a liberdade ou condenação do acusado.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI: PROCEDIMENTO E ORDEM DOS QUESITOS

O tribunal do júri é instituição presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (CF/88), inserido no artigo 5º, inciso XXXVIII, dentro do título dos direitos e garantias fundamentais e do capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos. As alíneas de “a” a “d” expressam os princípios que regem o tribunal do júri. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVIII - 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;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Conforme Lima (2016), a razão para se colocar o tribunal do Júri dentro do capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos guarda relação com a garantia da defesa do cidadão contra arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir que eles sejam julgados por seus pares. Outra explicação, conforme o autor,

está no fato de que o júri funciona como importante instrumento de participação direta do povo na administração da Justiça.

A origem do tribunal do júri causa discussão na doutrina quanto ao marco temporal, porém a corrente majoritária tem o entendimento de que a origem se encontra na Carta Magna de 1215 na Inglaterra, mesmo já se tendo o conhecimento da utilização do júri na Grécia e na Roma antiga (NUCCI, 2016). Ressalta-se, conforme Nucci (2016) que em 1789, com a Revolução Francesa, estabeleceu-se o júri na França no combate às ideias monárquicas, estendendo as ideias de liberdade e democracia para os demais países da Europa.

No Brasil, o tribunal do júri teve início em 18 de junho de 1822 por Decreto do Príncipe Regente, formado por 24 cidadãos “bons, inteligentes, honrados e patriotas” para julgarem os crimes de abuso de liberdade de imprensa, sendo suas decisões passíveis de revisões pelo Regente. Após passar por várias reformas nas diversas Constituições que o Brasil teve, chegou-se ao modelo que atualmente vigora em nosso ordenamento pátrio (NUCCI, 2016).

Os princípios que regem o tribunal do júri são a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A plenitude da defesa abrange tanto a defesa técnica como a autodefesa. Na defesa técnica o defensor constituído não precisa se restringir a uma atuação exclusivamente técnica, podendo levantar argumentos de ordem social, emocional, de política criminal, entre outros. Na autodefesa, o acusado tem o direito de apresentar sua tese pessoal, que, igualmente, não precisa ser exclusivamente técnica, podendo, inclusive, existir divergência com a defesa apresentada pelo seu defensor (LIMA, 2016).

O sigilo das votações envolve o voto e o local do voto. Desse modo, com a finalidade de evitar intimidações contra os jurados, as votações ocorrem em sala especial, conforme se depreende da leitura do artigo 485 do Código de Processo Penal (CPP). Também como forma de não violar o referido princípio, o juiz, ao perceber que as votações atingiram seu número suficiente de votos para condenar ou absolver, deve encerrar a votação, para que não possa ocorrer uma eventual votação unânime (TÁVORA; ALENCAR, 2017). Ainda em face desse princípio, adota-se a incomunicabilidade dos jurados durante a sessão de julgamento, assim, não podem os jurados comunicar-se entre si enquanto o julgamento não for encerrado (LIMA, 2016).

A soberania dos veredictos representa a vontade popular. A partir desse princípio se extrai que o juiz e o tribunal superior não podem alterar, no mérito, a decisão do conselho de sentença. Porém é possível que o tribunal determine a realização de novo julgamento pelo tribunal do júri quando a decisão for manifestamente contrária à prova produzida nos autos (LIMA, 2016).

Conforme acentua Pacelli (2018), é possível que a decisão do júri seja objeto de revisão criminal, embora possa parecer uma afronta à soberania dos veredictos. Informa-se que a ação de revisão criminal somente é manejável no interesse do réu e somente em casos excepcionais previstos expressamente no artigo 621, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal (CPP). Por fim, a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, incluídos o homicídio (artigo 121, Código Penal- CP), induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (artigo 122, CP); infanticídio (artigo 123, CP); e abortos (artigo 124, 125 e 126, CP).

O procedimento do tribunal do júri encontra-se nos artigos 406 ao 497 do Código de Processo Penal. Trata-se de procedimento especial, sendo, portanto, bifásico. Na primeira fase o juiz competente, de acordo com as provas colhidas

durante a fase instrutória, decidirá, através da decisão de pronúncia, se o acusado irá para a segunda fase do procedimento, ou seja, para o plenário do júri. Ressalta-se que, após o fim da primeira fase, o juiz, além da decisão de pronúncia, poderá decidir pela impronúncia, quando não houver provas suficientes de que o acusado agiu de modo a provocar a conduta. Poderá também decidir pela absolvição sumária, quando entender que o acusado é inocente da prática do crime. Como também pode desclassificar o crime para o crime de lesão corporal ou latrocínio, por exemplo, se houver circunstâncias que demonstre tal fato.

Com a decisão de pronúncia, o acusado irá para o plenário do júri, onde serão realizados os debates orais, entre a acusação e a defesa, e, ao final, serão apresentados aos jurados quesitos sobre a autoria, materialidade, se absolvem o réu, sobre causas de aumento e de diminuição da pena. Reconhecendo os jurados pela condenação do réu, o juiz-presidente fixará a pena para cumprimento.

Os quesitos são perguntas formuladas aos jurados para que se pronunciem quanto às matérias de fato da acusação, devendo ser redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão (TÁVORA; ALECENCAR, 2017). Para Rangel (2015), os quesitos do júri são perguntas feitas aos jurados sobre matéria de fatos do objeto do julgamento, tendo em vista que a regra é a liberdade do ser humano, a pergunta deve ser feita no sentido da absolvição e não da condenação.

Quando se fala em matéria de fato, não se quer dizer que os jurados não julgam o direito, pois quando são questionados se devem absolver o réu, envolve punibilidade e isto é a matéria de direito, da mesma forma quando são indagados sobre qualificadoras, também é matéria de direito. Como os jurados não fundamentam seu voto, porque vigora o sigilo das votações, há necessidade de elaboração de quesitos para que se possa colher, por maioria dos votos, o veredicto do conselho de sentença (LIMA, 2016).

Conforme dispõe o artigo 483 do Código de Processo Penal, os quesitos serão formulados da seguinte forma:

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.

Assim, inicia-se a quesitação indagando os jurados sobre a materialidade do fato, ou seja, se houve conduta e resultado. Após, questiona-se sobre a autoria. Nesse quesito, os jurados irão responder se o réu foi o autor dos fatos narrados na denúncia ou concorreu para o resultado. Sendo respondido negativamente por mais de 3 (três) jurados o quesito sobre materialidade ou autoria, o réu estará automaticamente absolvido.

No entanto se mais de três jurados responderem afirmativamente para os quesitos I e II, serão indagados se “o jurado absolve o acusado?”. Assim, se mais de três jurados votarem “sim” para esse quesito o réu estará absolvido, da mesma forma que se mais de três jurados votarem “não”, o julgamento continuará, com a condenação do réu, e será perguntado sobre a existência de causas de diminuição de pena, bem como qualificadoras e causas de aumento de pena, respectivamente. Após o encerramento da votação pelos jurados, com a consequente condenação do réu, o juiz-presidente fixará a pena.

3 A INSTITUIÇÃO DO QUESITO GENÉRICO “O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?”

O quesito “o jurado absolve o acusado?”, presente no inciso III do artigo 483 do Código de Processo Penal, foi instituído com a reforma no procedimento do tribunal do júri promovida pela Lei 11.689 de 9 de junho de 2008, que alterou o Código de Processo Penal (CPP) no procedimento relativo ao tribunal do júri. Anteriormente à referida lei, existia um questionário complexo, com inúmeras indagações que chegavam a confundir os jurados. Com o advento da lei e consequentemente com a instituição do quesito genérico, o Brasil acabou por adotar o sistema híbrido de quesitação, reunindo características do modelo francês, em que os jurados são perguntados acerca do fato criminoso e suas circunstâncias, e do modelo inglês, onde os jurados resolvem se o réu é ou não culpado (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

Rangel explica como funciona o modelo inglês:

Os jurados, no júri inglês, em número de 12 pessoas com idade entre 18 e 70 anos, decidem se o réu é culpado ou inocente com um *verdictum* que deve expressar a vontade, se for condenatória, de, pelo menos, 10 votos contra 2, pois, do contrário, se não houver essa maioria que será chamada de qualificada, o réu será submetido a novo júri, perante novos jurados. Se o novo júri não alcançar essa maioria, para condenar, o réu será considerado inocente e, consequentemente, absolvido. [...]

A comunicação entre os jurados é plena, pois os mesmos decidem com base no juramento (ou promessa solene) que faz em de julgar em fielmente o acusado e dar em um veredicto verdadeiro de acordo com as provas apresentadas (RANGEL, 2018, p. 57).

Sobre o modelo francês, Rangel também explica o funcionamento:

É formado por 9 jurados e 3 juízes, em um sistema conhecido como *escabinato*, onde decidem em sessão secreta e individual, por meio de quesitos distintos e sucessivos. A culpa do acusado será conhecida se houver pelo menos oito votos, dentre os 12 integrantes do júri, ou seja, dois terços (RANGEL, 2018, p. 58).

Fato é que o quesito genérico trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no procedimento do tribunal do júri, o sistema da íntima convicção. Segundo esse sistema e conforme entendimento de Távora e Alencar:

O juiz está absolutamente livre para decidir, despido de quaisquer amarras, estando dispensado de motivar a decisão. Pode utilizar o que não está nos autos, trazendo ao processo o seus pré-conceitos e crenças pessoais. A lei não atribui valor às provas, cabendo ao magistrado total liberdade. É o sistema que preside, de certa forma, o tribunal do júri em sua segunda fase na atuação dos jurados, pois estes votam os quesitos sigilosamente, sem fundamentar (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 654).

O sistema da íntima convicção das provas surgiu juntamente com o tribunal do júri na Inglaterra durante o governo do Rei Henrique I (1154-1189) que reunia 12 homens da vizinhança do local onde o crime ocorreu para decidir segundo o que sabiam e como base no que se dizia, independentemente de provas, decidia se o réu era culpado ou inocente. Os jurados, simbolizando a verdade emanada de Deus, decidiam independentemente de provas (RANGEL 2018). Para o autor, lamentavelmente esse sistema persiste até hoje no diploma processual penal brasileiro, reforçado pela redação dada pela Lei 11. 689/2008.

Ainda para Rangel (2018) o sistema da íntima convicção é o que há de mais retrógrado, sendo a história a única razão para existir, pois se antes os jurados julgavam com base naquilo que sabiam sobre os fatos e no que ouviam falar sobre o caso, na atualidade não cabe mais espaço para decisões sem justificativas, razão pela qual deve-se refutar o sistema da íntima convicção.

Albernaz, por sua vez, ensina que:

Esse sistema, ao desobrigar o julgador de demonstrar a consonância da sua decisão com a verdade obtida pela atividade contraditória, dialética, das partes, extingue qualquer fronteira porventura existente entre a discricionariedade e a arbitrariedade na atividade jurisdicional, possibilitando aos integrantes do Conselho manipular os fatos e o direito como melhor lhes aproveite, julgando o fato da vida a eles apresentado, consoante critérios puramente subjetivos, pessoais e, quando não, formar o seu convencimento a partir de elementos não só estranhos aos autos, mas estranhos, inclusive, ao ilícito que ao acusado se imputa. Faz, em outras palavras, dada a natureza instrumental do dever de motivar adequadamente, letra morta os princípios garantidores de um Direito Penal da liberdade, em

especial, o princípio da estrita legalidade; torna inúteis e mero exercício de retórica os princípios fundamentais de um modelo processual penal acusatório, garantista. O sistema da íntima convicção é o que há de mais retrógrado no júri, pois o acusado e a sociedade não sabem os motivos daquele ato de império, seja absolvendo ou condenando. Em verdade, a razão é histórica, pois no Tribunal do Júri, quando do seu surgimento, todo mundo conhecia tudo, logo não havia o que fundamentar. O júri devia decidir se o acusado era culpado ou não conforme o que sabiam do caso, sem ouvirem testemunhas ou admitirem outras provas; o júri é que era a prova dizendo a verdade (*vere dictum* – veredicto) (ALBERNAZ, 1997, p. 55)

Pereira Leal (apud Lopes Júnior, 2019) defende que o decidir não pode escorrer do cérebro de um julgador que guardasse um sentir por juízo de justiça e segurança que só ele pode aferir, aduzir, deduzir, transmitir e aplicar. Deste modo, além da necessária conformidade constitucional, devem “os juízes” estrito respeito às regras e aos valores do “jogo”, pois o devido processo legal adquire valor inegociável.

Conforme entendimento de Lopes Júnior (2019), não se pode depender apenas da consciência do julgador ou de um livre convencimento para se obter uma decisão. Na ocorrência de tal situação estaríamos desprezando toda produção dogmática e jurisprudencial em torno de determinado conceito jurídico. A decisão tem que ser construída no processo penal, em contraditório e demarcada pelo limite da legalidade, não podendo ser decidido apenas conforme a consciência do julgador, pois seria avalizar um perigoso e ilegal decisionismo².

Continuando comentários sobre o tema, Lopes Júnior (2019) argumenta que é de suma importância que uma decisão penal enfrente todos os argumentos levantados pela acusação e defesa, refutando-os de forma motivada, para legitimar o exercício de um poder grave que é o de punir.

Trazendo uma visão do direito penal do inimigo³, Bonfim ressalta que:

Seria mais sensato perguntar se ele é culpado, se a acusação contra si movida tem, portanto, procedência, como no modelo francês. Quando menos, então, seria o caso de adotar-se a “opção inglesa”, dando aos jurados os votos expressos em duas distintas cédulas de “culpado” ou “inocente”. O modelo brasileiro é indutor de resposta, se não absolutória, ao menos equívoca, na medida em que os jurados que pretendam condenar o acusado deverão responder negativamente ao quesito proposto positivamente (o réu deve ser absolvido?). Assim, se a justificativa para a 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 (BONFIM, 2012, p. 1146).

² Arruda (2003) classifica o decisionismo jurídico como um conceito político de lei, segundo o qual as normas são sempre fruto de uma decisão do soberano (o monarca ou o povo), que expressa uma vontade política legítima.

³ Conforme Greco (2011) O Direito Penal do inimigo é uma teoria desenvolvida pelo professor alemão Günter Jakobs, na segunda metade da década de 1990. É um direito penal despreocupado com seus princípios fundamentais, pois que não estaríamos diante de cidadãos, mas sim de inimigos do Estado.

Na visão de Gomes (2009), a redação do artigo 482, §2º do CPP é problemática, pois há evidente indução no sentido absolutório, não devendo existir qualquer condicionamento em sentido algum, pois se trata de um assunto que tutela a vida e a liberdade, nos quais constituem os bem jurídicos mais preciosos da sociedade. Por fim, ressalta-se que a exigência de fundamentação das decisões judiciais é princípio constitucional expresso no artigo 93, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88).

Artigo 93: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Canotilho (apud Hartmann, 2003) afirma que o artigo 93, inciso IX da CF/88 é verdadeiro princípio-garantia instituído aos cidadãos. Assim, o dever de fundamentar deveria ser aplicado a todo o ordenamento jurídico, comportando uma interpretação extensiva, pois a exigência de motivação deve condicionar o próprio raciocínio decisório.

4 A PROBLEMÁTICA ENVOLVENDO O QUESITO GENÉRICO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Como consequência da instituição do quesito genérico “o jurado absolve o acusado?” e do sistema da íntima convicção, abre-se margem para diversos problemas que afetam o nosso ordenamento processual penal, como será demonstrado a seguir.

Conforme assevera Rangel (2015), com a nova quesitação, os jurados podem absolver o réu pelos mais diversos motivos, sejam eles: pena, sentimento de compaixão, comiseração, idade avançada do réu, cansaço do julgamento, vontade de ir embora, política criminal, enfim, são inúmeras as razões, não precisando da defesa ter uma tese para questionar os jurados.

Na mesma esteira, Lopes Júnior (2019) afirma que a íntima convicção pode causar graves injustiças, pois permite que o julgamento seja feito a partir de elementos que não estão no processo, causando imensa perplexidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento. Assim, isto, significa um retrocesso para o Processo Penal, pois permite o julgamento pela cor, opção sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, podendo recair sobre diversos aspectos o juízo de valor que o jurado faz em relação ao réu.

Pacelli (2018) aduz que a resposta à quesitação pelo conselho de sentença não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que o jurado firme seu convencimento segundo lhe pareça comprovada ou revelada à verdade. No entendimento do autor esse é um risco de grandes proporções, pois preconceitos,

ideias preconcebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em plenário, tudo a depender da eficiência retórica dos falantes.

Pacelli (2018) acrescenta que, no julgamento em plenário, deve ser evitada ao máximo a adoção do interrogatório por videoconferência, em razão das peculiaridades de um julgamento no qual se forma o convencimento do júri sem o dever de motivação, bastaria a justificativa para não deslocamento do preso para incutir no júri a ideia de sua culpabilidade. No mesmo sentido, entende Pacelli (2018) descabida a utilização de algemas em réus no plenário do tribunal do júri, sendo entendimento já sumulado pela Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

A utilização de algemas, fora das hipóteses previstas na Súmula Vinculante nº 11, estaria contaminando os jurados, que, como se sabe, não têm o dever de fundamentar suas decisões, assim como o uso de uniformes de presidiários que impõem um juízo de desvalia em relação ao réu. Este é o entendimento de Lopes Júnior (2019) quando informa que seria um fator influenciador na decisão dos jurados, pois o fato do réu entrar algemado gerava um enorme prejuízo para a defesa, já que, para um jurado, a imagem do réu entrando de algemas vale mais que mil palavras proferidas pela defesa para desfazer a imagem de culpado. Dessa forma, o artigo 474, §3º do CPP determina que não se permita o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou a garantia da integridade física dos presentes.

Sobre o mesmo tema, Nucci (2016) explica que, quanto ao uso de algemas, especialmente durante o interrogatório não parece ser uma boa ideia, pois deve-se destacar que o juiz leigo (jurados) não tem o mesmo preparo do magistrado para ignorar a apresentação do acusado com algemas, apresenta-se um verdadeiro símbolo de culpa, dessa forma, se tornaria mais lógico evitar a má apresentação do acusado diante dos seus julgadores, pois não há como medir o grau de emotividade que pode causar nos jurados a presença de algemas no acusado, ainda mais quando estamos diante de um julgamento sem fundamentação com votos secretos.

Além da possibilidade dos jurados se convencerem livremente, de acordo com suas consciências ou influenciados por qualquer que seja o motivo, conforme explicado acima, o quesito genérico gera problemas também relacionados às teses defensivas apresentadas pela defesa.

Iniciamos a discussão levantando a hipótese de a única tese defensiva ser de negativa de autoria. Nesse ponto Bonfim, com precisão, esclarece:

Imagine-se, por exemplo, que a única tese apresentada pela defesa seja a de negativa de autoria. Afastada a tese pelo Conselho, com a resposta afirmativa aos quesitos relativos à materialidade e à autoria ou participação, deverá o juiz-presidente, ainda assim, indagar ao corpo de jurados se absolvem o acusado. Respondendo negativamente, nenhum problema se suscita, já 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 (BONFIM, 2012, p. 1145).

De fato, conforme já explicado anteriormente a ordem dos quesitos se dá primeiramente com a indagação sobre a materialidade do delito e posteriormente sobre a autoria. No caso de a tese de defesa ser única e exclusivamente a negativa de autoria, e os jurados reconhecerem a materialidade e a autoria do delito, não parece haver justificativa para que os jurados absolvam o réu no quesito genérico.

Para Gomes:

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 (GOMES, 2009, p. 56).

Na mesma linha de pensamento, Lima (2016) aduz que se trata de quesito obrigatório a ser apresentado aos jurados independentemente do fato das teses apresentadas pela defesa já terem sido objeto de possível apreciação pelos jurados. Corroborando o entendimento da Súmula 156 do Supremo Tribunal Federal (STF) que diz é “absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório”.

Rangel (2012), de ponto de vista oposto diz que não há contradição, justamente, porque, com o advento da Lei 11. 689/2008, os jurados não estão mais obrigados a seguir qualquer tese de defesa, absolvendo pelo motivo que quiserem. Para o autor, contradição seria dizer que o júri é soberano e que o sistema de provas é da íntima convicção, mas não aceitar que o conselho de sentença absolva o réu por uma razão diferente da sustentada pela defesa.

Porém alguns Tribunais, diante da problemática envolvendo a absolvição do réu no quesito genérico quando a única tese defensiva é a de negativa de autoria, vêm adotando o posicionamento de determinar a realização de novo júri, por se tratar de decisão manifestamente contrária a provas dos autos. O artigo 593, inciso III, alínea “d”, dispõe que:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

(...)

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Vejamos Acórdão julgado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba que teve como relator o Desembargador Ricardo Vital de Almeida, no presente ano, sobre o tema:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. QUESITO GENÉRICO. RESPOSTA AFIRMATIVA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. NEGATIVA DE AUTORIA ACOLHIDA QUANTO AO OUTRO ACUSADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. 1. preliminar de intempestividade ARGUIDA em contrarrazões. Intimação do ministério público. MARCO INICIAL. Data de recebimento do processo no órgão. Precedentes do STJ. Rejeição. 2. CONTROLE EXCEPCIONAL DO VEREDICTO ABSOLUTÓRIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. 3. RESPOSTA POSITIVA DOS JURADOS AOS QUESITOS DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA E, NA SEQUÊNCIA, AO QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO. TESE DEFENSIVA CONSISTENTE NA NEGATIVA DE AUTORIA. MANIFESTA CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS SENHORES JURADOS, PELA DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. SUBMISSÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO.

MEDIDA QUE SE IMPÕE. 4. negativa de autoria. JURADOS QUE ACOLHEM A TESE DEFENSIVA DE NEGATIVA DE AUTORIA, RESPALDADA EM PROVAS DOS AUTOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS ASSEGURADA. 5. PROVIMENTO parcial, para submeter um dos réus a novo julgamento pelo júri. 1. A data de realização da sessão do júri não pode ser considerada como marco inicial para interposição do apelo, pelo representante do Ministério Público, pois o prazo para o Parquet impugnar decisão judicial só passa a contar na data em que o processo é recebido no órgão. Precedentes do STJ. 2. A anulação do dec (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002426420158150381, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. RICARDO VITAL DE ALMEIDA, j. em 16-04-2019)

(BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Acórdão nº 00002426420158150381. Relator: Desembargador Ricardo Vital de Almeida. João Pessoa, PB, 16 de abril de 2019. Apelação Criminal. João Pessoa).

Ressalta-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que o quesito genérico é obrigatório, mesmo que a única tese defensiva seja a de negativa de autoria. Vejamos ementa de decisão ocorrida no Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA RECONHECIDAS. APENAS TESE DEFENSIVA DE NEGATIVA DE AUTORIA DEDUZIDA EM PLENÁRIO. QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. NOVA VOTAÇÃO REQUERIDA PELO MP. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. AUSÊNCIA DE NULIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Com as reformas introduzidas no rito do julgamento pelo Tribunal do Júri pela Lei n. 11.689/08, o sistema processual pátrio passou a admitir que os jurados, por qualquer motivo lícito, ainda que implícito nas alegações da defesa, absolvam o réu. "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o art. 483, inciso III, do Código de Processo Penal traduz uma liberalidade em favor dos jurados, os quais, soberanamente, podem absolver o acusado mesmo após terem reconhecido a materialidade e autoria delitivas, e mesmo na hipótese de a única tese sustentada pela defesa ser a de negativa de autoria. Precedentes." (AgRg no REsp 1490467/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/06/2016) 3. O fato do Juiz presidente da sessão do Tribunal do Júri ter indeferido o pleito do Ministério Público de submeter o item a nova votação tampouco constitui nulidade apta para determinar a realização de novo julgamento, uma vez que "A circunstância de não ter o Juiz-Presidente aplicado o art. 490 do CPP afigura-se bastante relevante, por se tratar do magistrado que conduziu o julgamento, acompanhando-o em todos os seus termos, de forma imparcial, sendo, talvez, a pessoa mais capacitada à análise integral dos acontecimentos havidos no Júri, demonstrando que não houve qualquer contradição apta a ensejar a nulidade do julgamento, o qual deve ser mantido, sob a ótica da soberania dos veredictos." (AgRg no REsp 1384546/PE, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 10/09/2015) Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o acórdão impugnado e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 251787. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 05 de outubro de 2017. Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Próprio. Brasília, 17 out. 2017).

Assim, conforme pode ser compreendido do julgamento extraído acima, o entendimento é de que mesmo que a única tese defensiva seja a de negativa de autoria e os jurados conheçam a materialidade e a autoria, o quesito genérico deve ser perguntando, pois o artigo 483, III do Código de Processo Penal traduz uma liberdade em favor dos jurados, os quais podem absolver o acusado.

Não é só em relação à única tese defensiva ser de negativa de autoria que o quesito genérico do júri causa discussão. Em caso de haver mais de uma tese defensiva o problema também estará instaurado, podendo prejudicar o acusado. Vejamos, por exemplo, o caso de ser levantada pela defesa a tese de legítima defesa real e de legítima defesa putativa, a primeira, se acolhida, implica coisa julgada na esfera cível, a segunda, ao contrário, não produz esse efeito. Porém sendo formulado apenas o quesito genérico em relação a ambas as teses defensivas e sendo reconhecido pelo conselho de sentença, não há como saber qual delas foi acolhida pelo conselho, prejudicando o reconhecimento da coisa julgada cível (AVENA, 2017).

Suponhamos agora que a defesa tenha sustentado as teses defensivas de legítima defesa e de inimputabilidade decorrente de doença mental. Se for

reconhecida a legítima defesa, ao acusado não será imposta medida de segurança. Noutra lado, se a absolvição se der com fundamento na inimputabilidade do acusado, haverá imposição de medida de segurança, além de se manter aberta a possibilidade de indenização civil (LIMA, 2016). Assim é de extrema importância saber o qual teria sido o fundamento absolutório.

Por fim, Gomes (2009) diz que no caso de existirem diversas teses absolutórias também podem ser encontrados problemas, pois, por exemplo, se a defesa sustenta excludente de ilicitude, excludente de culpabilidade, erro de tipo ou erro de proibição, cada jurado poderá escolher cada uma dessas teses e absolver o réu, que acabará inocentado por um voto.

Ainda sobre as diversas teses defensivas, o Tribunal de Justiça em recurso da acusação não terá como avaliar a decisão tomada pelos jurados, pois não se sabe qual foi a tese defensiva adotada por eles, não tendo, dessa forma, como cassar a decisão por ser manifestamente contrária à prova dos autos.

Diante da celeuma, Lima (2016) aduz que parte minoritária da doutrina entende que havendo mais de uma tese defensiva, deve ser imposta a individualização das teses em quesitos próprios, devendo o acusado conhecer as razões que lhe levaram a absolvição ou até mesmo, em caso de condenação, para fins de fundamentação de recurso,

Porém prevalece o entendimento de que o quesito referente à absolvição não deve ser individualizado, isso porque o *caput* do artigo 482 do Código de Processo Penal (CPP) estabelece que o conselho de sentença seja questionado sobre a matéria de fato, e caso houvesse a individualização das teses defensivas estaríamos tratando de matérias de direito, o que é vedado pelo artigo 482, *caput*, CPP (LIMA, 2016).

Outro ponto que merece destaque em relação à sistemática adotada pelo tribunal do júri com a instituição do quesito genérico é de qual seria o momento certo dos quesitos quando a tese defensiva for a de desclassificação. Lopes Júnior (2019) apresenta duas posições. A primeira diz que o quesito genérico da absolvição deve ser formulado antes da tese defensiva de desclassificação, porém o problema é que os jurados ainda não firmaram sua competência, pois não afirmaram a existência do dolo. Para a segunda posição, deve-se formular primeiro o quesito sobre a desclassificação para depois formular o quesito genérico. Porém, volta-se ao problema da primeira posição, pois se os jurados desclassificam o crime, retiram de si a competência para julgar e conseqüentemente não poderiam responder o quesito genérico.

O autor apresenta como sugestão a possibilidade que se formule primeiro o quesito sobre a desclassificação própria e, se desclassificarem, ainda assim, seja elaborado o quesito genérico e obrigatório. Caso os jurados respondam “não” para o quesito genérico considerar-se-á a desclassificação ocorrida. Caso desclassifiquem e absolvam, nenhum prejuízo gerará para a defesa, pois o júri assumiu a competência para julgar o crime e decidiu absolver o acusado (LOPES JÚNIOR, 2019). Desse modo, não se deixa de formular o quesito que é obrigatório e permite que os jurados absolvam se quiserem.

Lopes Júnior (2019) apresenta em sua obra caso ocorrido no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial (REsp) 1.736.439, j, 14/06/2018 da relatoria do Ministro Sebastião Reis Jr., no qual se julgava uma acusação de tentativa de homicídio simples em face de duas pessoas. A defesa sustentou as teses de legítima defesa e subsidiariamente a desclassificação da tentativa de homicídio para a lesão corporal. Desse modo, o juiz quesitou primeiramente a

desclassificação, que foi acolhida pelos jurados, e depois quesitou se os jurados absolviam o acusado, tendo os jurados absolvido o réu. O Ministério Público, irredimido, recorreu, alegando que os jurados ao terem desclassificado o crime, não poderia o juiz ter formulado o quesito genérico, pois o júri não seria mais competente para julgar. O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas acolheu parcialmente o recurso do Ministério Público e anulou o júri. A defesa, no entanto, recorreu para o STJ, tendo o Ministro relator, Sebastião Reis Jr. afirmado que:

A orientação consolidada nesta Corte é de que o quesito absolutório genérico, na hipótese da absolvição figurar como tese principal da defesa, deve anteceder o desclassificatório, a fim de evitar violação do princípio da amplitude da defesa (...) Nesse contexto, considerando a ordem correta de formulação dos quesitos (absolvição antes da desclassificação) e a apuração verificada no caso, entendo que deve ser restabelecida a sentença absolutória, uma vez que a resposta ao quesito absolutório genérico acabou por prejudicar o quesito desclassificatório. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença que absolveu o recorrente. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.736.439. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 14 de junho de 2018. Recurso Especial. Brasília).

Ainda em decorrência do quesito genérico “o jurado absolve o acusado?” é trazido para o debate como ficaria o duplo grau de jurisdição em face da decisão do conselho de sentença, já que a defesa não teria como recorrer da decisão, pois não se sabe por que foi decidido dessa ou daquela forma (LOPES JÚNIOR, 2019).

Imaginemos um julgamento realizado no Tribunal do Júri, cuja decisão seja manifestamente contrária à prova dos autos (condenatória ou absolutória). Há recurso de apelação com base no artigo 593, III, “d” do CPP, que, uma vez provido pelo Tribunal, conduz à realização de novo júri (consequência da aplicação da primeira parte do §3º do artigo 593). Esse “novo” júri será composto por outros jurados, mas a decisão é igual a anteriormente prolatada e, portanto, novamente divorciada da prova dos autos. Duas decisões iguais, em manifesta dissociação com o contexto probatório. Poderá haver então novo recurso, aduzindo novamente os jurados decidiram contra as provas dos autos? Não, pois a última parte do §3º do artigo 593 veda expressamente essa possibilidade. Logo, se no segundo júri eles decidirem novamente contra a prova dos autos, não caberá recurso algum (LOPES JÚNIOR, P. 855, 2019).

Na visão de Gomes (2009), o quesito genérico presente no inciso III do artigo 483 do CPP viola o princípio do contraditório e da paridade das armas para a acusação, pois após os longos debates realizados em que são sustentadas várias teses defensivas, os jurados podem absolver o réu, sem especificar sobre qual delas acataram. Como consequência desse fato, também haveria violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, pois mesmo que se registradas as teses defensivas em ata, não teria como o Ministério Público adivinhar quais foram deles utilizadas pelos jurados.

Bem como não há como o Tribunal de Justiça “adivinhar” a tese acolhida pelo conselho de sentença, ficando o Ministério Público de “mãos atadas”, mesmo em casos de flagrante injustiça. Nada podendo fazer o Tribunal, pois o que importa é que não se sabe efetivamente por qual motivo o réu foi absolvido. Ainda, para Gomes (2009), há violação ao princípio do contraditório e da própria soberania do júri, de modo que não se pode admitir a soberania absoluta do júri, nem para condenação, nem para absolvição, pois o que se quer é a realização da justiça.

Além do debate, Jardim (2019) conclui que o artigo 593, inciso III, alínea “d” do CPP, que trata do recurso de apelação nos casos de decisões contrárias às provas dos autos, não é mais cabível dentro do procedimento do tribunal do júri. Conforme seu entendimento, as recentes reformas realizadas no Código de Processo Penal vieram para reforçar a soberania dos veredictos, com se observa através do quesito genérico, que questiona se os jurados absolvem o réu. Na visão do autor é juridicamente impossível e improvável que o Tribunal teria condições de sindicarem se a deliberação do Júri está em conformidade ou não com o material probatório constante dos autos, pois os jurados gozam de ampla e irrestrita autonomia para decidirem, não estando adstritos nem vinculados no processo de decisão a qualquer tese jurídica. Como resultado, temos que a decisão dos jurados, quando indagados, de modo genérico, sobre a inocência do réu, tem por fundamento a sua íntima convicção. O autor faz ainda comentários sobre o assunto, apresentando a tese da inadmissibilidade de recursos do Ministério Público diante da absolvição pelo tribunal do júri que acolhe o quesito genérico, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal através do voto do Ministro Celso de Mello. Vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS”. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO (ART. 483, INCISO III, E RESPECTIVO § 2º, DO CPP). INTERPOSIÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO RECURSO DE APELAÇÃO PREVISTO NO ART. 593, INCISO III, ALÍNEA “D”, DO CPP. DESCABIMENTO. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

– A previsão normativa do quesito genérico de absolvição no procedimento penal do júri (CPP, art. 483, III, e respectivo § 2º), formulada com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, legitima a possibilidade de os jurados – que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita – absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário, eis que o sistema de íntima convicção dos jurados não os submete ao acervo probatório produzido ao longo do processo penal de conhecimento, inclusive à prova testemunhal realizada perante o próprio plenário do júri. Doutrina e jurisprudência.

– Isso significa, portanto, que a apelação do Ministério Público, fundada em alegado conflito da deliberação absolutória com a prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d”), caso admitida fosse, implicaria frontal transgressão aos princípios constitucionais da soberania dos veredictos do Conselho de Sentença, da plenitude de defesa do acusado e do modelo de íntima convicção dos jurados, que não estão obrigados – ao contrário do que se impõe aos magistrados togados (CF, art. 93, IX) – a decidir de forma necessariamente motivada, mesmo porque lhes é assegurado, como expressiva

garantia de ordem constitucional, “o sigilo das votações” (CF, art. 5º, XXXVIII, “b”), daí resultando a incognoscibilidade da apelação interposta pelo “Parquet”. Magistério doutrinário e jurisprudencial. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 117.076. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de agosto de 2019. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Brasília).

Diante do exposto, fica demonstrado que a instituição do quesito genérico teve por objetivo simplificar a votação realizada no tribunal do júri por parte dos jurados, porém sua instituição acabou por gerar problemas no momento da decisão pelos jurados em virtude a apresentação das teses defensivas, bem como em relação a recorribilidade ao duplo grau de jurisdição.

Em virtude da problemática, a jurisprudência dos tribunais de segunda instância e dos tribunais superiores vem decidindo casos que envolvam o quesito genérico a fim de solucionar as divergências existentes e garantir a segurança jurídica necessária para o nosso ordenamento jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho intitulado “O quesito genérico: o jurado absolve o acusado? e suas problemáticas no tribunal do júri” teve por objetivo analisar a instituição do quesito genérico através da Lei 11. 689/2008 e suas principais problemáticas para o procedimento do tribunal do júri.

Inicialmente, frisa-se que a instituição do tribunal do júri no Brasil se deu em 1822 e passou a fazer parte das demais Constituições do Brasil. Em 1988, a Constituição Federal incluiu em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, os princípios constitucionais, como a plenitude da defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

O tribunal do júri representa instituição democrática, tratando-se de garantia da defesa contra arbitrariedades dos representantes do poder. Para fundamentar tal afirmação, é só observamos que as decisões do júri são tomadas pelo conselho de sentença no qual é formado por cidadãos civis.

Para que o conselho de sentença chegue a uma decisão final de condenação ou absolvição é necessário que se obtenham quatro votos de um total de sete possível. Desse modo, são formulados quesitos para serem respondidos com cédulas ontem constem as expressões “sim” ou “não”.

Com o advento da lei 11.689/2008, o procedimento do tribunal do júri sofreu uma reforma e foi instituído o quesito genérico “o jurado absolve o acusado?”. O quesito supracitado representa o sistema da íntima convicção, onde os jurados não precisam fundamentar suas decisões para se chegar ao veredicto final, ou seja, julgam de acordo com suas convicções.

Porém, como esse modelo de votação, abrem-se espaços para julgamentos eivados de injustiças e arbitrariedade, pois não há respeito às provas produzidas no processo, podendo os jurados julgar baseados conforme a cor da pele, classe social, características físicas, uso de algemas, uniforme de presidiários.

Ressalta-se que a responsabilidade que o conselho de sentença carrega é imensurável e, exatamente por tal razão, não deveriam ser influenciados por estes fatores externos. Pelo contrário, deveriam fundamentar suas convicções baseados nas provas presentes no processo.

Além do mais, o quesito genérico causa diversas problemáticas em relação às teses defensivas apresentadas pela defesa. No presente trabalho foram expostas algumas problemáticas que representam contradições, como exemplo, quando a defesa levanta a tese única de negativa de autoria, porém o júri reconhece a autoria, mas resolve absolver o acusado. Nesse ponto estamos diante de uma grave contradição.

A celeuma continua quando a defesa levantar teses defensivas como legítima defesa real e putativa, legítima defesa e inimputabilidade, pois ao decidirem não terá como saber qual foi a tese acatada pelo conselho de sentença. Do mesmo modo quando a defesa levantar diversas teses defensivas e o júri absolver o réu, não haverá como saber qual foi acatada para fins de recurso de apelação por parte do Ministério Público. Com igualdade, em caso de condenação do réu, a defesa não saberá como recorrer, pois não sabe as razões que levaram a condenação, fica nítido o prejuízo ao duplo grau de jurisdição.

O trabalho trouxe à tona a discussão sobre o quesito genérico e questiona-se se de fato ele se tornou um simplificador do julgamento no tribunal do júri, tendo em vista os inúmeros problemas que teve consequência a partir de sua instituição.

Conforme o amplo debate por parte da doutrina, os entendimentos são diversos entre os autores acerca do tema. Nesse sentido, levando em consideração os princípios basilares do processo penal, como o *in dubio pro reo*, *favor rei* e a presunção de inocência, bem como o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, é de se convir que o quesito genérico pode ser um prejudicial para o acusado, a partir do momento em que não há a fundamentação do porquê da decisão de condenação, podendo decidir sobre a liberdade do acusado a partir de fatores estranhos ao processo. Da mesma maneira em relação a absolvição do acusado, pois não se sabe qual foi a tese defensiva acolhida pelos jurados. Desse modo, uma nova reforma no procedimento de votação por parte dos jurados seria de suma importância a fim de solucionar os problemas expostos ao longo do trabalho.

Reputa-se que para se chegar aos resultados pretendidos foram realizadas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais no campo processual penal, a partir de obras de autores que escrevem sobre o tema e tiveram a preocupação de inserir em suas obras críticas positivas ou negativas, a instituição do quesito genérico.

Frisa-se que a finalidade é de se evitar arbitrariedades e injustiças, principalmente quando estamos diante de um dos bens jurídicos mais importantes que o nosso Código Penal protege, no qual é a vida, bem como do direito fundamental à liberdade, previsto em nossa Constituição Federal de 1988.

Assim, é importante refletimos sobre a fragilidade que esse quesito pode representar diante da importância que possui, no qual é, colocar em liberdade ou não a vida humana.

Apesar de toda a discursão, percebe-se que a jurisprudência vem firmando entendimentos a fim de preencher as lacunas deixadas pelo quesito genérico como foi possível perceber a partir dos julgados presentes no trabalho.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, José Maria. **Carl Schmitt**: política, estado e direito. In: OLIVEIRA, Manfredo *et al.*(org.). Filosofia política contemporânea. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 56-86

AVENA, Noberto. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição: República Federativa do Brasil**. Portal do Planalto. Brasília, DF [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Portal do Planalto. Rio de Janeiro, RJ, 07 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Portal do Planalto. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 abr. 2019

BRASIL. **Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Portal do Planalto. Brasília, 9 jun. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11689.htm. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. **Súmula Vinculante nº 11, de 22 de agosto de 2008**. Superior Tribunal Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. **Súmula nº 156, de 13 de dezembro de 1963**. Superior Tribunal Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=274>. Acesso em: 17 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 251787. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 05 de outubro de 2017. **Habeas Corpus Substitutivo de Recurso Próprio**. Brasília, 17 out. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514520424/habeas-corpus-hc-251787-df-2012-0172864-5/inteiro-teor-514520434>. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.736.439. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 14 de junho de 2018. **Recurso Especial**. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tese-principal-defesa-prevalece-ordem.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 117.076. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 01 de agosto de 2019. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus**. Brasília. Disponível em: <https://www.jota.info/wpcontent/uploads/2019/08/dcd5867c4de996794d3bcd74323a6b6b.pdf>. Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Acórdão nº 00002426420158150381. Relator: Desembargador Ricardo Vital de Almeida. João Pessoa, PB, 16 de abril de 2019. **Apelação Criminal**. João Pessoa. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699347799/2426420158150381-pb/inteiro-teor-699347808>. Acesso em: 01 ago. 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de Processo Penal anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri: do inquérito ao plenário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas: (atualizado de acordo com as leis 11.689, 11.690/08 e 11.719/08)**. Campinas, São Paulo: Millennium Editora, 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5 ed., São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Márcio Schlee. A inconstitucionalidade da quesitação na reforma do júri: arts. 482 e 483 da lei nº 11.689/08. **Jus**, 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11616/a-inconstitucionalidade-da-quesitacao-na-reforma-do-juri>. Acesso em: 18 ago. 2019.

GOMES, Márcio Schlee. Críticas a nova quesitação do júri. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 62, p.45-67, 2009.

GOULART, Tamiris Schwinden. **Tribunal do júri: a íntima convicção dos jurados em face do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, inc. IX, da CRFB/88)**. 2014. 71 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2014.

GRECO, Rogério. Direito penal do inimigo. **Jusbrasil**, 2011. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819866/direito-penal-do-inimigo>. Acesso em: 18 out. 2019.

HARTMANN, Érica de Oliveira. A motivação das decisões penais e a garantia do artigo 93, IX, da Constituição da República. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [s.l.], v. 38, p.131-150, 30 jun. 2003. Universidade Federal do Paraná. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v38i0.1765>.

JARDIM, Afrânio Silva. **Tribunal do júri. cinco anos sem a filha Eliete Costa Silva Jardim. Cinco anos para que a sua tese sobre o tribunal do júri fosse acolhida pelo Supremo Tribunal Federal**. 2019. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/tribunal-do-juri-cinco-anos-sem-a-filha-eliete-costa-silva-jardim-cinco-anos-para-que-a-sua-tese-sobre-o-tribunal-do-juri-fose-acolhida-pelo-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 12 ago. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

LOPES FILHO, Mario Rocha. **O tribunal do júri e algumas variáveis de influência**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAGALHÃES, Edison Pontes. **O Júri: Instituição Popular**. Revista de Direito do Ministério Público, Porto Alegre - RS, 1987, p. 112 -114.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do júri popular na ordem jurídica constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed., Salvador: Juspodium, 2017.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16 ed., São Paulo: Atlas, 2016.