



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2062459 - RS (2023/0114827-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**

RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RECORRIDO : **ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR**

ADVOGADOS : **JADER DA SILVEIRA MARQUES - RS039144**
ADLER DOS SANTOS BAUM - RS058312
LEONARDO SAGRILLO SANTIAGO - RS082784
SANDRA SILVEIRA WÜNSCH - RS092931
PAMELA DE ARAUJO AQUINO - RS111032
LUCAS BIANCHI FARACO - RS093741

RECORRIDO : **MARCELO DE JESUS DOS SANTOS**

ADVOGADOS : **TATIANA VIZZOTTO BORSA - RS047419**
GABRIELA NEHME BEMFICA - DF032151

RECORRIDO : **MAURO LONDERO HOFFMANN**

ADVOGADOS : **MARIO LUIS LIRIO CIPRIANI - RS039461**
FLAVIA CARDOSO CAMPOS GUTH - DF020487
BRUNO SELIGMAN DE MENEZES - RS063543
ADRIANO FARIAS PUERARI - RS088802
DIEGO DA ROSA GARCIA - RS118774
PEDRO HENRIQUE DO NASCIMENTO FERNANDES - DF067583

RECORRIDO : **LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEAO**

ADVOGADOS : **JEAN DE MENEZES SEVERO - RS060118**
MÁRCIO AUGUSTO PAIXAO - RS065251
GUSTAVO DA COSTA NAGELSTEIN - RS069784
ANTONIO PRESTES DO NASCIMENTO - RS015228
TOMÁS ANTÔNIO GONZAGA - RS103940
FILIFE DECIO TRELLES - RS110406
MÁRTIN MUSTSCHALL GROSS - RS125026
LEONEL BOBSIN DE CASTRO MEDEIROS - RS128729

INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

INTERES. : **ASSOCIACAO DOS FAMILIARES DE VITIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGEDIA DE SANTA MARIA - AVTSM - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO**

ADVOGADOS : **WALTER JOBIM NETO - RS004657**
RICARDO MUNARSKI JOBIM - RS047849
CARLOS ALBERTO DAY STOEVEER - RS069130

CESAR TEIXEIRA - RS068989
PEDRO GONÇALVES BARCELLOS JUNIOR - RS077885
DENISE ROCHA E SILVA - RS064781
MARCIO ALESSIO - RS074493

INTERES. : JORGE LUIS BRANDAO MALHEIROS - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : TANIA MARIA DE LIMA MALHEIROS - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : ADEMAR TIBOLA CARABAGIALLE - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : ELUIZA TURCATO CARABAGIALLE - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : DARCI ANDREATA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : ELIZETE TEREZINHA NUNES ANDREATA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : FRANCISCO HUMBERTO WILLERS - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : LIANE WILLERS - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : ANTONIO CARLOS CECHINATTO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : SORAIA TEREZINHA AMARO CECHINATTO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADOS : AMADEU DE ALMEIDA WEINMANN - RS005962
FERNANDO JOCHAN CARDOZO - RS113905

INTERES. : ADHERBAL ALVES FERREIRA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SCHERER SMANIOTTO - RS051512

INTERES. : CARINA ADRIANE CORREA GARCIA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADOS : BIANCA BUBOLS DOS SANTOS - RS083402
ALVARO EDISON NOZARI - RS005566

INTERES. : FLAVIO JOSE DA SILVA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADO : RODRIGO DIAS DE MOURA - RS087648

INTERES. : FRANCISCO ELOI THIELE - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADO : LEOPOLDO JUSTINO GIRARDI - RS046006

INTERES. : ISABEL DOS REIS RODRIGUES - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADOS : PEDRO MISAEL DA SILVA CORRÊA - RS061996
BIBIANA BATISTA VELLOSO - RS085287

INTERES. : LEONES DE JESUS BRUM DE OLIVEIRA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : NERI MACHADO PEREIRA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADO : PEDRO GONÇALVES BARCELLOS JUNIOR - RS077885

INTERES. : MARIA CRISTINA DE ABREU ALTISSIMO GONCALVES - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : PATRICIA TEIXEIRA GONCALVES - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : JOSE INOCENCIO BARBOSA MACEDO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : IZABEL CRISTINA MOREIRA MACEDO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : INOCENCIO DA CUNHA FERNANDEZ GONCALVES - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : HUGO DA CUNHA FERNANDEZ GONCALVES - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADO : NILTON MARINHO PEREIRA - RS006253

INTERES. : BRUNA CLAUSSEN - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : JACQUELINE MEDIANEIRA DE LIMA MACHADO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : MICHELE BAPTISTA ROCHA SCHNEID - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

INTERES. : PAULO ROBERTO MACHADO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADOS : CRISTIANO BORGES URACH - RS065536
BIANCA BUBOLS DOS SANTOS - RS083402

INTERES. : RODRIGO DA COSTA MENDES MUNIZ - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADOS : TAILAH BLASKOWSKI PONSI - RS088761
RICHARD DA SILVEIRA MAICÁ - RS089061
VICTOR NICOLA TORBITZ - RS092090

INTERES. : SANDRA KARSTEN FAVARIN - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

ADVOGADOS : CRISTIANO BORGES URACH - RS065536
VINICIUS DE SOUZA JENSEN - RS089465

EMENTA

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.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado (fls. 68.112-68.114):

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 SÚPLEMENTARES DE JURADOS. CIRCUNTÂNCIAS FÁTICAS QUE NÃO JUSTIFICAM O NÚMERO EXACERBADO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE ENTRE AUMENTO DO NÚMERO DE JURADOS E TEMPO DISPONÍVEL PARA INVESTIGAÇÃO. EFETIVO PREJUÍZO.

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

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

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

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

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

2.2. Da leitura das razões recursais, percebe-se que o fundamento acerca da desnecessidade do registro em ata de julgamento de eventual impugnação, em razão da gravação de som e imagem da sessão de julgamento, o qual, *per se*, sustenta o afastamento da hipótese de preclusão, não foi especificamente atacado pelo recorrente, razão pela qual o recurso não merece

conhecimento, pela aplicação, por analogia, do enunciado da Súmula n. 283/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*"

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

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

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

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.

Consta dos autos que os recorridos, ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS, MAURO LONDERO HOFFMANN e LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO, submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, foram condenados pela prática dos delitos previstos no art. 121, § 2º, I e II (242 vezes), e no art. 121, § 2º, I e II, na forma dos arts. 14, II, 29, *caput*, e 70, primeira parte (636 vezes), todos do Código Penal.

No julgamento da apelação interposta pelas defesas, o Tribunal de origem, por maioria, acolheu 4 das 16 preliminares apresentadas, declarando a nulidade do julgamento.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e Luciano Augusto Bonilha Leão interpuseram recurso especial, o primeiro foi admitido e o segundo subiu ao Superior Tribunal de Justiça em razão do agravo interposto contra sua inadmissão.

Em seu recurso especial, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul sustentou a inexistência das nulidades reconhecidas pelo respectivo Tribunal de Justiça, por sua vez relacionadas: **i)** ao sorteio de 305 jurados; **ii)** à interrupção do julgamento para reunião reservada entre o Juiz Presidente e os jurados; **iii)** à inovação da tese de acusação do Ministério Público, na réplica, quanto a um dos réus; e **iv)** à formulação dos quesitos, afirmando que tais vícios não teriam sido arguidos em momento oportuno, operando-se a preclusão, e que a defesa não teria demonstrado prejuízo.

A Sexta Turma desta Corte Superior, ao apreciar o agravo em recurso especial defensivo e o recurso especial interposto pelo MPRS, manteve o acórdão recorrido.

Os embargos de declaração opostos por LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO foram acolhidos para corrigir erro material constante na certidão de julgamento, sendo rejeitados os aclaratórios opostos pelo Ministério Público.

Diante de tal resultado, **o Ministério Público Federal interpôs este recurso extraordinário**, em que alega a ocorrência de ofensa aos arts. 5º, XXXVIII, *a*, *c* e *d*, LIV e LV, e 93, IX, da CF, bem como a existência de repercussão geral da matéria.

No que diz respeito à **primeira** nulidade, cujo reconhecimento foi mantido pelo acórdão recorrido, referente à forma do sorteio de jurados e à quantidade de sorteados (305 jurados), o recorrente afirma que haveria afronta à plenitude de defesa, à soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, observada sua competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e, ainda, aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, porquanto a questão **não teria sido suscitada oportunamente**.

Nesse sentido, pontua que os recorridos deveriam ter se manifestado na primeira oportunidade em que tiveram ciência do ato em questão, nos termos do art. 571, I, do Código de Processo Penal, asseverando que a decretação da

nulidade em discussão dependeria, também, de demonstração de prejuízo aos réus, o que não teria ocorrido na espécie.

Ressalta que (fls. 68.330-68.331):

[...] 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 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.

Destaca, nessa linha, que a jurisprudência da Suprema Corte exigiria a comprovação de prejuízo tanto em caso de alegação de nulidade absoluta quanto de nulidade relativa, afastando a distinção realizada pelo acórdão recorrido, salientando que não teria havido prova de prejuízo à defesa e que a anulação do julgamento válido, com sua respectiva renovação, causaria prejuízo ao direito das próprias vítimas.

Em relação ao **segundo** argumento, relativo ao reconhecimento da nulidade em razão da reunião reservada do Juiz Presidente do Tribunal do Júri com os componentes do Conselho de Sentença, sem a participação das partes e/ou de seus procuradores, afirma que teria havido impugnação bastante do ponto nas razões do recurso especial, apontando a ocorrência de violação do devido processo legal, **uma vez que a defesa teria utilizado meio inadequado e tardio para arguir a nulidade**, que teria sido invocada apenas em apelação.

Aduz que a decisão que afastou a preclusão, desconsiderando a ata de julgamento, violaria o devido processo legal e argumenta que a ausência do registro da reunião em ata, em virtude da disponibilização de gravação da instrução em plenário em sítio eletrônico de fluxo de mídia, teria afrontado o princípio da publicidade das decisões judiciais, constante da primeira parte do art. 93, IX, da CF.

Afirma, a propósito, que (fl. 68.336):

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.

Acrescenta que a defesa dos recorridos não teria se desincumbido do ônus de comprovar, no prazo previsto no art. 571, VIII, do CPP, o prejuízo decorrente da realização da reunião em comento e alega que não se poderia decretar nulidade processual por mera presunção.

Quanto ao **terceiro** aspecto objeto do recurso, afirma que a manutenção da declaração de nulidade pela inovação da tese de acusação no tocante ao réu MAURO HOFFMANN, por inobservância do princípio da correlação, violaria o art. 5º, LIV, da CF.

Entende que não haveria nulidade, haja vista que **a suposta inovação teria ocorrido apenas na réplica oral**, sem impugnação da defesa por ocasião da tréplica, sendo devidamente garantido o contraditório e a ampla defesa.

Argumenta, sobre o tema, que a referência do órgão de acusação à "teoria da cegueira deliberada" teria ocorrido em resposta a argumento da defesa, sem que tenha **sido objeto de quesitação aos jurados**, de modo que não teria havido inobservância ao princípio da correlação.

Afirma que a conclusão do Tribunal de origem de que a manifestação da acusação poderia ter influenciado a decisão dos jurados configuraria mera presunção, inapta a gerar nulidade.

Finalmente, no tocante à **quarta** alegação, alusiva à formulação dos quesitos, defende que a manutenção da nulidade do segundo quesito violaria a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e a sua competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, bem como o devido processo legal, pois a defesa não teria impugnado a redação do item no devido momento, de modo que a matéria estaria preclusa.

Pondera que teria sido criada, no julgado recorrido, "uma hipótese de nulidade absoluta que não precluiria", **excepcionando, sem amparo no ordenamento jurídico, a regra da impugnação imediata**, sob o fundamento, sem respaldo constitucional, de que a "elevada gravidade" autorizaria o reconhecimento tardio da nulidade (fl. 68.339).

Esclarece que, diversamente da conclusão adotada pela Sexta Turma desta Corte, **o Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que mesmo a nulidade absoluta submete-se ao instituto da preclusão**, razão pela qual não se poderia concluir pela existência da nulidade em questão.

Com base em todos esses argumentos requer, ao final, a admissão do recurso e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Em contrarrazões apresentadas às fls. 68.353-68.360, MAURO LONDERO HOFFMAN defende que o recurso extraordinário do MPF não comportaria seguimento, pois as razões seriam deficientes e o recorrente não teria logrado demonstrar a repercussão geral da matéria debatida, tampouco teria apresentado argumentos capazes de alterar a conclusão do acórdão recorrido.

Às fls. 68.362-68.393, ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR manifesta-se pela inadmissão do recurso por falta de prequestionamento, ao argumento de que não teria havido enfrentamento expresso das questões constitucionais pelo STJ, o que atrairia o óbice dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Pondera, ainda, que seria inviável o exame da matéria diante da impossibilidade de reexame do acervo fático-probatório nesta via recursal, nos termos da Súmula n. 279 do STF, bem como afirma a ausência de repercussão geral da controvérsia.

Aduz, ademais, a incidência da Súmula n. 400 do STF, diante da interpretação, que entende indevida, dos dispositivos constitucionais, salientando que não seria possível analisar eventual ofensa à Constituição Federal sem prévio exame da legislação infraconstitucional.

Afirma que o conhecimento deste recurso violaria o princípio da unicidade recursal, diante da prévia interposição de recurso extraordinário contra o acórdão do Tribunal de origem, defendendo, por fim, que o mérito do recurso não deveria prosperar, porquanto o reconhecimento das nulidades se afiguraria correto.

LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO, por sua vez, às fls. 68.396-68.404, alega a impossibilidade de admissão do recurso ministerial em virtude da ausência de prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais ventilados, o que faria incidir a Súmula n. 282 do STF.

Sustenta, em seguida, a inexistência de violação constitucional, bem como a aplicabilidade do Tema n. 660 da repercussão geral e das Súmulas n. 279, 400 e 636 da Suprema Corte. Acusa, ainda, a existência de prévio recurso extraordinário do MPF contra o acórdão do TJRS e a ausência de repercussão geral da matéria debatida.

Entende, finalmente, que as alegações do recorrente acerca do mérito da discussão não mereceriam prosperar, porque as nulidades teriam sido suscitadas em momento oportuno e a defesa teria demonstrado o prejuízo delas decorrente.

É o relatório.

Discute-se no recurso a validade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri nos autos da Ação Penal n. 001/2.20.0047171-0, referente ao incêndio ocorrido em 27/1/2013, nas dependências da Boate Kiss, localizada na cidade de Santa Maria/RS, que culminou na condenação dos recorridos pelos delitos de homicídio qualificado consumado, por 242 vezes, e homicídio qualificado tentado, por 636 vezes.

Anulada a sentença condenatória pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por ocasião do julgamento da apelação defensiva, esta Corte foi provocada a se manifestar sobre as 4 nulidades reconhecidas na origem via recurso especial manejado pelo Ministério Público estadual.

Em acórdão conduzido por voto do Ministro Antonio Saldanha Palheiros as nulidades foram mantidas pela Sexta Turma, por maioria, vencido o relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, que dava provimento ao recurso ministerial para restabelecer o julgamento realizado pelo Júri Popular e determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

Confiram-se, a propósito, os seguintes trechos do voto vencedor (fls. 68.195-68.206 – destaques no original):

1) Sorteio dos jurados

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que o procedimento de sorteio dos jurados para a formação do Tribunal do Júri não observou o regramento do Código de Processo Penal e, por acarretar prejuízo à plenitude de defesa, anulou o julgamento.

Quanto ao ponto, o relator, Ministro Rogerio Schietti, entendeu que não ocorreu preclusão para análise da matéria, entretanto, concluiu que, por não ter sido demonstrado o efetivo prejuízo à defesa, o procedimento não está eivado de nulidade.

[...]

O Ministério Público estadual pretende, preliminarmente, seja

reconhecida a preclusão para análise da matéria, porquanto não teria havido impugnação da determinação de 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 se 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.

Portanto, não há que se falar em preclusão da matéria.

Dito isso, quanto ao reconhecimento da nulidade, o Tribunal de origem verificou que, 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.

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.

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.**

Assim, afastou a pretensão do Ministério Público estadual, confirmando o reconhecimento da nulidade do procedimento de sorteio dos jurados.

2) Reunião reservada entre Juiz Presidente e jurados

Em seu ponderado voto, o Ministro Rogerio Schietti afastou a possibilidade de ser reconhecida a nulidade do ato asseverando que, "*[p]ela análise da ata de julgamento, não se verifica registro de impugnação do ato por nenhuma das defesas durante a sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri, mas tão somente no recurso de apelação*".

Assim, tal hipótese teria ensejado a preclusão, em razão da ausência de impugnação oportuna da matéria.

Entretanto, neste ponto, entendo que do recurso do Ministério Público nem sequer se poderia conhecer, porquanto não foram

atacados os fundamentos do acórdão da origem.

Vejam os.

Conforme se depreende dos fundamentos constantes no voto do Desembargador revisor, o Tribunal de origem afastou a pretensão de reconhecimento da preclusão quanto à alegação da nulidade [...]

[...]

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 *obiter 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:

[...]

Portanto, não há que se falar em preclusão para análise da questão acerca da reunião reservada entre o Juiz Presidente e os jurados.

Dito isso, o Tribunal de Justiça reconheceu a nulidade da reunião reservada asseverando que "este ato, discricionário, sem previsão/autorização legal, acarretou nulidade absoluta por aviltar os princípios acusatório e da obrigatória transparência dos atos do Poder Judiciário, de matriz constitucional" (e-STJ fl. 62.805).

Tenho que, nesse aspecto, 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.

Neste contexto, 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.

Portanto, afastada a hipótese de preclusão da matéria, deve ser confirmada a nulidade do ato conforme declarado pelo voto vencedor no julgamento da apelação.

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

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que, apenas quanto ao réu Mauro, o Ministério Público inovou a acusação em suas alegações na réplica em Plenário, colhendo de surpresa a defesa técnica do acusado, o que inviabilizou o pleno exercício de sua defesa.

As razões do recurso especial apontam a necessidade de modificação do julgado a quo, porquanto *"a ausência de quesitação de tal aspecto deu-se sem qualquer oposição do Ministério Público, o que demonstra não ter a réplica contemplado a ampliação da acusação, tratando-se a explanação teórica referente à cegueira deliberada de mero recurso argumentativo decorrente de provocação defensiva anterior"* (e-STJ fl. 63.360).

O Ministro Rogerio Schiatti Cruz acolheu a pretensão do Ministério Público ponderando que *"a teoria da cegueira deliberada não foi abordada no quesito referente ao dolo eventual e, portanto, não foi submetida à votação dos jurados, que julgaram com base nos fatos delineados na decisão de pronúncia, razão pela qual não há falar em ofensa ao princípio da correlação e, em consequência, deve ser afastada a nulidade reconhecida pela Corte de origem"*.

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 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 consubstanciaria 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.

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

4) Formulação dos quesitos

O Tribunal da origem verificou que o quesito de n. 2 foi formulado em desacordo com o acórdão que julgou o recurso em sentido estrito interposto contra a decisão singular de pronúncia.

[...]

O Ministério Público pretende afastar o reconhecimento da nulidade alegando que houve a preclusão para análise da matéria, porquanto os defensores dos réus não apresentaram impugnação aos quesitos no momento oportuno, que entendeu ser "logo após lidos os questionários, instante antes de serem feitas as proposições aos juízes naturais da causa" (e-STJ fl. 63.355).

O Min. Rogerio Schietti Cruz afirmou, em seu elaborado voto, que, "considerando que não houve impugnação oportuna em plenário no que se refere ao alegado excesso de acusação nos referidos quesitos, a matéria está preclusa" e, assim, afastou o reconhecimento da nulidade.

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.**

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.

Para Elissandro e Mauro, a Corte de origem não admitiu a imputação de que "*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".

E, para Marcelo e Luciano, foi determinado excluir da pronúncia a imputação de que o réus saíram "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, a inserção nos quesitos de imputações que não foram admitidas no julgamento do recurso em sentido estrito ofende a um só tempo o princípio da correlação entre pronúncia e sentença e, ainda, a hierarquia do julgamento colegiado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

[...] não se pode ignorar o entendimento desta Corte Superior 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.**

Conforme relatado, o Ministério Público Federal, ora recorrente, defende que as quatro nulidades reconhecidas pelo Tribunal estadual, sejam relativas ou absolutas, **estariam preclusas e/ou que as partes a quem beneficiam deveriam ter demonstrado o efetivo prejuízo, o que não teria ocorrido na espécie**, motivo pelo qual deveriam ser afastadas, com o conseqüente restabelecimento da condenação dos recorridos.

Verifica-se, portanto, a existência de debate sobre (i) a natureza das nulidades reconhecidas; (ii) a oportunidade para arguição de cada nulidade, sob pena de preclusão; e (iii) a demonstração de prejuízo em concreto.

Dito isso, em realização do exame de admissibilidade do recurso extraordinário, registro, desde logo, que o recurso é tempestivo, a preliminar de repercussão geral foi deduzida e a matéria está prequestionada.

No tocante ao instituto da preclusão, a orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que **"o reconhecimento de nulidade processual pressupõe a sua arguição na primeira oportunidade apresentada à defesa, sob pena de preclusão**, bem como demonstração de prejuízo concreto" (HC n. 235.282-AgR, relator Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 21/2/2024, DJe de 1º/3/2024).

Tanto a jurisprudência desta Corte quanto a do STF vêm evoluindo para não mais realizar a distinção entre nulidade absoluta e relativa para que se observe a ocorrência ou não de preclusão (fl. 68.206), considerando imprescindível, tão somente, a arguição de eventual nulidade no momento oportuno e pela via adequada, **independentemente da natureza do vício suscitado.**

Esse é o entendimento atual do STF, como evidenciam os seguintes precedentes (destaques acrescidos):

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. **Todas as irregularidades havidas na sessão plenária do Júri devem ser nela impugnadas, com o registro em ata, sob pena de preclusão.** 3. As referências à pronúncia e ao silêncio do paciente certamente não violam o art. 478 do CPP, pois não utilizadas como argumento de autoridade. 4. Agravo improvido. (RHC n. 226.447-AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 1º/3/2024.)

AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. **ALEGADA NULIDADE NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. PRECLUSÃO.** INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **A suposta deficiência na formulação de quesitos perante o Tribunal do Júri deve ser alegada em momento oportuno, sob pena de preclusão.** Precedentes: HC 170.047, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 14/7/2020; RHC 149.703-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5/9/2018; e RHC 183.097-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 18/6/2020.

2. A nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional.

[...]

6. Agravo interno DESPROVIDO.

(HC n. 227.991-AgR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 27/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. *WRIT* SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. Inadmissível, como regra, o manejo do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Suprema Corte exige, como regra, a demonstração concreta de prejuízo tanto para as nulidades absolutas quanto para as nulidades relativas, marcadas que são pelo princípio do *pas de nullité san grief* previsto no artigo 563 do CPP. Precedentes.

3. **A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser imprescindível a arguição de nulidade a tempo e modo adequados, sob pena de preclusão.** Precedentes.

4. **Hipótese em que a Defesa, não obstante ciente dos vícios apontados, deixou de suscitar, em momento processualmente oportuno, a nulidade em causa, vindo a fazê-lo tão somente às vésperas do julgamento pelo Tribunal do Júri, de modo a atrair a incidência dos efeitos da preclusão sobre o exame da matéria.**

5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(HC n. 202.766-AgR, relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 23/9/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. É ÔNUS DA PARTE A IMPUGNAÇÃO DA NULIDADE DE ATO PROCESSUAL NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE QUE TIVER PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. A DEMONSTRAÇÃO

DE PREJUÍZO É ESSENCIAL À ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – **É ônus da parte, na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, impugnar a nulidade de ato processual, sob pena de preclusão temporal e convalidação do ato.**

II – Ante os princípios da confiança, da boa-fé e da lealdade processual, não pode a parte arguir nulidade para a qual tenha contribuído, conforme o brocardo *nemo potest venire contra factum proprium*.

III – A orientação desta Suprema Corte é a de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo. Incidência da Súmula 523/STF.

IV – É deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões não atacam todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 283/STF.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE n. 1.260.103-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 28/9/2020, DJe de 2/10/2020.)

Já em relação aos requisitos para o reconhecimento de nulidades processuais, o STF entende que o **“princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção”** (HC n. 132.149-AgR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 2/6/2017, DJe de 16/6/2017).

Nesse sentido (destaques acrescentados ao original):

AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. **ALEGADA NULIDADE NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”**. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *HABEAS CORPUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A suposta deficiência na formulação de quesitos perante o Tribunal do Júri deve ser alegada em momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedentes: HC 170.047, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 14/7/2020; RHC 149.703-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5/9/2018; e RHC 183.097-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 18/6/2020.

2. **A nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional.**

[...]

6. Agravo interno DESPROVIDO.

(HC n. 227.991-AgR, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 27/6/2023.)

Processual penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Tribunal do júri. Uso de algemas. Alegação de nulidade. Prejuízo. Demonstração. Necessidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é de que “[i]nexiste desrespeito ao enunciado da Súmula Vinculante nº 11/STF (que permite, excepcionalmente, o uso de algemas) quando a autoridade judiciária reclamada indicar, de maneira clara e objetiva, as razões justificadoras da necessidade da utilização de algemas” (Rcl 8.628-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

2. **A jurisprudência do 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).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC n. 208.122-AgR, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021, DJe de 7/2/2022.)

No mesmo norte (destaques acrescentados):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. É ÔNUS DA PARTE A IMPUGNAÇÃO DA NULIDADE DE ATO PROCESSUAL NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE QUE TIVER PARA SE MANIFESTAR NOS AUTOS. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. A DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO É ESSENCIAL À ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É ônus da parte, na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, impugnar a nulidade de ato processual, sob pena de preclusão temporal e convalidação do ato.

II – Ante os princípios da confiança, da boa-fé e da lealdade processual, não pode a parte arguir nulidade para a qual tenha contribuído, conforme o brocardo *nemo potest venire contra factum proprium*.

III – **A orientação desta Suprema Corte é a de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo.** Incidência da Súmula 523/STF.

IV – É deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões não atacam todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 283/STF.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE n. 1.260.103-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 28/9/2020, DJe de 2/10/2020.)

Júri: nulidades não declaradas, na ausência de prejuízo ou em virtude de preclusão: ofensa a Constituição inexistente.

1. **A declaração de nulidade processual, ainda que absoluta, e decorrente de preceito constitucional, não prescinde da demonstração do prejuízo da parte que a argui:** afirmada genericamente a existência de atenuantes, deve o Juiz submeter ao Júri os quesitos relativos aquelas que se possam aplicar ao caso (C. Pr. Pen., art. 484, parag. único, IV); a omissão, contudo, não causa prejuízo, se o próprio Juiz afirmou a existência de

uma delas e, em consequência, reduziu a pena base.

2. Considerar **sanada uma nulidade ocorrida no plenário do Júri - intervenção, no início do julgamento, de terceiro sem qualidade para constituir-se assistente do Ministério Público -, por preclusão, a falta de arguição oportuna** (C. Pr. Pen., art. 571, VIII), não viola a garantia constitucional da ampla defesa. (RE n. 116.983-AgR, relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 14/5/1991, DJ de 14/6/1991.)

Observa-se, pois, que o posicionamento adotado pela Sexta Turma deste Superior Tribunal revela, ao menos em princípio, possível descompasso com a jurisprudência da Suprema Corte, seja pela caracterização de nulidade como dotada de prejuízo presumido, independentemente da demonstração em concreto, seja diante da possível extrapolação da oportunidade de arguição do alegado prejuízo.

Cabe referir que o voto proferido pelo Ministro Rogerio Schietti salientou o eventual desalinho entre o acórdão proferido na origem e o entendimento do STF a respeito, valendo destacar alguns trechos de seus fundamentos, indicativos de que a discussão em tela não dependeria do revolvimento das provas dos autos (fls. 68.116-68.185, destaques acrescidos):

Assim, repito, **como o Conselho de Sentença não foi formado por nenhum dos jurados oriundos do sorteio realizado no dia 24/11/2021**, não verifico o prejuízo das defesas em razão do procedimento extemporâneo.

A defesa de Elissandro teria acenado com prejuízo decorrente da falta de tempo para se preparar para o julgamento e "proceder, se assim fosse necessário, às recusas imotivadas e motivadas", na medida em que, especialmente o último dos sorteios foi realizado a poucos dias da sessão do Júri.

Não esclareceu, porém, de que modo lhe teria sido impedido tal direito a realizar as recusas de jurados. Aventou-se que não houve tempo para conferir a lista, mas se há de convir que, a despeito da dificuldade que tal exiguidade de tempo poderia sem dúvida alguma aportar às defesas dos acusados, não é leviano acreditar que os escritórios dos inúmeros advogados que atuaram na defesa dos réus, se efetivamente mobilizados, poderiam sim obter informações sobre os possíveis jurados, visto que, ao contrário do que ocorria na década de 1940 – quando se editou a norma original do CPP, época em que a comunicação principal era a carta manuscrita – a liquidez da sociedade moderna permite, praticamente com um simples acesso à web, obter-se, de maneira expedita, todo tipo de informação, inclusive sensível, sobre qualquer assunto ou pessoa.

[...]

Pela análise da ata de julgamento, não se verifica registro de impugnação do ato por nenhuma das defesas durante a sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri, mas tão somente no recurso de apelação.

[...]

Ressalto que, conforme já esclarecido, a nulidade reconhecida no acórdão ora recorrido, tanto em relação ao segundo quesito quanto ao quarto, refere-se, unicamente, à inclusão de elementos fáticos que haviam sido excluídos da pronúncia no Recurso em Sentido Estrito (excesso de acusação).

Não obstante, as partes não apresentaram irresignação, na

sessão de julgamento, contra o suposto excesso de acusação, quer em relação ao segundo quesito, quer em relação ao quarto quesito.

Por conseguinte, considerando que não houve impugnação oportuna em plenário no que se refere ao alegado excesso de acusação nos referidos quesitos, a matéria está preclusa.

O acórdão recorrido, em suma, pode se encontrar em desacordo com o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance e à aplicabilidade de certos dispositivos constitucionais, especialmente o da soberania dos vereditos.

Assim, diante da complexidade e da relevância da matéria em exame; do caráter constitucional da discussão, relativa à possível afronta aos princípios norteadores do julgamento pelo Tribunal do Júri e à regra da publicidade das decisões judiciais; bem como considerando o cenário de aparente divergência jurisprudencial, impõe-se o juízo positivo da admissibilidade do recurso, que deve ser remetido à Supre Corte.

Ademais, vale registrar que já foi admitido o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Estadual perante a Corte de origem contra o acórdão que julgou a apelação (fls. 67.647-67.660), restando consolidada a devolução da matéria ao STF.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **admito** o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de março de 2024.

MINISTRO OG FERNANDES
Vice-Presidente