
A Inimputabilidade Diante do Tribunal do Júri: uma Abordagem Constitucional do Quesito Absolutório

Raoni Parreira Maciel

Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Graduado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco – Universidade de São Paulo.

Resumo: No direito positivo brasileiro, os crimes contra a vida são processados em rito especial, com competência constitucional para o julgamento pelo Tribunal do Júri. Após a edição da Lei nº 11.689/2008, o quesito obrigatório pretendeu amalgamar todas as teses absolutórias. Trata o arrazoadado da alegação de inimputabilidade do réu diante do Conselho de Sentença, e da necessidade de desdobramento do quesito absolutório para assegurar a dupla garantia que representa o Tribunal Popular: que o acusado de crime contra a vida seja julgado por seus pares, e que o povo exerça poder soberano de julgamento desses crimes.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Lei nº 11.689/2008. Quesitação. Absolvição. Inimputabilidade.

Sumário: Introdução. 1 O Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988. 2 A Inimputabilidade e a Teoria Analítica do Crime. 3 O Quesito Absolutório Previsto no Artigo 483 do CPP. 3.1 A Inimputabilidade Alegada diante do Tribunal do Júri. 3.2 A Inimputabilidade dentro do Quesito Absolutório. 4 A Inimputabilidade fora do Quesito Absolutório. 5 Conclusão. Referências.

Introdução

Mais de seis anos se passaram desde a vigência da Lei nº 11.689, de 10 de junho de 2008, que reformulou todo o processo perante o Tribunal do Júri com ênfase clara no sistema de formulação de quesitos ao Conselho de Sentença. Questões mais

prementes foram debatidas à miúdo e restaram razoavelmente estabilizadas pela dogmática. Ou seja, naquilo que a redação da lei gerou mais controvérsia, a doutrina e a jurisprudência cuidaram de fixar conteúdo normativo, garantindo a segurança imprescindível para a aplicação da lei penal.

Esse é o caso, por exemplo, da obrigatoriedade da formulação do quesito absolutório. Após ferrenho debate, fixou-se o entendimento de que, independente das teses expostas em plenário, o quesito absolutório deverá ser formulado. Ainda que, paradoxalmente, alguns julgados, em grau de recurso, anulem o júri quando há resposta afirmativa ao quesito de absolvição sem que a defesa tenha alegado, expressamente, alguma tese absolutória em plenário.

Existem, porém, muitas questões que não geraram grande discussão por ocasião da positivação da lei, e por isso restaram pouco aprofundadas. Como sói ocorrer no mercado editorial brasileiro, multiplicaram-se as abordagens mais superficiais, ao estilo de comentários à lei. Passado o interesse inicial, pouco ou nada se produziu a respeito da Lei nº 11.689/2008 e da nova disciplina processual e procedimental do Tribunal do Júri.

Os profissionais que militam na área, sejam os magistrados que funcionam como o juiz-presidente togado do Tribunal Popular, sejam promotores de justiça e advogados, frequentemente se deparam com questões espinhosas e acabam por se socorrer de soluções que parecem valer mais pelo costume da reiteração,

do que propriamente de uma dogmática que permita segurança jurídica adequada.

O presente arrazoado pretende tratar da alegação de inimputabilidade do acusado submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri. A pesquisa da literatura indica que houve alguma publicação a respeito do tema no momento da edição da Lei nº 11.689/2008. Passado o interesse inicial, no entanto, muito pouco foi escrito a respeito.

A relevância do tema pode ser medida pelo acórdão no *Habeas Corpus* 87.614/SP (BRASIL, 2007), que antecedeu a promulgação da lei. Nesse acórdão, os Ministros Marco Aurélio, de um lado, e Carlos Ayres Brito, de outro, discutiram acerca da possibilidade de o juiz togado decidir pela absolvição sumária do acusado e, sem veredito popular, impor medida de segurança.

A nova redação do artigo 483 do Código de Processo Penal trouxe a previsão de um único quesito, que deve amalgamar todas as teses de absolvição. Dessa previsão surge a situação do réu que, diante do Tribunal do Júri, tem sua inimputabilidade arguida. Como interpretar a absolvição nesse caso? E, sobretudo, quem interpretará essa decisão, exarada por um tribunal leigo que, por excelência, não motiva as suas decisões?

Algumas sugestões foram formuladas para o problema. Numa delas, pouco defendida, após a absolvição, quando houver tese de inimputabilidade, caberá ao juiz-presidente interpretar a decisão e, se for o caso, imputar medida de segurança ao réu. As soluções com mais adeptos passam por desdobrar o quesito

absolutório nesse caso. Alguns propõem desdobramentos sucessivos, outros propõem que somente deverá haver desdobramento quando houver mais de uma tese de absolvição.

Exploradas as diversas propostas para solução da questão, conclui-se pela formulação de um quesito não previsto em lei, a ser decidido pelos jurados quando houver resposta negativa à absolvição. Essa foi, de fato, a proposta majoritária desde que a nova redação do artigo 483 tornou-se vigente.

No entanto, a formulação, a redação e as hipóteses de utilização desse quesito *ultra legem* precisam estar amparadas em dogmática consistente. A segurança jurídica daqueles que se veem diante do Tribunal Popular depende disso, e o presente texto pretende trazer alguma contribuição nesse sentido.

1 O Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988

O reconhecimento constitucional da instituição do Júri com a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, bem como sua previsão no artigo 5º, que compreende os direitos e deveres individuais e coletivos, deve ser interpretado historicamente dentro do contexto da promulgação da Carta de 1988, com a finalidade de apreender corretamente todas as suas implicações jurídicas.

Art. 5º. 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; [...] (BRASIL, 1988).

Tratada como garantia, a instituição do Júri, ao lado dos demais direitos fundamentais, ganhou importância dentro do estado democrático de direito erigido nos escombros da ordem autoritária da Constituição de 1969. Vislumbra-se neste reconhecimento constitucional uma reserva de poder ao povo (art. 1º, parágrafo único) diante do Estado-Juiz.

Ou seja, a instituição do Júri veicula dupla garantia: ao réu, de se ver julgado por seus pares; e ao povo, de se ver representado pelos cidadãos que compõem o Conselho de Sentença e julgam aqueles que cometeram crimes dolosos contra a vida.

A Constituição de 1967, da mesma forma que sua Emenda Constitucional nº 1, previa, no artigo 150, §18º, a manutenção da instituição do Júri, de sua soberania e a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida. Da mesma forma havia feito a Constituição de 1946 em seu artigo 141, §28. Na verdade, dentre todas as cartas constitucionais brasileiras, aí incluída a Constituição de 1824 outorgada pelo imperador, apenas a malfadada Constituição de 1937 deixou de prever a instituição do Júri, e foi sob a égide desta que o Código de Processo Penal foi positivado, por meio do decreto-lei 3.689, de 1941.

Veio em boa hora, portanto, a Lei nº 11.689/2008, formulada, discutida e positivada sob a vigência da Constituição Federal de 1988. Daí a extrema relevância da interpretação

constitucionalista do instituto, ou seja, a interpretação das normas que regem o processo penal diante do Tribunal do Júri, previstas nos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal, em cotejo com o texto constitucional que reconhece como direito fundamental a instituição do Júri, sua competência, a soberania de seus vereditos, o sigilo das votações e a plenitude de defesa.

A organização do Tribunal do Júri, reza o inciso XXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, é disciplinada por lei ordinária. Para além do que diga a literalidade da lei em questão, as normas deverão respeitar uma ideia de fundo, com a finalidade de não esvaziar o instituto. O julgamento dos crimes dolosos contra a vida é, de um lado, uma reserva de poder ao cidadão diante do Estado-Juiz e, de outro, direito individual do réu de ser julgado acerca das imputações de crimes dolosos contra a vida pelos seus pares, representados pelo Conselho de Sentença.

2 A Inimputabilidade e a Teoria Analítica do Crime

Os crimes dolosos contra a vida, cujas hipóteses estão previstas nos artigos 121 a 128 do Código Penal Brasileiro, compreendem o homicídio em suas diversas formas, com exceção da modalidade culposa prevista no art. 121, §3º; a instigação, o induzimento ou o auxílio ao suicídio, que dogmaticamente é uma tipificação da participação em suicídio ou tentativa de suicídio alheio; o infanticídio, que é em essência uma modalidade muito privilegiada de homicídio; e, por fim, o abortamento, seja ele

praticado pela grávida contra seu feto, seja ele praticado por terceiro com ou sem consentimento da gestante.

Analiticamente, o crime é um fato típico, antijurídico e culpável. Partindo-se de uma agressão dolosa contra a vida alheia, conforme tipificada na lei penal, o reconhecimento de quaisquer circunstâncias que excluam a antijuridicidade da conduta ou a culpabilidade do agente tornam o crime inexistente e implicam a absolvição do acusado.

As causas de justificação da conduta estão previstas no artigo 23 do Código Penal brasileiro, quais sejam: a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de um direito. Quando reconhecidas, embora típica a conduta, não haverá crime.

Devemos ter presente que a antijuridicidade não surge do direito penal, mas de toda a ordem jurídica, porque a antinormatividade pode ser neutralizada por uma permissão que pode vir de qualquer parte do direito: assim, o hoteleiro que vende a bagagem de um freguês, havendo perigo na demora em acudir a justiça, realiza uma conduta que é típica do art. 168 do CP, mas não é antijurídica, porque está amparada por um preceito permissivo que não provém do direito penal, e sim do direito privado (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2010, p. 489).

Nos crimes contra a vida, se por um lado a magnitude do bem jurídico tutelado impõe severas restrições às causas de justificação, por outro, o julgamento leigo e não motivado do Conselho de Sentença abre-lhes espaço. É da natureza do julgamento pelo

Tribunal Popular que causas supralegais de justificação possam ser reconhecidas. Conquanto isso cause grande celeuma político-criminal, a soberania dos vereditos prevalece, e não há espaço para maiores discussões dogmáticas.

Reconhecidas a tipicidade e antijuridicidade, passa-se a análise da culpabilidade. A doutrina penal está de acordo que o fato antijurídico deve poder ser imputado ao seu autor (MIR PUIG, 2007, p. 409), e a doutrina e jurisprudência penal brasileira em especial adotam, de forma quase unânime, a teoria finalista do delito¹, do que resulta uma concepção puramente normativa da culpabilidade. Nesse sentido, culpável é o autor imputável, que possuía potencial conhecimento da ilicitude de sua conduta, quando lhe era exigível agir de forma diversa.

A consequência do não reconhecimento de quaisquer das condições de imputação do fato típico e antijurídico ao seu autor será, uma vez mais, a absolvição. Ou seja, reconhecida a inimputabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude do fato, o réu deverá ser absolvido.

Porque implicam absolvição, tanto as causas de justificação

¹ O Código Penal Brasileiro não é todo orientado pelo pensamento finalista, e mesmo a disciplina acerca da culpabilidade é, em si, errática. Nada obstante, a competência constitucional do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida pressupõe, de alguma forma, o dolo como elemento do tipo. Isso porque, ao contrário, investigar o dolo como elemento da culpabilidade traria ao sistema uma dose intolerável de insegurança: somente após a análise da culpabilidade estaria determinada a competência constitucional do júri e, por tanto, afastada a hipótese de desclassificação do delito para julgamento por um juiz singular togado.

da conduta quanto as causas que excluem culpabilidade deveriam ser arguidas aos jurados mediante o quesito absolutório. A ausência de antijuridicidade, em qualquer de suas possibilidades, a inexigibilidade de conduta diversa e ausência de potencial conhecimento da ilicitude do fato, quando assim reconhecidas pelo Conselho de Sentença mediante resposta afirmativa ao quesito absolutório, não geram qualquer discussão dogmática. O réu sairá da sessão plenária absolvido.

A inimputabilidade é tratada nos artigos 26 a 28 do Código Penal brasileiro. Os menores de 18 anos são inimputáveis e, de fato, sequer respondem ao processo-crime, devendo-lhes ser aplicada a legislação correlata ao Estatuto da Criança e do Adolescente. No hipotético (e absurdo) caso de um menor de 18 anos ser submetido ao Conselho de Sentença, porque existia dúvida quanto a sua idade na data do crime, os jurados, ao responderem afirmativamente o quesito absolutório, o terão absolvido. Não há qualquer questão a ser debatida.

Diferente é a, assim chamada, absolvição imprópria, reservada aos inimputáveis por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, porque eram, ao tempo do crime, inteiramente incapazes de entender o seu caráter ilícito ou de se determinarem de acordo com esse entendimento.

A inimputabilidade é a consequência jurídica de um fato: ser o acusado do cometimento de um determinado crime portador de moléstia mental que lhe impeça de compreender a ilicitude do que fez ou de se determinar de acordo com essa compreensão.

Conquanto acarrete absolvição, o reconhecimento da inimputabilidade nesses casos reserva aos acusados a medida de segurança, daí ser chamada de absolvição imprópria. Embora não seja pena propriamente dita, a medida de segurança encerra restrição severa ao direito de ir e vir do absolvido. Portanto, não é recomendável tratá-la da mesma forma que as demais causas de absolvição.

3 O Quesito Absolutório Previsto no Artigo 483 do Código de Processo Penal

Fonte inesgotável de nulidades, os intermináveis desdobramentos das teses apresentadas pela defesa deixaram de ser quesitados. Essa foi a grande inovação da Lei nº 11.689/2008, que deu nova redação ao artigo 483 do Código de Processo Penal e amalgamou todas as teses absolutórias em um único quesito.

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 (BRASIL, 1941).²

De fato, prevê o inciso III acima transcrito a pergunta fundamental a ser feita em todos os julgamentos em sessão plenária: se o acusado deve ou não ser absolvido. Conforme dispõe o parágrafo segundo, respondidos afirmativamente os quesitos acerca da materialidade e da autoria, e não desclassificado o crime para outro de competência do juízo singular togado, deverá ser arguida ao Conselho de Sentença a possibilidade de absolvição.

Trata-se do único quesito com redação expressa em lei, trazida ao final do parágrafo segundo, e deve dispor: “O jurado

² Redação da Lei 11.689, 2008.

absolve o acusado?” Daí ser corriqueiramente chamado, na *práxis* forense, “quesito legal”.

A ideia foi simplificar o procedimento e facilitar a resposta dos jurados, que afinal são leigos, quando sua decisão soberana for absolver o acusado. Basta responder sim ao referido quesito, seja porque não vislumbram antijuridicidade na conduta do réu, seja porque não vislumbram a presença de quaisquer das condições para imputar ao réu responsabilidade pela conduta criminosa. Em outras palavras, sempre que o jurado divisar causa excludente da antijuridicidade da conduta ou causa excludente da culpabilidade do réu responderá sim ao quesito absolutório e fará valer sua soberana decisão.

Com relação à antijuridicidade da conduta, a técnica de um único quesito para as teses defensivas não gera qualquer celeuma. Muito ao contrário, deixa todos com poucas saudades das diversas perguntas em sequência, necessárias para o reconhecimento de que houve legítima defesa por parte do réu e, portanto, não há crime.

As questões pertinentes à inexigibilidade de conduta diversa e à ausência de potencial conhecimento da ilicitude do fato, conquanto gerem diversos debates dogmáticos diante da ausência de sua previsão legal, cedem nesse particular à soberania dos vereditos. Aqui, como juízes do fato, o importante terá sido a eventual decisão absolutória tomada pelos jurados. Os menores de 18 anos sequer responderão ao processo-crime, conforme disposto no artigo 27 do Código Penal.

A questão que se impõe fundamental é acerca da inimputabilidade prevista no artigo 26 do Código Penal. Ou seja, quando o Conselho de Sentença reconhecer que o réu é portador de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e, por isso, era, ao tempo do fato do qual é acusado, totalmente incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de se determinar segundo esse entendimento. Como constatar essa inimputabilidade, diante do Tribunal do Júri?

3.1 A Inimputabilidade Alegada diante do Tribunal do Júri

Após analisar a literatura produzida sobre a formulação de quesito aos jurados acerca da inimputabilidade do acusado, é possível vislumbrar duas linhas principais de solução para a questão. De um lado, poucos advogam a discricionariedade do juiz-presidente, que diante da resposta afirmativa ao quesito absolutório imporá medida de segurança. Competiria ao juiz togado interpretar a decisão de absolvição dos jurados como decorrente de sua inimputabilidade.

Walfredo Cunha Campos caminha nesse sentido, de que caberá ao juiz togado singular a decisão acerca da inimputabilidade, quando os jurados houverem respondido afirmativamente ao quesito absolutório:

No caso de sentença absolutória imprópria (absolvição com medida de segurança) prevista no art. 492, II, 'c', do CPP, deverá o juiz especificar o período mínimo da internação ou

tratamento ambulatorial, sob pena de nulidade, por ausência de fundamentação (CAMPOS, 2014, p. 298).

Por outro lado, a maioria dos doutrinadores que escreveram a respeito do tema propõe a necessidade de novo questionamento aos jurados após a apresentação do quesito legal. Quesito ou quesitos autônomos, não previstos e lei, deverão ser formulados quando houver alegação de que o réu é inimputável.

Guilherme de Souza Nucci propõe que, após a resposta negativa ao quesito absolutório, quando, e apenas quando, houver mais de uma tese de absolvição, os jurados devem ser chamados a responder acerca da inimputabilidade em um quesito autônomo. Referindo-se ao quesito absolutório, leciona:

Este passa a ser o quesito único, que reúne todas as teses de defesa, visando à absolvição do réu. Por isso, se, em plenário, a defesa alegou, exclusivamente, a inimputabilidade do acusado, com base no art. 26, *caput*, do CP, insere-se neste contexto, sem especificação. Porém, se a tese defensiva principal é diversa, vale dizer, pretende-se obter a absolvição do agente por legítima defesa, por exemplo, evitando-se a aplicação da medida de segurança, há a necessidade de se inserir a questão da inimputabilidade, constituindo tese subsidiária, e quesito autônomo (NUCCI, 2013, p. 345).

Ou seja, para Nucci, quando apenas a tese da inimputabilidade for veiculada pela defesa em plenário não há necessidade de desdobrar o quesito absolutório, já que de antemão se saberia o porquê de haverem os jurados absolvido

o acusado. Paulo Rangel (2001, p. 247) não distingue a hipótese de haver, ou não, tese alternativa. Propõe que o quesito absolutório seja desdobrado com a quesitação aos jurados acerca da inimputabilidade do acusado, no caso de não ter havido absolvição plena.

Thiago André Pierobom de Ávila (2008) propõe, por outro lado, que, uma vez respondido afirmativamente ao quesito absolutório, serão necessários novos quesitos que indiquem a motivação pela qual o jurado absolveu o réu. Seriam feitos, assim, sucessivamente, quesitos acerca da tipicidade, da antijuridicidade e, por fim, da inimputabilidade. Somente em caso de resposta afirmativa acerca da tipicidade e da antijuridicidade, é que os jurados seriam chamados a responder sobre a existência – ou não – de inimputabilidade em razão de deficiência mental ou desenvolvimento mental incompleto.

Se houver sustentação da tese de inimputabilidade, caso os jurados absolvam o réu, o juiz deverá formular quesitos adicionais para esclarecer o fundamento da absolvição. Isso porque se a absolvição for decorrente de atipicidade ou excludente da ilicitude, a votação deve parar. Todavia, se superados estes quesitos, os jurados afirmarem negativamente ao quesito “ao tempo do fato, o réu possuía capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento? (CP, art. 26) haverá a imposição da medida e segurança (ÁVILA, 2008, p. 2).

3.2 A Inimputabilidade dentro do Quesito Absolutório

Numa leitura estrita da Lei nº 11.689/2008, porque se trata de absolvição advinda da inimputabilidade, estar-se-ia diante de uma questão a ser solucionada mediante resposta dos jurados ao quesito absolutório. Nada obstante, a absolvição por inimputabilidade prevista no artigo 26 do Código Penal Brasileiro enseja a imposição de medida de segurança nos termos do artigo 97 de Código Penal Brasileiro. Trata-se da, assim chamada, absolvição imprópria.

Diante de tal quadro, duas soluções se asseveram, à primeira vista, possíveis: desdobrar o quesito absolutório em dois, ainda que sem amparo expresso na legislação ordinária ou deixar ao juiz-presidente a tarefa de interpretar a decisão dos jurados e aplicar, quando for o caso, a medida de segurança.

Seguidos os expressos termos do artigo 483 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 11.689/2008, após a absolvição do réu pelos jurados caberia ao juiz-presidente analisar a existência, ou não, de inimputabilidade.

Dois argumentos, contudo, indicam solução diversa. Um, de ordem constitucional, consistente no respeito à soberania dos vereditos. Outro, de ordem legal, advindo da coerência interna do sistema legal criminal.

Excluir, do âmbito de apreciação dos jurados, a ocorrência ou não de inimputabilidade significaria limitar materialmente a competência constitucional do Conselho de Sentença para julgar os crimes dolosos contra a vida. Ora, se crime é fato

típico, antijurídico e culpável, então deverão ser os jurados os responsáveis por responder, definitivamente e de forma soberana, acerca da imputabilidade do acusado.

Há, ainda, a necessidade de garantia da coerência do sistema legal. Nesse particular, o artigo 415 do Código de Processo Penal, com redação dada, também, pela Lei nº 11.689/2008, dispõe que o juiz não poderá absolver sumariamente o acusado ao final do juízo de acusação, impondo-lhe medida de segurança, quando houver outras teses defensivas.

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva (BRASIL, 1941)³.

Ou seja, referido artigo exige a apreciação da matéria pelo Conselho de Sentença, sempre que o acusado alegar teses que lhe possibilitem absolvição plena, impedindo que o juiz singular togado lhe imponha medida de segurança. Como então argumentar que será esse mesmo juiz singular togado quem decidirá acerca da imposição da medida segurança após o veredito popular? A

³ Redação da Lei 11.689, 2008.

sessão plenária seria de uma inutilidade flagrante, uma vez que, caso o Conselho de Sentença concorde com qualquer das teses de absolvição plena expostas pela defesa, poderia o juiz-presidente impor, ainda assim, a medida de segurança.

Fauzi Hassan Choukr (2009, p. 111) indica a provável origem intelectual do parágrafo único do artigo 415 do CPP, rememorando o acórdão prolatado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal aos 3 de abril de 2007, relatado pelo Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2007).

Àquela altura, o projeto da Lei nº 11.689/2008 tramitava no Congresso Nacional, e a possibilidade de absolvição sumária era regida pelo artigo 411 do CPP, que iria ser revogado, mas então dispunha:

Art. 411. O juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu, recorrendo, de ofício, da sua decisão. Este recurso terá efeito suspensivo e será sempre para o Tribunal de Apelação (BRASIL, 1941).

O *Habeas Corpus* 87.614/SP foi impetrado pela defesa de cidadão acusado de haver cometido três homicídios qualificados, sendo dois consumados. Durante a instrução da ação em primeiro grau de jurisdição, fora juntado aos autos um laudo psiquiátrico indicando a inimputabilidade do réu. Nada obstante, o juiz lhe havia pronunciado. A defesa recorreu da sentença de pronúncia ao Tribunal de Justiça de São Paulo que, diante do laudo pericial,

aquiesceu os argumentos defensivos, absolveu sumariamente o réu e lhe impôs medida de segurança.

A Procuradoria do Estado de São Paulo, então atuando na assistência judiciária diante da inexistência de Defensoria Pública organizada, assumiu a defesa do réu e impetrou *habeas corpus* contra o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo perante o Superior Tribunal de Justiça. Como o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do pedido, ao argumento de que a análise da questão exigiria cotejo minucioso de matéria fático probatória, foi impetrado novo *habeas corpus*, desta feita ao Supremo Tribunal Federal.

A defesa requereu a desconstituição da decisão prolatada no Tribunal de Justiça de São Paulo, para que o réu pudesse expor, diante do Tribunal do Júri, sua tese de inocência. Seguiu-se, em três sessões de julgamento perante a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, um caloroso debate entre o Ministro Relator Marco Aurélio e o Ministro Carlos Ayres Brito, que abriu divergência. Compuseram a turma, ainda, os Ministros Ricardo Lewandowski e Sepúlveda Pertence.

O Relator deferiu a ordem pleiteada pela defesa, desconstituindo o acórdão do Tribunal de Justiça, para que o réu fosse pronunciado e finalmente julgado pelo Júri Popular. Compreendeu o Ministro Marco Aurélio que estava em questão a garantia constitucional de o réu ser julgado pelos seus pares, ou seja, pelo Conselho de Sentença no Tribunal do Júri.

A situação fica problemática quando se percebe que o acórdão proferido acabou por impor medida de segurança, que encerra, no campo penal, a sanção resultar na perda da liberdade de ir e vir. Em síntese, a conjugação da absolvição com a medida de segurança conflita com a soberania do Tribunal do Júri, com o direito do cidadão de somente ter a culpa assentada – e esta pressupõe o devido processo legal – após o exercício do direito de defesa perante o juiz natural – no caso, o Tribunal do Júri. Há de se definir o alcance do disposto no artigo 411 do Código de Processo Penal, em harmonia com o ditame maior da Constituição sobre a competência do Tribunal do Júri (BRASIL, 2007, p. 5).

Apontou, ainda, o Ministro Marco Aurélio que a isenção de pena, decorrente da inimizabilidade, dependia da possibilidade de punição e, portanto, de que houvesse juízo acerca da tipicidade e da antijuridicidade da conduta do réu: “Só é dado cogitar de isenção de pena após a culpa formada. Incumbe ao Tribunal do Júri decidir se ele é culpado ou não” (BRASIL, 2007, p. 3). Daí que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo havia usurpado a competência constitucional dos jurados, decretando que o réu fora autor de fato típico e antijurídico, para então isentá-lo de pena, impondo medida de segurança em razão de sua inimizabilidade.

O Ministro Carlos Ayres Brito abriu divergência para negar a ordem. Ponderou que a medida de segurança não constitui pena e que, inclusive, a própria submissão ao julgamento perante seus pares poderia redundar em sofrimento, por si, maior que a medida de segurança imposta. Entendeu, ainda, Carlos Ayres Brito que a eventual concessão da ordem viria em prejuízo do impetrante,

sujeitando-o à possibilidade de se ver condenado ao final do julgamento diante do Tribunal do Júri, situação extremamente mais gravosa que aquela em que se encontrava.

Em face dessas considerações, devo revelar que experimento alguma dificuldade em acompanhar a premissa do ilustrado Relator, para quem a absolvição sumária, por inimputabilidade, quando acompanhada da imposição de medida de segurança, apenas é de ser decretada após a proclamação da culpa pelo Conselho de Sentença. E essa dificuldade está em que tal proposição, ao invés de favorecer, pode prejudicar o réu. Basta que o júri venha a reconhecer que ele, ora paciente, era imputável à época do fato-tipo; que dizer, era capaz de entender a natureza criminosa da conduta que voluntariamente protagonizou, de modo a assumir conscientemente os riscos jurídicos daí resultantes. O que resultaria, claro, numa elevada apenação, considerada a acusação por duplo homicídio qualificado e um homicídio tentado (BRASIL, 2007, p. 12).

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o voto do relator, e o Ministro Sepúlveda Pertence, a divergência aberta pelo Ministro Carlos Ayres Brito. Diante do empate, já que a Ministra Carmén Lúcia não votou porque não fazia parte da Turma no início do julgamento, a ordem foi deferida, as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo foram desconstituídas e prevaleceu a decisão de pronúncia exarada em primeiro grau de jurisdição.

Para além da decisão tomada no caso concreto posto sob o julgamento da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal e do profícuo debate travado entre os quatro ilustres Ministros, resultou

a nova disciplina normativa da questão. De fato, conquanto tenha prevalecido, em razão do empate, o voto do Relator, é nas razões expostas no voto divergente do Ministro Carlos Ayres Brito que se divisa, facilmente, a redação final do parágrafo único do artigo 415, dada pela Lei nº 11.689/2008.

Nesse panorama, a proposição que melhor concilia a soberania do júri com a dignidade da pessoa humana parece-me ser esta: o artigo 411 do CPP – que admite a absolvição sumária do acusado já reconhecido como inimputável – é plenamente compatível com a competência do Tribunal do Júri e é de ser aplicada pelo juiz sempre que: a) for incontroversa a inimizabilidade do agente (laudo médico não-impugnado e absolutamente taxativo quanto à falta de capacidade psiquiátrica do agente quando da ocorrência do fato-tipo); b) a defesa deixar de arguir, seja a inocência do réu (não participação do crime, *verbi gratia*), seja a incidência de causa excludente de ilicitude (BRASIL, 2007, p. 15).

É imperioso reconhecer que houve autêntica solução intermediária acerca das duas teses, mas prevaleceram muitas das considerações tecidas pelo Ministro Carlos Ayres Brito. Quando a defesa possui a inimizabilidade como tese subsidiária, é direito do réu expor suas teses de absolvição plena aos jurados. Quando, ao contrário, além de demonstrada inequivocamente a inimizabilidade, não houver qualquer outra tese defensiva, compete ao juiz togado absolver sumariamente o acusado, e lhe impor a medida de segurança pertinente, como pretendia o Ministro Carlos Ayres Brito no caso julgado.

Daí se observa, facilmente, o absurdo que seria submeter o acusado ao Tribunal do Júri, dando-lhe oportunidade de expor suas teses de absolvição plena para que, depois, o juiz- presidente faça o que a lei vedou no momento anterior: imponha a medida de segurança. Ora, se a lei determinou que é direito do réu expor suas teses diante de Conselho de Sentença, isso significa que as teses deverão lhe ser quesitadas. Foi disso que tratou a Lei nº 11.689/2008.

4 A Inimputabilidade fora do Quesito Absolutório

A competência constitucional do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida compreende, necessariamente, todos os aspectos fáticos do evento submetido à jurisdição popular. Diante de uma abordagem analítica do crime, sob a inspiração da teoria finalista, a culpabilidade do agente, ou seja, a possibilidade de responsabilização daquele que é submetido a julgamento, é um elemento fático de fundamental importância.

Quaisquer interpretações que restrinjam, ou pretendam restringir, o alcance cognitivo da matéria a ser submetida a julgamento nesse especial pormenor da responsabilidade do réu representariam afronta ao texto constitucional. A responsabilidade ou culpabilidade é de fundamental importância porque nela reside, justamente, o caráter de garantia fundamental da previsão constitucional do Tribunal do Júri: o direito individual de ser julgado por seus pares.

Reforça o argumento, ainda, a circunstância de que a

mesma Lei nº 11.689/2008, além de instituir o quesito absolutório obrigatório, previu que o juiz-presidente do Tribunal do Júri não poderá, ao final da fase acusatória, decidir pela absolvição fundada na inimputabilidade e impor medida de segurança, quando o acusado apresentar outra tese defensiva. O legislador, de forma clara, pretendeu prestigiar a competência do Conselho de Sentença para apreciar as diversas teses apresentadas pela defesa.

Afasta-se, dessa forma, a possibilidade de que o juiz-presidente possa, após resposta afirmativa ao quesito absolutório por parte do Conselho de Sentença, decidir pela imposição de medida de segurança. Seria, parafraseando o Ministro Carlos Ayres Brito, forçar a justiça a trilhar dois caminhos possíveis para, ao final, escolher o que mais lhe aprouvesse (BRASIL, 2007, p. 13).

A sistemática da quesitação deve ser mantida, e por isso convém analisar a redação do artigo 483 dentro do contexto em que foi determinada sua nova redação, pela lei 11.689/2008. A preocupação primeira é, nitidamente, com a clareza e simplicidade das questões a serem colocadas diante do cidadão que funciona como jurado. Leigo que é, quaisquer complicações deverão ser afastadas para que se diminua, tanto quanto possível, o desentendimento que poderia levar a julgamentos nulos por contradição ou, pior ainda, injustiças.

A reforma do Júri buscou meios para suplantar a verdadeira crise dos quesitos no Júri brasileiro, dotando o sistema de maior racionalidade e enxergando na coleta da informação mais pura

e direta do jurado, a grande essência do julgamento popular (SILVA, 2009, p. 303).

A ordem estabelecida para a quesitação deixa-se intuir facilmente. Primeiro os jurados deverão dizer se o fato criminoso posto sob julgamento ocorreu. Trata-se do quesito referente à materialidade do delito. Respondido afirmativamente, deverá ser questionada a autoria ou participação, conforme o caso. Após nova resposta afirmativa, quando houver tese neste sentido, os jurados deverão ser arguidos acerca da manutenção da sua competência, na hipótese de exclusão do dolo homicida ou de ocorrência de um crime contra o patrimônio.

Reconhecidas autoria e materialidade, e negada a desclassificação quando for o caso, a redação do artigo 483 não deixa dúvidas ou espaço para discussões hermenêuticas: aos jurados deverá ser perguntado se absolvem o réu. De fato, o quesito absolutório amalgama todas as teses expostas e não expostas em plenário, e cuja aceitação levem à absolvição do réu. Modificar, em qualquer medida, essa decisão legislativa significa subverter o sistema proposto pela Lei nº 11.689/2008, e isso deve ser evitado a todo o custo.

A resposta afirmativa, conforme se depreende, deve sempre favorecer àquele que aproveita o quesito. Dito de forma simples, quando o quesito é acusatório, a resposta afirmativa aproveitará à acusação. Quando o quesito é da defesa, a resposta afirmativa deverá aproveitar à defesa. Não é por outro motivo que o quesito

legal pergunta se o jurado absolve o réu, e não se o jurado condena o réu.

Daí que o quesito absolutório tem que manter-se incólume, qualquer que seja a proposta de quesitação para a inimputabilidade. Por isso, é de se afastar a sugestão proposta por Thiago André Pierobom Ávila (2008) de que, uma vez afirmativa a decisão absolutória, façam-se sucessivos quesitos para que os jurados indiquem se houve exclusão da tipicidade, da antijuridicidade e, por fim, se consideraram o réu inimputável. A resposta afirmativa ao quesito absolutório deverá parar o julgamento com o réu absolvido, respeitada a decisão do Conselho de Sentença.

A proposta é que o quesito absolutório mantenha seu caráter original, retirando-lhe, apenas, a hipótese da absolvição imprópria. Assim sendo, o quesito absolutório deverá abarcar todas as teses que conduzam a uma absolvição plena.

Negada a absolvição plena, aí sim, far-se-ia outro quesito, esse sem previsão legal expressa, para submeter aos jurados a tese de que o réu posto sob julgamento era completamente incapaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento em razão de moléstia mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Nesse passo, não restam mais dúvidas de que o quesito é da defesa, uma vez que a absolvição plena terá sido negada no quesito anterior. Disso se extrai que a questão deve ser posta em termos afirmativos bem como deve vir antes de qualquer das teses da

acusação que impliquem majoração de pena, sejam qualificadoras ou causas de aumento.

Poderia surgir aqui uma indagação relevante acerca da possibilidade de os jurados discordarem do laudo psiquiátrico e considerarem o réu imputável. Para afastar essa possibilidade, poder-se-ia, em princípio, atribuir ao juiz-presidente a imposição da medida de segurança quando o réu não for absolvido pelo Conselho de Sentença.

A questão retorna ao âmago da tese desenvolvida no presente arrazoado: a preservação da soberania dos vereditos e a manutenção do instituto do Tribunal do Júri em sua grandeza. Os eventuais erros judiciais decorrentes de má interpretação dos fatos pelos jurados (e a inimputabilidade decorre de uma situação de fato) devem ser resolvidos pelo recurso de apelação, nos termos do artigo 593, III, do Código de Processo Penal.

Nunca é demais lembrar, porém, que os jurados poderão contrariar o laudo, já que tampouco o juiz togado, nos processos penais submetidos ao rito ordinário, está adstrito aos termos dos laudos que lhe são apresentados. Quando contrariarem o laudo, negando a inimputabilidade proposta, e o fizerem sem qualquer apoio em outras provas juntadas aos autos, caberá o recurso de apelação. Não é mediante usurpação da competência do Tribunal do Júri que se resolverão as eventuais injustiças, senão mediante controle de legalidade pelos instrumentos já previstos na legislação regente.

Afasta-se, assim, a possibilidade de que, após o Conselho de

Sentença negar a absolvição do réu, possa o juiz togado absolvê-lo, ainda que impropriamente. Urge, portanto, a formulação de quesito acerca da inimputabilidade pleiteada pela defesa como tese subsidiária. A redação deve seguir os termos do artigo 26 do Código Penal.

Artigo 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

Da mesma forma que se recomenda para os demais quesitos, tratar-se-á de quesito fático e concreto. Assim sendo, deverá, conforme a tese defensiva tenha sido ventilada, ser questionada a existência de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Deverá ainda ser questionado se o réu era inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta, ou se era inteiramente incapaz de determinar-se segundo esse entendimento.

Respondido afirmativamente o quesito, terá prosperado a tese subsidiária da defesa, e o réu será absolvido porque inimputável, competindo ao juiz togado a fixação da medida de segurança adequada ao caso. Respondido negativamente, então o julgamento segue com os demais quesitos pertinentes.

Dessa forma, o que se propõe é a manutenção da organicidade do processo penal perante o Tribunal do Júri, com a preservação

de sua competência constitucional e da garantia do réu de ser julgado por seus pares.

5 Conclusão

Ao final da primeira fase da ação penal que investiga o cometimento de crime contra a vida, ao magistrado togado é vedada a possibilidade de absolver sumariamente o acusado e lhe impor medida de segurança quando o réu veicula outra ou outras teses defensivas além da inimputabilidade. Assim reza o parágrafo único do artigo 415 do Código de Processo Penal na redação da Lei nº 11.689/2008.

A previsão pretende poupar o réu confesso cuja inimputabilidade está provada já na instrução processual do flagelo que é ser submetido ao Júri Popular sem, contudo, negar ao réu não confesso o direito de expor suas razões ao Conselho de Sentença. Disso decorre, por imperativo de coerência do sistema, que as teses do réu sejam, efetivamente, analisadas pelos jurados.

O quesito obrigatório, previsto no parágrafo segundo do artigo 483, pretendeu reunir todas as teses de absolvição, com a resposta dos jurados a uma pergunta direta e de fácil compreensão. Dessa forma, a Lei nº 11.689/2008 almejava a simplificação do rito diante dos jurados leigos, prestigiando a soberania popular.

Assim, conquanto o acusado possa expor as diversas teses de defesa que pretenda diante dos jurados, somente uma pergunta seria feita: se o jurado absolve o réu. Após se ver submetido

formalmente ao Tribunal do Júri, o destino do acusado voltava de novo às mãos do magistrado togado, que poderia impor-lhe medida de segurança em que pese a absolvição decidida pelo Conselho de Sentença.

Impõe-se, portanto, a necessidade de compatibilizar as disposições da Lei nº 11.689/2008, aparentemente contraditórias entre si. A solução passa, evidentemente, pela garantia de que o Tribunal do Júri mantenha incólume sua competência, que foi fixada constitucionalmente, para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Sobretudo, deve ser respeitada a soberania dos veredictos.

A proposta é manter o quesito absolutório intocado, porque se trata da pedra angular do sistema. Retirar-se-ia dele, apenas, a inimputabilidade, ou seja, a hipótese de absolvição imprópria. Todas as teses que levem à absolvição plena mantêm-se amalgamadas no quesito legal.

Negada a absolvição plena, quando houver tese de inimputabilidade a ser debatida, far-se-á o quesito específico para esse fim, não obstante a ausência de previsão de tal quesito no artigo 483. Na forma de uma proposição direta, concreta e afirmativa, indagar-se-á ao Conselho de Sentença se o acusado era, ao tempo da conduta criminosa imputada, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do que fazia ou de determinar-se conforme esse entendimento.

Afasta-se, assim, a possibilidade de que o juiz togado imponha medida de segurança àquele que o Tribunal Popular

tenha considerado inocente, garantindo ao réu o direito efetivo de ver suas teses apreciadas e decididas pelo Conselho de Sentença. Garante-se, ao mesmo tempo, que o Tribunal do Júri mantenha intacta sua competência, decidindo soberanamente todas as questões fáticas postas diante de si.

Title: Cognitive or Moral Incapacity in Grand Jury: A Constitutional Approach to the General Exculpatory Question

Abstract: Brazilian procedural law prescribes prosecution of criminal homicide cases through a particular rite, as the Federal Constitution grants exclusive jurisdiction to a jury composed of ordinary citizens. Since the Federal Statute n. 11.689/2008, lay judges must deliberate on a general exculpatory question (“guilty or not guilty?”) - known as the compulsory query - intended to embrace all the acquittal pleas. This paper concerns motions for acquittal based on cognitive or moral incapacity. In these cases, the compulsory query must contemplate two separate questions in order to maintain the constitutional design of the Grand Jury and its two cornerstones: First, the defendant’s right to trial before his fellow citizens; Second, the constitutional value of civic participation.

Key words: Jury. Federal Statute nº 11.689/2008. Compulsory query. Acquittal plea. Moral or cognitive incapacity.

Referências

ÁVILA, Thiago André Pierobom. O novo procedimento dos crimes dolosos contra a vida (Lei nº 11.689/2008). *Jus Navegandi*, Teresina, v. 13, n. 1873, ago. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11596>>. Acesso em: 30 dez. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1941.

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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jun. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87.614-5, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Brasília, DF, 3 abr. 2007. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 jun. 2007.

CAMPOS, Walfrido Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Júri: reformas, continuísmos e perspectivas práticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MIR PUIG, Santiago. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SILVA, Amaury. *O novo tribunal do júri*. Leme, SP: J. H. Mizuno, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MACIEL, Raoni Parreira. A inimputabilidade diante do tribunal do júri: uma abordagem constitucional do quesito absolutório. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 9, p. 373-405, 2015. Anual.

Submissão: 6/4/2015

Aceite: 18/8/15