

JÚRI – NOVA FORMULAÇÃO DE QUESITOS

ALGUNS COMENTÁRIOS

ELAINE MARIA CANTO DA FONSECA

JUÍZA DA 1ª VARA DO JÚRI DE PORTO ALEGRE

A formulação de quesitos na Nova Lei do Júri é tema tormentoso e que está apenas começando.

Autores renomados como o Des. Aramis Nassif, Des. Tumpinambá Pinto de Azevedo, Dr. Delmar Pacheco da Luz, entre outros (apenas para citar aqueles que, no Encontro de Magistrados do RGS/AJURIS, em Porto Alegre), fizeram sugestões e, inclusive, divergem quanto à sua redação.

Particularmente, como Magistrada da 1ª Vara do Júri da Capital, tive que optar por uma forma de quesitação e assim passei a fazê-lo nos Plenários de Porto Alegre.

Basicamente, os delitos que mais ocorrem nas duas Varas do Júri de Porto Alegre, são: homicídio simples e qualificado, nas suas duas formas – consumado e tentado.

Propostas de quesitos feitas pelos autores Delmar e Tupinambá, no homicídio consumado, quanto ao 1º QUESITO, é a seguinte:

“No dia TAL, por volta de TANTAS horas, em TAL lugar, ALGUÉM, com tiros de revólver, produziu na vítima BELTRANO, as lesões descritas no auto de necropsia de fl., que lhe causaram a morte?”

1

Assim, somam ditos autores no **1º QUESITO**

(utilizando a velha expressão “ALGUÉM”): materialidade + nexos de causalidade. Desta forma também se coloca o Des. Aramis Nassif.

Com esta posição concordo, sem restrições (salvo, se poderia dizer, quando o nexo de causalidade é tese defensiva e, em casos tais, poder-se-ia fazer quesito em separado).

Mas tenho formulado o **1º QUESITO**, na forma preconizada pela Nova Lei (qual seja, questionando os jurados sobre “**matéria de fato**”, o que reputo muito importante), sem incluir a expressão “ALGUÉM” (sempre utilizada, até agora, em casos de co-autoria):

“NO DIA TAL, ÀS TAIS HORAS, NA RUA TAL, BAIRRO TAL, NESTA CAPITAL, A VÍTIMA **FULANO DE TAL** FOI ATINGIDA POR DISPAROS DE ARMA DE FOGO (OU FACADAS, OU PEDRADAS, ETC.), QUE LHE PROVOCARAM AS LESÕES DESCRITAS NO AUTO DE NECROPSIA DE FL. E LHE CAUSARAM A MORTE?”

Com esta redação, é descrito o fato, sem, digamos assim, 'o ranço' da antiga forma “ALGUÉM”. Mas, de qualquer sorte, a utilização da forma antiga, entendo, não traz qualquer entrave ao interesse do legislador com a nova Lei 11.689, de 09.06.08, porque trata de indagar aos jurados sobre matéria de fato e não definições jurídicas.

O **2º QUESITO**, referente à autoria (ou participação, conforme o caso), seria assim redigido:

“O RÉU **CICRANO DE TAL** CONCORREU PARA A PRÁTICA DO FATO, AO DESFERIR TIROS CONTRA A VÍTIMA OU PRESTANDO APOIO

2

MORAL AOS DEMAIS ACUSADOS, INCENTIVANDO-OS NA PRÁTICA DO DELITO?”

Aqui, ocorre nova divergência entre os autores já citados e entre os vários colegas Magistrados presentes no Curso da AJURIS.

Os mestres TUPINAMBÁ E DELMAR, fazem o quesito na forma genérica: “O réu *FULANO DE TAL*, concorreu para a prática do fato?” Enquanto o Des. ARAMIS faz o mesmo quesito, mas descrevendo as formas de participação imputadas ao acusado, em quesitos distintos (tantos quantos forem as formas de atuação ou participação do réu no delito), o que seria mais ou menos assim (se a memória não me falha):

2º QUESITO: “O réu *FULANO DE TAL*, concorreu para a prática do fato, ao desferir tiros contra a vítima?” E depois:

3º QUESITO: “O réu *FULANO DE TAL*, concorreu para a prática do fato, ao prestar apoio moral aos demais acusados?” Ainda:

4º QUESITO: “O réu *FULANO DE TAL*, concorreu para a prática do fato, ao incentivar os demais acusados na prática do delito?”

Muito foi discutido entre os Colegas Magistrados sobre as formas de atuação ou participação do réu: seria feito de forma aglutinada (num único quesito) ou cada forma de agir do réu em quesitos distintos. Registro que a forma genérica: “O réu *FULANO* concorreu para a prática do fato?” foi afastada pelos Colegas, sem discussão.

Volto a dizer que o tema é tormentoso e lembro o espírito da nova legislação: a simplicidade na redação do quesito e a clara

3

resposta pelo jurado, pelo que entendo seja o caso de **reunir num único quesito as formas de atuação ou participação do mesmo réu**, por uma questão de igualdade com a defesa, que terá, também, um quesito único.

Esta foi a posição majoritária adotada no Encontro,

mas com muita divergência e apertado escore.

Feitos os quesitos referentes à **materialidade** (somada com o nexo de causalidade) e **autoria/participação**, deve ser feito um quesito – único – acerca da absolvição.

Assim venho quesitando aos jurados, no **3º QUESITO**:

“O JURADO ABSOLVE O ACUSADO CICRANO DE TAL?”

E aqui, até onde pude observar, não ocorreu maior divergência quanto ao quesito único. Foi votado neste sentido por maioria absoluta de votos.

Mas o problema maior, que ensejou caloroso debate na reunião dos Colegas, foi a “**forma tentada**” do homicídio, por incrível que pareça.

E digo isso (por incrível que pareça), porque coloquei minha posição, na ocasião, sendo ela bastante discutida e que é a mesma que chegou o Dr. DELMAR PACHECO DA LUZ (Procurador de Justiça do nosso Tribunal de Justiça), em artigo seu:

“O ACUSADO CICRANO DE TAL TENTOU MATAR A VÍTIMA FULANO?”

4

E tudo isso por causa da expressão “tentou matar” (diga-se: tal redação é feita com a utilização de quesito fático, sobre uma circunstância de fato, como exige a Nova Lei e, além disso, mais simples na compreensão do leigo) do que: “ *O acusado CICRANO DE TAL, assim agindo, deu início ao ato de matar a vítima, o que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade?*” (posição adotada, na legislação

anterior, por outro mestre do Tribunal do Júri, **DES. SAULO BRUM LEAL**, na sua obra **JÚRI POPULAR**, 4ª Edição, pág. 242, Editora Livraria do Advogado); obra, aliás, bastante conhecida.

Registro que esta forma é aquela preconizada, também, pelo eminente Des. **ARAMIS NASSIF**, contra a qual não tenho qualquer objeção.

Ocorre que a sugestão feita pelo Dr. **DELMAR PACHECO DA LUZ** (não menos abalizado), me parece aquela de mais fácil compreensão aos jurados e que não fere a regra legal da tentativa, que é descrita da forma como citado pelos autores Aramis e Tupinambá.

Poder-se-ia dizer que: **“tentar matar alguém”** é diferente de “dar início ao ato de matar alguém, **o que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade”**.

E tal é verdade, haja vista, por exemplo (aliás o único que me ocorre e também foi citado pelo Des. Tupinambá), o caso da desistência voluntária, previsto no art. 15, do Código Penal (leia-se, no mesmo artigo, também o arrependimento eficaz, dentro da mesma regra legal).

Ocorre que o resultado prático, em termos de **5** julgamento pelos jurados a este quesito, é o mesmo: afirmado, é tentativa de homicídio; negado, é caso de desclassificação própria.

E, em sendo caso de desclassificação própria, a análise do delito residual cabe ao Juiz Singular (diga-se, Juiz-Presidente).

E qual é a consequência disso?

A mesma: só o Juiz Singular poderá analisar o delito praticado pelo réu, seja lesão corporal de natureza leve; grave ou gravíssima, sempre de acordo com o laudo médico (ou AECD) constante dos autos e, principalmente, analisando o processo **conforme a prova nele**

produzida.

E dessa análise técnica, o Juiz-Presidente, porque Juiz de Direito (ou Juiz Togado), não pode fugir.

E só a ele cabe dizer se o réu praticou um delito ou não e, inclusive, se o fez com desistência voluntária ou não: afinal, aqui, o júri não decide mais e o juiz singular está obrigado a analisar (repito) **a prova dos autos.**

Admito que, em sendo TESE DEFENSIVA (ou argumento da Defesa em Plenário, porque “deve constar da ATA: os fundamentos ou argumentos das partes”), se possa fazer ou mesmo seja preferível quesitar da forma original:

“O réu CICRANO DE TAL deu início ao ato de matar a vítima FULANO, o que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade?”

Mas volto a insistir aqui – até mesmo por amor ao debate – que a consequência final será a mesma: **afirmado** o quesito, é

6

tentativa de homicídio; **negado**, é desclassificação própria, passando a **análise de todo o processo ao juiz singular**, que pode não acolher e até rejeitar a 'tese defensiva e acolhida pelos jurados' de desistência voluntária.

Lembro que na desistência voluntária, o réu responde pelos atos já praticados, até o momento em que desistiu de prosseguir; logo, na tentativa de homicídio, nas lesões corporais (conforme o caso, de acordo com laudo médico) ou mesmo na ausência destas (tentativa branca ou incruenta).

Por isso, entendo que ao fim e ao cabo, na prática – e digo prática usual e diária do júri – a expressão “tentou matar a vítima” é mais clara ao jurado do que “deu início ao ato de matar a vítima, o que não

se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade” e não leva à qualquer conseqüência jurídica, ao menos, acredito, **na maioria esmagadora dos casos.**

E registro, apenas para reflexão, que é a regra e não a exceção que deve ser utilizada no dia-a-dia forense; até mesmo porque, nos dias de hoje, o Magistrado (especialmente de Vara especializada do Júri), não pode se ater a discussões doutrinárias (que, embora sejam interessantes e ricas, a nível de debate), não alteram em nada a realidade fática e a conseqüência do processo, para o próprio acusado.

Para demonstrar o que digo (e encerrar a questão), faço a seguinte ponderação:

Digamos que uma das teses defensivas foi desistência voluntária (porque outra tese, a principal, por exemplo, foi negativa de autoria ou até mesmo negativa de dolo: não quis matar a vítima) e foi feito o quesito: “O réu *CICRANO DE TAL* tentou matar a vítima?” e os jurados disseram **NÃO.**

7

Pode ser que eles (jurados), tenham entendido que o réu não matou a vítima, por circunstâncias alheias à sua vontade, ou porque desistiu voluntariamente de fazê-lo.

E digamos que a forma de quesitação tenha sido: “*tentou matar*”. A análise do processo caberá ao juiz singular de qualquer modo, que pode acolher ou não a desistência voluntária, como já dito.

E cito um exemplo: A Defesa pode ter convencido os jurados de que o réu desferiu 2 tiros contra a vítima quando poderia ter descarregado sua arma e não o fez (de 5 ou 6 tiros). E, assim, os jurados disseram **NÃO** ao quesito da tentativa. Logo, desclassificaram o delito para a análise do juiz singular.

Ocorre que o juiz, porque tem a obrigação de analisar a prova dos autos (até mesmo para absolver o réu, se assim o entender),

constatou e fundamentou sua condenação em lesão corporal de natureza gravíssima, por exemplo (perda ou inutilização de membro, sentido ou função – art. 129, §2º, inc. III, do CP), dizendo que as testemunhas BELTRANA (fls.) e LIZANA (fls.) mencionaram em Juízo, que o réu, após desferir 2 tiros contra a vítima, saiu em disparada ao avistar uma viatura policial que passava no local, saindo ele, portanto, em fuga. Logo, o delito não se consumou, na verdade, por circunstâncias alheias à vontade do agente, mas o Magistrado irá falar do crime remanescente, seja ele qual for e não do homicídio tentado, evidentemente.

O exemplo só é citado para dizer que, a forma tradicional de quesitação não leva na prática a lugar algum, porque cabe ao Juiz Singular (ou Juiz-Presidente) em Plenário, **proferir sentença fundamentada na prova dos autos.** E disso o Magistrado, que não é juiz leigo, não poderá fugir.

8

Por tais razões, entendo que o quesito redigido de forma mais simples e sobre “matéria de fato” (aliás, como preconiza expressamente a Nova Lei – art. 482, do CPP): “*tentou matar*”, não interfere de modo algum na decisão do juiz singular, porque ao juiz togado não é dado julgar de acordo com sua ‘íntima convicção’, mas sim, de acordo com a prova dos autos.

Questões mais relevantes do que essa, no entanto, acredito devam ser objeto de maior indagação: formas de agir do acusado (autoria ou participação – art. 483, II, do CPP) em quesito único ou distintos, por exemplo.

E voltando ao tema, este foi bastante discutido.

Lembro aos colegas que na legislação anterior, a forma preconizada pelo Des. ARAMIS NASSIF sempre foi utilizada sob o argumento de que, separando-se as condutas do mesmo réu, em quesitos distintos, maiores as suas chances de absolvição (dizia-se que 3 jurados

poderiam entender de uma forma e 3 de outra: em quesito único, o réu estaria condenado; em quesitos diversos, não).

Confesso que até hoje tenho dúvidas a este respeito, talvez porque sempre tenha sido por parte do Ministério Público a inconformidade com a forma unificada deste quesito, em Plenário e não o contrário, pela Defesa (ao menos nos julgamentos em Porto Alegre).

Inclusive, lembro que muitas vezes a Defesa se insurgiu contra os diversos quesitos feitos, individualizadamente, das condutas do acusado, dizendo que reiteração de quesitos lhe causava prejuízo e não o contrário. Os mesmos defensores (na maioria, a Defensoria Pública), também utilizavam várias teses defensivas, uma subsidiariamente à outra, na maioria dos casos conseguindo, senão a absolvição do réu, ao

9

menos a redução significativa da pena.

Pois bem: agora, volto a insistir que a Nova Lei oportunizou à Defesa apenas um quesito: “*O jurado absolve o acusado?*” e não vários, como na legislação anterior.

Assim, utilizando um critério também de isonomia entre as partes: acusação e defesa, entendo deva ser feito quesito único, englobando as formas de atuação ou concurso do réu. Além disso, as partes em Plenário têm, nada menos, do que 09 horas para explicar aos jurados o que pretendem, no caso de co-autoria; e 05 horas, em sendo réu único.

E mais: mesmo que os jurados tenham optado por uma ou outra forma de participação do réu, ainda poderão absolvê-lo, se quiserem, no quesito seguinte, ao serem indagados: “*O jurado absolve o acusado?*”

Parece-me, pois, que a nova legislação pretendeu, sim, simplificar a quesitação aos jurados e não o contrário, não causando ao réu prejuízo o quesito único de suas formas de concurso; desde que não seja feito genericamente. Falo da acusação genérica, muito discutida (e até

combatida), especialmente na co-autoria: “O réu concorreu, de qualquer modo, para a prática do fato?”

E neste particular não concordo com a proposta do Dr. DELMAR: “O réu *FULANO DE TAL* concorreu para a prática do fato?”, pois o réu se defende de um fato determinado, de uma forma determinada e não genericamente, como foi sugerido.

Em suma, estas foram as discussões maiores no Encontro em Porto Alegre, ao menos no grupo ou Oficina sob o tema “QUESITOS”. Não que outras questões não tenham sido mencionadas, pois

10

também foi citado pelo Des. ARAMIS, dentro do mesmo Grupo, sua posição acerca do excesso culposo, mas não chegou a ser debatida pelo Grande Grupo, com os colegas, em razão do adiantado da hora.

Aliás, segundo recorde, também foi analisada a ordem de quesitação no caso da tentativa: após aquele relativo ao 2º QUESITO, ou seja:

1º QUESITO: materialidade + nexos de causalidade.

2º QUESITO: autoria.

3º QUESITO: tentativa.

E isso se resolve em razão da questão acerca da desclassificação própria, no caso do delito tentado. Entendendo os jurados que o fato ocorreu (1º QUESITO) e que o réu com ele concorreu (2º QUESITO), é feito o quesito acerca do crime tentado: 3º) QUESITO: “O réu *FULADO DE TAL* tentou matar a vítima?”, **antes** do 4º QUESITO (sobre a absolvição); porque afirmado, é homicídio tentado e continua perguntando (no caso de qualificadora, por exemplo); negado, desclassifica para o juiz, como já dito anteriormente.

Ainda, foi analisada a quesitação da inimputabilidade. E sobre este tema não ocorreu qualquer discussão: só é feito quesito

específico acerca da inimputabilidade do réu (evidentemente com laudo médico neste sentido), se for negado o quesito da absolvição.

Afinal, até mesmo o “louco” ou “doente mental grave” pode agir, por exemplo, em legítima defesa própria e, assim, ser levado à **absolvição** no quesito referente à tese absolutória defensiva, sem aplicação de medida de segurança. Somente negado o quesito da absolvição, será feito o quesito acerca da inimputabilidade do agente e, então, aplicada medida de segurança ao inimputável.

11

Finalizo, dizendo que todos os magistrados presentes, porque conscientes da função que exercem e justamente por isso, muito debateram e ainda irão debater sobre a nova forma de quesitação no Tribunal do Júri.

Ouso dizer que não teremos soluções pacíficas a curto prazo; quiçá, a médio prazo. Assim, registro que estas ponderações foram feitas aqui, apenas com o intuito de dar aos colegas que atuam nas Varas do Júri ao menos subsídios para a formulação dos quesitos, sem qualquer pretensão de impor idéias, até mesmo porque os verdadeiros mestres do Direito (entre eles os que aqui citei, porque presentes no encontro e falaram sobre o tema), são aqueles mais abalizados para isso.