



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 38.169/CS

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.486.671 – RIO GRANDE DO SUL

**RECTE. (S):** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**RECTE. (S):** LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO  
**PROC.(A/S)(ES):** JEAN DE MENEZES SEVERO  
**RECTE. (S):** MINISTÉRIO PÚBLICO 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 VÍTIMAS DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA - AVTSM  
**ADV. (A/S):** PEDRO GONÇALVES BARCELLOS JUNIOR  
**RELATOR:** MINISTRO DIAS TOFFOLI

**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 TJRS) 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.**

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, insurgindo-se contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao Recurso Especial nº 2.062.459/RS, de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos autos da Apelação Criminal nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS e de agravo em recurso extraordinário interposto por Luciano Augusto Bonilha Leão, insurgindo-se contra a inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto contra o mesmo acórdão do TJ/RS.

2. Luciano Augusto Bonilha Leão, juntamente com os recorridos Elissandro Callegaro Sporhr, Marcelo de Jesus dos Santos e Mauro Londero Hoffmann foram denunciados em decorrência dos seguintes fatos:

*“1) Homicídios consumados e tentados:*

*No dia 27 de janeiro de 2013, por volta das 03h15min, na Rua dos Andradas, nº 1.925, Bairro Centro, em Santa Maria, nas dependências da boate Kiss, os denunciados ELISSANDRO, MAURO, MARCELO e LUCIANO AUGUSTO, em conjunção de esforços e comânicos convergentes, mataram as pessoas nominadas no ANEXO 1 (clientes e funcionários da boate), causando-lhes as lesões descritas nos respectivos autos de necropsia, os quais consignam morte por asfixia por inalação de gases tóxicos (monóxido de carbono e cianeto) e queimaduras.*

*Nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de - execução descritas acima, os denunciados ELISSANDRO,*

*MAURO, MARCELO e LUCIANO AUGUSTO deram início ao ato de matar as vítimas relacionadas no ANEXO I Ws 242 a 877, no mínimo), o que não se consumou por circunstâncias alheias aos atos voluntários que praticaram, pois as vítimas sobreviventes conseguiram sair ou foram retiradas com vida da boate, sendo submetidas, outras tantas, a tratamento médico eficaz.*

*Na ocasião, durante uma festa de universitários denominada 'Agromerados', houve a realização do show da banda 'Gurizada Fandanguera', tendo todos os denunciados concorrido, conforme adiante descrito, para a utilização de um fogo de artifício identificado como "Chuva de Prata 6" (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5836 a 5840), cujas centelhas entraram em contato com a espuma altamente inflamável (laudo pericial nº 15209/2013, fls. 5685 a 5692 do anexo XXVI) que revestia parcialmente paredes e teto do estabelecimento, principalmente junto ao palco, desencadeando fogo e emissão de gases tóxicos, que foram inalados pelas vítimas, as quais não conseguiram sair do prédio a tempo em razão das péssimas condições de segurança e evacuação do local, acabando intoxicadas pela fumaça.*

*As vítimas foram surpreendidas pelo fogo em seu momento de diversão, sem saber que estavam dentro de um verdadeiro "labirinto", pois a boate dispunha de uma única porta, não apresentava saída adequada ou sinalização de emergência, sendo que a disposição das paredes e das grades supostamente orientadoras de fluxo formaram "bretes" que inviabilizaram a evacuação, ficando as vítimas sem saber para onde fugir, muitas delas acabando por ingressar em um dos banheiros, de onde não puderam escapar, por confundi-lo com uma possível saída.*

#### *1.1) Individualização das condutas:*

*Os denunciados MAURO e ELISSANDRO concorreram para o crime, implantando em paredes e no teto da boate espuma altamente inflamável e sem indicação técnica de uso, contratando o show descrito, que sabiam incluir exhibições com fogos de artifício, mantendo a casa noturna superlotada, sem condições de evacuação e segurança contra fatos dessa natureza, bem como equipe de funcionários sem treinamento obrigatório, além de prévia e genericamente ordenarem aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem pagamento das despesas de consumo na boate, revelando total indiferença e desprezo pela vida e pela segurança dos frequentadores do local, assumindo assim o risco de matar.*

Os denunciados LUCIANO e MARCELO concorreram para os crimes, pois, mesmo conhecendo bem o local do fato, onde já haviam se apresentado, adquiriram e acionaram fogos de artifício identificados como 'Sputnik' e 'Chuva de Prata 6', que sabiam se destinar a uso em ambientes externos, e direcionaram este último, aceso, para o teto da boate, que distava poucos centímetros do artefato, dando início à queima do revestimento inflamável e saindo do local sem alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já que tinham acesso fácil ao sistema de som da boate; assim é que revelaram total indiferença com a segurança e a vida das pessoas, assumindo o risco de matá-las.

1.2) O dolo eventual:

Os denunciados ELISSANDRO, MAURO, MARCELO e LUCIANO AUGUSTO assumiram o risco de produzir mortes das pessoas que estavam na boate, revelando total indiferença e desprezo pela segurança e pela vida das vítimas, pois, mesmo prevendo a possibilidade de matar pessoas em razão da falta de segurança, não tinham qualquer controle sobre o risco criado pelas diversas condições letais da cadeia causal, a saber:

a) o fogo de artifício era sabidamente inapropriado para o local, pois se destinava a uso externo (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5836 a 5840);

b) o ambiente também era visivelmente inapropriado para shows desse tipo, pois, além de conter madeira e cortinas de tecido (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fl. 5819), a espuma usada como revestimento do palco era altamente inflamável e tóxica, sem qualquer tratamento antichama (laudo pericial nº 15209/2013, fls. 5685 a 5692 do anexo XXVI);

c) apesar dessas condições, o fogo de artifício foi acionado no palco, perto das cortinas e a poucos centímetros da espuma que revestia o teto (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5910 e 5916);

d) consoante imagens, testemunhas e somatório do número de vítimas, a boate estava superlotada, com número de pessoas bem superior à capacidade pericialmente apurada (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fl. 5914);

e) a boate não apresentava saídas alternativas ou sinalização de emergência adequada (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5911 e

5912);

f) a única saída disponível apresentava dimensões insuficientes para dar vazão às pessoas;

g) a única saída disponível estava obstruída por obstáculos de metal do tipo guardacorpo que restringiam significativamente a passagem (laudo pericial nº 12268/2013, fls. 5757 a 5918 do anexo XXVII do IP, mais especificamente fls. 5896, 5897 e 5901);

h) os funcionários da boate não tinham treinamento para situações de emergência;

i) os seguranças da boate dificultaram a saída das vítimas nos primeiros instantes do fogo, cumprindo ordem prévia e geral dos proprietários ora denunciados, em razão do não pagamento da despesa;

j) os exaustores estavam obstruídos, impedindo a dispersão da fumaça tóxica, que acabou direcionando-se para a saída, justamente onde as pessoas se aglomeraram para tentar deixar o prédio.

### 1.3) Qualificadoras:

Os crimes foram cometidos mediante meio cruel, haja vista o emprego de fogo e a produção de asfixia nas vítimas.

Os crimes foram praticados por motivo torpe, ganância, pois ELISSANDRO e MAURO, além de economizarem com a utilização de espuma inadequada como revestimento acústico e não investirem em segurança contra fogo, também lucraram com a superlotação do estabelecimento, chegando a desligar o sistema de ar condicionado para aumentar o consumo de bebidas; também por ganância, MARCELO e LUCIANO adquiriram o fogo de artifício indicado para uso externo (cerca de R\$ 2,50), por ser bem mais barato que o indicado para uso em ambientes internos (cerca de R\$ 50,00).

(...)

Assim agindo, os denunciados incorreram:

a) ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MAURO LONDERO HOFFMANN, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS e LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO 241 vezes nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e III, e no mínimo 636 vezes (nº de sobreviventes identificados) nas sanções do art. 121, § 2º, incs. I e III, na forma dos arts. 14, inc. II, 29, caput, e 70, primeira parte, todos do Código Penal;" (fls. 68.219/68.229)

3. Os réus foram pronunciados e posteriormente submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, sendo condenados pela prática dos delitos previstos no art. 121, § 2º, incisos I e III (242 vezes), e no art. 121, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 14, inciso II, do art. 29, *caput*, e do art. 70, primeira parte (636 vezes), todos do Código Penal.

4. A sentença impôs a Elissandro Callegaro Spohr a pena de 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão; a Mauro Londero Hoffmann, a pena de 19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses de reclusão; e a Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão, a pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, todas a serem cumpridas no regime inicial fechado.

5. Interpostas apelações pelas defesas, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu provimento aos recursos para acolher a alegação de nulidade do julgamento, em acórdão sintetizado na seguinte ementa:

**“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/watchv=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.”** (fls. 68.254/68.258 – destaques originais)

6. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 62.945/62.982) e Luciano Augusto Bonilha (fls. 63.008/63.038) opuseram embargos de declaração, tendo o Tribunal rejeitado os embargos de Luciano e acolhido parcialmente os embargos do Ministério Público, tão somente para corrigir erro material na ementa, que passou a conter o seguinte tópico:

**“NULIDADE DA QUESITAÇÃO. INOVAÇÃO ACUSATÓRIA EM RÉPLICA EM RELAÇÃO AO RÉU MAURO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA, A PRONÚNCIA E A ACUSAÇÃO EM PLENÁRIO RECONHECIDA.**

O princípio da correlação entre a acusação e o julgamento impossibilita o julgador de se afastar da imputação realizada pelo Ministério Público ou pelo querelante, i. é, é vedado ao juiz julgar extra petita no que se refere exclusivamente à conduta criminosa descrita na denúncia ou na queixa. No caso dos autos, o Ministério Público acusou o réu Mauro de ter praticado os fatos com dolo (eventual) porque ele era o responsável por mandar e gerenciar o estabelecimento e porque sabia de tudo que acontecia no local (contratação de shows com exposições com fogos de artifício, implantação da espuma e superlotação), tendo afirmado na sessão plenária que Mauro, ainda que não soubesse, fechou os olhos deliberadamente, colhendo de surpresa a defesa, inviabilizando o pleno exercício de defesa, de estatura constitucional.” (fls. 68.305/68.306)

7. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs recursos especial (fls. 63.191/63.256) e extraordinário (fls. 63.257/63.303), suscitando nesse último violação aos artigos 5º, *caput*, e incisos XXXVII, alíneas “a” e “c”, LIV, LV, e 93, IX e 129, inciso I, todos da Constituição Federal.

8. Após demonstrar que as questões suscitadas tinham repercussão geral e que foram examinadas pelo acórdão, argumentou que ao reconhecer a suposta nulidade decorrente da inobservância da fórmula expressa no art. 433, §1º, do Código de Processo Penal, acerca da realização de sorteios de jurados para a formação do Tribunal do Júri, “*o órgão colegiado local acabou por violar o disposto nos artigos 5º, caput, e incisos XXXVII, alíneas “a” e “c”, LIV, LV, e 129, inciso I, ambos da Constituição Federal*” (fls. 63.273 – grifos originais).

9. Ponderou que “*apesar da atipicidade que incorreu o juízo, ao determinar o sorteio de jurados em número superior ao que previsto no*

*artigo 433 do Código de Processo Penal, nenhuma mácula era de ser reconhecida ao ponto de se anular o julgamento levado a efeito. Isso porque, em primeiro lugar, ainda que se tratasse a espécie de nulidade absoluta, a Suprema Corte exige, para a sua declaração, a demonstração de prejuízo concreto à parte” (fls. 63.273/63.274 – destaques originais), o que não ocorreu no caso.*

10. Apontou que os 7 (sete) jurados que formaram o Conselho de Sentença eram provenientes do primeiro sorteio, quase um mês antes da sessão de julgamento. Assim, *“não há como se compreender prejudicadas as defesas, quando se percebe que o Conselho de Sentença (07 jurados que apreciaram a causa) formou-se somente com aqueles jurados oriundos da primeira seleção, ocorrida dentro do prazo estipulado pelo artigo 433, §1º, do Código de Processo Penal, registre-se. Ora, é de se considerar que tiveram os causídicos quase 30 dias para escrutinarem 150 jurados oriundos do primeiro sorteio, número esses que era reduzido a cada dispensa deferida pelo magistrado e a cada aporte aos autos de mandado de intimação cumprido negativo”* (fls. 63.275).

11. Afirmou que os jurados foram conhecidos pelas defesas em tempo hábil ao escrutínio e que não houve demonstração de que o resultado seria diferente caso o sorteio fosse realizado com rígida observância do art. 433 do CPP, *“caindo por terra, assim, a alegação de que ocorrida a ‘perda de uma chance’* (fls. 63.277).

12. Argumentou que, mesmo que considerada a atipicidade do processo de seleção dos jurados, a questão estava preclusa, tendo em vista que apenas o acusado Elissandro manifestou-se de forma genérica, sem eficácia para afastar a preclusão: *“Isso porque, nas aludidas manifestações defensivas, o defensor do acusado Elissandro se limitou a afirmar, genericamente, que se reservava ao “direito de apenas se manifestar em*

*Plenário e, na forma do CPP, proceder às arguições pertinentes quando da abertura da sessão a respeito de tudo aquilo que constitua inobservância do disposto na Lei Processual Penal” (fls. 63.279 – grifos originais).*

13. Destacou que **“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”**, muito embora as defesas tenham ajuizado correições parciais sobre outros temas tratados na mesma reunião, relativos à organização e aos trabalhos do juri. E que a defesa de Elissandro, de forma estratégica e violando os deveres de lealdade e de boa-fé processual, 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. 63.279/63.281 – destaques originais).

14. Concluiu que deve ser afastada a nulidade **“notadamente porque preclusa a matéria e ausente prejuízo às partes”** (fls. 63.287 – destaques originais)

15. No tocante à suposta nulidade do julgamento decorrente da reunião reservada feita pelo Juiz com os jurados sem a presença dos representantes do Ministério Público ou dos advogados dos acusados, o recurso apontou violação aos arts. 93, IX e 129, I, da Constituição Federal.

16. Salientou que se tratava de questão preclusa, tendo em vista que foi arguida somente pela defesa do acusado Luciano na apelação interposta da sentença condenatória e que **“a compreensão firmada no Tribunal local acha-se em descompasso com a compreensão sedimentada no âmbito da**

*Corte ad quem, na esteira dos precedentes indicados no tópico antecedente (aqui repisados), no sentido de 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” (fls. 63.287/63.288).*

17. Invocou os deveres de colaboração processual e de boa-fé objetiva para argumentar 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 a defesa por silenciar e só arguir nulidade após o desfecho condenatório desfavorável aos réus.

18. Com relação à nulidade dos quesitos – segundo e quarto - alegou que *“é incontroverso nos autos que as defesas, em momento algum, quando da realização do julgamento popular, insurgiram-se **concreta e especificamente** quanto aos quesitos que seriam submetidos aos jurados, de forma que ocorreu a preclusão da mácula que fora aventada somente nas razões de apelação dos réus Elissandro e Mauro (a nulidade da quesitação relacionada aos acusados Luciano e Marcelo fora reconhecida de ofício, já que em nenhum momento levantada pelos referidos recorridos)”* (fls. 63.290/63.291).

19. Destacou que o momento para a manifestação acerca dos quesitos não é no início da sessão de julgamento, mediante apresentação de manifestação genérica, mas sim logo após lidos os questionários, instante antes de serem feitas as proposições ao juri. Assim, os *“defensores dos acusados Elissandro e Mauro – por astúcia ou estratégia – após ouvirem a leitura dos quesitos que seriam dirigidos ao Conselho de Sentença, anuíram com as proposições (Art. 572, III, CPP), deixando para alegar a existência de vício somente por ocasião das apelações, justamente porque*

*desfavorável o desfecho do julgamento popular (nulidade de algibeira, conforme insistentemente já tratada ao longo do presente arrazoado)” (fls. 63.294).*

20. No que se refere à nulidade decorrente do fato de o Ministério Público ter se referido em sua manifestação ao princípio da cegueira deliberada, alegou que o acórdão violou o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

21. Afirmou que a alusão à teoria da cegueira deliberada foi feita diante da alegação defensiva de que o réu, mesmo sendo proprietário da Boate Kiss, desconhecia as operações que ali se desenvolviam. Serviu como mera ilustração do comportamento do direito moderno diante da chamada *ostrich instruction* dos anglo-saxões, incorporada ao direito brasileiro em época relativamente recente.

22. Asseverou que *“inocorrente qualquer ofensa ao princípio da correlação, notadamente porque, ao contrário do sustentado no aresto recorrido, não se ampliou de forma indevida o objeto da acusação, tendo o Parquet realizado sua sustentação nos limites da pronúncia e das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação”* (fls. 63.298).

23. Sublinhou a ausência de prejuízo, haja vista que logo após a breve afirmação oral acerca da teoria da cegueira deliberada, a defesa fez uma tréplica, exerceu o contraditório, com ampla defesa e o tema não foi objeto de quesito 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.”* (fls. 63.298)

24. Pediu, ao final, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o conhecimento e provimento do recurso extraordinário para reformar a

decisão do TJ/RS e “*afastar as nulidades reconhecidas, determinando-se o retorno dos autos ao colegiado local, para que prossiga no julgamento das apelações defensiva, restabelecendo, ainda, a segregação provisória dos ora recorridos.*” (fls. 63.302)

25. O recurso extraordinário interposto pelo acusado Luciano Augusto Bonilha Leão (fls. 63.337/63.365) invocou contrariedade aos arts. 5º, inciso XXXVIII e letra “a”; 5º, inciso LXIII e 127, inciso I, todos da Constituição Federal.

26. Afirmou o recorrente que houve violação ao seu direito de defesa na medida em que lhe foi negado o direito de ter em plenário toda a sua equipe de advogados. Alegou que “*a falta de espaço para alocar cadeiras para a equipe de defesa não era argumento minimamente plausível, bastando analisar a ampla área do salão do júri escolhido para esse julgamento*” e que “*a maior irresignação da defesa é ao ver, de um lado, estádios de futebol lotados, com aglomeração de pessoas; e de outro, o magistrado limitando o número de Advogados na bancada defensiva, e pior: priorizando assentos para profissionais de imprensa*” (fls. 63.349/63.352).

27. Argumentou, ainda, que o exercício pelo réu do direito ao silêncio foi avaliado em seu prejuízo e que “*diversas vezes a acusação fez menção ao silêncio dos acusados, de maneira que tais menções ultrapassaram o limite do razoável, tendo a acusação explorado o tema ao arpejo da norma processual penal e em claro prejuízo aos réus*” (fls. 63.354).

28. Salientou que os jurados sofreram influência externa à íntima convicção, diante de sucessivas manifestações da plateia, “*especialmente dos pais das vítimas, prejudicando a condução dos trabalhos e contaminando a psiquê dos jurados*” (fls. 63.358).

29. Argumentou, também, que houve violação ao sistema acusatório, tendo que vista que no sexto dia de julgamento o magistrado tomou para a si a iniciativa de corroborar com a tese de acusação, tendo inquirido uma testemunha com a finalidade de identificar o proprietário de um instrumento musical, que seria de um dos componentes da banda. Destacou que *“quebrou-se a imparcialidade e violou-se o sistema acusatório, eis que no caso em tela as atribuições de julgar e acusar se confundiram. Inteligência do art. 127, inciso I, da Constituição Federal.”*

30. O Desembargador 2º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul admitiu o o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 67.534/67.547) e inadmitiu o recurso extraordinário interposto por Luciano Augusto Bonilha Leão, diante da ausência de preliminar de repercussão geral, nos termos do enunciado da Súmula 284 (fls. 67.561/67.567).

31. Adveio agravo de Luciano Bonilha (fls. 67.693/67.698), no qual o recorrente argumentou que *“a defesa ventilou claramente suas teses, as quais representam a repercussão geral na medida em que eventual decisão prolatada no bojo do recurso extraordinário poderá ensejar mudança jurisprudencial relevante no âmbito das Cortes de Justiça do país. Outrossim, as teses explanadas no recurso extraordinário revelam a existência de repercussão geral, motivo pelo qual devem ser apreciadas nesta Corte Suprema”* (fls. 67.697).

32. Registre-se que o recurso especial concomitantemente interposto pelas partes foi desprovido pelo Superior Tribunal de Justiça por acórdão assim ementado:

“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 do Tribunal de Justiça da origem.**

4.3. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que as **nullidades 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.” (fls. 67.998/68.000)

33. Os embargos de declaração subsequentes foram parcialmente acolhidos apenas para sanar erro material (Luciano Bonilha, fls. 68.043/68.046 e Ministério Público Federal, fls. 68.058/68.079).

34. O Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, sustentando

violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) e ao princípio da soberania do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, alíneas “c” e “d”, da CF/88).

35. Alegou, com relação à nulidade referente ao sorteio dos jurados, que houve ofensa ao devido processo legal por se tratar de questão preclusa.

36. Argumentou que *“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).**”* (fls. 68.117 – destaques originais)

37. E, mesmo que se considere a impugnação tida pelo acórdão como tempestiva, não houve a demonstração do prejuízo à defesa, tendo em vista que os jurados sorteados no período impugnado (24/11/21) não integraram o Conselho de Sentença.

38. Quanto à reunião reservada entre o Juiz e os jurados - que também serviu de fundamento para a anulação do julgamento - , argumentou tratar-se também de questão preclusa. E que a discussão sobre a substituição da ata de julgamento pela gravação em vídeo somente poderia ocorrer se não houvesse preclusão.

39. Quanto à anulação do julgamento em razão do cerceamento de defesa - que, de acordo com o acórdão do Tribunal de Justiça, decorreu da

inovação acusatória em relação ao réu **Mauro Hoffmann** consumada na réplica oral durante a instrução em Plenário, quanto o Promotor de Justiça fez referência a teoria da cegueira deliberada -, ponderou que os jurados não foram questionados sobre esse ponto, inexistindo ofensa ao princípio da correlação.

40. Por fim, no tocante à nulidade do segundo quesito, sustentou a ocorrência de 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.”* (fls. 68.126)

41. Ponderou que o acórdão, ao excepcionar a regra da impugnação imediata das nulidades, *“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)”* (fls. 68.126).

42. Diante de todos esses argumentos, requereu o conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para que se reforme o acórdão recorrido e se dê provimento ao recurso do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

43. O recurso foi admitido pelo Ministro Og Fernandes, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, em decisão assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. ALEGAÇÃO DE VALIDADE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DAS NULIDADES. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. SOBERANIA DOS VEREDITOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ADMITIDO. (fls. 68.195)

44. Assim postas as questões suscitadas pelos recorrentes, passa o Ministério Público Federal a análise do agravo em recurso extraordinário interposto pelo corréu Luciano Augusto Bonilha Leão. Em seguida, por conter argumentos e pedidos semelhantes, será feita a análise conjunta dos recursos extraordinários do Ministério Público do Rio Grande do Sul (interposto contra acórdão do TJ/RS) e do Ministério Público Federal (interposto contra acórdão do STJ).

#### **Do agravo no recurso extraordinário interposto pelo corréu**

45. As razões do agravo de Luciano Augusto Bonilha Leão não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão proferida pela Segunda Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de do Rio Grande do Sul, nos autos da Apelação Criminal nº 5123185-30.2020.8.21.0001, que inadmitiu o recurso extraordinário por inexistência de demonstração da repercussão geral da matéria, limitando-se a apontar que a matéria tinha repercussão geral.

46. De fato, o recorrente não apresentou preliminar fundamentada de repercussão geral da matéria sob a ótica constitucional, o que vai de encontro à legislação de regência (arts. 102, § 3º, da CF; 543-A, § 2º, do CPC) e inviabiliza o processamento do recurso.

47. Ressalte-se que a fundamentação tardia, veiculada no agravo, não tem a eficácia de suprir a omissão do recurso. A jurisprudência dessa Colenda Corte é pacífica e reiterada ao afirmar que *“A ausência de argumentação expressa, formal e objetivamente articulada pelo recorrente para demonstrar, nas razões do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria nele suscitada inviabiliza o exame do referido recurso.”* (RE 1381193 AgR-segundo, Rel. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe-160 de 15/8-2022).

48. Ainda nesse mesmo sentido:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL E DE RELEVÂNCIA TEMÁTICA. INTERESSE SUBJETIVO DAS PARTES. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA DE REPERCUSSÃO GERAL DAS MATÉRIAS DISCUTIDAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A repercussão geral da matéria constitucional discutida no recurso extraordinário é um dos seus requisitos de admissibilidade (art. 102, § 3º, da CF, e art. 1.035, § 2º, do CPC). Exige-se que o recorrente demonstre a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos do processo (art. 1.035, § 1º, do CPC). A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não basta a simples descrição do instituto. Precedente. 2. A questão debatida nestes autos não apresenta repercussão geral por (i) se limitar ao interesse subjetivo e particular das partes e (ii) não se enquadrar entre as mais relevantes que o Tribunal tem a decidir, ao menos neste momento, sem prejuízo de que o tema seja reavaliado no futuro. 3. Ainda que tivesse sido preenchido o requisito da repercussão geral, o recurso extraordinário não poderia ser conhecido, por não estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade. É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Questão de Ordem no AI 664.567, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decidiu que *‘é de exigir-se a demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal’*. 4. **A parte recorrente não apresentou preliminar formal e fundamentada de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, o que atrai a incidência do art. 327, § 1º, do RI/STF.** Precedentes: ARE 650.948, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 849.474, Rel. Min. Ayres Britto; e AI 848.658, Rel. Min. Luiz Fux. 5. 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’* (RE 1.334.066-AgR-segundo, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber). Ainda nessa linha, veja-se o ARE 1.093.600-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli. 6. Agravo a que se nega provimento.” (ARE 1419590 AgR, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 28/3/2023, destaques do MPF).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

CRIMINAL. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NECESSIDADE DO REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **A mera alegação, nas razões do recurso extraordinário, de existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, desprovida de fundamentação adequada que demonstre seu efetivo preenchimento, não satisfaz a exigência prevista no art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil/2015.** II – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 279/STF) e a análise das normas infraconstitucionais aplicáveis ao caso. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 1378713 AgR, Rel. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 1/12/2022, destaques do MPF).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356, AMBAS DO STF. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. 1. **Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.** 2. **A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e**

**simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.** 3. Na presente hipótese, o Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356, ambas do STF. 4. A matéria recursal situa-se no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo. 5. Inviável o reexame de provas em sede de Recurso Extraordinário, conforme Súmula 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 6. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (ARE 1372203 AgR, Rel. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 5/5/2022, destaques do MPF).

49. Quanto ao mérito do recurso extraordinário, que se analisa por cautela, o recorrente reiterou em suas razões os mesmos fundamentos deduzidos na apelação, afirmando a existência de quatro nulidades: limitação do número de advogados na bancada; interpretação do silêncio em prejuízo dos réus; manifestação da plateia, violando o princípio da íntima convicção dos jurados e violação ao sistema acusatório.

50. Quanto a limitação ao número de advogados em plenário, o Tribunal de Justiça afastou a nulidade ao argumento de que a questão *“já foi tratada na decisão do MM. Juiz-Presidente que deliberou a respeito de detalhes do julgamento e das correções parciais requeridas contra tal pronunciamento, as quais, nesse ponto, restaram indeferidas, mesmo porque tal restrição foi devidamente justificada pelo magistrado, inclusive com a invocação dos protocolos sanitários estabelecidos em face da pandemia de covid-19, o que constitui fato notório. Cuidando-se, portanto, novamente de matéria preclusa, desacolho a pretendida declaração de nulidade”* (fls. 68.281).

51. Para afastar as conclusões da Corte de origem quanto à necessidade de observância dos protocolos sanitários estabelecidos durante a pandemia de Covid-19 seria necessário o reexame de fatos e provas, providência incompatível na via eleita, consoante dispõe a Súmula 279.

52. No mais, a jurisprudência desse Pretório Excelso possui jurisprudência pacífica no sentido de que a arguida violação ao princípio da plenitude de defesa constante no art. 5º, XXXVIII, alínea “a”, da CF/88, constitui ofensa reflexa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. A propósito:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXVIII, “A”, E LXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO AO SILÊNCIO. PLENITUDE DE DEFESA. VIOLAÇÃO REFLEXA DA LEI MAIOR NÃO VIABILIZA O APELO EXTREMO. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA Nº 279/STF. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia não alcança estatura constitucional. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem e a reelaboração da moldura fática, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido.” (ARE 1413420 AgR, Relator(a): Rosa Weber (Presidente), Tribunal Pleno, DJe de 15-06-2023)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. TENTATIVA. ARTIGO 121, § 2º, I, C/C ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXVIII, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.”

(ARE 1216610 AgR, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em DJe de 13-09-2019)

53. No que diz respeito a interpretação do silêncio em prejuízo dos réus, a Corte Estadual afastou a nulidade aos seguintes fundamentos:

**“2. Referência ao silêncio dos acusados.**

Cuida-se agora de nulidade arguida pelas defesas de todos os apelantes, diante de alusão feita durante os debates, tanto pelo Ministério Público como pela Assistência à Acusação, ao silêncio dos acusados, com ferimento ao que dispõe o art. 478, II, do estatuto processual penal:

“Durante os debates, as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – (...);

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.”

(...)

De qualquer forma, não extraio daí a nulidade pretendida pelos apelantes.

Pelo que se verifica na ata de julgamento, tais referências foram feitas *en passant*, no calor da sustentação, sem qualquer ênfase ou

destaque que poderia constituir efetivamente um argumento contra os acusados.

Diferente seria se a Dra. Promotora de Justiça ou o Dr. Procurador da assistência tivesse insistido na alegação, apontando o silêncio dos acusados como admissão de culpabilidade, como o equivalente a uma confissão de culpa, que poderia efetivamente ter induzido os jurados a reconhecê-los culpados pelo evento danoso.

Convenhamos que seria irreal e forçado imaginar que, num julgamento dessa natureza, com longos e acalorados debates, em que incontáveis argumentos foram expendidos de parte a parte, essa simples menção ao silêncio dos acusados, perdida no meio

de toda essa argumentação, tenha levado os integrantes do Conselho de Sentença a proferir um juízo condenatório. Assim sendo, por não vislumbrar que tal referência tenha causado prejuízo à defesa, ou que tenha sido decisiva para a condenação dos acusados, rejeito também a nulidade arguida nos apelos.” (fls. 68.270/68.271)

54. A decisão está alinhada com a jurisprudência desse Pretório Excelso, que se firmou no sentido de que a declaração de nulidade ocorrida na Sessão Plenária não prescinde da alegação no momento processual oportuno e exige a demonstração do efetivo prejuízo à defesa. A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DO JÚRI. FALTA DE ARGUIÇÃO EM PLENÁRIO NO MOMENTO OPORTUNO: PRECLUSÃO. INC. VIII DO ART. 571 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RHC 160545 ED-AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 16-08-2019)

55. Já a nulidade decorrente da violação à íntima convicção dos jurados em razão da manifestação da plateia pelas seguintes razões:

**“5. Manifestações da plateia.**

Outra nulidade arguida, desta vez pelas defesas dos réus Marcelo, Mauro e Luciano, tem por base o fato de que, durante o julgamento, houve manifestações da plateia, em sua maior parte formada por familiares das vítimas, que vestiam camisetas com fotografias de seus entes queridos mortos na tragédia e que formavam círculos como em oração e que, por vezes, dirigiam gestos hostis aos réus e a seus advogados.

Não vislumbro aí, com todo o respeito, qualquer causa de anulação do julgamento.

Em primeiro lugar, a formação da plateia foi tratada detalhadamente na decisão proferida pelo MM. Juiz-Presidente do

Tribunal do Júri que deliberou sobre todos os aspectos do julgamento que viria a ser realizado. Tal decisão foi objeto de inúmeras correições parciais intentadas pela acusação e pelas defesas de todos os acusados, distribuídas a este Relator, e, pelo que lembro, tais deliberações não foram objeto de nenhuma delas.

Em segundo lugar, pelo que se extrai da ata do julgamento e mesmo do vídeo da sessão, o magistrado, Dr. Orlando Faccini Neto, conduziu com firmeza a solenidade do Tribunal do Júri, tolhendo eventuais excessos, como os próprios defensores dos apelantes admitem.

Em terceiro lugar, ninguém ignora o caráter teatral do Tribunal do Júri, não havendo qualquer preceito legal que vede o ingresso no recinto de pessoas próximas aos réus ou às vítimas. E também não há proibição expressa de manifestações dessas pessoas, as quais encontram limitação apenas nas regras gerais de urbanidade e

de respeito a uma instituição judiciária, cabendo eventuais excessos ser contidos pelo magistrado, dentro de seu poder de polícia, como em qualquer ato processual, o que, aparentemente, aconteceu no caso vertente.

Quanto à alegada influência dessas manifestações sobre o corpo de jurados, nada se pode fazer, eis que faz parte do jogo. E, como os jurados julgam por íntima convicção, nem se sabe se tais manifestações, no caso *sub judice*, tiveram essa influência, podendo mesmo cogitar de que, em tese, elas possam gerar mais antipatia do que solidariedade, o que, no caso concreto, aparentemente não aconteceu.

Sem necessidade de outros argumentos, que até poderiam ser expendidos longamente, desacolho a arguição de nulidade por esse fundamento.” (fls. 68.276/68.277)

56. Ao se deparar com hipótese semelhante à tratada nos autos, nos autos do ARE nº 1.411.363/SP, a eminente Ministra Rosa Weber assentou que *“o procedimento do Júri possui carga extremamente dramática, razão pela qual não é incomum reações acaloradas por pessoas presentes no plenário. Todavia, a manifestação das mulheres, parentes da vítima, bem como do d. Promotor de Justiça, nos termos como destacado pela d. Defesa, não é apta a inquinar de nulidade o feito, posto que sua eventual indignação pontual com parte da argumentação defensiva em termos tão*

*singelos (uso da palavra mentira), não pode ser tida como capaz de contaminar os jurados, que observaram a produção de alongada prova oral e as sucessivas manifestações do Ministério Público e da Defesa ao fim da instrução. Desse modo, verifica-se que, para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, pois a afronta ao texto constitucional, se houvesse, seria indireta ou reflexa e a Súmula 279 desta Corte impede o reexame de provas.” (DJ de 24/11/2022)*

57. Nessa mesma linha, entende o Ministério público que, além de ser necessário o reexame fático-probatório para afastar as conclusões da Corte local, a arguida ofensa ao art. 5º, XXXV, III, da Constituição Federal, acaso existente, seria indireta ou reflexa.

58. Por fim, não há que se falar em nulidade por violação ao sistema acusatório. O Tribunal decidiu quanto ao tema que *“não se constata essa conduta parcial do juiz. O que se colhe é que conduziu ele os trabalhos com rigor, o que, num julgamento com tal excesso de emocionalidade, era efetivamente necessário. É possível que, num júri com essa complexidade e que se prolongou por dez dias consecutivos, tenha ele feito alguma observação inadequada ou inoportuna, o que poderia acontecer com qualquer outro membro do Poder Judiciário, mas não se verifica nenhuma atitude sua que indique interesse na causa ou a priori intenção de ver os réus condenados”* (fls. 68.276).

59. Como se observa, o Tribunal concluiu que o magistrado conduziu a sessão plenária com imparcialidade e para se acolher as alegações do recorrente em sentido contrário, seria imprescindível o reexame do contexto fático-probatório da causa, providência incompatível com a via eleita.

60. Feitas essas considerações, entende o Ministério Público que o recurso extraordinário interposto pelo corréu Luciano Augusto Bonilha Leão é inadmissível, quer por suscitar somente violações reflexas ao texto Constitucional, quer por demandar o reexame de fatos e provas, providência vedada pela Súmula 279/STF.

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

61. Embora interpostos contra acórdãos diversos, os dois recursos almejam reformar o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que acolheu preliminares arguidas pela defesa e declarou a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, bem como revogou as prisões preventivas dos réus. Tanto o Ministério Público estadual como o federal deduziram argumentos semelhantes, merecendo, por isso, análise conjunta.

62. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proveu as apelações dos réus para declarar a nulidade do julgamento em razão dos seguintes vícios:

- a) realização de sorteios sem a observância da sistemática legal, o que ofendeu o princípio da imparcialidade objetiva do Tribunal do Júri, estabelecido pelo art. 5º, XXXVII da Constituição Federal em favor da igualdade, paridade de armas e plenitude de defesa;
- b) reunião reservada do Juiz com os jurados, sem a presença do Ministério Público e dos advogados de defesa: violação aos princípios acusatório, da transparência obrigatória dos atos do Poder Judiciário e da plenitude de defesa;
- c) inovação acusatória em razão da referência, pelo Promotor de Justiça, ao princípio da cegueira deliberada;

d) nulidade dos quesitos 2 e 4, o primeiro (quesito 2) por excesso acusatório, diante da inclusão de elementos anteriormente excluídos pelo Tribunal, e o segundo (quesito 4) por estabelecer conexão com o 2.

63. Antes da análise de cada um dos fundamentos deduzidos pelos recorrentes, é importante registrar que o acórdão fundamentou a decisão que anulou o Júri em princípios e normas constitucionais, apontando como violados: os princípios da imparcialidade objetiva do Tribunal do Júri em favor da igualdade, paridade de armas e plenitude de defesa, consagrado no art. 5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal; os princípios acusatório, da transparência obrigatória dos atos do Poder Judiciário e da plenitude de defesa.

64. Considerando os termos em que as questões foram decididas no acórdão impugnado, com expressa referência a princípios e normas constitucionais, não é possível falar em ofensa reflexa à Constituição.

65. Quanto ao mérito, os argumentos deduzidos pelos recorrentes são procedentes, haja vista que, ao reconhecer as nulidades arguidas pela defesa e determinar a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, a Corte Estadual desconsiderou a existência da preclusão bem como a ofensa ao princípio do *pas de nullité sans grief*, que rege o sistema de nulidades no sistema brasileiro, impedindo, no âmbito penal, a decretação de nulidade processual por mera pesunção.

66. Houve, portanto, nítida violação aos artigos 5º, *caput*, e incisos XXXVII, LIV, LV e LVII, 93, inciso IX, e 129, inciso I, todos da Constituição Federal, por equivocada interpretação de seu conteúdo e extensão pela Corte local, como se passará a demonstrar.

67. A primeira nulidade declarada pelo acórdão impugnado diz respeito à formula de sorteio dos jurados. Os fundamentos da decisão foram os seguintes:

**“1) NULIDADE DO JULGAMENTO PELA REALIZAÇÃO DE SORTEIOS DE JURADOS SUPLEMENTARES. AFRONTA AOS ARTS. 432 E 433 AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (...)**

Ainda que o Art. 571, V, do Código de Processo Penal disponha que toda e qualquer nulidade (relativa) ocorrida após a pronúncia deva ser suscitada logo após anunciado o julgamento e apregoadas as partes, **o dispositivo legal deve ser interpretado à luz da Constituição Federal** e da reforma processual de 2008, isto é, em conjunto com o Art. 423 do aludido Código de Processo Penal, que passou a prever a fase de preparação do processo para julgamento em plenário, com a deliberação, pelo Juiz, sobre os requerimentos de provas e as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade (e aqui é evidente que o legislador se refere à nulidade relativa, tendo em vista que a nulidade absoluta não é sujeita à convalidação).

Nesta senda, no caso sob análise, muito antes do início da sessão plenária a Defesa do réu Elissandro já havia se manifestado contrariamente à realização dos sorteios nos moldes em que fora feita. A preclusão, neste ponto, é descabida. E é ainda mais descabida quando se verifica que a questão/arguição trazida pela Defesa constitui causa de nulidade absoluta.

Conforme se verifica dos documentos constantes nas Atas de sorteio de jurados para o Júri da Boate Kiss, no dia da sessão plenária compareceram 65 (sessenta e cinco) dos 305 (trezentos e cinco) jurados.

A fórmula expressa no Art. 433, § 1º, do Código de Processo Penal que determina que o Ministério Público e a Defesa possuem de 10 (dez) a 15 (quinze) dias úteis antes da sessão plenária para investigar os 25 (vinte e cinco) cidadãos e cidadãs sorteados foi substituída de ofício pelo Juiz Presidente por outro procedimento que não está previsto na lei, sendo que as Defesas técnicas tiveram, respectivamente, 20 (vinte) dias úteis para investigar 150 (cento e cinquenta) jurados, 10 (dez) dias úteis para analisar 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, isto é, somente metade do prazo legal.

(...)

Veja-se então 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 são oriundos do primeiro sorteio (03/11/2021), 02 (dois) do segundo sorteio (17/11/2021) e 04 (quatro) do último sorteio (24/11/2021).

Não há dúvida de que a inovação/alteração da fórmula prevista em lei a que procedeu o Juiz Presidente do Tribunal do Júri feriu o Código de Processo Penal e **a Constituição Federal**. Não somente pelo elevadíssimo número de jurados sorteados (305) para investigação, mas fundamentalmente pelo fato, como já referido, de que 04 (quatro) jurados foram sorteados no último sorteio, já praticamente em metade do prazo previsto no Código de Processo Penal.

**Concluo o tópico reconhecendo que a formação do Tribunal do Júri não se deu dentro da lei, que, repito, foi redigida pelo legislador ordinário para assegurar a imparcialidade objetiva do Tribunal do Júri em prol da igualdade, paridade de armas e plenitude de defesa, que constitui um dos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal.”**

68. O *decisum* não merece prevalecer, quer pela ocorrência da preclusão, quer pela inexistência de prejuízo.

69. Segundo a jurisprudência desse Pretório Excelso: “*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.*” (HC 173302 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJ de 05/09/2019)

70. Como corretamente afirmou o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a única manifestação tempestiva foi a réu Elissandro, mas que não teve a eficácia de afastar a preclusão, tendo em vista que não houve a indicação do suposto vício, mas tão somente a afirmação genérica

de que se reservava ao “direito de apenas de manifestar em Plenário”.

71. Daí a procedência do alegou o recorrente, de que **“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 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”** (destaques do original).

72. Assim, considerando que o vício estava precluso, a declaração de nulidade do julgamento em razão do processo de sorteio dos jurados violou os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) e da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, “c”, da CF/88), bem como destoou da jurisprudência há muito solidificada no âmbito desse Pretório Excelso. A propósito:

“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)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DO JÚRI. FALTA DE ARGUIÇÃO EM PLENÁRIO NO MOMENTO OPORTUNO: PRECLUSÃO. INC. VIII DO ART. 571 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RHC 160545 ED-AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 16-08-2019)

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 pronuncia, 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)

73. Para além da ocorrência de preclusão, extrai-se dos autos que não houve a demonstração de prejuízo, circunstância essencial para o reconhecimento de nulidade.

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. 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**” (destaques do original).

75. A declaração da nulidade com base em fundamento precluso e sem

a demonstração do efetivo prejuízo à defesa violou os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além dos princípios da plenitude de defesa e da soberania do júri.

76. Além disso, o acórdão dissentiu da interpretação mais recente conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao tema das nulidades, notadamente porque, *“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”* (HC 192175 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ de 11/5/2021).

77. No que diz respeito à segunda nulidade – reunião reservada entre o Juiz Presidente e os jurados - o Tribunal de Justiça acolheu a preliminar de nulidade de julgamento arguida pela defesa do réu Luciano, considerando para o convencimento dos eminentes Desembargadores um vídeo que circulou no *Youtube* e desprezando a ata de julgamento. Confira-se:

“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.

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.”

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, optando 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 dicção 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*)”.

81. Neste sentido, é oportuno trazer à colação trecho do acórdão proferido pelo Pleno dessa Colenda Corte na ACO 847 AgR, de que foi Relator o eminente Ministro Alexandre de Moraes, de que “A alegação de *nulidade*, após o esgotamento do trâmite processual, caracteriza-se como “*nulidade de algibeira*”. Portanto, “embora tenha o direito de alegar a *nulidade*, mantém-se inerte durante longo período, deixando para exercer seu direito somente no momento em que melhor lhe convier, acaba por renunciar tacitamente ao seu direito de alegá-la. (...). Nessa quadra, também se revela incompatível com o princípio da boa-fé processual o reconhecimento de *nulidades* em qualquer momento processual, sem a possibilidade de se declarar a preclusão”.

82. Somando-se a esse argumento, tem-se que não é razoável admitir, num caso desta magnitude, que o Tribunal despreze a ata de julgamento, que, de acordo com a lei, é o documento hábil ao registro dos fatos ocorridos na sessão de julgamento, para se valer de um vídeo do youtube, cuja autoria é desconhecida.

83. Trata-se de clara e indiscutível afronta ao princípio do devido processo legal.

84. O terceiro vício declarado pelo Tribunal diz respeito à referência, pelo Promotor de Justiça, em sua fala, ao princípio da cegueira deliberada.

85. Segundo consta dos autos, na réplica oral, o Promotor de Justiça teria se referido à “teoria da cegueira deliberada”, o que, segundo os Desembargadores “*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.”*

86. *Data vênia*, ao ver do Ministério Público Federal a decisão transbordou os limites do razoável.

87. Para a exata compreensão do contexto em que se deu a referência à citada teoria da cegueira deliberada, cumpre trazer à colação trecho das contrarrazões de apelação apresentada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul:

*“A teoria da cegueira deliberada, por sua vez, foi mencionada diante da alegação defensiva de que o réu, mesmo sendo proprietário, desconhecia as operações da Boate Kiss. Serviu como mera ilustração do comportamento do direito moderno diante da chamada ostrich instruction dos anglo-saxões, incorporada ao direito brasileiro em época relativamente recente. Note-se, porém, que essa teoria, embora revestida de novidade, já era há muito tratada entre nós como “dever de informar-se”. ASSIS TOLEDO, cujo pensamento remonta ao século passado, considerava inescusável o erro quando o agente deixava propositadamente de informar-se para não ter que evitar uma conduta. Então, no caso em apreço, diante da alegação defensiva de ignorantia facti, cumpriu ao Ministério Público o dever de replicar dizendo que tal alegação não poderia afastar o dolo. O nome da teoria que sustenta o argumento não tem nenhuma importância na espécie, pois os jurados decidem sobre fatos, não sobre conceitos jurídicos; e o fato de ser **MAURO** um dos proprietários, com deveres próprios dessa condição, consta expressamente na denúncia. Nenhuma inovação, portanto. Sendo assim, durante debates, produziu a acusação nos exatos termos da pronúncia, mostrando as provas, sustentando a prática dos delitos, requerendo a condenação dos apelantes, nestes termos,*

*conforme se constata na ata de julgamento à fl. 20161.”*

88. Como se viu, a invocação da teoria da cegueira deliberada não trouxe fato novo ao conhecimento dos jurados tendo em vista que, desde a denúncia foi expressamente afirmado que o acusado Mauro, que invocou a nulidade, era um dos proprietário da Boate Kiss, com os deveres próprios dessa condição.

89. Sendo assim, a defesa do acusado foi feita a partir desse pressuposto, não havendo surpresa que pudesse ensejar a declaração da nulidade.

90. Além disso, nenhum dos quesitos formulados aos jurados continha referência à teoria da cegueira deliberada, o que afasta a alegada ofensa ao princípio da correlação, notadamente porque, ao contrário do afirmado no aresto recorrido, não se ampliou de forma indevida o objeto da acusação, tendo o *Parquet* realizado sua sustentação nos limites da pronúncia e das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

91. Ademais, após a breve alusão feita pelo Ministério Público, em réplica, à teoria da cegueira deliberada, os advogados dos réus tiveram a oportunidade de manifestar-se em tréplica e nada arguíram, diante da evidente ausência de prejuízo já que, repita-se, não se cuidou de fato novo que tenha surpreendido a defesa.

92. Por fim, o Tribunal de Justiça reconheceu a existência de nulidades no segundo e quarto quesitos formulados ao jurados, sob fundamento de que, *“Na combinação do 4º e do 2º quesitos, os jurados, ao rejeitarem a tese desclassificatória, ancoraram a resposta em premissa excessiva, parcialmente falsa (no sentido de que não podia compor a acusação uma vertente fática já extirpada). E tanto viola, se bem vejo, a presunção de*

*inocência e o devido processo legal (quanto ao próprio princípio acusatório)”.*

93. As partes dos quesitos 2º e 4º tidas como inválidas foram as seguintes: “além de prévia e genericamente ordenar aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem o pagamento das despesas de consumo e bebida” e “saindo do local sem alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já que tinham acesso fácil ao sistema de som da boate”.

94. Ao decidir nesse sentido, a Corte Estadual violou o disposto nos artigos 5º, incisos LIV, LV e LVII, e 129, inciso I, ambos da Constituição Federal.

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.

97. Além disso, como corretamente ponderou o Ministério Público Federal em seu recurso, em casos como o presente não é possível presumir prejuízo: “*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 conjecturas 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”.*

98. Nesse sentido é a jurisprudência reiterada dessa Colenda Corte:

“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 FÁTICOPROBATÓRIO. 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, DJe de 18-06-2020)

99. Feitas todas essas considerações, entende o Ministério Público Federal que as nulidades que foram reconhecidas pela Corte Estadual merecem ser rejeitadas, seja pela evidente preclusão em suas arguições pela defesa, seja pela inexistência de prejuízo.

100. É imperativo reconhecer que a anulação do julgamento de crimes ocorridos há mais de uma década, de que resultaram a morte trágica de mais de 240 pessoas, depois de árduo trabalho desenvolvido pelo Tribunal do Júri ao longo de dez dias com rigorosa observância de todos os preceitos constitucionais, notadamente daqueles que consagram o devido processo legal, representou inegavelmente a despropositada e crudelíssima renovação das dores infligidas a quem sobreviveu da tragédia e às famílias das centenas de vítimas fatais.

101. Como bem apontado pelo Ministério Público Federal em suas razões recursais, *“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”*. (fls. 68.096)

102. Assim, entende o Ministério Público que os recursos extraordinários devem ser providos, para cassar o acórdão recorrido.

103. Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo desprovemento do agravo interposto por Luciano Augusto Bonilha Leão e pelo provimento dos Recursos Extraordinários interpostos pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul e pelo Ministério Público Federal, a fim de que seja cassado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que acolheu as nulidades arguidas pelas defesas e, conseqüentemente, seja restabelecida a condenação imposta pelo Tribunal do Júri.

Brasília, 2 de maio de 2024

**CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES**  
*Subprocuradora-Geral da República*