



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000994870

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 3017253-06.2013.8.26.0224/50000, da Comarca de Guarulhos, em que é embargante WILSON CLAYTON LOURENÇO BRANDÃO, é embargado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram os embargos infringentes fundados no voto minoritário, para afastar a nulidade na ordem de formulação dos quesitos e, mantida a decisão dos jurados na votação do terceiro, declarar a absolvição do ora apelado, consoante o entendimento soberano do Tribunal do Júri. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MÁRIO DEVIENNE FERRAZ (Presidente), IVO DE ALMEIDA, PÉRICLES PIZA E MÁRCIO BARTOLI.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

FIGUEIREDO GONÇALVES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Voto nº 41.031

Embargos Infringentes nº 3017253-06.2013.8.26.0224/50000

Órgão Julgador: 1ª Câmara da Seção Criminal

Comarca de GUARULHOS

Vara do Júri - Ação Penal nº 3017253-06.2013.8.26.0224

Embargante: WILSON CLAYTON LOURENÇO BRANDÃO

Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Em ação penal contra Wilson Clayton Lourenço Brandão, onde se imputou infração ao artigo 121, §2º, II do Código Penal, a denúncia foi julgada improcedente, sendo o réu absolvido com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal (fl. 349).

Recorreu o Ministério Público, requerendo, em preliminar, a nulidade da decisão, sob alegação de irregularidade na ordem dos quesitos, ensejando a não confirmação do *animus necandi* na conduta do réu. No mérito, postulou a anulação do julgamento, ao argumento que a conclusão dos senhores jurados, no sentido de que agira em legítima defesa contraria a prova dos autos, posto demonstram que agira com vontade de matar (fls. 374-391).

Decidindo o apelo, esta 1ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça, por votação unânime, deu provimento ao recurso para determinar a submissão do réu a novo julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri (fls. 429-432), declarando voto o 3º Juiz, que rejeitou a preliminar de nulidade (fls. 433-449).

Assim, foram interpostos estes embargos (fls. 472-475), para que prevaleça o voto divergente proferido pelo 3º Juiz,

| | | | | | |
|--|---------------------|----------|-----------|-----------------|-------------|
| <i>Embargos</i> | <i>Infringentes</i> | <i>e</i> | <i>de</i> | <i>Nulidade</i> | <i>nº 2</i> |
| <i>3017253-06.2013.8.26.0224/50000</i> | | | | | |



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

afastando a preliminar de nulidade, por entender pela higidez da formulação dos quesitos.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, manifestando-se pelo não conhecimento do recurso, entendendo que, provido o apelo - quanto à matéria de fundo - por votação unânime e não por maioria, não há que se falar em embargos infringentes, pois, apreciada a matéria preliminar e também o mérito do recurso.

É o relatório.

Observe do voto minoritário, de lavra do E. Desembargador Márcio Bártoli, que os argumentos expostos para afastamento da preliminar atinente à deficiência de quesitação, foram todos desenvolvidos no sentido de que o 3º quesito era de formulação obrigatória, logo depois dos dois primeiros, estes atinentes à autoria e materialidade do delito.

Conforme expôs Sua Excelência: *"Verifica-se do termo de votação de fls. 617 que o questionário submetido aos senhores jurados seguiu a ordem legal estritamente estabelecida no art. 483 CPP, com a redação da Lei 11.689/2008. O primeiro quesito indagava sobre a realidade material do fato, obtendo resposta positiva; o segundo versava sobre a autoria, e o terceiro quesito perguntou se "O jurado absolve o acusado" recebendo votação positiva. Nada há de irregular na redação e posição dos quesitos."* (destaques no original, fl. 434).

Adiante dispôs: *"Qualquer que seja a tese defensiva abrangida ou não pelo 3º quesito, sempre deverá o juiz formular esse quesito genérico de absolvição. É pois um*

| | | | | | |
|--|---------------------|----------|-----------|-----------------|-------------|
| <i>Embargos</i> | <i>Infringentes</i> | <i>e</i> | <i>de</i> | <i>Nulidade</i> | <i>nº 3</i> |
| <i>3017253-06.2013.8.26.0224/50000</i> | | | | | |



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

quesito obrigatório” (em negrito, no original, fl. 437). Depois, mencionando doutrina e jurisprudência, citou julgado do Superior Tribunal de Justiça, onde se concluía: *“3. Os jurados são livres para absolver o acusado, ainda reconhecida a autoria e materialidade do crime, e tenha o defensor sustentado tese única de negativa de autoria”* (negrito original, fl. 443).

Finalmente, o voto minoritário, citando doutrina de Gustavo Badaró, concluía: *“O quesito sobre a absolvição é obrigatório, que deverá ser formulado, mesmo que as teses defendidas em plenário envolvam apenas a materialidade e autoria, e já tenham sido refutadas pelos jurados, nas respostas aos quesitos anteriores, pois, por exemplo, a defesa pode ter negado a autoria delitiva, o que não foi aceito pelos jurados, que o consideraram autor do fato, mas entenderam por absolvê-lo por legítima defesa ou outra causa diversa da autoria”* (destaques no original, fl. 435).

Por isso, a decisão minoritária rejeitava a preliminar de nulidade por deficiência na ordem dos quesitos, aceita na decisão da maioria, que entendera fosse obrigatório, ao juiz, colocar como terceira indagação, aos jurados, aquilo que denominaram de questão prejudicial sobre a desclassificação do crime de homicídio consumado para lesões corporais seguidas de morte. Contudo, esta mesma maioria, entendeu, a despeito de afirmar a nulidade na formulação dos quesitos, apreciar também o mérito do pedido colocado no apelo ministerial, pois, ante o testemunho da esposa do réu, esta mencionando ter sabido que ele ferira o ofendido para se defender e de outras pessoas, arroladas pela defesa, que depuseram nesse mesmo sentido, argumentaram os doutos autores do voto majoritário, teria existido elementos mais que suficientes para o desate condenatório, conforme observado pela D.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Procuradoria-Geral de Justiça (fl. 432).

Por esse motivo, o voto minoritário se viu obrigado a invadir, também, o mérito do apelo, para dar-lhe provimento, para submeter o crime a novo julgamento: *“ante o teor do relato da testemunha presencial prestado em plenário”*.

Diante desse quadro, é de se concluir que o voto minoritário tenha entendido que a ordem dos quesitos fosse aquela posta no artigo 483 do CPP, isto de forma cogente como determinado na lei e, somente depois da votação do terceiro, se rejeitada a absolvição, fossem formulados os demais. Contudo, vencido nessa questão, se vira obrigado a adentrar o mérito do apelo para decidir como seus pares, ter ocorrido a decisão contrária à evidência dos autos.

É ante essa situação que se compreendem os presentes embargos infringentes: se acolhida a tese de que não existiu nulidade na quesitação, impunha-se manter a absolvição do réu, ora apelado, porque, consoante o voto minoritário ressaltara: *“A votação, pela sistemática processual imposta pela Lei 11.689/2008, não contém incongruência. Como diz Gustavo Badaró não há contradição entre a resposta positiva sobre a absolvição e as indagações anteriores sobre o fato principal e a autoria: ... (omitido por mim) pois, por exemplo, a defesa pode ter negado a autoria delitiva, o que não foi aceito pelos jurados, que o consideraram autor do fato, mas, entenderam por absolvê-lo por legítima defesa ou outra causa divergente”* (fl. 445, destaque em negrito no original).

Ora, se na conclusão do voto minoritário a resposta absolutória dos jurados poderia ocorrer por qualquer



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

motivo, até mesmo causa diversa daquelas debatidas em plenário, não se pode concluir que a decisão contrariara a evidência dos autos, ante o teor de algum testemunho.

Aliás, esta 1ª Câmara desta Seção Criminal, em Acórdão por mim relatado¹, já decidira nesse mesmo sentido. Reproduzo aqui aquela decisão:

“Examinando a controvérsia, é de se observar que o novo método de quesitação, imposto pela Lei 11.689, de 9.6.2008, valorizou o princípio do livre convencimento do jurado. Assim, consoante a fórmula expressada no artigo 472 do CPP, o presidente do Conselho de Sentença deve exortar os seus componentes a: “examinar a causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”. Isso tem o significado de que os jurados devam, porque juízes do fato, proferir o veredicto segundo o princípio do livre convencimento. Portanto, mesmo que a defesa não tenha sustentado alguma outra tese, limitando-se à negativa de autoria, conquanto infirmada esta, poderão os jurados decidir pelo decreto absolutório levado por entendimento diverso, ainda sustentado em mera clemência relativamente ao réu.”

“O sistema normativo, ao dispor sobre qualquer tema, num conjunto concatenado de normas, não pode ser contraditório. Harmoniosamente, deve prever as consequências ou o encadeamento necessário de cada um dos seus dispositivos. Assim, a contradição não estará no sistema, mas na interpretação errônea que dele se faz.”

“Por isso, a Lei 11.689/08, ao dispor sobre a nova sistemática da formulação de quesitos, modificando o Código de Processo Penal a partir— como não poderia deixar de ser— do comando normativo da Lei Maior, posto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, onde se prevê a soberania das decisões do júri, criou aquele quesito genérico. A partir dele, absolver é tarefa soberana dos jurados,

¹ Ap. Crim. nº 0000249-18.2013.8.26.0576 – S.J. do Rio Preto, votação unânime.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

não se cogitando de contradições nessa decisão. ”

“O sistema legal seria contraditório se impondo a obrigatoriedade daquele quesito genérico sobre a absolvição – ainda e a despeito das respostas proferidas aos dois quesitos anteriores – mas, ao mesmo tempo, vinculasse o veredicto ao teor daquilo que se declarara sobre a materialidade e autoria do crime. Mesmo quando a negativa de autoria fosse a única tese sustentada pela defesa. ”

“Em qualquer situação, a lei somente pode exigir resposta se essa for manifestação livre, vinda da íntima convicção dos jurados, aos quais se exorta que devam decidir com imparcialidade, segundo a consciência de cada um e os ditames da justiça. A harmonia do sistema seria fraturada se aquela decisão fosse mera formalidade a ser cumprida durante o julgamento, porque poderia, depois, ser modificada em grau de recurso. Se devesse haver vinculação obrigatória do terceiro quesito aos dois anteriores, bastavam estes, quando a resposta fosse positiva para ambos, se a controvérsia posta nos debates se limitasse à autoria do fato. ”

“Nesse sentido, seria procedente sustentar que o quesito genérico da absolvição não é obrigatório e devesse restar prejudicado por aquelas respostas. Entretanto, não é esse o conteúdo da lei. Ela impõe – sem possibilidade de que se omita – a formulação daquele quesito, sempre que, a resposta aos dois anteriores, forem afirmativas, proferidas por mais de três jurados, sem qualquer ressalva para o que fora debatido entre as partes. ”

“Essa situação não retira o caráter democrático do Tribunal do Júri. Antes o reafirma. Se o juiz singular, ao decidir nos processos de sua competência, deva fazê-lo segundo o conteúdo extraído do contraditório de provas e adequando o fato à norma legal, não podendo aplicar equidade, senão quando autorizado por lei a fazê-lo, tais amarras não se aplicam aos jurados. Estes têm como limite os ditames da justiça e a imposição nascida da consciência. Esta



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

informa aqueles e dessa avaliação sobrevêm o veredicto, que a Carta Política afirma ser soberano."

"Nessa possibilidade a justificativa da existência do Tribunal do Júri."

"Tivessem os jurados que decidir tecnicamente – aplicando o sentido estrito da lei, interpretando as provas na conformidade da incidência daquela – e melhor seria que todas os crimes fossem da competência do juiz singular, preparado para a decisão técnica exigida. Na possibilidade de examinar cada caso pelo olhar do homem comum e a compreensão de que a conduta – por algum detalhe que tenha escapado aos debates das partes – devesse ser justificada, reside a razão de ser do julgamento popular. É a justiça feita pelos ditames da consciência e não pela estrita interpretação de códigos."

"Isso não tem o significado de arbítrio. Tomada a decisão por pessoas que estão representando a vontade popular, realiza-se o mais democrático dos julgamentos. Ainda possa parecer infundado aos olhos técnicos, é a justiça para o caso concreto, que se impõe seja respeitada."

"Por isso o artigo 490 – ao cuidar de contradições entre respostas de quesitos – deve ser lido como referência aos demais a serem formulados, acaso negado o quesito genérico de absolvição. Então o questionamento se faz sobre matéria técnica (causas de diminuição ou aumento de pena, circunstância qualificadora, tentativa ou consumação, participação de menor importância, desclassificação do crime). Sobre o conteúdo desses caberá a explicação aos jurados, na forma do artigo 484, § único, porque matéria técnica de direito, para evitar possível contradição."

"Aliás, o artigo 593, inciso III, alínea d, não foi suprimido do sistema normativo relativamente ao Tribunal do Júri, porque poderá ocorrer decisão, quanto aos quesitos técnicos, manifestamente contrária à prova dos



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

autos (v.g. afirmativa de menoridade comprovadamente inexistente; tentativa de crime quando patente a consumação, ou a desclassificação do delito, sem fundamento na prova). Contudo, aquilo que é da essência do livre convencimento dos jurados – a absolvição – escapa desse recurso.”

“Por tudo isso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, na sempre lúcida manifestação do Ministro Sebastião Reis Júnior, ao dispor sobre esse tema: ‘A conclusão no sentido de que a decisão dos jurados, em razão apenas da resposta positiva aos questionamentos sobre a materialidade e autoria do crime, mostra-se contrária à prova dos autos configura não só um esvaziamento do conteúdo do quesito genérico de absolvição, como também ofende a soberania dos veredictos’. ²”

“A doutrina também admite essa interpretação. Conforme expõe Guilherme de Souza Nucci, aliás, desembargador nesta casa: ‘Entretanto, a razão pela qual os jurados absolveram o réu, se for positiva a resposta, torna-se imponderável. É possível que tenham acolhido a tese principal da defesa (por exemplo, a legítima defesa), mas também se torna viável que tenham preferido a subsidiária (por exemplo a legítima defesa putativa). Pode ocorrer, ainda, que o Conselho de Sentença tenha resolvido absolver o réu por pura clemência, sem apego a qualquer das teses defensivas. Em suma, de maneira como o quesito será encaminhado aos jurados, serão eles, realmente, soberanos para dar o veredicto, sem que os juízes e tribunais togados devam imiscuir-se no mérito da solução de absolvição. Aliás, se rejeitarem a absolvição, a única certeza que se pode ter é que não acolheram nenhuma das teses expostas pela defesa”.³ Ou ainda, Andrey Borges de Mendonça: “o jurado poderá absolver o acusado por qualquer causa imaginária, mesmo que não alegado pelas partes (clemência, por exemplo). Na antiga sistemática, as possibilidades de absolvição eram limitadas pelas teses apresentadas pela defesa, o que mitigava, de certa forma, a possibilidade de o jurado absolver com base na íntima convicção. A partir da reforma, não há nenhum limite’ ⁴”

² HC 2013/0294836-2 RJ (276.627/RJ), 6ª Turma, j. 3.12.2013, DJe 13.12.2013.

³ Código de Processo Penal Comentado, Editora RT, 8ª ed. 2008, p. 812.

⁴ Nova Reforma do Código de Processo Penal, Editora Método, p. 118.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

"Portanto, absolvido o réu, com fundamento naquele quesito genérico, não há se cogitar de decisão manifestamente contrária à evidência dos autos. Os entendimentos nesse sentido, jurisprudenciais ou doutrinários, foram superados pela reforma do processo penal, trazida pela Lei 11.689, de 9.6.2008, mais adequada ao preceito constitucional que assegura a soberania das decisões do Tribunal do Júri."

"Assim, em face desses motivos, nega-se provimento ao recurso, mantida a sentença apelada."

Agora, coerente com a decisão anterior desta relatoria e já admitida por esta Câmara, resta acolher os embargos infringentes fundados no voto minoritário, para afastar a nulidade na ordem de formulação dos quesitos e, mantida a decisão dos jurados na votação do terceiro, declarar a absolvição do ora apelado, consoante o entendimento soberano do Tribunal do Júri. É a decisão que proponho aos doutos integrantes deste Colegiado.

Figueiredo Gonçalves
relator