

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Neste agravo interno, Luciano Augusto Bonilha Leao impugna decisão mediante a qual o ministro Dias Toffoli deu “provimento aos recursos extraordinários do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul e do Ministério Público Federal, para reformar os acórdãos emanados do STJ e do TJRS, determinado que o Tribunal local prossiga no julgamento das questões de mérito contidas nas apelações deduzidas nos autos”.

O recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (eDoc 1624), em que se aponta afronta ao art. 5º, *caput*, XXXVIII, “a” e “c”, LIV, LV e LVII, ao art. 93, IX, e ao art. 129, I, da Constituição da República, foi formalizado contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (eDoc 1483 e 1578).

O apelo extremo interposto pelo Ministério Público Federal (eDoc 2042), em que se aponta desrespeito ao art. 5º, XXXVIII, “c” e “d”, e LIV, da Carta da República, foi apresentado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (eDoc 1998).

A parte agravante sustenta a ausência de prequestionamento das alegadas afrontas aos princípios da soberania dos veredictos, uma vez que a matéria suscitadas nos recursos extraordinários, relativamente às nulidades reconhecidas pela Corte local, refere-se aos princípios do devido processo legal e à necessidade de fundamentação das decisões judiciais, questão não conhecida pela decisão agravada.

É o relato do essencial.

Anoto, de início, em sintonia com o voto do ministro Relator, a inviabilidade dos recursos extraordinários, quanto à alegada afronta ao art. 5º, LIV e LV, e ao art. 93, IX, da Constituição da República, considerada a incidência dos Temas n. 660 e 339 da Repercussão Geral.

Nesse sentido, o Supremo, na análise do processo-piloto do Tema n. 660, consignou não ter repercussão geral a questão alusiva à suposta inobservância dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Confira-se:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748.371 RG, ministro Gilmar Mendes)

Ademais, as razões de decidir reveladas nos acórdãos atacado mediante os extraordinários estão em conformidade com a orientação fixada no Tema n. 339 da repercussão geral. No precedente, o Supremo firmou a seguinte tese:

[...] O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos ou fundamentos da decisão.

(AI 791.292 QO-RG, ministro Gilmar Mendes)

Acompanho, ainda, o ministro Relator quanto à incidência dos óbices dos enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo, uma vez que o apontado desrespeito ao art. 5º, LVII, e ao art. 129, I, da Carta da República, articulada nas razões recursais do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça gaúcho.

Em casos fronteiros, cito, entre outros, o ARE 1.190.029, ministro Alexandre de Moraes; o ARE 1.251.329, ministro Ricardo Lewandowski; o ARE 1.303.528, ministro Luiz Fux; o ARE 1.283.108 e o RE 1.304.032, ministro Dias Toffoli; e o ARE 1.287.745 AgR, ministro Ricardo Lewandowski. Da ementa desse último extraio o seguinte trecho:

I – É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência da Súmula 282/STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa à Constituição, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento.

Cumpra analisar o caso concreto a partir dos limites cognitivos próprios da via extraordinária, que pressupõe a discussão e julgamento de questão constitucional.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu nulidade decorrente da não observância da sistemática legal na realização dos sorteios dos jurados com os seguintes fundamentos (eDoc 1483):

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 arripio 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.

O Superior Tribunal de Justiça anotou que a realização dos sorteios dos jurados não observou a sistemática prevista no art. 433 do Código de Processo Penal. Confira-se o acórdão (eDoc 1998):

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.

Em segundo lugar, a Corte estadual reconheceu a nulidade decorrente de reunião reservada entre o Juiz Presidente e os jurados com os seguintes fundamentos (eDoc 1483):

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

partes.

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

Diferentemente do que previa a lei anterior (Art. 476 revogado), que colocava o juiz junto com os jurados na sala secreta quando eles quisessem examinar os instrumentos do crime, descansar ou ter refeições, etc., para que ele fiscalizasse não só a incomunicabilidade, mas também que um jurado não influenciasse o outro, a lei em vigor preza, com rigor, os princípios acusatório e da transparência dos atos do Poder Judiciário, ambos de assento constitucional.

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

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

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

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

Declaração de nulidade que se limita estritamente ao ato em si, não atingindo a função judicante muito menos a pessoa

do Magistrado, de reconhecida reputação ilibada e profundos conhecimentos jurídicos, não havendo falar em parcialidade ou suspeição qualquer.

O Superior Tribunal de Justiça concluiu que “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”. Transcrevo, no ponto, fragmento do acórdão (eDoc 1998):

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.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça gaúcho reconheceu nulidade decorrente da vício na quesitação com os seguintes fundamentos (eDoc 1483):

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.

O Superior Tribunal de Justiça consignou que “a inserção nos quesitos dessas imputações não admitidas no julgamento do recurso em sentido estrito” resultou em “evidente violação ao princípio da correlação entre pronúncia e sentença”. Confira-se o acórdão (eDoc 1998):

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.

Em suma, o reconhecimento, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de nulidades na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, decorrentes de: (i) não observância da sistemática legal na realização dos sorteios dos jurados; (ii) reunião reservada entre o Juiz Presidente e os jurados; e de (iii) vício na quesitação; bem como o reconhecimento da

inexistência da preclusão e da evidente existência de prejuízo às defesas com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional, notadamente as regras do Código de Processo Penal que regem o procedimento do Júri e as nulidades, conduzem-me à conclusão no sentido de que a eventual ofensa aos princípios constitucionais da plenitude de defesa e soberania dos veredictos seria meramente reflexa.

Não vislumbro a possibilidade de reconhecimento de ofensa direta à soberania dos veredictos, considerados os fundamentos adotados pelas Cortes de origem, sem a necessária análise da legislação infraconstitucional aplicável, seja a relativa ao procedimento do júri, seja ao sistema de nulidades e preclusão.

Nesse ponto, consigno minha divergência com o ministro Relator, de forma que, surgida a discussão em sede extraordinária e ficando limitada à interpretação da legislação infraconstitucional, tenho como inviável o processamento do recurso.

Cito, em caso fronteiro, o ARE 973.655 AgR, ministro Dias Toffoli, do qual extraio a seguinte ementa:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Alegada ofensa ao art. 5º, incisos XXXVIII, alínea a, LIV e LV da Constituição Federal. Análise acerca da suposta ausência de quesito obrigatório. Questão que demanda a interpretação da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa ao texto constitucional configurada. Precedentes. Agravo não provido.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “supostas nulidades oriundas de falhas na quesitação [exige a] interpretação do artigo 484, V, do CPP (conforme redação do Decreto-Lei 3.689/41, alterada pela Lei 11.689/2008)” (AI nº 855.774/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/8/12). Portanto, a ofensa à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Ante o exposto, Peço vênias ao eminente Relator, para dele divergir e dar provimento ao agravo, a fim de negar seguimento aos recursos extraordinários e restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado

do Rio Grande do Sul.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/02/2025