



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Recurso nº 39233/2023 – REFD
PGR-MANIFESTAÇÃO-1218261/2023

RECURSO ESPECIAL N. 2062459/RS

RECORRENTE: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

RECORRIDO : Elissandro Callegaro Spohr (E C S)

RECORRIDO : Marcelo de Jesus dos Santos (M DE J DOS S)

RECORRIDO : Mauro Londero Hoffmann (M L H)

RECORRIDO : Luciano Augusto Bonilha Leão (L A B L)

RELATOR : Ministro Antônio Saldanha Palheiro

O **Ministério Público Federal**, pela Subprocuradora-Geral da República signatária, vem, respeitosamente, no processo acima referido, opor

recurso extraordinário,

para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102-III-*a* da Constituição, por negativa de vigência aos artigos **5º-LIV** e **5º-XXXVIII-c,d** da **Constituição Federal**, pelos fundamentos que se seguem.

Requer o regular processamento do recurso, seu conhecimento e provimento.

Brasília, data da assinatura digital.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Subprocuradora-Geral da República

I

Gabinete da Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge
SAF Sul Quadra 4 Conjunto C - Brasília / DF - CEP 70050-900

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 105-III-a da Constituição, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, por maioria de votos, deu provimento à apelação dos réus e anulou a decisão do Tribunal do Júri, na Ação Penal nº 001/2.20.0047171-0 (Apelação Criminal nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS).

A Ação Penal se refere à imputação da prática de 241 crimes de homicídio qualificado consumado (art. 121-§2º-I e II do Código Penal) e de 636 crimes de homicídio qualificado tentado (art. 121-§2º-I e II c/c art. 14-II do Código Penal), correspondentes ao número de vítimas do incêndio da Boate Kiss, em Santa Maria (RS), com fundamento no art. 29-*caput* e no art. 70, primeira parte, do Código Penal.

Na sentença, o réu **Elissandro Callegaro Spohr** foi condenado à pena de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão; o réu **Mauro Londero Hoffmann**, a 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão; e os réus **Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão**, a 18 (dezoito) anos de reclusão. A cada um foi imposto o regime fechado para início de cumprimento da pena (e-STJ fls. 25.553/25.596).

Os réus ajuizaram apelação criminal no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, por maioria de votos, anulou o julgamento.

No recurso especial, o Ministério Público do Rio Grande do Sul suscitou violação a diversos dispositivos de lei federal, com o objetivo de afastar a nulidade do julgamento, proclamada pelo Tribunal.

São eles:

i) artigos 433-*caput* e §1º; 563, 565, 571-V e 572-I e III do Código de Processo Penal (nulidade dos sorteios de jurados);

ii) artigos 563, 566, 571-VIII, 572-I e III do Código de Processo Penal (nulidade em decorrência da reunião reservada entre o Juiz-Presidente do Tribunal do Júri e o Conselho de Sentença);

iii) artigos 480-§1º, 482, 484, 564, parágrafo único, 571-VIII, 572-I do Código de Processo Penal (nulidade do 2º quesito por excesso acusatório e do 4º quesito, por “arrastamento”, por estabelecer conexão com o 2º); e

iv) Violação aos artigos 476 e 563 do Código de Processo Penal (nulidade em

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

virtude da inovação acusatória na réplica, em relação ao réu Mauro Hoffmann).

Por meio do parecer de fls. 67.926/67.988, o Ministério Público Federal, na função de defensor da ordem jurídica (CF, art. 127), opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória mediante afastamento das nulidades e reforma do acórdão que anulou a condenação pelo Tribunal do Júri.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conheceu parcialmente e negou provimento ao recurso especial do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em decisão que tem a seguinte ementa (fls. 68.111/68.114):

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. Circunstâncias 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 CONVICÇÃO.

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

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

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.

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, com o objetivo de suprir omissões do acórdão e prequestionar a matéria constitucional controvertida: **ofensa ao devido processo legal (CF, art. 5º-LIV) e ofensa ao princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri (CF, art. 5º-XXXVIII-c,d).**

O réu Luciano Augusto Bonilha Leão também opôs embargos de declaração, visando sanar erro material.

Os embargos da defesa foram acolhidos para sanar erro material da certidão do julgamento do acórdão recorrido; os embargos ministeriais, contudo, foram rejeitados. (fls. 68.288/68.309).

II

DO PREQUESTIONAMENTO

Impende realçar, em observância à pacífica jurisprudência, que os temas ora alçados à deliberação dessa Suprema Corte encontram-se devidamente prequestionados, porque foram objeto de decisão no acórdão que julgou o recurso especial. Com efeito, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve o acórdão que anulou a sessão do Tribunal do Júri, em decorrência de supostas nulidades, violando, assim, o princípio do devido processo legal (art. 5º-LIV) e da soberania do Tribunal do Júri (art. 5º-XXXVIII-c,d).

Observa-se também que a matéria constitucional foi devidamente evidenciada no parecer do Ministério Público Federal e reafirmada nos seguintes trechos dos embargos de declaração:

I. Sorteio dos jurados

[...]

REsp nº 2062459/RS

5

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

A decisão embargada precisa ser complementada, no entanto, porque não examina a questão à luz do **artigo 5º, incisos LIV e XXXVIII da Constituição**, que garantem o devido processo legal e a soberania do veredicto do júri. Por isso, contém omissão sobre matéria relevante para este princípio constitucional e a controvérsia recursal (fls. 68.257).

[...]

Em consequência desta omissão, exsurge da decisão majoritária uma questão constitucional importante para o deslinde da controvérsia sobre a validade da condenação, suscitada na manifestação do Ministério Público Federal como defensor da ordem jurídica: a anulação do julgamento violou os princípios do devido processo legal (**arts. 5º-LIV e LV da Constituição**). Em consequência, há necessidade de complementar a decisão embargada com exame da garantia constitucional ao veredicto do júri e de sua soberania (**art. 5º-XXXVIII-aliénas “c” e “d” da Constituição**), que não valem apenas para a defesa, mas também para a acusação, que no processo penal atua na defesa dos direitos das vítimas, que foram violados pelos atos criminosos narrados na denúncia: a vida e a integridade física (fls. 68.258).

[...]

II. Reunião reservada entre Juiz Presidente e jurados

[...]

Em outras palavras, o Ministério Público arguiu preclusão, que ofende o princípio constitucional do devido processo legal (**CF art. 5º-LIV**). O exame da ofensa ao devido processo legal por desconsideração de regra processual expressa (CPP, art. 571-VIII) e sem demonstração de prejuízo não consta da decisão ora embargada. O exame da preclusão, por ser nuclear ao sistema do devido processo legal no júri, precede, inclusive, o exame de eventual prejuízo causado pela reunião. A inversão fere o devido processo legal, definido pelo Código de Processo Penal, de modo que o se rebate é o fato de não ter existido impugnação oportuna, por qualquer meio disponível. (fls. 68.262).

III. Inovação da tese de acusação do Ministério Público quanto ao réu Mauro

[...]

Os jurados não foram quesitados sobre a teoria da cegueira deliberada. A breve referência à teoria da cegueira deliberada, feita na réplica oral, nos exatos termos acima transcritos, não constou do quesito referente ao dolo eventual. Não há, portanto, ofensa ao princípio da correlação. A referência respondeu a um argumento da defesa e não constou da linha da acusação. A condenação não tem este fundamento. Não há prejuízo. (fls. 68.264)

[...]

A decisão embargada, contudo, é omissa sobre a impossibilidade de se presumir o prejuízo no processo penal brasileiro e sobre a impossibilidade de esta presunção ser considerada cerceamento de defesa. Portanto, ao manter a nulidade, a decisão violou o **art. 5º-LIV da Constituição Federal**, que rege o devido processo legal. (fls. 68.265)

IV. Formulação dos quesitos

[...]

A decisão embargada, ao excepcionar a regra da impugnação imediata das nulidades ocorridas durante o julgamento em Plenário do Júri, como determinado peremptoriamente pelo artigo 571-VIII do CPP (“As nulidades deverão ser argüidas: (...) VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem”), violou o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º-LIV) e o princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri (**CF, art. 5º-XXXVIII-c,d**:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: ... c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida). (fls. 68.266)

[...]

Ante o exposto, demonstradas omissões e obscuridade existente no acórdão embargado, o Ministério Público Federal requer o provimento destes embargos de declaração a fim de sanar os vícios apontados, prequestionando-se, desde já, a matéria constitucional controvertida: **ofensa ao devido processo legal (CF, art. 5º-LIV) e ofensa ao princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri (CF, art. 5º-XXXVIII-c,d)**. (fls. 68.269/68.270)

A controvérsia estabelece-se sobre estas questões, que estão presentes no acórdão recorrido e foram, portanto, prequestionadas. Por este fundamento, é cabível o extraordinário.

DA REPERCUSSÃO GERAL

A Emenda Constitucional nº 45/2004, com o objetivo de racionalizar a atuação do STF, introduziu o §3º ao art. 102¹ da Constituição, incluindo entre os pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário a exigência de repercussão geral da questão suscitada.

No caso, as questões discutidas, nos termos do art. 1.030-I-*a* do CPC, ostentam relevante repercussão social e jurídica, pois se relacionam à correta dimensão que deve ser dada ao disposto nos arts. 5º-LIV e 5º-XXXVIII-c, d da Constituição, notadamente quanto aos seus efeitos na esfera da persecução criminal.

Neste contexto, é notória a transcendência do tema debatido, pois não há dúvidas de que a subtração da competência do Tribunal do Júri do papel constitucional que lhe foi conferido, bem como a inobservância de regras e procedimentos legalmente determinados para o bom andamento processual, afrontam o direito à segurança jurídica e a estabilidade do nosso Estado Democrático de Direito.

Evidencia-se, portanto, a repercussão geral na aplicação do direito, em matéria de interesse público, para a qual a decisão recorrida deu interpretação que fere, *data venia*, a Constituição e o ordenamento jurídico.

1

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.
REsp nº 2062459/RS

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Pede-se ao Supremo Tribunal Federal que reconheça a repercussão geral da matéria e efetivamente garanta a aplicação dos artigos 5º-LIV e 5º-XXXVIII-c, d da Constituição.

DAS RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A Sexta Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, quando da prolação do acórdão ora recorrido, contrariou os arts. 5º-LIV e 5º-XXXVIII-c, d da Constituição, conforme se demonstrará.

i) Sorteios dos jurados

O Ministério Público do Rio Grande do Sul, nas razões do recurso especial, afirmou que a forma de sorteio dos jurados, bem como a quantidade sorteada, são matérias atingidas pela preclusão, porque não foram impugnadas oportunamente pelas partes.

A propósito, ponderou o seguinte:

“nenhuma insurgência específica e concreta apresentou-se quanto à realização do sorteio de jurados em número maior do que aquele previsto no artigo 433 do Código de Processo Penal, tampouco em face da designação de reuniões para a seleção de jurados suplentes” (fls. 63.324).

Argumentou que as manifestações prévias do réu **Elissandro** não tiveram o condão de afastar a preclusão da matéria, porque foram genéricas, e não direcionadas especificamente aos atos do sorteio. Acrescentou que a defesa de **Elissandro**, estrategicamente, anuiu com a realização de ao menos os dois primeiros sorteios de jurados, realizados nas datas de 03/11/2021 e 17/11/2021, “*deixando para alegar algum vício somente na véspera da realização do último sorteio de suplentes e quando da realização do julgamento popular, iniciado em 1º.12.2021*” (fls. 63.326). Salientou que a primeira decisão que determinou a realização de sorteio de jurados e suplentes, datada de 21/10/2021, também dispôs sobre outros pontos acerca da organização e trabalhos do Júri, e foi objeto de correições parciais pelas defesas e pelo próprio Ministério Público, nas quais nada se arguiu a este respeito. Invocou os deveres da lealdade e da boa-fé processual, e o conceito de “nulidade de algibeira”, rechaçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Asseverou que, mesmo as nulidades absolutas devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Ponderou que o único sorteio impugnado a tempo foi o último, ocorrido em 24/11/2021. No entanto, não se verificou a ocorrência de prejuízo, porque nenhum dos jurados suplentes sorteados naquela ocasião foi submetido à avaliação da defesa do réu **Elissandro** para aceitação ou recusa no momento da escolha do Conselho de Sentença.

Pois bem.

A este respeito, colhe-se do acórdão recorrido que não houve preclusão, porque (fls. 68.198/68.199):

[...]

O Ministério Público estadual pretende, preliminarmente, seja reconhecida a preclusão para análise da matéria, porquanto não teria havido impugnação da determinação do aumento do número de jurados ou ainda de novos sorteios logo após a intimação da decisão ou ainda antes da realização do ato.

Entretanto, as nulidades ocorridas após a decisão de pronúncia devem ser suscitadas logo no início da sessão de julgamento em Plenário, em conformidade com o art. 571, inciso V, do Código de Processo Penal.

Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, a defesa do réu Elissandro reiteradamente apresentou insurgência contra as determinações de sorteios dos jurados. Ademais, é possível verificar pela ata do julgamento que tanto a defesa do réu Elissandro como a dos corréus Mauro e Marcelo alegaram a nulidade do procedimento do sorteio logo no início da sessão de julgamento em Plenário.

Inicialmente, resalto que o momento oportuno para as defesas se manifestarem, neste caso, que é na primeira oportunidade em que tiveram ciência do ato, como dispõe o artigo 571-V do CPP:

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

I- as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406.

Logo, o prazo para impugnar o sorteio não é o do inciso V do artigo 571 (*V - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447)*), mas o do seu inciso I (*I- as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406*), como sustentado no recurso especial. Além disto, dependem da demonstração de prejuízo, o que não foi feito.

Esta regra sobre o momento processual define o devido processo legal sobre esta matéria, como garantido pela Constituição, no artigo 5º-LIV, que dispõe:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

Confira-se, neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NO CURSO DA AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIBILIDADE NO CASO SOB EXAME. AS NULIDADES DOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI DEVEM SER ALEGADAS NOS PRAZOS A QUE SE REFERE O ART. 406 DO CPP. INTELIGÊNCIA DO ART. 571, I, DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO (ART. 563 DO CPP). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM DETERMINAÇÃO.

[...]

III – As nulidades da instrução criminal dos processos da competência do júri devem ser alegadas na primeira oportunidade a falar nos autos ou, conforme expressamente determinado no art. 571, I, do Código de Processo Penal, nos prazos a que se refere o art. 406 do mesmo Códex, sob pena de preclusão. Precedentes.

IV – O entendimento desta Suprema Corte é o de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo. Nesse sentido, o Tribunal tem reafirmado que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que [...] o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 173302 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019)

No caso em exame, a ciência ocorreu em 08/09/21, data na qual foi designado o sorteio de 100 jurados.

Em 14/09/21, o número foi ampliado para 150.

Em 21/09/21, o Juiz-Presidente determinou a realização de sorteio principal com 150 jurados, a se realizar em 03/11/2021, e de dois sorteios suplementares, um em 17/11/2021 e outro em 24/11/2021.

Os réus Mauro e Marcelo não observaram o prazo do artigo 571-I do CPP. Impugnaram quando anunciado o julgamento e apregoadas as partes. Mas o prazo de impugnação já havia precluído.

O réu Luciano impugnou o sorteio nas razões de apelação, quando a sentença

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

condenatória já estava publicada e a matéria também estava preclusa, seja por inobservância do artigo 571-I ou do artigo 571-V.

O réu Elissandro manifestou-se sobre o sorteio antes da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, observando o prazo do artigo 571-I. Todavia, não elidiu a preclusão, porque:

i) a primeira manifestação, datada de 1º de novembro de 2021, dois dias antes do primeiro sorteio, se refere a uma reserva genérica do interesse da defesa em se manifestar em Plenário, nada arguindo a respeito do sorteio ou do número de jurados;

ii) a segunda manifestação, datada de 08 de novembro de 2021, apenas revelou que não foi possível registrar em ata a inconformidade defensiva quanto ao sorteio do dia 03 de novembro e

iii) a terceira manifestação, datada de 12 de novembro, apenas pedia a nulidade do sorteio do dia 03, depois de já ocorrido.

Portanto, 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.

Consta do recurso especial que 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, este sorteio não trouxe prejuízo para a defesa dos réus, porque nenhum dos jurados ali sorteados compôs o REsp nº 2062459/RS

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Conselho de Sentença. Logo, **este sorteio em nada interferiu com o princípio constitucional do devido processo legal, nem com a decisão do Tribunal do Júri que privou os réus de liberdade.**

A este respeito, colhe-se da decisão recorrida o seguinte (fls. 68.199):

A Corte estadual indicou o efetivo prejuízo causado à defesa, pois, dos 25 jurados sorteados no dia de julgamento para a formação do Tribunal do Júri, 4 foram oriundos da lista suplementar, elaborada cinco dias úteis antes da sessão de julgamento, ou seja, fora do prazo determinado pela legislação de regência.

Assim, ainda que se pudesse cogitar a flexibilização da norma (art. 433, caput, do CPP) para a formação de lista com número superior a 25 jurados, as circunstâncias apresentadas não são suficientes para justificar o exacerbado número de 305 jurados.

Ademais, jamais qualquer dos sorteios poderia ter sido realizado em prazo inferior ao estipulado em lei, sob pena de cerceamento ao exercício pleno do direito de defesa, causa de nulidade absoluta.

O acórdão não deve prevalecer, pois os quatro jurados sorteados no dia 24/11/21, não fizeram parte do Conselho de Sentença e, portanto, o sorteio, ainda que feito em tempo exíguo, não trouxe prejuízo à defesa.

Em consequência, exsurge da decisão majoritária uma questão recursal importante para o deslinde da controvérsia sobre a validade da condenação, suscitada na manifestação do Ministério Público Federal como defensor da ordem jurídica: a anulação do julgamento violou **os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (arts. 5º-LIV e LV da Constituição), da plenitude de defesa e da soberania do júri (art. 5º-caput-XXXVIII-álias “a” e “c” da Constituição)**, que não valem apenas para a defesa, mas também para a acusação, que no processo penal atua na defesa dos direitos das vítimas, que foram violados pelos atos criminosos narrados na denúncia: a vida e a integridade física.

Muitas pessoas morreram e muitas tiveram seus corpos lesados pelas condutas denunciadas pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul. O devido processo legal que conduz a persecução penal foi validamente observado no sorteio dos jurados, na fase de seleção e impugnação, e no julgamento pelo Tribunal do Júri, que se manifestou de modo soberano, publicando o veredicto de condenação dos réus. A anulação do julgamento com base em questão preclusa e que não trouxe prejuízo para os réus porque não influenciou no resultado do julgamento, viola as citadas normas constitucionais. Ao manter a anulação, o acórdão desta Corte incorre nestas nulidades, apontadas no parecer.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Assim, ao invalidar a sessão de julgamento do Tribunal do Júri – que observou estes preceitos constitucionais -- ao fundamento de que houve cerceamento para a defesa, a decisão embargada nega o devido processo legal constitucional vez que a defesa deixou precluir a oportunidade de impugnar o sorteio e a seleção de jurados; vez que os jurados sorteados nos períodos impugnados não foram selecionados nem formaram o Conselho de Sentença; e não houve prejuízo, porque ao não formar o Conselho de Sentença tais jurados não influíram no resultado do julgamento, de modo que não há qualquer possibilidade de prejuízo para a defesa. A anulação, contudo, causa prejuízo ao direito das vítimas dos crimes. Esta questão recursal consta da manifestação do Ministério Público Federal como defensor da ordem jurídica, e consiste em que anular um procedimento processual penal válido, precluso porque não impugnado a tempo, que não influenciou na formação do Conselho de Sentença que atuou no caso concreto, e incapaz de influir no resultado do julgamento caracteriza ofensa aos **princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (arts. 5º-LIV e LV da Constituição), da plenitude de defesa e da soberania do júri (art. 5º-caput-XXXVIII-alias “a” e “c” da Constituição)**

ii) Reunião reservada entre Juiz Presidente e jurados

O Ministério Público do Rio Grande do Sul se insurgiu contra a parte do acórdão que declarou a nulidade da decisão do Tribunal do Júri em razão de ter havido uma reunião reservada do Juiz Presidente do Tribunal do Júri com o Conselho de Sentença, sem a presença dos advogados dos réus.

Alegou que a defesa do réu Luciano (única a contestar o ato) suscitou referida nulidade apenas na apelação e não na sessão de julgamento. A questão estava, por isso, preclusa. Sucessivamente, argumenta que a questão violou os deveres processuais de colaboração processual e de boa-fé objetiva, porque que se a defesa a tivesse arguido no momento em que convocados os jurados, poderia o Juiz ter suspenso a convocação ou chamado a defesa e o Ministério Público para participar da reunião. No entanto, optou por silenciar e só arguir nulidade após o desfecho condenatório desfavorável aos réus. Ademais, não demonstrou o prejuízo decorrente da realização da referida reunião.

A decisão recorrida, ao manter a nulidade, erroneamente afirmou que um dos fundamentos utilizados pelo Tribunal não teria sido impugnado nas razões do recurso especial, e seria suficiente para manter o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Confira-se (fls. 68.201/68.202):

[...]

Verifica-se que, no ponto, os fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça para anular o julgamento perante o Tribunal do Júri foram: (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.

Para afirmar a impossibilidade de reconhecimento da nulidade do ato questionado (reunião reservada), o Parquet aponta a violação dos arts. 563, 565, 566, 571, inciso VIII, 572, incisos I e III, todo do CPP, afirmando que “*todas as nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, sujeitam-se à preclusão e exigem, para o seu reconhecimento, a demonstração de prejuízo concreto, o que não ocorreu na espécie*”.]

Nota-se, dessa forma, 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*”.

Em *obter dictum*, registro que, ainda que fosse possível ultrapassar o conhecimento do recurso neste ponto, a análise da questão sobre a nulidade da reunião reservada não está preclusa.

Isso, porque a existência da gravação em mídia, inclusive com a transmissão e armazenamento dos vídeos, no perfil do próprio Tribunal de Justiça em rede social, a saber, YouTube, e sua utilização como registro fidedigno para substituição da ata de julgamento são incontroversos.

Dessa forma, é dispensável o registro da reunião e sua eventual impugnação na ata de julgamento.

A opção do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, de permitir a substituição da ata de julgamento pela gravação em vídeo, está em harmonia com a moderna doutrina:

[...].

O recurso especial questionou a anulação do julgamento à conta de que o juiz se reunira com os jurados interrompendo a Instrução em Plenário (CPP, artigos 473 a 475).

Confira-se (fls. 62.805):

No caso em análise, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, às 04h02min, conforme vídeo que está hospedado no Youtube [...], 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.

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

A motivação desse ato de interrupção, suspensão da sessão plenária pelo Juiz do Tribunal do Júri aqui 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 motivo não importa, pois o conteúdo do ato, em reservado, não foi registrado por escrito ou em qualquer mídia, não admitindo, assim, irresignação.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Nesses termos, o ato processual está categorizado como nulidade absoluta.

[...]

No particular, é ainda de destacar que a Ata de Julgamento, que antes devia sozinha espelhar tudo o que acontecia em Plenário e era base única para eventuais impugnações, tornou-se, em tempos de registros eletrônicos dos mais variados atos judiciais e por diversos tipos de mídias, por eles integrada, mormente no caso dos autos, em que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri admitiu expressamente sua utilização, em gravação de som e imagem, no julgamento, salientando que a ata escrita seria redigida informalmente porque tudo estava sendo filmado.

A desconsideração processual da ata de julgamento fere o princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º-LIV), vez que o artigo 475-parágrafo único do CPP determina a juntada aos autos dos registros da Instrução em Plenário (CPP, artigos 473 a 475), o que inclui incidentes como a reunião impugnada pela defesa. O argumento de que, nos dias de hoje, a ata de julgamento não precisa registrar o que se passa nos trabalhos do Tribunal do Júri, porque a sessão é gravada em vídeo e áudio, não observa o princípio constitucional do devido processo legal, como consta do artigo 475-parágrafo único do Código de Processo Penal, que determina que a juntada aos autos dos registros da instrução em Plenário, o que inclui incidentes como a reunião impugnada pela defesa e não autoriza o uso de vídeo que estaria no youtube.

Logo, a questão contida no recurso especial não dizia respeito ao conteúdo da reunião, mas à realização da reunião em si. Por isso, a impugnação precluiu, pois a defesa não se insurgiu em nenhum momento **no prazo do artigo 571-VIII do CPP (VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem)**, ou seja: **no momento em que o Juiz presidente convocou a reunião; ou durante a Instrução em Plenário (CPP, art.s 473 a 375), requerendo por escrito ou verbalmente que fosse a impugnação fosse deliberada e registrada na ata (CPP, artigos. 473); mediante impugnação protocolada e juntada aos autos, ainda que sem registro em ata, com pedido de deliberação antes do final da fase de Instrução em Plenário. Ademais, não houve demonstração de prejuízo, o que define deficiência de fundamentação.**

Assim, bem pontou o Ministério Público do Rio Grande do Sul, nas razões do recurso especial, que (fls. 63.349/63.350):

[...]

E a partir dessas premissas maiores, cabe mencionar que **não há qualquer insurgência defensiva manifestada por ocasião do ocorrido na sessão de julgamento, tendo a defesa do réu Luciano guardado para si a oportunidade de**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

suscitar tal eiva apenas por ocasião de sua apelação, justamente por lhe ser desfavorável o julgamento popular.

[...]

Tivessem manifestado inconformidade com o evento em questão oportunamente, no momento em que convocados os jurados para a reunião reservada, poderia o Magistrado Presidente ter suspenso a convocação ou até mesmo ter trazido as partes à participação do ato. Poderiam, também, ser cientificados acerca do que seria tratado na reunião, podendo concordar ou não com a diligência proposta, o que afastaria a alegação de nulidade em face da anuência.

No entanto, preferiram silenciar, até mesmo por estratégia ou malícia, ao efeito de trazer a alegação de nulidade acaso houvesse desfecho condenatório, como ocorreu na espécie.

Em outras palavras, **o Ministério Público arguiu preclusão, que ofende o princípio constitucional do devido processo legal (CF art. 5º-LIV). O exame da preclusão, por ser nuclear ao sistema do devido processo legal no júri, precede, inclusive, o exame de eventual prejuízo causado pela reunião. A inversão fere o devido processo legal, definido pelo Código de Processo Penal, de modo que o se rebate é o fato de não ter existido impugnação oportuna, por qualquer meio disponível.** A este respeito, destaquei no meu parecer que *“a questão deveria ter sido suscitada em Plenário ou ser requerida para constar da ata do julgamento, para evitar preclusão”* (fls. 67.972).

Portanto, a questão sobre a possibilidade de substituir a ata de julgamento pela gravação em vídeo, não juntada aos autos, só poderia ser deliberada se a preclusão não existisse. Ainda que exista a gravação em vídeo, a defesa perdeu o prazo para impugnar a reunião, definido no artigo 571-VIII do CPP, durante a Instrução em Plenário, oralmente ou por escrito. Como não o fez, precluiu. Por isso, a decisão que afasta a preclusão fere o devido processo legal, com ofensa ao artigo 5º-LIV da Constituição.

Estas questões estão no recurso especial e no parecer do MPF, de modo que não incide o enunciado nº 283 da Súmula do STF, porque o acórdão do Tribunal de Justiça foi diretamente impugnado pelo Ministério Público, nas razões do recurso especial e examinado no parecer.

Do acórdão recorrido exsurge a questão da ofensa ao princípio constitucional da publicidade dos atos do Poder Judiciário (CF, art. 93-IX), vez que foi a inércia da defesa, que não arguiu a invalidade da reunião durante a Instrução em Plenário (CPP, artigos 473 a 475), que deu causa à preclusão e à ausência de registro em ata. A defesa não pode, agora, valer-se da sua omissão.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Além disso, a defesa não comprovou o prejuízo advindo da realização da reunião, ônus que lhe competia no prazo do artigo 571-VIII do CPP² e mediante demonstração de prejuízo, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

Confira-se, neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE QUE NÃO FOI SUSCITADA EM MOMENTO OPORTUNO. ART. 571, VIII, DO CPP. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

III – À defesa incumbe alegar a suposta nulidade na primeira oportunidade a falar nos autos ou, conforme expressamente determinado no art. 571, VIII, do Código de Processo Penal, logo após sua ocorrência, sob pena de preclusão. Precedentes.

IV – A jurisprudência desta Suprema Corte é assente no sentido de que “[a] disciplina normativa das nulidades processuais, no sistema jurídico brasileiro, rege-se pelo princípio segundo o qual ‘Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa’ (CPP, art. 563)” (HC 119.540/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma. “Esse postulado básico - pas de nullité sans grief - tem por finalidade rejeitar o excesso de formalismo, desde que eventual preterição de determinada providência legal não tenha causado prejuízo para qualquer das partes” (idem).

V – Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 167738 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; grifou-se)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL). TRIBUNAL DO JÚRI. VÍCIO NA COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. NULIDADES SUSCITADAS APENAS NAS RAZÕES DO WRIT DIRIGIDO AO TRIBUNAL ESTADUAL. PRECLUSÃO.

1. O art. 426, § 4º, do Código de Processo Penal proíbe a participação de um mesmo jurado na lista geral em dois anos consecutivos, mas não impede que seja convocado para participar de mais de um julgamento no Tribunal do Júri naquele período de 12 meses.

2. A composição do Conselho de Sentença por jurado que passou a residir em comarca limítrofe daquela em que houve a Sessão do Tribunal do Júri não acarreta a nulidade do julgamento.

3. No procedimento do Júri, as possíveis nulidades devem ser apresentadas imediatamente, na própria sessão de julgamento, conforme dicção do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal. Nessas circunstâncias, não pode a defesa,

² Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas: (...)

VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

REsp nº 2062459/RS

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

agora, valer-se de suposto prejuízo decorrente de sua omissão, para invalidar o julgamento. Precedentes.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (HC 167348 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019; grifou-se)

iii) Inovação da tese de acusação do Ministério Público quanto ao réu

Mauro

A decisão recorrida reconheceu o cerceamento de defesa com base em inovação acusatória em relação ao réu **Mauro Hoffmann**, que teria ocorrido na réplica oral durante a Instrução em Plenário (artigos 473 a 475). Esta inovação teria violado o princípio da correlação entre a denúncia e acusação em Plenário. Na réplica oral, o Promotor de Justiça teria se referido à ‘teoria da cegueira deliberada’.

A decisão recorrida afirma (fls. 68.203/68.204):

“Ao que se tem dos autos, a **imputação** direcionada ao réu Mauro indicou, tanto **na denúncia como na decisão de pronúncia**, que o acusado, além de ser o responsável por **gerenciar** o estabelecimento empresarial, **tinha ciência das condições de funcionamento da casa de shows** (superlotação, implantação de espumas e utilização de fogos de artifícios dentro do recinto).

Entretanto, conforme se depreende do acórdão da origem, o membro do Ministério Público, durante a **réplica**, afirmou: “**Digamos que o Mauro não soubesse...Cegueira deliberada. Cegueira deliberada é quando alguém que tem a obrigação de saber fecha os olhos**” (e-STJ fl. 62.806).

É possível afirmar que, do contexto no qual foi aventada a aplicação da citada teoria, 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.**

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

Não se trata aqui de mero recurso retórico da acusação, que serviria apenas como reforço argumentativo.

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.

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

Portanto, a nulidade do julgamento popular deve ser reconhecida, ainda que não tenha sido objeto de quesitação a imputação de dolo eventual.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Dessa forma, mantenho a nulidade do julgamento em relação ao réu Mauro.

Os jurados não foram quesitados sobre a teoria da cegueira deliberada. A breve referência à teoria da cegueira deliberada, feita na réplica oral, nos exatos termos acima transcritos, não constou do quesito referente ao dolo eventual. Não há, portanto, ofensa ao princípio da correlação. A referência respondeu a um argumento da defesa e não constou da linha da acusação. A condenação não tem este fundamento. Não há prejuízo.

No recurso especial, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul apresentou a seguinte questão recursal: não houve cerceamento de defesa porque o prejuízo não pode ser presumido, já que, após esta breve afirmação oral, a defesa fez uma tréplica, exerceu o contraditório, com ampla defesa e a questão não foi objeto de quesito aos jurados. Senão, vejamos (fls. 63.360):

[...]

Desse modo, **além de a defesa ter a oportunidade de se manifestar acerca da ilustração trazida pelo Parquet, exercendo o efetivo contraditório quando de sua tréplica**, fato é que a suposta conduta omissiva tratada na réplica não foi reproduzida nos questionários dirigidos aos jurados, de forma que, ausente prejuízo ao acusado, na esteira do disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal, inviável era o reconhecimento da nulidade em questão.

A decisão recorrida, contudo, presumiu que a argumentação do Ministério Público pode ter influenciado na decisão dos jurados, o que, por ser prova diabólica, não demandaria a demonstração do prejuízo. Não é o caso, todavia, de se presumir prejuízo, porque o devido processo legal definido para o Tribunal do Júri regula os quesitos exatamente para manter a correlação entre acusação, defesa e deliberação. Por isso, a prova de prejuízo situa-se no plano do possível, porque a decisão dos jurados corresponde ao que lhes foi quesitado, como definido pelo devido processo legal. A decisão dos jurados não se baseia em conjeturas aleatórias e suas respostas são submetidas a controle recursal. Nenhuma delas diz respeito à teoria da cegueira deliberada. Nenhum quesito incluiu a teoria da cegueira deliberada, de modo que a condenação observou o princípio da correlação e não houve prejuízo para a defesa. Portanto, ao manter a nulidade, a decisão **violou o art. 5º-LIV da Constituição Federal**, que rege o devido processo legal.

iv) Formulação dos quesitos

A decisão recorrida manteve a declaração de nulidade do segundo quesito,

REsp nº 2062459/RS

19

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

porque nele constariam circunstâncias que haviam sido extirpadas no julgamento do recurso em sentido estrito interposto contra a sentença de pronúncia.

Reconheceu, como defendido pelo Ministério Público, que houve preclusão, porque as defesas dos réus não impugnaram a redação do quesito no momento oportuno, como determina o devido processo legal definido no art. 484 c/c o art. 571-VIII do Código de Processo Penal.

Todavia, ao criar uma hipótese de nulidade absoluta que não precluiria, o acórdão embargado feriu o princípio do devido processo legal (Constituição, artigo 5º-LIV), pois excepcionou, sem amparo em lei, a regra da impugnação imediata e afastou a preclusão, em decorrência da “elevada gravidade”, que caracterizaria nulidade absoluta.

Confira-se trecho da decisão embargada (fls. 68.205/68.206):

No que tange à disciplina das nulidades atinentes à quesitação ofertada aos jurados, entendo que as eventuais irregularidades que caracterizam nulidade relativa ensejam a sua imediata contestação e a prova do prejuízo para a parte a quem aproveita a nulidade.

Nesse contexto, segundo a dicção do art. 484 do Código de Processo Penal, após formular os quesitos o juiz-presidente os lerá, indagando às partes se têm qualquer objeção a fazer, o que deverá constar obrigatoriamente em ata. E, nos termos do art. 571, VIII, do diploma alhures mencionado, as nulidades deverão ser arguidas, no caso de julgamento em Plenário, tão logo ocorram.

Entretanto, essa não é a hipótese dos autos.

Isso, porque, nas particularidades do caso concreto, a má formulação do quesito de n. 2 deve ser considerada como causa de nulidade absoluta e sua elevada gravidade justifica excepcionar a regra da impugnação imediata, afastando-se a hipótese de preclusão.

A decisão recorrida, ao excepcionar a regra da impugnação imediata das nulidades ocorridas durante o julgamento em Plenário do Júri, como determinado peremptoriamente pelo artigo 571-VIII do CPP (“As nulidades deverão ser argüidas: (...) VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem”), violou o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º-LIV) e o princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri (CF, art. 5º-XXXVIII-c,d: é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: ... c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida) .

Também divergiu da jurisprudência do STF, porque, ainda que se tratasse de nulidade absoluta, estaria preclusa.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Quanto à alegada nulidade “do processo, ocorrida após a pronúncia, materializada na falta de entrega de cópia do libelo”, a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que a “demonstração de prejuízo, de acordo com o art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta” (RHC 122.467, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

2. Quanto à alegada nulidade ocorrida na quesitação, o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do STF no sentido de que **“as partes anuíram à quesitação, conforme se depreende da ata de julgamento. Pelo que o caso é de preclusão da matéria, nos exatos termos do inciso VIII do art. 571 do Código de Processo Penal”**. (HC 96.469, Rel. Min. Ayres Britto).

3. Eventual acolhimento da tese defensiva de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não é possível na via restrita do habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(RHC 183097 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020)

Ante o exposto, demonstrada a violação aos arts. 5º-LIV e 5º-XXXVIII-c,d da Constituição, o Ministério Público Federal requer o provimento deste recurso extraordinário para que se reforme o acórdão recorrido, e se dê provimento ao recurso especial do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Brasília, data da assinatura digital.

Raquel Elias Ferreira Dodge

Subprocuradora-Geral da República