

7. PARECERES E TRABALHOS FORENSES

7.1

JÚRI. NULIDADES. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS E FORMULAÇÃO DE QUESITO SOBRE “INSUFICIÊNCIA DE PROVAS”. CASO “ELDORADO DE CARAJÁS”

ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO

SUMÁRIO: 1. Consulta: 1.1 Quesitos – 2. Parecer: 2.1 O júri nas Constituições brasileiras; 2.2 O sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados como preceitos de dignidade constitucional; 2.3 A quebra da incomunicabilidade dos jurados no caso concreto; 2.4 A orientação jurisprudencial sobre o tema; 2.5 Consequência da quebra da incomunicabilidade: a nulidade do julgamento; 2.6 A aferição da vontade popular nos julgamentos pelo júri; 2.7 O questionário do júri no vigente Código de Processo Penal; 2.8 A errônea formulação dos quesitos no caso examinado; 2.9 A formulação de quesito em forma negativa; 2.10 Consequência processual da apresentação aos jurados de quesito sobre a insuficiência de provas: a nulidade do julgamento – 3. Respostas aos quesitos.

1. Consulta

O Dr. Juvelino Strozake, em nome do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra e dos advogados Nilo Batista, Carlos Guedes do Amaral Jr., Suzana Angélica Paim, Aton Fon Filho e Luiz Eduardo Greenhalgh, formula consulta, com pedido de parecer, encaminhando cópias relativas ao Processo-crime 786/96 do M. Juízo de Direito da 15.^a Vara Penal da Comarca de Belém, feito desaforado da Comarca de Curinópolis, Estado do Pará.

Pelo exame dos documentos enviados, verifica-se que em julgamento realizado nos dias 16 a 18 de agosto de 1999, o Tribunal do Júri daquela comarca houve por bem absolver os réus Mário Colares Pantoja, José Maria Pereira de Oliveira e Raimundo José Almendra Lameira da acusação da prática de lesões corporais que resultaram na morte de dezenove (19) vítimas, reconhecendo, por maioria de votos, a insuficiência de provas para a condenação.

Ainda segundo as peças examinadas, surgiram, durante o referido julgamento, duas questões processuais relevantes.

Primeira: na fase processual do artigo 478 do Código de Processo Penal, em que se faculta aos jurados solicitar esclarecimentos sobre questão de fato suscita-

da nos debates, o jurado Silvio Queiroz de Mendonça interpelou o Promotor de Justiça sobre o conteúdo de fita de vídeo exibida em plenário, fazendo afirmativa sobre fato relevante para a decisão da causa.

Segunda: o Meritíssimo juiz-presidente submeteu ao Conselho de Sentença dois quesitos relacionados à participação dos acusados nas ações imputadas: no terceiro quesito, indagou-se aos jurados se cada um deles concorrera com os demais acusados para a prática das lesões nas vítimas; no sexto quesito, foi perguntado se as provas dos autos eram insuficientes para a condenação. Feita a votação, os jurados *afirmaram*, por quatro votos, o terceiro quesito e *negaram*, também por quatro votos, o sexto.

À vista disso, formula o ilustre consulente as seguintes indagações.

1.1 Quesitos

1. Na sessão de julgamento pelo júri, é possível a um dos jurados expressar, de público, a conclusão que tirou de prova produzida em plenário?

2. Na hipótese examinada, a afirmação feita pelo jurado Silvio Queiroz de Mendonça a respeito de fatos que observou em fita de vídeo exibida caracteriza quebra da incomunicabilidade?

3. Quais as providências legais a serem adotadas pelo juiz-presidente nessa situação?

4. Qual a consequência processual da omissão do magistrado na adoção de tais providências?

5. Apresentada pela defesa a tese de negativa de participação dos acusados nos fatos, por insuficiência de provas, quais os quesitos que devem ser formulados a respeito?

6. No caso tratado, a apresentação aos jurados do sexto quesito "As provas contidas nos autos são insuficientes para a condenação do réu?" foi regular? Por quê?

7. Qual a consequência processual de eventual irregularidade?

8. Ainda no mesmo caso, tendo a maioria dos jurados afirmado que "o réu... concorreu com os demais acusados para a prática das lesões nas vítimas?" (terceiro quesito) e, depois, negado o mencionado sexto quesito, qual a consequência processual que disso se extrai?

Honrado com a solicitação, passo a emitir o meu parecer.

2. Parecer

2.1 O júri nas Constituições brasileiras

O Tribunal do Júri é seguramente a mais antiga, tradicional e duradoura de nossas instituições judiciárias.

Introduzido no Brasil pela Lei de 18 de junho de 1822 para julgamento dos crimes de imprensa, o júri foi acolhido pela Carta Imperial de 1824 como órgão do Poder Judicial (art. 151) e teve, em seguida, seus contornos essenciais definidos pelo Código de Processo Criminal de 1832; assim foi recebido pela primeira Constituição republicana de 1891, que no seu art. 72, § 31, determinava: “é mantida a instituição do júri”.

Essa redação levou João Mendes Júnior a afirmar: “a Constituição quis manter a instituição do júri, tanto para a jurisdição federal, como para as jurisdições estaduais, tal como estava no tempo do Império. Assim, os Estados, desde que mantivessem as formas da instituição e as formas da constituição, podiam, quanto às formas assistentes, ou simplesmente regulamentares, fazer alterações”.¹

A mesma idéia de *permanência* dos traços essenciais da instituição voltou a ser ressaltada pelos textos constitucionais de 1934 (art. 72: “é mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei”), 1946 (art. 141, § 28: “é mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos”), 1967 (art. 150, § 18: “são mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”) e 1969 (art. 153, § 18: “é mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida”).

A Constituição de 1988, da mesma forma, estabelece em seu art. 5.º, inc. 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”.

Dessas repetidas disposições, ao longo de todas as épocas de nossa história constitucional, ressalta a evidente obstinação em se assegurar um verdadeiro *modelo* de julgamento popular, cujos contornos fundamentais são inseparáveis da própria noção de Tribunal do Júri.

2.2 *O sigilo das votações e a incomunicabilidade dos jurados como preceitos de dignidade constitucional*

Dentre tais características essenciais ao funcionamento da instituição, que no ordenamento brasileiro estão elevadas à condição de garantias constitucionais, interessa aqui examinar particularmente a do *sigilo das votações*, mencionada de forma expressa pela Lei Maior, e à qual se liga outra não menos importante, que é a da *incomunicabilidade* dos jurados, sempre consagrada nos estatutos processuais.

A íntima correlação entre tais garantias do correto julgamento popular sempre foi sublinhada pela melhor doutrina.

⁽¹⁾ João Mendes de Almeida Júnior. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. v. II, p. 379.

João Mendes Júnior já arrolava, como formas fundamentais à instituição que, por isso, não poderiam ser modificadas pelo legislador ordinário, sem postergação da garantia do art. 72, § 31, da Constituição de 1891, *o voto secreto e a incomunicabilidade do conselho de julgamento*.²

No mesmo sentido, Firmino Whitaker, em clássica monografia, depois de indicar os traços característicos da instituição, ressaltava expressamente que para o atendimento de tais condições a lei estabelecera *a incomunicabilidade dos jurados constituídos em tribunal e o voto secreto, que evita sedução e fraquezas*;³ pois, *exigindo a incomunicabilidade, pretendeu garantir a independência dos jurados e a verdade das decisões*.⁴

Isso porque, como limpidamente sublinhou Magarinos Torres, “o que a lei quer do jurado é que ele decida por si, sem influências estranhas, e nisto consiste a excelência do Júri, composto de cidadãos dignos, dando o máximo de atenção cada um (por desconhecer e não confiar nos companheiros), e decidindo por maioria de votos, que apurará, assim, a média do bom senso, sem embargo da divergência de opiniões, natural, da sociedade”.⁵

Não é outra, por sinal, a opinião da doutrina mais moderna, como ressalta textualmente Hermínio Marques Porto: “incomunicabilidade e sigilo são previstos como proteção à formação e manifestação, livres e seguras, do convencimento pessoal dos jurados, pela incomunicabilidade protegidos de eventuais envolvimento para arregimentação de opiniões favoráveis, ou desfavoráveis, ao réu, e pelo sigilo das votações tendo garantia do resguardo da opinião pessoal e individual (...)”.⁶

Dá ser possível afirmar que tanto a quebra da incomunicabilidade como a do sigilo da votação constituem violação de formalidades que desnaturam o próprio julgamento popular, retirando-lhe aquilo que lhe é mais essencial: a liberdade e a independência na formação da vontade decisória do cidadão chamado a exercer excepcionalmente a função jurisdicional.

E a lei processual cerca a incomunicabilidade dos jurados de especial proteção.

Assim, no art. 458, § 1.º, CPP, determina-se ao juiz que, antes do sorteio, advirta aos jurados convocados que, uma vez sorteados, *não poderão comunicar-se com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho e multa, de duzentos a quinhentos mil-reis*.

Com a mesma finalidade, no art. 476, CPP, ao tratar-se da consulta dos autos pelos jurados, também exige-se a presença do juiz *para evitar a influência de uns sobre os outros*.

(2) Idem, p. 380.

(3) Firmino Whitaker, *Jury* (Estado de S. Paulo). 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1930. p. 4.

(4) Idem, p. 82.

(5) Magarinos Torres. *Processo penal do jury no Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939. p. 134.

(6) Hermínio Alberto Marques Porto. *Júri*. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1994. p. 54-55.

E, igualmente, no art. 564, inc. III, alínea *j*, inclui-se entre os casos de nulidades expressamente previstas, o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua *incomunicabilidade*.

2.3 A quebra da incomunicabilidade dos jurados no caso concreto

Na situação versada pela consulta, segundo noticiam as peças examinadas – e como, aliás, foi amplamente noticiado pela imprensa nacional –, houve aberta e escancarada violação das regras da incomunicabilidade e do sigilo da votação quando o jurado Sílvio Queiroz Mendonça, na fase do art. 478 do CPP, de público, fez diversas considerações sobre material probatório exibido em plenário.

De fato, consigna a ata de julgamento: “Encerrados os debates o Juiz indagou dos jurados se estavam em condições de julgar a causa ou necessitavam de mais esclarecimentos, tendo o jurado Sílvio Queiróz Mendonça solicitado a reexibição da fita K7 em relação ao conflito, acostada aos autos, o que foi deferido pelo MM. Juiz, solicitando ainda o esclarecimento de algumas dúvidas. Nesse interím o jurado fez várias perguntas, dentre elas o RPM solicitou que constasse em ata a seguinte: ‘Se quando começa a exibição das imagens da TV Liberal e que são escutados os primeiros tiros, não poderia ser dos sem-terra atacando a tropa do Cel. Pantoja, no ponto do conflito, *pois agora está comprovado que havia sem-terra armado no começo do conflito?*’ (grifei) – O jurado pediu que o Promotor manifestasse a sua opinião o que foi indeferido pelo Juízo pois implicaria em reabrir espaço para tecer comentários sobre a denúncia, uma vez que os debates foram encerrados (...)” (fls. 8.542 dos autos).

Evidente, assim, que ao formular indagação ao representante do Ministério Público, na qual inseriu explicitamente a afirmação “*agora está comprovado que havia sem-terra armado no começo do conflito*”, o referido jurado expressou inferência pessoal, relacionada ao próprio mérito da causa discutida perante o júri, que por sinal se ajustava integralmente com a linha de argumentação sustentada pela defesa.

O que a lei permite ao jurado, segundo a previsão do parágrafo único do mencionado dispositivo, é simplesmente a *solicitação* de novos esclarecimentos *ao juiz*, cabendo a esse dá-los ou determinar que o escrevão os dê, à vista dos autos.

Aliás, nem mesmo ao juiz é dado externar, nesse ou em qualquer outro momento processual, a sua *opinião* sobre a matéria discutida no plenário, pois a convicção de cada jurado deve constituir resultado exclusivo da apreciação livre e independente do material probatório produzido e dos argumentos trazidos pelo debate contraditório entre a acusação e a defesa.

Trata-se, pois, no caso examinado, de situação anormal em que o jurado se transmutou em advogado de defesa, extraindo conclusão sobre a prova produzida e pretendendo debater com o promotor de justiça; com isso, passou a exercer influência proibida pela lei sobre os demais membros do Conselho, justamente a respeito de ponto essencial para a decisão da causa.

2.4 A orientação jurisprudencial sobre o tema

Tão inusitada é a ocorrência que na jurisprudência de nossos tribunais costuma ser freqüente a menção a situações em que se discute comunicação entre jurados, mas relacionadas quase sempre a conversas sem importância para a deliberação popular.⁷

Não é única nos anais forenses, no entanto, situação como a dos autos: no julgamento da Apelação Criminal 3.072, da comarca de Campo Grande, o Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso defrontou-se com hipótese praticamente idêntica.

Segundo se colhe do texto do v. acórdão publicado pela *Revista dos Tribunais*, n. 469, p. 387-388, naquele recurso discutiu-se justamente acerca de manifestação feita por jurado durante inquirição de testemunha, assim relatada: “durante o julgamento do ora apelado, o Dr. Promotor de Justiça, ao formular, através do Juiz, uma pergunta à testemunha Dário Sorilha Nantes, com referência a pancada que a vítima levava na cabeça e ao receber resposta afirmativa de que, de fato, a vítima lhe havia segredado tudo o que anteriormente constara de seus depoimentos na Polícia e em Juízo, incriminando sobremaneira o réu, o jurado Mário Pedro de Cerqueira Caldas, após ser inquirido pelo Presidente, exclamara: ‘Isso é um absurdo, com o que diz o laudo médico a vítima não poderia pronunciar palavra alguma’.”

A solução encontrada por aquela Egrégia Corte foi a anulação do julgamento, ficando consignado textualmente no voto do relator: “(...) a lei quer que o jurado decida por si, sem qualquer influência estranha, o que não aconteceu no presente caso, eis que a resposta do jurado Mário Pedro de Cerqueira Caldas perturbou, porque de inopino, e influenciou os demais, conforme positiva o resultado do julgamento que entendo, mesmo sem esse comportamento proibido do jurado, citado, poderia, perfeitamente ser idêntico. Se a mera tentativa de explicação de quesito por parte de um jurado, se não obstada, a tempo, quebra a incomunicabilidade gerando nulidade do julgamento, com maiores razões aquela afirmação que causou perplexidade ao órgão da acusação e inquestionavelmente tirou dos demais jurados justamente aquilo que a lei quer: que cada um decida por si sem qualquer influência estranha.”

(7) “A incomunicabilidade que a lei quer assegurar diz respeito ao mérito do julgamento e tem como objetivo impedir que o jurado exteriorize sua forma de decidir e venha influir, quer favorecendo, quer prejudicando, qualquer das partes” (TJSP, rel. Weiss de Andrade, *RT* 432/299). “A lei processual penal não exige que o jurado permaneça mudo durante o horário destinado às refeições. O que se exige é que o jurado não se manifeste sobre os fatos referentes ao processo em julgamento” (TJDF, rel. Waldir Meuren, *DJU* 30.4.84, p. 6401). “A incomunicabilidade dos jurados tem por objetivo assegurar a independência dos juízes populares e a verdade da decisão. Não se pode exigir, porém, que a incomunicabilidade absoluta se estenda até o momento em que os jurados estão em sessão, mas em recesso, desde que a comunicação não se refira ao fato em julgamento” (STF, rel. Alfredo Buzaid, *RT* 571/422 e *RTJ* 104/1267).

A hipótese retratada na consulta é exatamente a mesma: ao referir-se de público às imagens mostradas na fita de vídeo e fazer comentários sobre a prova exibida, externando a conclusão que tirara da mesma, o jurado Silvío Queiroz de Mendonça, além de revelar o seu próprio convencimento, infringindo a regra constitucional que consagra o *sigilo das votações*, criou situação de influência anômala sobre o espírito dos companheiros de Conselho, impossibilitando que cada um decidisse por si, exclusivamente com base nas provas dos autos e na argumentação oferecida pelas partes durante os debates em plenário.

2.5 Consequência da quebra da incomunicabilidade: a nulidade do julgamento

Como visto, claríssimas são as prescrições do Código de Processo Penal a respeito da violação da incomunicabilidade dos jurados.

Com efeito, determina o art. 458, § 1.º, CPP, a própria *exclusão* do Conselho, acrescentando a cominação de multa de duzentos a quinhentos mil-réis.

De outro lado, trata-se de caso de nulidade expressamente cominada pelo art. 564, inciso III, alínea j: “A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: (...) III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: (...) j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade”; cuida-se, ainda, de *nulidade absoluta*, por duas razões.

Em primeiro lugar, por não estar arrolada entre as hipóteses do art. 572 do CPP, em que a lei processual admite o saneamento da irregularidade pela não arguição oportuna e diante da falta de prejuízo.

Aliás, no caso, ainda que se tratasse de situação contemplada no mencionado dispositivo legal, a alegação oportuna pelo representante do Ministério Público e o evidente prejuízo, constatado pelo próprio resultado do julgamento, afastariam qualquer dúvida quanto à imperiosidade do reconhecimento do vício.

Sob um segundo aspecto – e principalmente – a irregularidade em questão importa em *nulidade absoluta* porque macula a própria liberdade de convicção dos integrantes do Conselho de Sentença, infringindo princípios essenciais da própria instituição do júri que, como visto inicialmente, possuem dignidade constitucional.

É que, *sendo a norma constitucional-processual norma de garantia, estabelecida no interesse público, o ato processual inconstitucional, quando não juridicamente inexistente, será sempre absolutamente nulo, devendo a nulidade ser decretada de ofício*.⁸

2.6 A aferição da vontade popular nos julgamentos pelo júri

Passando ao exame do segundo tema suscitado na consulta – votação de quesito sobre insuficiência de provas – torna-se necessário esclarecer, antes, o mecanismo de manifestação da vontade popular nos julgamentos do Tribunal do Júri.

(8) Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 23.

Observa-se, a propósito, que dois são os sistemas conhecidos nas legislações para obter-se o *veredicto* dos jurados: no sistema inglês, indaga-se singelamente ao júri se o réu é culpado ou inocente (*guilty or not guilty*), resultando da resposta a condenação ou a absolvição; já no sistema francês, são apresentadas ao jurados indagações diversas a respeito dos vários *atos* que foram objeto de controvérsia entre as partes (quesitos), extraindo-se das diferentes respostas a conclusão do julgamento.

No Brasil, ao tempo do Código de Processo Criminal do Império (1832) adotou-se modelo de julgamento que mais se aproximava do sistema inglês, pois naquele diploma deveriam os jurados responder somente a cinco questões: “se existe um crime no facto ou objeto da acusação”; “se o acusado é criminoso”; “em que grau de culpa tem incorrido”; “se houve reincidência (se disso se tratar)”; “se há lugar a indenização”.⁹

Essa forma de questionário foi posteriormente modificada, pois a Lei 261, de 3 de dezembro de 1841, no seu art. 58 dispôs expressamente: “o Juiz de Direito, depois que tiver resumido a matéria da acusação e da defesa, proporá aos jurados, sorteados para a decisão da causa, as questões de fato necessárias para poder fazer ele a aplicação do direito”. Em seguida, eram estabelecidas pela citada lei regras especiais para a formulação dos quesitos da acusação e da defesa (arts. 59 a 64).¹⁰

Com isso, passou-se a adotar o mencionado *sistema francês*, no qual a deliberação popular resulta de uma pluralidade de respostas a diferentes *quesitos* formulados pelo juiz-presidente acerca de cada ponto da matéria de fato discutida na causa. Esse é o sistema que perdura até hoje em nossa legislação, como adiante se verá.

Cumprе ressaltar, igualmente, que tanto no sistema inglês como no francês não se exige dos jurados a indicação dos *motivos* em que se fundamenta a deliberação, pois é da índole dos julgamentos populares a *íntima convicção*, que exclui a exteriorização dos fundamentos que levaram cada um dos membros do Conselho de Sentença a afirmar ou negar cada quesito.

Como mostra Hermínio Marques Porto, “a observada valoração realizada pelos jurados não é explicitada de modo fundamentado, pois estão os jurados sempre presos à resposta em fórmulas monossilábicas (sim ou não). Mas a resposta do jurado compreende uma fundamentação implícita e que pode ser encontrada na análise das provas, e o estudo em confronto destas pode mostrar, com a expressividade que receberam nos debates orais, as bases motivadoras das respostas aos quesitos”.¹¹

2.7 O questionário do júri no vigente Código de Processo Penal

O sistema adotado pelo vigente Código de Processo Penal, que remonta à tradição imperial, consagra as apontadas características, pois o pronunciamento

⁽⁹⁾ José Henrique Pierangeli. *Processo penal. Evolução histórica e fontes legislativas*. Bauru: Jalovi, 1983. p. 239.

⁽¹⁰⁾ Idem, p. 256.

⁽¹¹⁾ Hermínio Alberto Marques Porto. Op. cit., p. 144.

dos jurados é obtido por meio da votação separada de *quesitos* a respeito das diversas *questões de fato* suscitadas, expressando-se por meio de respostas *sim* ou *não*, em relação às quais não cabe fundamentação.

Sobre a elaboração dos quesitos, as prescrições do art. 484, CPP, são minuciosas e muito claras e, dentre elas, interessam aqui particularmente as dos incisos I, II e III do mencionado texto legal: *I – o primeiro (quesito) versará sobre o fato principal, de conformidade com o libelo; II – se entender que alguma circunstância, exposta no libelo, não tem conexão essencial com o fato ou é dele inseparável, de maneira que este possa existir ou subsistir sem ela, o juiz desdobrará o quesito em tantos quantos forem necessários; III – se o réu apresentar, na sua defesa, ou alegar, nos debates, qualquer fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique, o juiz formulará os quesitos correspondentes, imediatamente depois dos relativos ao fato principal, inclusive os relativos ao excesso doloso e culposo quando reconhecida qualquer excludente de ilicitude.*

Assim, em caso de homicídio, a primeira questão a ser apresentada aos jurados diz respeito ao *fato principal* objeto da acusação, sendo normalmente desdobrada em dois quesitos: o primeiro versando sobre a *materialidade* do fato e autoria das lesões, e o segundo tratando do nexo entre as lesões sofridas e a morte, ou seja, sobre a *letalidade* das lesões.¹²

Tratando-se de hipótese de co-autoria ou participação (como ocorre na situação examinada), a indagação sobre a autoria é feita, no primeiro quesito, de forma indeterminada, para depois individualizar-se em outro quesito, a conduta de cada um dos acusados.¹³

Sobre tais pontos da acusação não se formulam obviamente quesitos de defesa, pois para acolhimento das possíveis teses de negativa da materialidade, da letalidade, e de autoria ou participação, bastará que a maioria dos jurados responda *não* aos quesitos da acusação.

Essa já era, aliás, a lição de Galdino Siqueira: “a defesa, deduzida na contrariedade escrita, no interrogatório ou oralmente ou advinda dos debates, não produz evidentemente, matéria para quesitos, desde que seja consistente na negativa do crime ou da participação neste ou na alegação de algum alibi”.¹⁴

Também é o que se deduz do texto da lei processual quando, ao referir-se à formulação de quesitos da defesa, somente os prevê quando essa consistir em alegação de “fato ou circunstância que por lei isente de pena ou exclua o crime, ou o desclassifique (...)” (art. 484, inc. III, CPP).

Por outro lado, não estabelece a lei – nem poderia – a formulação de quesitos sobre os *motivos* das respostas dadas pelos jurados não só porque desnecessários,

(12) Idem, p. 151.

(13) Idem, p. 197; no mesmo sentido, Adriano Marrey *et al. Teoria e prática do júri*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 540.

(14) Galdino Siqueira. *Curso de processo criminal*. São Paulo: Livraria Magalhães, 1917. p. 475.

à luz do art. 493, que diz não serem as conclusões dos jurados fundamentadas, mas também porque seria verdadeiramente impossível imaginar todas as possíveis razões que levariam cada jurado a justificar sua particular decisão, apresentando quesitos correspondentes.

Finalmente, no que aqui interessa, exige o Código de Processo Penal que os quesitos sejam formulados em *proposições simples e bem distintas, de maneira que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza* (art. 484, VI, CPP).

Essa exigência, que resulta igualmente da própria natureza do julgamento popular, sempre foi ressaltada pela doutrina: "a forma deve ser clara, breve, simples, adequada à compreensão média, dispensando o esforço de interpretação; censurável é o emprego de vocábulos ambíguos ou obscuros" (Whitaker);¹⁵ "a sua redação há de ser tal que permita, sobre cada uma, resposta peremptória, com um sim ou com um não, sem restrições (Espínola Filho).¹⁶

2.8 A errônea formulação dos quesitos no caso examinado

Conforme assentado na ata de julgamento do caso examinado, durante os debates a defesa dos réus teria alegado "que não foram os acusados que praticaram os crimes e que nos autos não consta provas suficientes para condená-los" (fls. 8541).

Daí terem sido formulados pelo Meritíssimo juiz, quanto ao fato principal e tomando como exemplo o questionário relativo ao co-réu Mário, os seguintes quesitos:

1. No dia 17.04.1996, por volta das 17h00 min, na "Curva do S", localizada no km 96, da Rodovia PA-150, Município de Eldorado dos Carajás, Estado do Pará, foram produzidas na dezenove (19) vítimas as lesões corporais descritas nos laudos necroscópicos constantes dos autos?

2. Essas lesões foram as causas das mortes das vítimas?

3. O réu Mário Colares Pantoja, na qualidade de Comandante do 4.º Batalhão de Polícia Militar de Marabá, ao coordenar a conduta de terceiras pessoas (militares) concorreu com os demais acusados para a prática das lesões nas vítimas?

4. O réu concorreu de qualquer modo para a prática das lesões nas vítimas?

5. A participação do réu foi de menor importância?

6. As provas contidas nos autos são insuficientes para a condenação do réu?

Como também se verifica pela ata dos trabalhos, "a acusação pediu o registro de seu protesto em virtude do MM. Juiz ter incluído o 6.º quesito, que na opinião da acusação seria redundante em relação ao 3.º e 4.º quesito podendo, sempre na opinião da acusação, gerar confusão no espírito dos senhores jurados" (fls. 8.542).

(15) Idem, p. 192.

(16) Idem, p. 578.

Na verdade, além de gerar confusão no espírito dos jurados, como alvitado no protesto formulado pela acusação, o quesito sobre a *insuficiência de provas* versou sobre o *fundamento* de eventual solução absolutória que, como visto, não pode constituir objeto de indagação ao júri, sob pena de subversão dos mais elementares preceitos que regem a votação popular.

O júri, repita-se, julga por *intima convicção* e assim, ao contrário do que sucede em relação aos juízes togados, que têm a obrigação constitucional de fundamentar todas as suas decisões (art. 93, IX, CF), não deve expressar o *porquê* dos veredictos, igualmente por imperativo da Lei Maior, que assegura, como antes mencionado, o *sigilo* das votações.

Daf, inclusive, a reconhecida impossibilidade de se excluir, com base no art. 66 do CPP, a ação civil no caso de absolvição por negativa do fato pelo júri; segundo o douto magistério de José Frederico Marques, se somente a negação *categorica* da inexistência material do fato pode dar causa à não exigibilidade da reparação civil *ex delicto*, e isto não ocorre com a resposta do júri ao quesito sobre a existência do fato, *em decisão não motivada, impossível é saber-se se a referida negativa foi ou não categorica*.¹⁷

Nem cabe argumentar que a formulação do mencionado quesito teria sido resultado da alegação de duas teses pela defesa (*negativa de autoria e insuficiência de provas*), pois na verdade a precariedade probatória não representa uma *tese* autônoma, mas sim o *fundamento* da apontada negativa de autoria.

Competia então à defesa sustentar, durante os debates, que somente a *convicção* segura a respeito das provas de participação dos acusados poderia levar à afirmação do terceiro quesito. E também o juiz, na forma do art. 479, deveria explicar aos jurados o *significado legal* de cada quesito, mostrando que, na dúvida, deveriam responder negativamente ao mencionado quesito.

2.9 A formulação de quesito em forma negativa

Ainda que se pudesse aceitar a formulação de quesito sobre o *fundamento* da tese da defesa – apenas para argumentar – outra irregularidade viciou o julgamento no caso examinado.

É que o apontado quesito sobre a *suficiência de provas* foi apresentado aos jurados em forma negativa (“As provas contidas nos autos são insuficientes para a condenação do réu?”).

Como ficou antes sublinhado (supra, n. 7), as indagações sobre o mérito da causa devem ser feitas aos jurados com simplicidade e clareza, de forma a permitir que a deliberação popular se expresse de maneira firme e inequívoca.

Tal não ocorre, obviamente, quando se formula ao jurado questão em forma negativa, pois como acentuado em exemplar julgado do Tribunal de Justiça de

⁽¹⁷⁾ José Frederico Marques. Júri e responsabilidade civil. *Estudos de direito processual penal*. São Paulo: Forense, 1960. p. 250.

São Paulo, “quando se pergunta alguma coisa em termos negativos, sempre se cria dificuldade em se entender a resposta. Pode ser uma ou pode ser outra, com resultados opostos”.¹⁸

Nesse sentido, inclusive, tem o próprio Supremo Tribunal Federal reconhecido a nulidade de julgamentos em que as indagações são apresentadas ao júri dessa forma, levando os jurados à perplexidade que pode favorecer o erro em suas manifestações.¹⁹

Na situação examinada, mesmo que coubesse indagar sobre a precariedade de provas, cabia ao M. juiz-presidente indagar aos jurados sobre a *suficiência* das provas, possibilitando que pela resposta – sim ou não – ficasse clara a manifestação da maioria. Como foi feito, não se sabe, com segurança, se o *não*, obtido por mínima diferença, exprimiu a real avaliação do Conselho sobre o contexto probatório.

2.10 Consequência processual da apresentação aos jurados de quesito sobre a insuficiência de provas: a nulidade do julgamento

Diante de tudo isso, cabe então examinar qual seria a consequência processual da apresentação aos jurados de quesito sobre a *insuficiência de provas* para a condenação dos réus.

Também a tal respeito, o Código de Processo Penal é taxativo, ao prescrever no parágrafo único do art. 564, acrescentado pela Lei 263, de 23.02.1948: “Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas”.

No julgamento examinado, é evidente que a formulação de quesito sobre a *insuficiência de provas*, que constituiu o *fundamento* da tese da defesa – negativa de participação – não somente caracterizou a *deficiência* mencionada pelo dispositivo legal, por representar uma duplicidade de indagações sobre a mesma questão, mas igualmente levou os jurados a uma visível *contradição* entre as respostas dadas ao terceiro e ao sexto quesitos.

Ademais, a apresentação ao júri de pergunta em forma negativa – *insuficiência* –, gerando dificuldade para ser respondida de forma peremptória pelos jurados – *sim* ou *não* – também caracteriza irregularidade capaz de macular a indispensável manifestação firme e segura do Conselho de Sentença.

Trata-se, sem sombra de dúvida, de *nulidade absoluta*, tanto pela falta de previsão de saneamento (art. 572 CPP), como diante da circunstância de estar viciada, irremediavelmente, a própria decisão popular.²⁰

Assim examinadas as questões trazidas pela consulta, passo a responder aos quesitos formulados.

(18) TJSP, Ap. 109.511, j. 27.04.92, rel. Des. Ary Belfort, RT 685/303.

(19) STF, HC 66.494-SP, j. 19.08.1988, rel. Min. Francisco Rezek, DJU 16.09.1988; HC 68.069-SP, j. 28.08.1990, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RT 660/381.

(20) Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance e Antonio Magalhães Gomes Filho. Op. cit.,

3. Respostas aos quesitos

1. Na sessão de julgamento pelo júri, é possível a um dos jurados expressar, de público, a conclusão que tirou de prova produzida em plenário?

Não. Tanto o preceito constitucional que assegura o *sigilo das votações* (art. 5.º, inc. XXXVIII, alínea b, CF), como o disposto pelo art. 458, § 1.º, do Código de Processo Penal, que consagra a *incomunicabilidade* dos jurados, proíbem qualquer manifestação da opinião dos membros do Conselho de Sentença sobre o processo, salvo na oportunidade própria, que é a da votação secreta dos quesitos.

2. Na hipótese examinada, a afirmação feita pelo jurado Silvio Queiroz de Mendonça a respeito de fatos que observou em fita de vídeo exibida caracteriza quebra da incomunicabilidade?

Sim. A afirmativa de que “agora está comprovado que havia sem-terra armado no começo do conflito”, registrada na ato do julgamento, evidencia claramente a quebra da incomunicabilidade pelo referido membro do Conselho de Sentença.

3. Quais as providências legais que deveriam ser adotadas pelo juiz-presidente nessa situação?

De acordo com as prescrições do art. 458, § 1.º, do Código de Processo Penal, competia ao juiz-presidente excluir o jurado do Conselho, impor-lhe multa e, em consequência, dissolver o júri.

4. Qual a consequência processual da omissão do magistrado na adoção de tais providências?

Na forma do art. 564, inc. III, alínea j, do CPP, deve ser reconhecida a *nulidade* do julgamento. Trata-se, ademais, de *nulidade absoluta*, não somente porque não previsto o seu saneamento, na forma do art. 572 CPP, mas principalmente por haver, na espécie, infringência a princípios essenciais da instituição do júri, que possuem dignidade constitucional.

5. Apresentada pela defesa a tese de negativa de participação dos acusados nos fatos, por insuficiência de provas, quais os quesitos que devem ser formulados a respeito?

A negativa de participação leva à formulação de um primeiro quesito sobre a autoria, de forma indeterminada, para posteriormente individualizar-se, em outro quesito, a conduta de cada um dos acusados. Não se formula quesito sobre a insuficiência de provas, pois esse nada mais é do que o *fundamento* da tese defensiva, a respeito do qual não se pronuncia o júri.

6. No caso tratado, a apresentação aos jurados do sexto quesito “As provas contidas nos autos são insuficientes para a condenação do réu?” foi regular? Por quê?

Não, por duas razões: primeiro, porque, como acima afirmado, o júri não se manifesta sobre os *fundamentos* das teses apresentadas pelas partes, limitando-se a afirmar ou negar os fatos; segundo, porquanto a redação dada ao mencionado quesito foi negativa (“insuficientes”), sendo reconhecidamente capaz de provocar perplexidade e confusão no espírito dos jurados.

7. Qual a consequência processual de eventual irregularidade?

Também aqui ocorre motivo legal para a decretação da *nulidade* do julgamento, diante da *deficiência* na formulação dos quesitos (art. 564, parágrafo único, CPP). Trata-se, igualmente, de *nulidade absoluta*, pois está viciado, irremediavelmente, o próprio veredicto popular.

8. No mesmo caso, tendo a maioria dos jurados afirmado que “o réu (...) concorreu com os demais acusados para a prática das lesões nas vítimas?” (terceiro quesito) e, depois, negado o mencionado sexto quesito, qual a consequência processual que disso se extrai?

Houve evidente *contradição* entre as duas respostas, circunstância que também caracteriza a *nulidade absoluta* do julgamento, a teor do mesmo art. 564, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

É o meu parecer.