

Defeito na quesitação é questão de ordem pública?

André Luiz Bogado Cunha

Nos termos do artigo 484 do CPP, quando os quesitos são apresentados pelo juiz presidente da sessão de julgamento do júri, as partes poderão se manifestar dizendo se estão de acordo com eles ou se têm algum requerimento ou reclamação a fazer, o que deverá constar em ata. Inexistente qualquer inconformismo ou se não houver o seu registro, estará operada a preclusão, e a parte não poderá alegar qualquer irregularidade ou nulidade em eventual recurso por ela interposto. A indagação a ser feita é: isto vale para todos os casos ou há exceções onde o quesito defeituoso, mesmo sem o registro do inconformismo pode levar à anulação do julgamento?

A legislação processual penal ao disciplinar o procedimento do Tribunal do Júri esmiúça todos os detalhes da sessão plenária; é certo, porém, que determinadas situações são imprevisíveis, mas no caso da leitura dos quesitos existe norma específica, clara e de fácil interpretação. Há de ser lembrado também que certas nulidades, se não forem alegadas no momento oportuno, podem se convalidar, como no caso do artigo ora em apreço. Um pequeno defeito na quesitação, que não tenha maiores consequências, não pode levar à anulação do julgamento, ainda que o inconformismo tenha sido registrado em ata. Vigem no processo penal brasileiro o princípio do *pas de nullité sans grief*, onde a parte que alega a nulidade relativa deve comprovar o seu prejuízo. Assim, não basta constar em ata eventual irregularidade do quesito impugnado, mas deve ser apresentada prova cabal de que este defeito confundiu o jurado, levo-o a votar erroneamente.

A questão pode ser resolvida da seguinte maneira: se não houver registro em ata, o órgão *ad quem* sequer analisará a questão aventada pela parte que se sentiu prejudicada, pois o inconformismo será extemporâneo, estando preclusa a oportunidade de sua alegação. Caso tenha sido feito o registro, o interessado, em suas razões de recurso, deverá comprovar de maneira que não restem dúvidas em que consistiu o erro e quais foram as suas consequências. E mais ainda, deverá demonstrar que o prejuízo havido exige a anulação do julgamento, devendo outro ser realizado para sanar a irregularidade. Cabe ao tribunal que julgar o recurso analisar se o erro alegado pela parte que se sente prejudicada é suficiente para macular o julgamento, propiciando a sua anulação. Aí, obviamente, dependerá da gravidade do defeito e das consequências por ele causadas.

Para ficar claro ao leitor, vamos a um exemplo de defeito no questionário que não pode ensejar a nulidade do julgamento. Como se sabe, a quesitação tem de ser sintética, não pode haver adjetivações, nem palavras supérfluas, pautando-se no que consta na pronúncia, a qual deve se lastrear na denúncia oferecida e nas provas produzidas no sumário de culpa. Além do mais, para elaborar a quesitação, o magistrado que conduz o julgamento deve observar o alegado pela defesa em plenário. A acusação não pode trazer novas teses além daquelas apresentadas anteriormente, pois a sua função é provar a materialidade, autoria, dolo do agente, e, se for o caso, a ocorrência de determinadas qualificadoras. Já à defesa é possível inovar a tese em plenário, até a fase que antecede a tréplica. Se um determinado magistrado, para abreviar as indagações, buscando a síntese necessária, ao quesitar sobre o motivo, faz somente a indagação se ele foi torpe ou fútil, terá elaborado quesitos defeituosos, uma vez que sempre deve constar em que consistiu este motivo fútil ou torpe. Aliás, isto deverá fazer parte da denúncia, que poderá ser considerada inepta, caso não tenha explicitado devidamente esta questão. Nesta conformidade, para ser fiel à peça inaugural da ação penal, bastaria copiar ou resumir o que nela constou, pois o réu tem o direito de saber do que está sendo acusado, da mesma forma que o jurado tem o direito de saber por qual razão está condenando o acusado com aquelas qualificadoras. Mesmo que o motivo tenha sido suficientemente esclarecido pela acusação em plenário, isto não autoriza que o quesito não traga em seu bojo em que ele consistiu. Assim, é de má técnica jurídica apenas indagar se motivo foi fútil ou torpe, sem explicitá-lo.

Quando ocorrer tal defeito de quesitação as partes poderão, na fase do artigo 484 do CPP, requerer a sua correção. Se o pleito não for atendido, deverá ficar registrado em ata, para futura análise pelo órgão *ad quem*. Contudo, caberá à parte que se sentir prejudicada cotejar a situação e demonstrar inequivocamente o seu prejuízo. No caso acima mencionado, embora não tenha sido explicitado em que consistiu o motivo fútil ou torpe, não parece haver qualquer prejuízo à defesa, pois se trata de mera irregularidade. Aliás, assim decidiu o E. STF, nos autos do HC 59.034/81, em caso onde a parte se dizia prejudicada pelo laconismo do quesito onde se indagava apenas: “o réu cometeu o delito por motivo fútil?” Ali, o julgamento não foi anulado e ressaltou-se que: *as eventuais dificuldades teóricas relativas à definição do que seja motivo fútil, não resultam da expressão utilizada no quesito, mas da circunstância de dizer respeito à ideia informadora de juízo de valor.*

Podem ser citadas inúmeras irregularidades na quesitação que não resultam em qualquer prejuízo à parte, nestas situações caberá ao tribunal de apelação analisar a extensão de eventual dano, desde que, obviamente, seja feito o registro do inconformismo em ata.

Contudo, há certas situações onde o defeito no questionário é tão evidente que pode levar o jurado à perplexidade e a sua natureza é de ordem pública, ou seja, mesmo que a parte prejudicada não alegue oportunamente o seu inconformismo, o erro não se convalida, podendo ser anulado pelo tribunal que analisar a apelação interposta.

Sobreleva notar que nesta situação, ainda que a parte prejudicada não alegue o defeito do questionário em suas razões de recurso, o órgão *ad quem* poderá analisar a questão. Não se trata de julgamento *ultra petita* ou *extra petita*, mas por se tratar de ordem pública, onde a nulidade é flagrante, o órgão de superior instância pode e deve reconhecer o erro e determinar que um novo julgamento seja realizado.

Um dos defeitos de quesitação que pode levar à nulidade diz respeito a indagações negativas. Como se sabe, o questionário só pode conter em seu bojo perguntas afirmativas, como por exemplo: O réu foi o autor dos disparos que atingiram a vítima? O quesito negativo confunde o jurado, ele pode ficar em dúvida se para reconhecer autoria, materialidade ou qualquer outro elemento deve dar a resposta sim ou não. Tudo que pode levar o Conselho de Sentença à dúvida sobre o que responder, devido à má formulação do quesito é causa de nulidade absoluta, segundo interpretação do contido no artigo 564, III, “k” do Código de Processo Penal. Nesta conformidade, o teor do HC 101.799/2012, do STF, onde se afirma que: *Eventuais defeitos na elaboração dos quesitos, em regra, devem ser apontados logo após sua leitura pelo magistrado, sob pena de preclusão, que só pode ser superada nos casos em que os quesitos causem perplexidade aos jurados.*

Existem diversos erros na elaboração do questionário que podem levar à nulidade absoluta, como a inversão na ordem dos quesitos ou a ausência de um deles. Se a parte tiver sustentado determinada tese e esta constou em ata, caso não seja feita a indagação aos jurados sobre ela, o julgamento estará nulo, mesmo que o inconformismo não tenha sido registrado no momento oportuno.

Importante também ir além da mera análise dos defeitos da quesitação e adentrar no disposto no artigo 490 do CPP, onde se prevê que o juiz presidente da sessão de

juízo, após verificar contradição nas respostas dos jurados, deverá explicar em que consiste a contradição e submeter a nova votação. Se não o fizer, o juízo também estará nulo.

É preciso ter em mente que os quesitos devem ser articulados claramente para que os jurados possam, na simples resposta de sim ou não, manifestar a sua vontade. Existem alguns defeitos que podem se convalidar, mas há outros, mais graves, que mesmo que não tenham sido alegados no momento oportuno, podem ser reconhecidos, desde que levem os jurados à perplexidade, ou, então, que sejam fruto de omissão de uma fórmula essencial. Sempre que isso acontecer a nulidade deverá ser reconhecida, até mesmo de ofício, determinando-se a realização de outro juízo.