

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.486.671 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : M.P.F.
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECTE.(S) : LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEAO
ADV.(A/S) : JEAN DE MENEZES SEVERO
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR
ADV.(A/S) : JADER DA SILVEIRA MARQUES
RECDO.(A/S) : MAURO LONDERO HOFFMANN
ADV.(A/S) : MARIO LUIS LIRIO CIPRIANI
RECDO.(A/S) : MARCELO DE JESUS DOS SANTOS
ADV.(A/S) : TATIANA VIZZOTTO BORSA
INTDO.(A/S) : ASSOCIAÇÃO DA VITIMAS DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA - AVTSM
ADV.(A/S) : PEDRO GONÇALVES BARCELLOS JUNIOR

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de dois recursos extraordinários, sendo o primeiro interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul - MPRS (e-doc. 1.624) contra acórdãos do Tribunal local - TJRS (e-doc. 1.483 e e-doc. 1.578) e o segundo formalizado pelo Ministério Público Federal - MPF (e-doc. 2.042) em face de acórdãos da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ (e-docs. 1.998/2.001 e e-docs. 2.030/2.031), bem como de agravo contra decisão que inadmitiu o apelo extremo interposto por Luciano Augusto Bonilha Leão (e-doc. 1.756 e 1.876, respectivamente) também contra as decisões colegiadas emanadas do TJRS.

O acórdão da apelação proferido pela 1ª Câmara Criminal do TJRS, questionado nos recursos extraordinários que contra ele se insurgem, está assim ementado (e-doc. 1.483):

“APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVAS. TRIBUNAL

DO JÚRI. INCÊNDIO DA BOATE KISS. PRELIMINARES ACOLHIDAS, POR MAIORIA. NULIDADE DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI DECLARADA, POR MAIORIA. - NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. ART. 571, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REALIZAÇÃO DE TRÊS SORTEIOS (UM PRINCIPAL E DOIS SUPLEMENTARES) DE JURADOS PARA FORMAÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. NÚMERO EXCESSIVO DE JURADOS - 305 (TREZENTOS E CINCO). NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL PARA REALIZAÇÃO DO SORTEIO. SUBSTITUIÇÃO PELO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI, DE OFÍCIO, DA FÓRMULA EXPRESSA NO ART. 433, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL POR PROCEDIMENTO OUTRO NÃO PREVISTO PELO LEGISLADOR. VIOLAÇÃO DA PROVIDÊNCIA LEGAL QUE VISA A ASSEGURAR A IMPARCIALIDADE OBJETIVA DO TRIBUNAL DO JÚRI EM FAVOR DA IGUALDADE, PARIDADE DE ARMAS E PLENITUDE DE DEFESA. OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO EM FACE DAS SUCESSIVAS ARGUIÇÕES DE NULIDADE DEPOSITADAS TEMPESTIVAMENTE PELA DEFESA DE ELISSANDRO SENDO SEGUIDO PELAS DEFESAS DE MAURO E MARCELO. NULIDADE DECLARADA, POR MAIORIA.

O legislador constituinte posicionou emblematicamente o Tribunal do Júri no capítulo dos **Direitos e Garantias Individuais e Coletivas** (Art. 5º, inciso XXXVII) da Constituição Federal, instituindo-o **cláusula pétrea**, assegurando expressamente a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos.

No Tribunal do Júri a forma, mais do que em qualquer outro rito de natureza processual penal, tem marcada natureza constitutiva e estrutural - **forma dat esse rei** - , considerando-se

que o Conselho de Sentença, diferentemente dos juízes togados, que, de regra, têm jurisdição sempre e plena, é composto por julgadores leigos para o ato, razão pela qual a forma constitui garantia da imparcialidade objetiva do Jurado em favor da igualdade, da paridade de armas e da plenitude de defesa, princípios insculpidos na Constituição Federal, gerando, sua inobservância, nulidade absoluta.

O sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados que comporão o Tribunal do Júri tem de ser obrigatoriamente realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedentes à instalação da reunião periódica ou extraordinária, para que tanto a acusação quanto a defesa possam proceder a uma investigação mais profunda dos jurados, dentre os quais 07 (sete) comporão o Conselho de Sentença.

No caso em atenção a fórmula expressa no Art. 433, § 1º, do Código de Processo Penal, que prevê o prazo de 10 (dez) a 15 (quinze) dias úteis antes da sessão para o Ministério Público e a defesa investigarem os 25 (vinte e cinco) cidadãos e cidadãs sorteados, foi substituída, de ofício, pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri por procedimento outro ao arrepio da lei.

Defesas técnicas que tiveram, respectivamente, 20 (vinte) dias úteis para investigar 150 (cento e cinquenta) jurados, 10 (dez) dias úteis para investigar mais 88 (oitenta e oito) jurados, e, ao fim, 05 (cinco) dias úteis para examinar mais 67 (sessenta e sete) jurados, aqui já sem obediência ao prazo legal (somente metade do prazo legal), sendo que dos 25 (vinte e cinco) jurados que compuseram o Tribunal do Júri, i. é, que tiveram seus nomes colocados na urna, 13 (treze) deles foram oriundos do primeiro sorteio (03/11/2021), 02 (dois) do segundo (17/11/2021) e 04 (quatro) do último sorteio (24/11/2021), aqui flagrantemente fora do prazo legal.

O prazo exíguo e o elevadíssimo número de jurados (305) causou prejuízo concreto às Defesas, impossibilitando-as de

exercerem o pleno exercício legal das recusas, bem como arguições de impedimentos, suspeições e incompatibilidades, tendo a Defesa do réu Elissandro se manifestado expressamente, por petições escritas e tempestivas, contrariamente à realização dos sorteios na forma como operados, fazendo-o em diversas oportunidades e muito antes da realização do sorteio principal, o que afasta a preclusão, ainda que não se tratasse de nulidade absoluta.

- NULIDADE DO JULGAMENTO. REUNIÃO RESERVADA DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI COM O CONSELHO DE SENTENÇA EM MEIO À SESSÃO PLENÁRIA. ATOS PROCESSUAIS EM PLENÁRIO QUE TÊM DE SER OBRIGATORIAMENTE REALIZADOS NA PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA(S) DEFESA(S). VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ACUSATÓRIO, DA TRANSPARÊNCIA OBRIGATÓRIA DOS ATOS DO PODER JUDICIÁRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA. NULIDADE DECLARADA, POR MAIORIA.

Ainda que o Tribunal do Júri admita excepcionalmente alguma flexibilidade de fórmulas, tal excepcionalidade somente pode ocorrer de molde a não deformar o núcleo do ato jurídico-processual e a sua capacidade intrínseca de impugnação pelas partes.

A discricionariedade do Juiz Presidente do Tribunal do Júri é limitada, competindo-lhe tão-somente conduzir o processo conforme o rito previsto na lei, e, em caso de condenação, fixar as penas de forma simples e objetiva.

Diferentemente do que previa a lei anterior (Art. 476 revogado), que colocava o juiz junto com os jurados na sala secreta quando eles quisessem examinar os instrumentos do crime, descansar ou ter refeições, etc., para que ele fiscalizasse não só a incomunicabilidade, mas também que um jurado não influenciasse o outro, a lei em vigor preza, com rigor, os

princípios acusatório e da transparência dos atos do Poder Judiciário, ambos de assento constitucional.

É corolário lógico e jurídico, portanto, que todos os atos processuais durante a sessão plenária, sejam eles decisórios ou mesmo de mera orientação aos jurados, têm de ser realizados obrigatoriamente senão sob olhos e ouvidos de todos, pelo menos do Ministério Público e da Defesa, e que todos os atos têm necessariamente de ficar registrados permitindo sua impugnação pelas partes.

No caso em julgamento o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, às 04h02min, conforme vídeo que está hospedado no *Youtube* (<https://www.youtube.com/watch?v=QIAEn5pThh8>), inadvertidamente parou o curso do julgamento e convocou os jurados para uma reunião extraordinária em privado, realizando-a sem a presença do Ministério Público, das Defesas e longe do público.

Ato discricionário, reservado, sem previsão legal, que nulifica o Júri, até mesmo porque não tiveram as partes sequer a possibilidade de impugná-lo quanto ao seu conteúdo, pois dele desconhecem.

Caso em que a motivação desse ato de interrupção/suspensão da sessão plenária pelo Juiz do Tribunal do Júri desimporta. Tenha sido o ato gerado por mero lapso causado pelo cansaço de longas horas de julgamento ou por eventuais questões urgentes de qualquer tipo, fato é que o conteúdo do ato, em reservado, não foi registrado por escrito ou por qualquer mídia, não admitindo, assim, irresignação das partes. Nesses termos, o ato processual está categorizado como nulidade absoluta.

Declaração de nulidade que se limita estritamente ao ato em si, não atingindo a função judicante muito menos a pessoa do Magistrado, de reconhecida reputação ilibada e profundos

conhecimentos jurídicos, não havendo falar em parcialidade ou suspeição qualquer.

- NULIDADE DA QUESITAÇÃO. NULIDADE DO 02º QUESITO POR EXCESSO ACUSATÓRIO. INCLUSÃO DE ELEMENTOS FÁTICOS QUE TINHAM SIDO EXCLUÍDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 70071739239 E NÃO HAVIAM SIDO OBJETO DE POSTERIOR ALTERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. 04º QUESITO NULO POR ESTABELECEER CONEXÃO COM O 2º QUESITO. NULIDADE DECLARADA, POR MAIORIA.

Algumas das imputações que haviam sido feitas na denúncia aos réus foram expressamente excluídas da decisão de pronúncia quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239. Nada obstante, foram utilizadas no 2º quesito, em relação a todos os réus, parcelas acusatórias que haviam sido excluídas pelo Tribunal de Justiça e não faziam mais parte da decisão de pronúncia, violando o princípio da correlação entre a denúncia e a pronúncia e a sentença.

O 4º quesito foi redigido com a utilização da expressão “*Assim agindo*”, estabelecendo conexão com o 02º quesito, razão pela qual o 4º quesito, por derivação, também é nulo.

DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS, VENCIDO O DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (REVISOR) NA SEGUINTE PRELIMINAR:

- NULIDADE DO 02º QUESITO POR AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS NORMATIVOS CONTIDOS NA DENÚNCIA. PREJUÍZO CARACTERIZADO.

O Art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal dispõe que os quesitos serão redigidos em proposições *afirmativas, simples e distintas*, de modo que cada um deles possa

ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na elaboração dos quesitos o Juiz Presidente do Júri levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

No caso dos autos a ausência do elemento fático-normativo "*revelando total indiferença e desprezo pela vida das vítimas*" - na quesitação prejudica os réus, complexificando a questão. A pergunta, conforme foi dirigida, dificulta ao jurado realizar juízo de distinção entre o dolo (eventual) e a culpa (consciente), tendo residido a discussão acerca do elemento central sobre a caracterização ou não do dolo eventual neste ponto.

VENCIDO O DESEMBARGADOR JAYME WEINGARTNER NETO (VOGAL) NAS SEGUINTE PRELIMINARES:

- FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA CONSULTAS INTEGRADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COM PROJEÇÃO PARA A PRESENTE SESSÃO, A REFORÇAR A DISPARIDADE DE ARMAS. PERFILAMENTO DISCRIMINATÓRIO.

O Ministério Público utilizou-se das informações sobre os jurados que obteve, via compartilhamento, no sistema Consultas Integradas, tendo escrutinado integralmente a lista geral para 2021, clara a disparidade de armas no preparo do júri da Kiss, a par do perfilamento discriminatório (97 pessoas foram expurgadas porque, mercê de relações familiares e afetivas, visitaram detentos, algumas há duas décadas), a ferir inclusive o direito fundamental à proteção de dados pessoais e regras da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Constituição Federal, Art. 5º, LXXIX, e Lei nº 13.709/2018), com reflexos na pluralidade institucional do Tribunal do Júri e na efetiva possibilidade de exercer a função de jurado (Arts. 436, §

1º, 439 e 440 do Código de Processo Penal).

- MAQUETE DIGITAL 3D ACOSTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA EXIBIÇÃO EM PLENÁRIO. INOVAÇÃO ACUSATÓRIA PROBATÓRIA NÃO VERIFICADA. NULIDADE REJEITADA, POR MAIORIA.

A maquete digital 3D foi acostada nos autos pelo Ministério Público dentro do prazo legal (Art. 479 do Código de Processo Penal), com intimação e ciência das partes a respeito da juntada. Competia às Defesas a busca do equipamento correto e compatível para a execução da maquete 3D, e, se uma das Defesas conseguiu acessar, é lícito concluir que o programa estava em condições de uso. O Desembargador Jayme Weingartner entendia que não havia sido observado suficientemente o contraditório em face da complexidade e da peculiaridade da matéria.

- MENÇÃO À DECISÃO DO JUIZ QUE PRONUNCIOU OS RÉUS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS DEBATES EM PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE ÊNFASE OU DESTAQUE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE REJEITADA, POR MAIORIA.

A manifestação mencionada pelo Ministério Público, em meio aos veementes debates, sem qualquer ênfase ou destaque que poderia constituir efetivamente um argumento de autoridade contra os réus, não conduz à nulidade do julgamento. O Desembargador Jayme Weingartner entendia que, mesmo se tratando de decisão sobre prisão temporária, houve indevido argumento de autoridade.

POR MAIORIA, PROVERAM OS APELOS, FULCRADOS NO ART. 593, III, "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO, PREJUDICADO O EXAME DOS APELOS COM BASE NAS DEMAIS ALÍNEAS DO ALUDIDO

DISPOSITIVO LEGAL.

À UNANIMIDADE, REVOGARAM A PRISÃO DOS RÉUS.” (Grifos no original).

Opostos embargos de declaração, o Tribunal de Justiça rejeitou os opostos pelo réu Luciano e acolheu parcialmente os do Ministério Público estadual para que fosse sanado erro material na ementa, sem modificação do julgado. Eis a ementa (e-doc. 1.578):

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TRIBUNAL DO JÚRI. INCÊNDIO DA BOATE KISS.

- SORTEIOS DOS JURADOS QUE COMPUSERAM O TRIBUNAL DO JÚRI. TESE MINISTERIAL DE OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO E DE INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO ÀS DEFESAS. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA. PRECLUSÃO AFASTADA NO ACÓRDÃO. PREJUÍZO QUE FICOU ESTAMPADO NOS AUTOS.

O rito processual previsto no Código de Processo Penal assume especial relevância no Tribunal do Júri dado o seu caráter constitutivo e estrutural, tendo a função de garantir a imparcialidade objetiva do jurado, que é leigo (cidadã ou cidadão leigo que decidirá por íntima convicção) em favor dos princípios da igualdade, da paridade de armas, e do pleno exercício da defesa, de molde que quanto mais identificável é a norma constitucional no âmago da norma infraconstitucional mais profunda é a necessidade de observância dos direitos e das garantias fundamentais para o devido processo legal. Tendo havido, no caso penal dos autos, a violação do rito processual, e, como consequência, o aviltamento das garantias da imparcialidade objetiva do jurado, da igualdade e da paridade de armas, a nulidade reconhecida é de natureza absoluta.

Ainda que não se tratasse de nulidade absoluta, o acórdão embargado também analisou a preclusão e o prejuízo.

No que se refere à preclusão, as decisões judiciais que determinaram a realização dos sorteios foram devida e tempestivamente impugnadas pela defesa do réu Elissandro, antes mesmo inclusive do dia em que foi realizado o sorteio principal, tendo sido derradeiramente reiterados os pedidos que haviam sido feitos através de sucessivas petições quando da instalação da sessão do Tribunal do Júri.

Outrossim, o prejuízo também foi debatido e observado objetivamente à luz dos direitos e das garantias fundamentais que regem o Tribunal do Júri, bem ainda dentro da própria perspectiva do fato de que os réus restaram condenados, o que constitui inafastavelmente fato hermenêutico para a aferição do prejuízo às defesas, que, diante do prazo exíguo e do elevado número de jurados, foram impedidas de exercer o pleno exercício legal das recusas, bem como arguições de impedimentos, suspeições e incompatibilidades, as quais estão a serviço da garantia da imparcialidade objetiva do Tribunal do Júri e também do exercício da plenitude de defesa.

- REUNIÃO RESERVADA COM O JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI COM O CONSELHO DE SENTENÇA EM MEIO À SESSÃO PLENÁRIA. AFIRMAÇÃO MINISTERIAL DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO ÀS DEFESAS. REJEIÇÃO. DESCONHECIMENTO DO CONTEÚDO DO ATO PELAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO.

A discricionariedade do Juiz do Tribunal do Júri é muito limitada e a ele compete somente conduzir o processo conforme o rito previsto na lei, e, em caso de condenação criminal, fixar as penas de forma simples e objetiva. Conforme asseverado no aresto embargado, diferentemente do que rezava a lei anterior (Art. 476 revogado), que colocava o juiz junto com os jurados na

sala secreta quando eles quisessem examinar os instrumentos do crime, descansar ou ter refeições, para que ele fiscalizasse não só a incomunicabilidade, mas também que um jurado não influenciasse o outro, a lei em vigor preza, com rigor, os princípios acusatório e da transparência dos atos do Poder Judiciário, ambos de assento constitucional, sendo, portanto, corolário lógico e jurídico que todos os atos processuais durante a sessão plenária, decisórios ou de mera de orientação aos jurados, sejam realizados obrigatoriamente senão sob olhos e ouvidos de todos, pelo menos do Ministério Público e da Defesa, e que todos os atos sejam necessariamente registrados a fim de que se permita a impugnação pelas partes.

No caso em epígrafe, o conteúdo do ato, em reservado, não foi registrado por escrito ou em qualquer mídia, sequer permitindo, assim, irresignação pelas partes, estando o ato, nestes termos, portanto, categorizado como nulidade de natureza absoluta, tendo em vista a violação aos princípios acusatório e da obrigatória transparência dos atos do Poder Judiciário, de matriz constitucional, uma vez que a matéria constitucional que orienta o ato jurídico foi aviltada. Com a deformação do núcleo do ato jurídico processual e a subtração das partes da possibilidade de impugnação, descabe falar em ausência de prejuízo concreto às Defesas, as quais sequer obtiveram conhecimento do conteúdo do ato.

- NULIDADE DA QUESITAÇÃO. 02º E 4º QUESITOS. AFIRMAÇÃO MINISTERIAL DE PRECLUSÃO NO PONTO.

Caso dos autos em que houve reclamação das Defesas de Elissandro e Mauro em plenário no que toca ao 04º quesito, não havendo falar em preclusão. No que se refere ao 02º quesito, igualmente anulado, é ter-se presente que o aludido quesito, para todos os réus, utilizou parcelas da acusação que já não faziam mais parte da pronúncia, tendo sido violada a regra da correlação/congruência e as garantias constitucionais da

ampla/plena defesa e do contraditório, tratando-se de nulidade de natureza absoluta, que poderia inclusive ser declarada de ofício.

- INOVAÇÃO ACUSATÓRIA EM RÉPLICA EM RELAÇÃO AO RÉU MAURO. AFIRMAÇÃO MINISTERIAL DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO. REJEIÇÃO.

Conforme visto no acórdão, o Ministério Público acusou o réu Mauro de ter praticado os fatos com dolo eventual, uma vez que ele era o responsável por mandar e gerenciar o estabelecimento e porque sabia de tudo que acontecia no local, tendo, na sessão plenária, afirmado que Mauro, ainda que não soubesse, fechou os olhos deliberadamente.

Evidente que a inovação do Ministério Público em plenário colheu de surpresa a defesa, inviabilizando o seu pleno exercício, de estatura constitucional. Ainda que a referida tese não tenha sido reproduzida nos questionários dirigidos ao Conselho de Sentença, o prejuízo ficou bem caracterizado, uma vez que os jurados são pessoas leigas e que se atentam apenas aos fatos e não às teses de direito.

- INOVAÇÃO ACUSATÓRIA EM RÉPLICA EM RELAÇÃO AO RÉU MAURO. ERRO MATERIAL NA EMENTA.

A afirmação de que a inovação acusatória em réplica em relação ao réu Mauro não constou na ementa do julgado embargado procede, razão pela qual deve ser corrigido o erro material apontado, com a inclusão do tópico na ementa.

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA DO RÉU LUCIANO. OMISSÃO NO ENFRENTAMENTO DAS NULIDADES. REJEIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

Caso fático em que todas as questões trazidas pela defesa

de Luciano já foram devidamente enfrentadas pelo Colegiado, tratando-se as teses aventadas de mera repetição, não havendo justificativa legal e jurídica para que sejam acolhidas.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR LUCIANO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ACOLHIDOS PARCIALMENTE PARA QUE SEJA DETERMINADA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL NA EMENTA.” (Grifos no original).

No que se refere ao acórdão da Sexta Turma do STJ, objeto de impugnação no recurso extraordinário formalizado pelo Ministério Público Federal, está sintetizado na ementa seguinte (e-doc. 1.998):

“PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E TENTADOS. NULIDADES RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM DETERMINAÇÃO DE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. Não havendo impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que deixou de admitir o recurso especial, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula n. 182 deste Tribunal Superior.

2. Agravo em recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA VALIDADE DO JULGAMENTO REALIZADO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DAS NULIDADES. IMPOSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE NORMA FEDERAL.

1. FORMAÇÃO DE LISTAS DE JURADOS PARA COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. SORTEIOS DE LISTAS SUPLEMENTARES DE JURADOS. CIRCUNTÂNCIAS FÁTICAS QUE NÃO JUSTIFICAM O NÚMERO EXACERBADO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE ENTRE AUMENTO DO NÚMERO DE JURADOS E TEMPO DISPONÍVEL PARA INVESTIGAÇÃO. EFETIVO PREJUÍZO.

1.1 A despeito das circunstâncias fáticas singulares do caso dos autos (número de vítimas, restrições decorrentes do enfrentamento da pandemia de covid-19 e ausências frequentes de jurados na comarca), a determinação do sorteio de 305 jurados extrapolou em muito a determinação da lei, qual seja, 25 jurados.

1.2. Ainda que se pudesse cogitar a flexibilização da norma (art. 433, caput, do CPP), as circunstâncias apresentadas não são suficientes para justificar o exacerbado número de 305 jurados.

1.3. Além disso, não houve proporcionalidade do tempo entre a formação das listas e o julgamento; pois, embora ampliado o número de jurados, não houve ampliação do tempo para que os defensores realizassem a investigação dos jurados sorteados, demonstrando-se, assim, o efetivo prejuízo para a defesa.

2. REUNIÃO RESERVADA ENTRE JUIZ PRESIDENTE E JURADOS. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS. DESCONHECIMENTO PELAS PARTES DO CONTEÚDO DA REUNIÃO RESERVADA.

2.1. O Tribunal de Justiça de origem entendeu que a reunião

reservada entre Juiz Presidente e jurados, realizada sem a presença das partes, ensejou o reconhecimento da nulidade adotando os seguintes fundamentos: (i) desnecessidade do registro em ata de julgamento de eventual impugnação, em razão da gravação de som e imagem da sessão de julgamento; (ii) comprovação inequívoca da reunião reservada entre Juiz presidente e jurados; (iii) prejuízo à plenitude de defesa.

2.2. Da leitura das razões recursais, percebe-se que o fundamento acerca da desnecessidade do registro em ata de julgamento de eventual impugnação, em razão da gravação de som e imagem da sessão de julgamento, o qual, per se, sustenta o afastamento da hipótese de preclusão, não foi especificamente atacado pelo recorrente, razão pela qual o recurso não merece conhecimento, pela aplicação, por analogia, do enunciado da Súmula n. 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

2.3. Ainda que fosse possível ultrapassar o conhecimento do recurso neste ponto, a análise da questão sobre a nulidade da reunião reservada não está preclusa, pois o Juiz Presidente do Tribunal do Júri permitiu a substituição da ata de julgamento pela gravação em vídeo.

2.4. O ato do Juiz Presidente de se reunir reservadamente com os jurados durante os debates em Plenário desrespeitou a norma por inviabilizar a participação das partes no ato, impedindo que estas tivessem acesso ao conteúdo da reunião. Assim, inviável a pretensão do Ministério Público de exigir da defesa a demonstração do prejuízo concreto provocado pelo ato viciado para que seja reconhecida a nulidade.

3. INOVAÇÃO DA TESE DE ACUSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO AO RÉU MAURO. ARGUMENTAÇÃO QUE PODE TER INFLUENCIADO NA DECISÃO DOS JURADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO

PREJUÍZO. VOTAÇÃO POR ÍNTIMA CONVICTÃO.

3.1. Do contexto no qual foi aventada a aplicação da teoria cegueira deliberada, a acusação alegou ser possível a condenação do réu Mauro, considerando que o acusado poderia ter se esquivado deliberadamente de suas responsabilidades como sócio do empreendimento, evitando, intencionalmente, tomar conhecimento do que acontecia na administração da casa noturna.

3.2. Ocorre que tal contexto fático desborda da acusação que anteriormente afirmava a plena consciência e poder de influência na gestão do estabelecimento empresarial, acrescentando elemento que não fora imputado ao réu nos limites da pronúncia.

3.3. Na verdade, a argumentação do membro do Ministério Público, além de inovar os limites da acusação, pode ter influenciado na votação dos jurados, que julgam segundo sua íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar seus votos.

3.4. Portanto, não se pode exigir da defesa a comprovação do prejuízo, pois tal imposição consubstanciaria prova impossível e diabólica, porquanto impossível se aferir se os jurados levaram ou não em consideração a argumentação do Ministério Público.

4. QUESITAÇÃO AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE SENTENÇA E PRONÚNCIA. AFASTAMENTO DA HIPÓTESE DE PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS DECISÕES JUDICIAIS.

4.1. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do recurso em sentido estrito, para a delimitação da imputação da decisão de pronúncia, determinou a exclusão de parte das condutas atribuídas aos réus.

4.2. Contudo, houve a inserção nos quesitos dessas imputações não admitidas no julgamento do recurso em sentido estrito, ofendendo a um só tempo o princípio da correlação entre pronúncia e sentença e, ainda, a hierarquia do julgamento colegiado do Tribunal de Justiça da origem.

4.3. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que as nulidades absolutas, notadamente aquelas capazes de causar perplexidade aos jurados e com evidente violação ao princípio da correlação entre pronúncia e sentença, ensejam a superação do óbice da preclusão. Precedentes.

5. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.”

Na sequência, os embargos de declaração opostos no STJ foram rejeitados (e-doc. 2.031).

Nas razões do apelo extremo do MPRS (e-doc. 1.624) voltado contra acórdão do TJRS, sustenta-se afronta aos artigos 5º, **caput** e incisos XXXVIII, alíneas “a” e “c”, LIV, LV e LVII, 93, inciso IX, e 129, inciso I, todos da Constituição Federal, aduzindo-se quanto a tais dispositivos que houve:

“equivocada interpretação de seu conteúdo e extensão, porquanto compreendeu o órgão julgador, com base nos princípios extraídos dos aludidos dispositivos constitucionais, que as nulidades, sejam elas relativas ou absolutas – ocorridas na espécie antes (processo de escolha de jurados) e durante (reunião reservada com jurados, quesitos que registraram excesso acusatório e inovação acusatória em réplica) a sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri – não dependem, para a sua declaração, de oportuna alegação (preclusão), tampouco exigem a demonstração de prejuízo concreto à parte atingida.

As questões tratadas possuem, portanto, relevância para além dos interesses subjetivos do Ministério Público à reforma

RE 1486671 / RS

do julgado, já que a definição acerca da necessidade de manifestação oportuna e demonstração de prejuízo para o reconhecimento de nulidades, mesmo as absolutas, orientará todos os tribunais da federação na observação dos requisitos legais e constitucionais para a declaração ou afastamento de eivas.”

Já no apelo extremo formalizado pelo MPF (e-doc. 2.042) em face do acórdão da Sexta Turma do STJ, diz-se que há afronta ao artigo 5º, incisos XXXVIII, alíneas ‘c’ e ‘d’, e LIV, da Constituição Federal, pois consoante argumenta:

“a decisão recorrida, ao afirmar que “a defesa do réu Elissandro reiteradamente apresentou insurgência contra as determinações de sorteios dos jurados”, e afastar a preclusão, viola, ao mesmo tempo, o princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º-LIV) -- que vale tanto para a defesa dos réus, quanto para as vítimas de homicídio e lesão corporal, cujos direitos violados são punidos como crimes, nesta persecução penal iniciada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul --; e o princípio constitucional da soberania do júri, tanto para os veredictos quanto para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (CF, art. 5º-XXXVIII-c,d).

Além de ter havido preclusão, não houve demonstração de prejuízo, o que é também uma ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da soberania do veredicto do júri, vez que houve anulação do veredicto com afronta à regra processual sobre prazo para impugnação do sorteio dos jurados. Nenhuma destas alegações foi embasada em demonstração de prejuízo para a defesa dos réus. A jurisprudência do STF exige prova de prejuízo tanto em caso de alegação de nulidade absoluta como de nulidade relativa.”

Instada a se manifestar neste Supremo Tribunal Federal, a

Procuradoria-Geral da República apresentou parecer assim ementado (doc. 2.075):

“AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CASO BOATE KISS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS CONSUMADOS E TENTADOS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI ANULADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, COM DETERMINAÇÃO DE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO E REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DOS RÉUS.

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO RÉU LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO. DECISÃO QUE OBSTOU O APELO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA DE PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO. NULIDADES QUE FORAM DEVIDAMENTE REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, SENDO CERTO QUE, PARA ACOLHER AS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE E AFASTAR AS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL, SERIA INDISPENSÁVEL O REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. VIOLAÇÃO INDIRETA OU REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (CONTRA ACÓRDÃO DO TJ/RS) E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (CONTRA ACÓRDÃO DO STJ). PROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. QUESTÕES PRECLUSAS E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À DEFESA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DO MINISTÉRIO

PÚBLICO ESTADUAL E FEDERAL, PARA QUE SEJA CASSADO O ACÓRDÃO RECORRIDO E RESTABELECIDA A CONDENAÇÃO IMPOSTA PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

A defesa dos réus Elissandro, Luciano, Marcelo e Mauro apresentou petição, referindo “estado de calamidade pública em razão das fortes chuvas e enchentes que devastaram todo o Estado” e requerendo a suspensão do andamento destes autos (Protocolo STF nº 59127/2024), ao que se opuseram o MPRS (Protocolo STF nº 61102/2024) e a Associação das Vítimas de Santa Maria (Protocolo STF nº 66771/2024).

É o relatório. Fundamento e decido.

Primeiramente, indefiro o pedido de suspensão do andamento deste feito (Protocolo STF nº 59127/2024), considerada a volta à normalidade das atividades públicas e privadas no Estado do Rio Grande do Sul após a paulatina superação da tragédia decorrente das fortes chuvas no início do corrente ano.

Prossigo ponderando que, enquanto Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em deliberação conjunta, com a então Procuradora-Geral da República e Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Dra. Raquel Dodge, incluímos a tragédia da Boate Kiss no Observatório Nacional para agilizar e facilitar a transparência das informações processuais de casos socialmente relevantes e complexos, **buscando promover a rapidez na resolução no Sistema de Justiça e a defesa das vítimas.**

À época do julgamento das ADCs nº 43, 44 e 54, julgadas em 12/11/2020, refleti sobre as consequências do incidente na boate Kiss, em especial os prejuízos causados às vítimas e seus familiares decorrentes da disfunção do microsistema do júri e da falta de resolução efetiva.

Transcrevo o voto naquilo que interessa:

“Muito me impressionou, em janeiro de 2019, quando li uma matéria da jornalista Thaíza Pauluze no caderno cidades do jornal Folha de São Paulo, que cito a seguir:

“Seis anos depois, incêndio na boate Kiss acumula vítimas entre os pais - Familiares dos 242 mortos vivem em rotina de doenças, depressão e suicídio.

'Seis anos' - [seis anos em janeiro, vamos para o sétimo daqui dois meses] - 'após o incêndio da boate Kiss, em Santa Maria (RS), o saldo de vítimas segue crescendo para além dos 242 mortos atingidos pelo fogo na madrugada de 27 de janeiro de 2013.'"

O que eu vou citar a seguir é chocante:

"Ao menos seis pais morreram em decorrência de doenças que podem ser relacionadas à perda dos seus filhos. Familiares vivem rotina de depressão e tentativas de suicídio."

Havia outros que já haviam se suicidado quando recebi a comissão de pais ainda em 2019, conforme mostra o trecho a seguir da matéria:

"Ele desistiu de viver. Dizia 'não chama o Samu se eu passar mal', conta Vanessa, filha de Renato Vasconcelos, 69, que morreu em casa no dia 30 de dezembro do ano passado. O pai havia perdido Letícia, 36, recepcionista da boate, que voltou à Kiss para salvar um colega e não saiu mais.

No início, Renato era engajado na associação de pais das vítimas, mas a lentidão do processo o deixou consternado. 'Vou morrer e não vou ver minha filha ser julgada', dizia. Antes, não tinha um cabelo grisalho, era gordinho. 'Agora, estava seco, definhou', diz Vanessa. O vendedor viu um coágulo se transformar em embolia pulmonar, ignorando a

indicação médica de cirurgia.

Até então, Vanessa se preocupava mais com a mãe. Com depressão profunda, Erci Vasconcelos, 64, não sai de casa desde que perdeu a primogênita. 'Quem perde uma filha, o resto é o resto, a morte para mim é uma libertação' diz Erci.

Lucas, 48, que não quis ter o nome completo divulgado, nunca falou sobre a tragédia. À Folha, escreveu sobre o que viveu. Hoje, mesmo com três remédios diários, 'não durmo mais que quatro horas seguidas', diz o comerciante, que não voltou ao trabalho.

Suas duas filhas, Ritchieli, 19, e Driele, 23, estavam na Kiss e foram levadas com vida para um hospital em Porto Alegre. A mais velha morreu 40 dias após a internação. A mais nova ficou cinco meses em tratamento intensivo.

'Vi minhas filhas sofrerem muito', conta Lucas, que enterrou Driele sem a presença da irmã e da mãe, Sandra Medianeira Lucas, 50, que já estava internada em Santa Maria tratando um câncer.

'Minha filha aprendeu tudo de novo, comer, andar, falar e até respirar. Quando veio a alta médica, outra derrota.' Sandra morreu dois dias após Ritchieli deixar o hospital. 'Perdemos a mãe e companheira, que já tinha desistido de viver', diz ele sobre Sandra, que decidiu parar o tratamento após saber da morte da filha.

Só no serviço municipal Santa Maria Acolhe, 80

peças ainda seguem em tratamento psiquiátrico ou psicológico. Criado à época pela prefeitura com o nome Acolhe Saúde, o serviço chegou a fazer 2.107 atendimentos entre fevereiro e março de 2013.

Carina Corrêa, 40, é uma das que encontrou força na terapia. A ex-auxiliar de nutrição é mãe de Thanise, 18, uma das primeiras vítimas encontradas sem vida. Desolada, Carina tentou suicídio usando remédios, mas foi parar no hospital. Depois, quis matar a outra filha, Camilly, e tirar a própria vida em seguida. Sem coragem de ferir a menina, se cortou várias vezes com a faca e foi hospitalizada de novo.

O segundo baque veio com a morte do avô de Thanise, que sofreu um ataque cardíaco menos de um ano após a tragédia. 'Ele chorava muito, de desespero, parou de falar, parou de comer', conta Carina.

Com estresse pós-traumático, depressão e síndrome do pânico, ela precisou cuidar de Camilly, que descobriu um câncer no pâncreas aos 16 anos - doença comum para os acima de 50. Curada a filha, Carina viu a mãe, Sandra, 62, adoecer com um câncer no intestino. 'Seis anos é pouco tempo. Eu vivo aquela noite toda noite', conta ela.

Carina diz conhecer cinco sobreviventes que, assim como ela, já tentaram suicídio - todos mal sucedidos. Eles se recusam a dar entrevista.

Santa Maria repete o fenômeno visto na vizinha na Argentina. O incêndio da boate República Cromañón matou 194 pessoas e feriu 1.432, em 2004."

Enfim, segue a matéria nesse sentido. Mais adiante se afirma que "os pais estão adoecendo e a impunidade só reforça. Esse é outra grande tragédia".

Como visto, trata-se de processo de alta complexidade, decorrente do emblemático caso da "boate kiss" que implicou a morte 242 pessoas e 636 sobreviventes, cujo desdobramento, por si só, traz lembranças e sentimentos ruins à memória dos familiares e das vítimas sobreviventes.

Conforme destacado pela então Conselheira do CNJ, Maria Tereza Uille, durante a reunião do Observatório Nacional com as famílias da boate Kiss, "[e]ssa dor é uma dor muito grande. Não há como reparar as vidas humanas perdidas, mas nós temos obrigação de dar celeridade à resposta da justiça" (Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/familiares-de-vitimas-da-boate-kiss-sao-ouvidos-no-observatorio-nacional-de-desastres>> Acesso em 9 fev 2024).

Nesse sentido, **passo à análise dos recursos** interpostos nestes autos, tudo no intuito de uma célere e pronta prestação jurisdicional por este Supremo Tribunal, nos termos e nos limites da competência recursal desta Corte constitucional.

De início, anoto, na linha da manifestação da douta PGR (e-doc. 2.075, fl. 24), que se impõe a análise em dois blocos dos três recursos deduzidos nestes autos: o primeiro abrangendo o recurso interposto pelo MPF perante o STJ e o deduzido pelo MPRS contra o acórdão do TJRS, por tratarem de idênticas questões; e o segundo do recurso extraordinário com agravo do recorrente Luciano.

Dos recursos extraordinários interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

As irresignações merecem prosperar, ainda que por violação de apenas um dos dispositivos alegados como violados, qual seja, o art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição.

De início, a partir dos fundamentos constitucionais utilizados pelo

RE 1486671 / RS

TJRS e pelo STJ para reconhecerem as nulidades arguidas pelos réus (notadamente a plenitude de defesa no âmbito do Tribunal do Júri), verifico que não há que se falar em ofensa reflexa à Constituição, razão pela qual aprecio, na perspectiva do art. 5º, XXXVII, da CF, o mérito das questões constitucionais trazidas nos apelos extremos em referência.

Antes, porém, ressalto que o acórdão formalizado pelo Tribunal de Justiça não evidencia debate acerca dos **artigos. 5º, caput, inciso LVII (presunção de inocência) e 129, I**, todos da Constituição Federal, trazidos no RE do MPRS. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF. Nesse sentido:

““AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AJUDA DE CUSTO. MILITAR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SÚMULA 636 DO STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356 do STF. II Esta Corte entende inadmissível a interposição de RE por contrariedade ao princípio da legalidade quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). III Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 800.777/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 29/5/14).

Acrescente-se, ademais, que não procede a alegada violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, conforme se vê das ementas antes transcritas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. Anote-se que o Plenário deste Supremo

Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desse tema e reafirmou a orientação de que a referida norma constitucional não exige que o órgão judicante manifeste-se sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas que fundamente, ainda que sucintamente, as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 13/8/10 - Tema 339).

Lado outro, e ainda preliminarmente, registro que o Plenário da Corte, nos autos do ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. **Gilmar Mendes** (Tema 660), reafirmou o entendimento de que a afronta aos **princípios da legalidade, do devido processo legal (5º LIV), da ampla defesa, do contraditório (5º LV)**, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional que dependa, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que não enseja reexame da questão em recurso extraordinário.

Anotadas essas questões preliminares, retorno ao exame da apontada violação ao art. 5º, inciso XXXVII, da CF e tenho-a por caracterizada.

Explico.

Três foram as nulidades reconhecidas tanto pelo TJRS como STJ, as quais devem ser afastadas, o que faço nos termos a seguir.

I - Da apontada não observância da sistemática legal na realização dos sorteios dos jurados

O acórdão do TJRS assim consignou:

“(…)

No Tribunal do Júri a forma, mais do que em qualquer outro rito de natureza processual penal, tem marcada natureza constitutiva e estrutural - *forma dat esse rei* - , considerando-se que o Conselho de Sentença, diferentemente dos juízes togados, que, de regra, têm jurisdição sempre e plena, é composto por julgadores leigos para o ato, razão pela qual a forma constitui

garantia da imparcialidade objetiva do Jurado em favor da igualdade, da paridade de armas e da plenitude de defesa, princípios insculpidos na Constituição Federal, gerando, sua inobservância, nulidade absoluta.

O sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados que comporão o Tribunal do Júri tem de ser obrigatoriamente realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedentes à instalação da reunião periódica ou extraordinária, para que tanto a acusação quanto a defesa possam proceder a uma investigação mais profunda dos jurados, dentre os quais 07 (sete) comporão o Conselho de Sentença.

No caso em atenção a fórmula expressa no Art. 433, § 1º, do Código de Processo Penal, que prevê o prazo de 10 (dez) a 15 (quinze) dias úteis antes da sessão para o Ministério Público e a defesa investigarem os 25 (vinte e cinco) cidadãos e cidadãs sorteados, foi substituída, de ofício, pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri por procedimento outro ao arrepio da lei.

Defesas técnicas que tiveram, respectivamente, 20 (vinte) dias úteis para investigar 150 (cento e cinquenta) jurados, 10 (dez) dias úteis para investigar mais 88 (oitenta e oito) jurados, e, ao fim, 05 (cinco) dias úteis para examinar mais 67 (sessenta e sete) jurados, aqui já sem obediência ao prazo legal (somente metade do prazo legal), sendo que dos 25 (vinte e cinco) jurados que compuseram o Tribunal do Júri, i. é, que tiveram seus nomes colocados na urna, 13 (treze) deles foram oriundos do primeiro sorteio (03/11/2021), 02 (dois) do segundo (17/11/2021) e 04 (quatro) do último sorteio (24/11/2021), aqui flagrantemente fora do prazo legal.

O prazo exíguo e o elevadíssimo número de jurados (305) causou prejuízo concreto às Defesas, impossibilitando-as de exercerem o pleno exercício legal das recusas, bem como arguições de impedimentos, suspeições e incompatibilidades, tendo a Defesa do réu Elissandro se manifestado

RE 1486671 / RS

expressamente, por petições escritas e tempestivas, contrariamente à realização dos sorteios na forma como operados, fazendo-o em diversas oportunidades e muito antes da realização do sorteio principal, o que afasta a preclusão, ainda que não se tratasse de nulidade absoluta.” (Grifos nossos).

Tenho que o reconhecimento de mencionada nulidade vai de encontro ao que estabelece o art. 5º, inciso XXXVIII, alíneas ‘a’ (plenitude de defesa) e ‘c’ (soberania dos veredictos).

Isso porque não houve cerceamento à plenitude de defesa perante o Tribunal do Júri, diante do fato de que a apontada irregularidade deu-se no último sorteio realizado em 24/11/2021, sendo certo que dentre o 7 (sete) jurados que compuseram o Conselho de Sentença nenhum deles foi oriundo desse último sorteio.

Com efeito, bem consignou a douta PGR (e-doc. 2.075, fl. 38):

“74. Com efeito, colhe-se dos autos - e foi minuciosamente demonstrado pelos recorrentes, “a única impugnação tempestiva feita pela defesa, a respeito do sorteio dos jurados, ocorreu em 22 de novembro de 2021, em relação ao sorteio que seria realizado em 24 de novembro, Contudo, esse sorteio não trouxe prejuízo para a defesa dos réus, porque nenhum dos jurados ali sorteados compôs o Conselho de Sentença.”

Consigne-se, ainda, no ponto, a preclusão quanto à mencionada nulidade, pois a única insurgência nos autos foi do réu Elissandro que se limitou a afirmar que se reservava ao “direito de apenas se manifestar em Plenário”, sem apontar específica e concretamente nada relacionado ao sorteio dos jurados nos termos em reconhecida a nulidade no julgamento da apelação criminal.

Desse modo, tenho por violado o preceito constitucional da soberania dos veredictos, ao se reconhecer nulidade de todo inexistente e preclusa.

Nesse sentido, anoto:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FATOS E PROVAS. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, “realizado o sorteio dos jurados na forma e com a antecedência exigidas pela legislação, eventual arguição de suspeição ou impedimento deve ser feita em Plenário, sob pena de preclusão” (HC 119.504, de que fui Relator). 2. Eventual acolhimento da pretensão defensiva, no sentido da parcialidade do jurado em razão de amizade íntima, exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório, impossível na via restrita do habeas corpus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 183024 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ de 15/7/2020);

PROCESSUAL PENAL. PENAL. JÚRI. SORTEIO DE JURADOS. NULIDADE RELATIVA. OMISSÃO DE QUESITO. INOCORRÊNCIA DE PROTESTO. I. Alegação de irregularidade no sorteio de jurados: por se tratar de nulidades verificada após a pronúncia, deve ser arguida imediatamente após o anúncio do julgamento e o pregão das partes. Se isto não ocorreu, tem-se como sanada a falta. II. Omissão de quesito a respeito da ocorrência de erro derivado de culpa. Inocorrência de protesto da defesa. Nulidade sanada. II. H.C. indeferido. (HC 69244, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 29/5/1992).

“(…)

3. Além da arguição **opportune tempore** da suposta nulidade, seja ela relativa, seja absoluta, a demonstração de prejuízo concreto é igualmente essencial para seu reconhecimento, de acordo com o princípio do **pas de nullité**

sans grief, presente no art. 563 do Código de Processo Penal (v.g. AP nº 481/PAEI-ED, Tribunal Pleno, de minha relatoria, DJe de 12/8/14), o que não ocorreu na espécie. 4. Agravo regimental não provido.” (HC nº 192.175-AgR/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 11/5/21).

II - Da apontada nulidade decorrente de reunião reservada entre o Juiz Presidente e os jurados.

Ao dirimir a questão, o TJRS assim consignou:

“No caso em julgamento o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, às 04h02min, conforme vídeo que está hospedado no Youtube (<https://www.youtube.com/watch?v=QIAEn5pThh8>), inadvertidamente parou o curso do julgamento e convocou os jurados para uma reunião extraordinária em privado, realizando-a sem a presença do Ministério Público, das Defesas e longe do público. Ato discricionário, reservado, sem previsão legal, que nulifica o Júri, até mesmo porque não tiveram as partes sequer a possibilidade de impugná-lo quanto ao seu conteúdo, pois dele desconhecem. Caso em que a motivação desse ato de interrupção/suspensão da sessão plenária pelo Juiz do Tribunal do Júri desimporta. Tenha sido o ato gerado por mero lapso causado pelo cansaço de longas horas de julgamento ou por eventuais questões urgentes de qualquer tipo, fato é que o conteúdo do ato, em reservado, não foi registrado por escrito ou por qualquer mídia, não admitindo, assim, irresignação das partes. Nesses termos, o ato processual está categorizado como nulidade absoluta. Declaração de nulidade que se limita estritamente ao ato em si, não atingindo a função judicante muito menos a pessoa do Magistrado, de reconhecida reputação ilibada e profundos conhecimentos jurídicos, não havendo falar em parcialidade ou suspeição qualquer.”

Vê-se que a conclusão do TJRS no sentido da ocorrência de nulidade absoluta amparou-se no fato de ter sido realizada reunião reservada

conduzida pelo Presidente do Tribunal de Júri com os jurados, sem que as partes pudessem ter ciência do teor da conversa e assim pudessem eventualmente impugnar o ato.

Não obstante, tenho por preclusa a mencionada nulidade, nos termos em que corretamente acentuado pela douta PGR (e-doc. 2.075, fl. 40):

“78. Quanto ao tema, há dois argumentos que merecem ser considerados. O primeiro é de que questão estava irremediavelmente preclusa, tendo em vista que não foi arguida durante a julgamento, que era o momento processual oportuno para tanto, optado a defesa dos réus por se manterem silentes. Além disso, não houve a demonstração do efetivo prejuízo à defesa.

79. Especificamente sobre a preclusão, já decidiu essa Suprema Corte que **“No procedimento do Júri, as possíveis nulidades devem ser apresentadas imediatamente, na própria sessão de julgamento, conforme dicação do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. Nessas circunstâncias, não pode a defesa, agora, valer-se de suposto prejuízo decorrente de sua omissão, para invalidar o julgamento”** (HC 167348 ED, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJ de 5/4/2019).

80. A conduta da defesa de guardar a nulidade para arguir no momento que lhe pareça mais favorável configura a chamada “nulidade de algibeira”, que não é tolerada pela jurisprudência dessa Colenda Corte. A vedação a essa prática, advém da combinação “entre o dever de colaboração processual, da boa-fé objetiva e os princípios segundo os quais a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*nemo aditur propriam turpitudinem allegans*), bem como comportar-se contraditoriamente (*nemo potest venire contra factum proprium*)”.

Preclusa a questão, aplicam-se igualmente os precedentes deste STF

antes referidos.

III - Da suposta nulidade decorrente da quesitação

Transcrevo, novamente, a ementa do acórdão do TJRS, no ponto em que reconheceu referida nulidade:

“Algumas das imputações que haviam sido feitas na denúncia aos réus foram expressamente excluídas da decisão de pronúncia quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239. Nada obstante, foram utilizadas no 2º quesito, em relação a todos os réus, parcelas acusatórias que haviam sido excluídas pelo Tribunal de Justiça e não faziam mais parte da decisão de pronúncia, violando o princípio da correlação entre a denúncia e a pronúncia e a sentença.

O 4º quesito foi redigido com a utilização da expressão “*Assim agindo*”, estabelecendo conexão com o 02º quesito, razão pela qual o 4º quesito, por derivação, também é nulo.”

Ao se manifestar nestes autos, a douta PGR bem refutou alegada nulidade com base no seguinte:

“95. É que, tal qual as demais nulidades, as defesas não se insurgiram no momento processual oportuno, quanto aos quesitos que seriam submetidos os jurados.

96. Dispõe o art. 484, *caput*, do Código de Processo Penal que “A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata.” Não tendo as defesas impugnado os quesitos, sendo a suposta nulidade invocada apenas na apelação, é evidente a ocorrência da preclusão.”

Desse modo, estando também preclusa tal questão, o seu reconhecimento pelo STJ e pelo TJRS, a implicar a anulação da sessão do Júri, viola diretamente a soberania do Júri.

Por tais razões, tenho que as insurgências do Ministério Público do Estado do Grande do Sul e do Ministério Público Federal devem ser

providas, no ponto em que alegam violado o art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição.

Do agravo em recurso extraordinário manejado por Luciano Bonilha Leão

Melhor sorte não assiste ao agravo em recurso extraordinário manejado por Luciano Bonilha Leão (e-doc. 1.876), pois o recorrente não apresentou tópico de repercussão geral da matéria **devidamente fundamentada** nos aspectos **econômico, político, social ou jurídico** que ultrapassem os interesses subjetivos da causa frente às questões constitucionais evocadas no recurso extraordinário.

Com efeito, é dever da parte recorrente demonstrar de forma devidamente fundamentada, expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância das questões constitucionais suscitadas no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em tela.

A mera afirmação genérica de existência de repercussão geral, desacompanhada de robusta fundamentação da relevância econômica, política, social ou jurídica da questão constitucional, não é suficiente para o conhecimento do recurso extraordinário, nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.035 do CPC/2015. Nesse sentido:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.035, §§ 1º E 2º, DO CPC/2015. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA OU RECONHECIDA EM OUTRO RECURSO NÃO VIABILIZA APELO SEM A PRELIMINAR FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 2. Deficiência na fundamentação, em recurso extraordinário interposto sob a égide do CPC/2015, da existência de repercussão geral da

questão constitucional suscitada. Inobservância do art. 1.035, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. O preenchimento desse requisito demanda a demonstração, no caso concreto, da existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. **A afirmação genérica da existência de repercussão geral ou a simples indicação de tema ou precedente desta Suprema Corte são insuficientes para o atendimento do pressuposto. 3. Agravo interno conhecido e não provido**” (ARE nº 1.321.091/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 28/5/21 - grifo nosso).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIMINAL. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. DISCUSSÃO DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DOS LIMITES DA COISA JULGADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 339). SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - É ônus da parte recorrente apresentar a preliminar, formal e fundamentada, de repercussão geral da matéria constitucional versada no recurso extraordinário, com indicação específica das circunstâncias que evidenciem, no caso concreto, a transcendência dos interesses subjetivos da causa, para que seja atendido o requisito previsto no art. 102, § 3º, da CF e no art. 1.035 do CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. III - O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando

implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT). IV - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE nº 1.263.035/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 22/5/20).

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 E ARTIGO 12 DA LEI 10.826/2003. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 1.035, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 C/C ARTIGO 327, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATÉRIA CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, LIII E LVII, E 129, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DO JUÍZ NATURAL, DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. ALEGADA OFENSA AO SISTEMA ACUSATÓRIO. MATÉRIA

RE 1486671 / RS

DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.” (ARE nº 1.264.183/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 26/5/20).

Inviável, pois, a insurgência do recorrente Luciano.

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** ao recurso extraordinário com agravo de Luciano Bonilha Leão **e conheço, em parte, para, nessa parte, dar provimento** aos recursos extraordinários do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e do Ministério Público Federal, para reformar os acórdãos emanados do STJ e do TJRS, determinado que o Tribunal local prossiga no julgamento das questões de mérito contidas nas apelações deduzidas nos autos.

Nos termos do art. 492, I, ‘e”, do CPP, determino o imediato recolhimento dos réus à prisão, servindo a presente decisão como mandado.

Comunique-se.

Publique-se após a efetiva comunicação de cumprimento da presente ordem.

Brasília, 02 de setembro de 2024

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente