

PODER JUDICIÁRIO

-----RS-----



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Criminal

Avenida Borges de Medeiros, 1565 - Porto Alegre/RS - CEP 90110-906

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS**TIPO DE AÇÃO:** Homicídio qualificado (art. 121, § 2º)**RELATOR:** DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS**APELANTE:** SEGREDO DE JUSTIÇA**APELADO:** SEGREDO DE JUSTIÇA**RELATÓRIO**

Na Comarca de Santa Maria, **Elissandro Callegaro Spohr**, alcunha "Kiko", 31 anos à época dos fatos, **Mauro Londero Hoffmann**, 47 anos à época dos fatos, **Marcelo de Jesus dos Santos**, 32 anos à época dos fatos, e **Luciano Augusto Bonilha Leão**, 35 anos à época dos fatos, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e II (241 vezes) e do 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.

A peça acusatória, recebida em 03/04/2013 (p. 7/17, contidas no evento 13 - PROCJUDIC162 da ação penal), é do seguinte teor:

“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 I (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 Fandangueira", 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 exibições 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 guarda-corpo 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).

2) Crimes conexos:

2.1) Fraude processual:

Entre os dias 27 e 29 de janeiro de 2013, em horário não apurado, por primeiro na Rua das Açucenas, nº 139, Bairro Patronato, residência e local de trabalho de Josy Maria Gaspar Enderle, depois na sede do 42 Comando Regional de Bombeiros (CRB), na Rua Coronel Niederauer, nº 890, em Santa Maria, os denunciados GÉRSON e RENAN, bombeiros, em comunhão de esforços e vontades, na pendência de processo administrativo, qual seja, o inquérito policial que apurava a tragédia na boate Kiss, inovaram artificialmente o estado de coisas, mais precisamente documentos, inovação destinada a produzir efeito em processo penal, ainda não iniciado, com o fim de induzir a erro o Juiz, assim como os operadores do direito que atuariam na persecução penal.

Na primeira ocasião, em razão de entrevistas concedidas à imprensa pelo Comando dos Bombeiros com estimativa de que a capacidade da boate Kiss fosse em torno de 1000 (mil) pessoas, a engenheira Josy Maria Gaspar Enderly contactou com o denunciado RENAN, de quem tinha o número de telefone, e

esclareceu a ele que, por ter feito projeto técnico de Plano de Prevenção Contra Incêndio (PPCI) para a boate Kiss em época próxima ao início do funcionamento e calculara que a capacidade seria de 691 (seiscentas e noventa e uma) pessoas; RENAN deslocouse até a casa de Josy e, junto à filha desta, obteve via impressa daquele cálculo, bem como de croqui retratando a planta baixa da boate; a partir de então, o Comando da Brigada Militar e dos Bombeiros, em entrevista coletiva à imprensa, retificou a informação sobre a capacidade da boate.

Assim é que, na segunda data especificada, face a solicitação dos Delegados de Polícia responsáveis pelo inquérito policial, de remessa de alvarás, de todos os documentos que compunham o histórico de funcionamento e de todos os documentos relativos às fiscalizações ou verificações, relativamente à boate Kiss (Ofício nº 125/2013 - fl. 188/IP, vol. I), os denunciados autenticaram o croqui (fl. 836/IP, vol. IV) e o cálculo populacional do estabelecimento (fl. 845/IP, vol. IV), que não estavam assinados e não constavam originalmente no PPCI (Plano de Prevenção Contra Incêndio) da boate Kiss, porque nunca integraram oficialmente dito Plano, e os disponibilizaram ao Comandante do 4º CRB para remessa à polícia judiciária, como se fizessem parte do Plano, buscando assim eximirem-se (e/ou eximirem outros bombeiros, ou a própria instituição a que pertencem) de qualquer responsabilidade, principalmente a penal, que estava sendo apurada, em relação à tragédia.

Verifica-se que o cálculo populacional e o croqui retratando a planta baixa da boate tinham sido oficialmente utilizados apenas perante a Prefeitura Municipal de Santa Maria, para integrarem expediente administrativo de pedido de aprovação de projeto de reforma, feito em 30/09/2009, ainda pela firma Econ Empreendimentos de Turismo e Hotelaria (fls. 4259 a 4301, vol. XVIII - especificamente fls. 4275 e 4276, e 4301).

2.2) Falsos testemunhos:

2.2.1 - No dia 18 de março de 2013, em horário não apurado, na Rua Roque Callage, dependências da V Delegacia de Polícia de Santa Maria, o denunciado ÉLTON CRISTIANO fez afirmações falsas, como testemunha, em inquérito policial, o de nº 094/2013, que apurava as circunstâncias da tragédia na boate Kiss, crime esse cometido com o fim de obter prova destinada inclusive a produzir efeito em futuro processo penal que viesse a ser instaurado.

Na ocasião, o denunciado ÉLTON CRISTIANO, ouvido como testemunha (fls. 5457 e 5458/IP, vol. XXIV), especificamente sobre a sua participação da empresa Santo Entretenimentos Ltda. ME (boate Kiss), afirmou que ele era sócio de direito e de fato, entre 20/04/2009 (data da constituição da pessoa jurídica) e 23/07/2010 (data da primeira alteração doc. de fls. 79 a 83/IP, vol. I, em que saiu do quadro societário), e que "Eliseu Jorge Spohr jamais teve qualquer participação na Santo Entretenimentos Ltda".

Tais afirmações são falsas, já que tanto Alexandre Silva da Costa (fl. 1562/IP, vol. VII), e Tiago Flores Mutti (fls. 2991 e 2992/IP, vol. XII), demais sócios da pessoa jurídica da boate Kiss à época (o segundo apenas faticamente), disseram que ÉLTONCRISTIANO era "laranja" de Eliseo.

O falso testemunho destinou-se a eximir Eliseo de qualquer risco de responsabilização decorrente das mortes ocorridas em 27/01/2013, inclusive criminal, pois os indicativos' colhidos pela polícia judiciária eram de que ele sempre foi sócio de fato da pessoa jurídica, primeiro tendo ÉLTON CRISTIANO como "laranja", depois prosseguindo com Ângela Aurélia Callegaro e Marlene Terezinha Callegaro, irmã e mãe do codenunciado ELISSANDRO, filho de Eliseo.

Reforça os elementos de convicção sobre o falso testemunho por ÉLTON CRISTIANO o fato de Eliseo, quando foi ser ouvido pela autoridade policial, ter invocado o direito constitucional ao silêncio (fl. 2722/IP, vol. XI).

2.2.2 - No dia 19 de março de 2013, em horário não apurado, na Rua Roque Callage, dependências da 1-@ Delegacia de Polícia de Santa Maria, o denunciado VOLMIR ASTOR fez afirmações falsas, como testemunha, em inquérito policial, o de nº 094/2013, que apurava as circunstâncias da tragédia na boate Kiss, crime esse cometido com o fim de obter prova destinada inclusive a produzir efeito em futuro processo penal que viesse a ser instaurado.

Na ocasião, o denunciado VOLMIR ASTOR, que se disse "contador administrador" da filial da empresa GP Pneus em Santa Maria e responsável pela elaboração do contrato social da pessoa jurídica relativa à boate Kiss (Santo Entretenimentos Ltda. ME), ouvido como testemunha (fls. 5495 e 5496/IP, vol. XXIV), afirmou que Eliseo Jorge Spohr nunca foi nem é um dos sócios fáticos da boate, e que o codenunciado ÉLTON CRISTIANO não funcionou como "laranja" de Eliseo no respectivo contrato social.

Tais afirmações são falsas, já que tanto Alexandre Silva da Costa (fl. 1562/IP, vol. VII), e Tiago Flores Mutti (fls. 2991 e 2992/IP, vol. XII), demais sócios da pessoa jurídica da boate Kiss à época (o segundo apenas faticamente), disseram que ÉLTON CRISTIANO era "laranja" de Eliseo.

O falso testemunho destinou-se a eximir Eliseo de qualquer risco de responsabilização decorrente das mortes ocorridas em 27/01/2013, inclusive criminal, pois os indicativos' colhidos pela polícia judiciária eram de que ele sempre foi sócio de fato da pessoa jurídica, primeiro tendo ÉLTON CRISTIANO como "laranja", depois prosseguindo com Ângela Aurélia Callegaro e Marlene Terezinha Callegaro, irmã e mãe do codenunciado ELISSANDRO, filho de Eliseo.

Reforça os elementos de convicção sobre o falso testemunho por ÉLTON CRISTIANO o fato de Eliseo, quando foi ser ouvido pela autoridade policial, ter invocado o direito constitucional ao silêncio (fl. 2722/IP, vol. XI)."

Instruído o processo, sobreveio decisão (p. 33, contida no evento 13 - PROCJUDIC321 à p. 27, contida no evento 13 - PROCJUDIC325 da ação penal), prolatada em 27 de julho de 2016, julgando procedente a ação penal para PRONUNCIAR os réus **Elissandro Callegaro Spohr**, **Luciano Augusto Bonilha Leão**, **Mauro Londero Hoffmann** e **Marcelo de Jesus dos Santos** como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e III (242 vezes), e do art. 121, § 2º, incisos I e III, na forma do art. 14, inciso II, do art. 29, caput e do art. 70, primeira parte (636 vezes), todos do Código Penal, para que sejam submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Irresignadas com a decisão, as defesas de **Elissandro** (p. 49, contida no evento 13 - PROCJUDIC325 da ação penal), **Mauro** (p. 7, contida no evento 13 - PROCJUDIC327 da ação penal), **Marcelo** (p. 47, contida no evento 13 - PROCJUDIC327 da ação penal) e **Luciano** (p. 29, contida no evento 13 - PROCJUDIC329 da ação penal) interpueram recursos em sentido estrito.

Sobreveio decisão desta Câmara Criminal (p. 13, contida no evento 13 - PROCJUDIC353 à p. 45, contida no evento 13 - PROCJUDIC355 da ação penal) que, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, por maioria, deu parcial provimento aos recursos defensivos a fim de afastar das pronúncias as qualificadoras. Na ocasião, este Desembargador Relator ficou vencido ao dar, também, parcial provimento aos recursos defensivos para que os fatos descritos na peça acusatória fossem desclassificados para delitos diversos dos capitulados no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Desta decisão, foram opostos embargos infringentes pelas defesas de **Elissandro** (p. 44, contida no evento 13 - PROCJUDIC360 da ação penal), **Mauro** (p. 14, contida no evento 13 - PROCJUDIC362 da ação penal), **Marcelo** (p. 3, contida no evento 13 - PROCJUDIC359 da ação penal) e **Luciano** (p. 3, contida no evento 13 - PROCJUDIC359 da ação penal).

Por sua vez, foram interpostos recursos especiais pelo Ministério Público (p. 31, contida no evento 13 - PROCJUDIC359 da ação penal) e pelas defesas de **Elissandro** (p. 27, contida no evento 13 - PROCJUDIC367) e **Mauro** (p. 50, contida no evento 13 - PROCJUDIC369 da ação penal). Do mesmo modo, foram interpostos recursos extraordinários pelo Ministério Público (p. 19, contida no evento 13 - PROCJUDIC360 da ação penal) e pelas defesas de **Elissandro** (p. 27, contida no evento 13 - PROCJUDIC368 da ação penal) e **Mauro** (p. 19, contida no evento 13 - PROCJUDIC369 da ação penal).

O 1º Grupo Criminal, em virtude do empate, acolheu os embargos infringentes, dando provimento para que fossem desclassificadas as condutas imputadas para delitos que não sejam de competência do julgamento pelo Tribunal do Júri (p. 15, contida no evento 13 - PROCJUDIC372 à p. 11, contida no evento 13 - PROCJUDIC374 da ação penal).

Inconformados, o Ministério Público e a Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria também interpueram, respectivamente, recursos especiais (p. 2, contida no evento 13 - PROCJUDIC376 e p. 16, contida no evento 13 - PROCJUDIC377 da ação penal) e extraordinários (p. 31, contida no evento 13 - PROCJUDIC375 e p. 6, contida no evento 13 - PROCJUDIC377 da ação penal).

A 2ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça somente admitiu os recursos especiais e extraordinários interpostos pelo Ministério Público e pela Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria (p. 23, contida no evento 13 - PROCJUDIC382 à p. 3, contida no evento 13 - PROCJUDIC384 da ação penal).

Sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1.790.039/RS, de lavra do ilustre ministro Rogério Schietti Cruz, dando parcial provimento aos recursos especiais interpostos pelo Ministério Público e pela Associação dos Familiares de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria para reformar o acórdão proferido pelo 1º Grupo Criminal deste Tribunal de Justiça, de modo a submeter o feito a processamento e julgamento pelo Tribunal do Júri (p. 47, contida no evento 13 - PROCJUDIC394 à p. 23, contida no evento 13 - PROCJUDIC397 da ação penal).

Deferidos os pedidos de desaforamento para que o julgamento fosse realizado na cidade de Porto Alegre/RS, foram remetidos os autos a esta Capital.

Realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, o magistrado declarou **CONDENADOS** os réus **Elissandro**, **Mauro**, **Marcelo** e **Luciano** como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e III (242 vezes) e do 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, às penas de: **a)** 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, para o réu **Elissandro**; **b)** 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, para o réu **Mauro**; e **c)** 18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, para os réus **Marcelo** e **Luciano** (p. 26, contida no evento 13 - PROCJUDIC523 à p. 18, contida no evento 13 - PROCJUDIC524 da ação penal).

Além disso, determinou-se a expedição de mandados de prisão para que as penas impostas aos réus fossem executadas imediatamente. Contudo, foi concedida liminar em habeas corpus preventivo, suspendendo a execução provisória das penas, a qual foi ratificada no mérito por esta Câmara Criminal. A decisão colegiada, todavia, teve os efeitos suspensos em decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Irresignados com a decisão, as defesas de **Elissandro** (p. 33, contida no evento 13 - PROCJUDIC524 da ação penal), **Mauro** (p. 48, contida no evento 13 - PROCJUDIC526 da ação penal), **Marcelo** (p. 12, contida no evento 13 - PROCJUDIC527 da ação penal) e **Luciano** (p. 37, contida no evento 13 - PROCJUDIC524 da ação penal) interpueram recursos de apelação, requerendo a apresentação das razões recursais nesta instância.

Vieram os autos a esta instância.

Em suas razões recursais, as defesas de **Elissandro** (evento 25 - RAZAPELA1 da apelação), **Mauro** (evento 26 - RAZAPELA1 da apelação), **Marcelo** (evento 24 - APELAÇÃO1 da apelação) e **Luciano** (evento 27 - RAZAPELA1 da apelação) arguíram nulidades processuais - que serão especificadas no voto -, alegaram que a decisão do Tribunal do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos e se insurgiram contra o patamar da pena privativa de liberdade estabelecido pelo magistrado de primeiro grau.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público (evento 30 - CONTRAZAP1 da apelação), pela Associação das Vítimas da Tragédia de Santa Maria (evento 74 - CONTRAZAP1 da apelação) e pela assistência de acusação dos genitores de 05 (cinco) vítimas da tragédia de Santa Maria (evento 81 - CONTRAZ1 da apelação).

O parecer da Procuradora de Justiça Irene Soares Quadros foi pelo parcial conhecimento dos recursos defensivos e, nessa parte, que seja negado provimento (evento 87 - PARECER1 da apelação).

É o relatório.

VOTO

Embora a rigor desnecessário, não custa recordar que, na madrugada do dia 29 de janeiro de 2013, ocorreu um violento incêndio na boate Kiss, na cidade de Santa Maria, do qual resultou a morte de 242 pessoas, a maioria jovens universitários, bem como sequelas de maior ou menor gravidade em outros 636 frequentadores daquela casa noturna, tragédia que abalou severamente, não só aquela comuna, mas todo o Estado do Rio Grande do Sul, tendo o episódio gerado repercussão nacional e internacional.

Após os trâmites inquisitoriais, foi intentada ação penal contra Elissandro Callegaro Spohr, Mauro Londero Hoffmann (ambos proprietários do estabelecimento, sendo que o primeiro lá se encontrava), Marcelo de Jesus dos Santos e Luciano Augusto Bonilha Leão (estes integrantes da banda Gurizada Fandangueira, que se apresentava na ocasião e que, em razão do uso de artefato pirotécnico, acabou por provocar o evento danoso), todos acusados, na peça póstica, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e III, do Código Penal (242 vezes) e do art. 121, § 2º, I e III, combinado com o art. 14, II, do mesmo diploma (636 vezes), tudo na modalidade de dolo eventual.

Como se poderia prever, o feito teve delongada e conturbada tramitação, com inúmeras medidas e recursos judiciais, muitos deles contendo posições divergentes e gerando controvérsias para além dos muros do Poder Judiciário, nas quais se encontravam opiniões às vezes sensatas, às vezes inteiramente despropositadas, inclusive nos mais conceituados órgãos da imprensa.

De início, foram impetrados habeas corpi, mesmo porque os réus estiveram presos preventivamente até a concessão do writ, em fins de maio daquele fatídico ano de 2013, foram requeridas correções parciais e ainda interpostos embargos de declaração, todas medidas julgadas nesta Câmara Criminal e sob a minha relatoria, no primeiro semestre do mesmo ano.

Posteriormente, finda a complexa instrução criminal, foram os quatro réus pronunciados nos termos da denúncia, em longa sentença da lavra do Dr. Ulysses Fonseca Louzada, MM. Juiz titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria, o que ensejou recursos em sentido estrito contra esse ato decisório. Submetidas tais inconformidades a julgamento, foram os recursos providos em parte, com a exclusão de ambas as qualificadoras, consoante o voto majoritário proferido pelo eminente Des. Jayme Weingartner Neto, acompanhado pelo ilustre Presidente da Câmara, Des. Sylvio Baptista Neto, tendo restado vencido este Relator, que, negando o dolo eventual, votou pela desclassificação da imputação para crime diverso daqueles de competência do Tribunal do Júri.

Com base no voto vencido, foram interpostos embargos infringentes, nos quais o 1º Grupo Criminal chegou ao apertado score de 4 x 4 (o que indica a complexidade da principal quaestio juris levada a julgamento e a fundada divergência que grassava entre os julgadores), tendo prevalecido, por força da regra processual, a posição mais favorável aos acusados, ou seja, a desclassificação para crime não doloso contra a vida.

Entretanto, inconformados com tal conclusão, o Ministério Público e os assistentes da acusação ingressaram com recurso especial, o qual foi provido em parte pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, o qual restaurou a pronúncia dos acusados, com a exclusão das qualificadoras, em acórdão relatado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz.

Designadas datas para julgamento pelo Tribunal do Júri de Santa Maria, sucederam-se correções parciais contra as deliberações do magistrado a respeito da solenidade e, por fim, pedidos de desaforamento do julgamento para esta Capital, o que foi deferido por esta Câmara, com prevalência do voto do nobre Des. Jayme, já citado, restando vencido este Relator. Acrescento apenas que a defesa do réu Luciano não pleiteou o desaforamento, manifestando a intenção de que o julgamento se realizasse na comarca onde ocorreu o episódio, mas o Ministério Público, defendendo a unicidade do julgamento, peticionou ao Ministro prevento e este, sem maiores formalidades, deferiu o pedido.

Por derradeiro, realizou-se o julgamento dos quatro réus entre os dias 1º e 10 de dezembro de 2021, na 1ª Vara do Júri da Comarca de Porto Alegre, sob a presidência do Dr. Orlando Faccini Neto, que requereu sua reclassificação nesse juizado, após a distribuição do presente feito, em razão do desaforamento anteriormente deferido.

Ao fim do exaustivo trabalho, decidiram os jurados condenar os quatro acusados nos termos da pronúncia, tendo o magistrado, em alentada sentença, fixado as reprimendas a serem suportadas pelos condenados, cujas defesas de pronto interpueram apelações.

Agora, trata-se de enfrentar as variadas teses expostas pelos ilustres defensores dos acusados, em suas longas e bem lançadas razões apelatórias, fulcradas no art. 593, III, 'a', 'c' e 'd', do estatuto processual penal, consistentes, portanto, em arguições de nulidades posteriores à pronúncia, em alegações de ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos e em ataques às severas penas fixadas naquele decisório, o que passo a fazer de imediato.

NULIDADES (art. 593, III, 'a', do CPP)

Examinando-se as razões apelatórias oferecidas em favor dos quatro acusados, encontra-se a arguição de quase vinte nulidades, várias delas repetidas nas razões, as quais, por uma questão lógica, devem ser enfrentadas antes de qualquer outro tema trazido pelos defensores.

Antes, porém, do exame dessas apontadas causas de nulidade, convém salientar que, a respeito da matéria, o preceito fundamental, que abre a regulamentação legal do assunto, encontra-se no art. 563 do Código de Processo Penal: "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Trata-se de norma que expressa o velho brocardo jurídico, tão conhecido e tão repetido, *pas de nullité sans grief*.

Por outro lado, como já referi em algumas decisões proferidas ao longo deste processo, não se pode deslembrar que o presente feito tem características muito peculiares, seja pela origem em tragédia poucas vezes vista em todo o mundo, seja por sua magnitude (autos físicos de 98 volumes e outros tantos apensos, número inusual de vítimas e de testemunhas ouvidas, tempo de processamento que já chega a nove anos e meio desde a data do chocante evento, julgamento em plenário que se estendeu por dez dias consecutivos).

Em tais condições, tenho que não se pode considerar cada uma das minúcias legislativas, que são muitas em matéria de julgamento pelo Tribunal do Júri, as quais foram previstas pelo legislador com os olhos postos em julgamentos, digamos, normais, em que há um réu, ou poucos réus, e uma vítima, ou poucas vítimas, e não 242 mortos e 636 sobreviventes.

Se toda essa matéria for examinada com excessivo rigor e extremado formalismo, certamente um júri dessa natureza nunca deixará de ser anulado, porque se afigura praticamente impossível que não haja na espécie um só equívoco ou uma só infração às minudentes e por vezes complexas regras que orientam o julgamento em questão.

Postas essas breves considerações, adianto que é com esse olhar que pretendo analisar as várias nulidades apontadas pelos apelantes. E, para tanto, permito-me fazer um exercício que pode parecer simplório, mas que creio ser a forma mais eficiente de enfrentar toda essa matéria: pensar se, na ausência do defeito processual ou da causa de nulidade, haveria possibilidade de ser diferente o resultado do julgamento. Em caso afirmativo, impõe-se o reconhecimento da nulidade. Em caso negativo, afasta-se a pretensão apelatória e passa-se ao exame dos outros fundamentos das irresignações.

Penso ser essa a melhor forma de, se for o caso, preservar a higidez do julgamento, sem que sejam feridos direitos fundamentais dos acusados.

Assim sendo, passo, sem mais delongas, ao exame de cada uma das nulidades alegadas nas várias razões apelatórias.

1. Sorteio dos jurados.

Trata-se de nulidade arguida pelas defesas dos réus Marcelo, Elissandro e Luciano, em razão da realização de três sorteios de jurados, nos dias 3.11, 17.11 e 24.11 do ano transacto, o que teria ferido o disposto nos arts. 432 e 433 do Código de Processo Penal, que preveem a unicidade do sorteio, bem como o disposto no § 1º desse último dispositivo legal, eis que os dois últimos sorteios se realizaram fora do prazo ali estabelecido, já que o julgamento estava designado para o dia 1º de dezembro daquele ano.

É preciso reconhecer efetivamente que a fórmula estabelecida pelo magistrado não corresponde ao que está disposto nesses preceitos da lei processual.

Ao proferir a decisão que estabeleceu todas as diretrizes para a realização do julgamento pelo Tribunal do Júri, o MM. Juiz-Presidente aprazou a data de 3 de novembro para o sorteio dos jurados. Houve uma série de correções parciais ajuizadas contra vários aspectos dessa decisão, que se estendeu por 49 laudas, das quais fui Relator, mas nenhuma insurgência contra a data designada para aquele ato.

Posteriormente, em decisão datada de 21 de outubro de 2021, o magistrado designou as duas últimas datas para o sorteio de jurados suplementares, decisão que também não sofreu qualquer insurgência por nenhuma das partes. Assim, como está dito várias vezes nestes autos, a matéria se encontra preclusa, não mais podendo ser objeto de irresignação.

Aliás, a questão do sorteio dos jurados, e especialmente a realização dos três atos para esse fim, está suficientemente esclarecida nas contrarrazões de apelação lançadas pelos dois ilustres Promotores de Justiça que atuaram em plenário, Dra. Lúcia Helena de Lima Callegari e Dr. David Medina da Silva, inclusive com a transcrição das decisões proferidas pelo magistrado, a cujos fundamentos, com a devida vênia, me reporto, até para evitar inútil e fastidiosa tautologia.

Ademais, a situação desse thema decidendum corresponde às desprezíveis considerações que fiz no introito deste decisório, ou seja, ainda que não obedecidas rigorosamente as regras processuais sobre a matéria, a subversão dessas regras está plenamente justificada pelo decisor, que estabeleceu novas formulações para o sorteio dos jurados de acordo com as imposições da complexidade de um processo como o presente. E, de outra banda, não vislumbro qualquer prejuízo para a defesa na realização de três sorteios de jurados, mesmo porque, se estes o desejassem, poderiam perfeitamente ter absolvido os acusados ou desclassificado o delito a eles imputado.

Por fim, insurgem-se os apelantes, dentro deste item, contra a questão do Sistema Consultas Integradas, mas examinarei esse tema em separado, quando tratar da alegação de quebra de paridade de armas constante de algumas das razões recursais.

Em conclusão, sem necessidade de maiores considerações, desacolho a arguição de nulidade por esse fundamento.

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.”

Antes de mais nada, permito-me consignar que sempre considerei infeliz essa norma, introduzida no Código pela Lei nº 11.689/2008, por me parecer contrária ao espírito que orienta o Tribunal do Júri, tolhendo a amplitude e a liberdade que deveriam nortear os debates em plenário, como outrora ocorria, especialmente do ponto de vista da acusação.

Por isso mesmo, tenho sustentado que essa vedação deve ser interpretada restritivamente, não se admitindo que outras referências venham a dar causa à anulação do julgamento, como algumas vezes tem sido decidido.

Mas isso é apenas uma opinião pessoal, já que *legem habemus*, e, no caso concreto, é inteiramente desimportante, eis que, pelo que se extrai da ata de julgamento, houve efetivamente referência ao silêncio dos acusados durante as manifestações do assistente da acusação e dos representantes do Ministério Público.

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

Pelo que se verifica na ata de julgamento, tais referências foram feitas em 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.

3. Defeitos da quesitação.

Todos os apelantes arguem a nulidade do julgamento em razão de defeitos da quesitação formulada pelo magistrado a quo, de variadas naturezas, os quais englobo neste item, por razões de ordem lógica e prática, passando a enfrentá-los separadamente.

a) De início, insurge-se a defesa do réu Marcelo contra a ausência de quesito relativo ao crime culposos, tecendo considerações em torno da matéria.

Não lhe assiste, porém, qualquer razão. Ora, se os jurados responderam afirmativamente ao quesito que tratava do dolo eventual, não há mais dúvida a respeito da modalidade da culpabilidade, não fazendo nenhum sentido o quesito relativo ao crime culposos. Este só se justifica, até por uma questão lógica, se o Conselho de Sentença, respondendo ao quesito anterior, negar a forma dolosa de participação do acusado. Nesse caso, sim, caberá um quesito a respeito do crime culposos.

Isso, aliás, é o que se extrai do disposto no art. 483, § 4º, do estatuto processual penal: “Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º ou o 3º quesito, conforme o caso”.

Desacolho, pois, sem necessidade de outras considerações, a arguição de nulidade por esse fundamento.

b) Mutatis mutandi, o mesmo se pode dizer a respeito do alegado defeito do quesito relativo ao dolo eventual, arguido pela defesa do réu Elissandro, não obstante os doutos argumentos expendidos pelo denodado subscritor das razões recursais.

Funda-se o pedido na ausência de referência no quesito à circunstância de terem os acusados revelado “total indiferença e desprezo pela vida e pela segurança dos frequentadores do local, assumindo o risco de matar”, que consta da denúncia e que caracteriza o dolo eventual. Sustenta o apelante, em síntese, que, diante de quesito formulado com a supressão desse elemento da denúncia, não tem o jurado possibilidade de fazer qualquer diferenciação entre o dolo e a culpa.

Não comungo desse entendimento. Na realidade, ao responder afirmativamente ao quesito como foi formulado, cada jurado afirmou categoricamente terem agido os acusados com dolo eventual, na medida em que reconheceu terem eles assumido o risco de produzir o resultado, o que constou do quesito, nos precisos e singelos termos do art. 18 do Código Penal: “Diz-se o crime I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.”.

Nem se vislumbra a possibilidade de confusão entre dolo e culpa, como apontado pela defesa, uma vez que o crime culposo, na mesma definição legal, se configura “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.”

Nesse sentido, aliás, foi a justificativa dada pelo MM. Juiz-Presidente para redigir o quesito naqueles termos, consoante se verifica na ata do julgamento.

Inexistente, portanto, o apontado defeito, rejeito também a nulidade arguida nesse ponto.

c) Ainda no âmbito da quesitação, sustenta a defesa do réu Elissandro a nulidade do julgamento, pela ausência de quesito sobre o erro de proibição vencível, de natureza obrigatória, alegando ter referido essa causa de diminuição da pena durante os debates.

Ocorre que, embora efetivamente se verifique a menção a essa tese no vídeo da sessão de julgamento, o fato é que, ao final da ata de julgamento, quando o magistrado fez uma síntese das teses sustentadas em favor de cada réu, a fim de formular os quesitos (ou de apresentá-los aos jurados, já que seguramente estavam previamente formulados), nada constou a respeito do erro de proibição vencível.

Como se constata a fl. 20.161 dos autos físicos, o magistrado assim se pronunciou quanto à defesa do réu Elissandro:

“Teses de defesa: desclassificação, erro de proibição invencível, inexigibilidade de conduta diversa e participação de menor importância.”

E aparentemente não houve insurgência da defesa contra essa enumeração das teses que serviriam de orientação para os quesitos.

De qualquer forma, ainda que se pudesse reconhecer o equívoco do julgador ao não formular quesito a respeito do erro de proibição vencível, na mesma linha prática que venho defendendo ao longo deste modesto voto, tenho que não é caso de proclamar a nulidade.

Com efeito, a tese em questão não levaria à absolvição do acusado, mas apenas, se respondido afirmativamente, à diminuição da pena de um sexto a um terço, nos precisos termos do art. 21, caput, do Código Penal.

Ocorre que esse mesmo resultado poderá ser obtido no julgamento deste apelo quando for examinada a pretensão fulcrada no art. 593, III, ‘c’, do estatuto adjetivo, ou seja, quando houver erro ou injustiça na aplicação da pena. E, sem a intenção de antecipar uma questão que sequer examinei devidamente, certamente haverá redução do apenamento para todos os apelantes, diante das reprimendas visivelmente exageradas fixadas em 1º grau.

Em conclusão, também não vejo razão para o acolhimento do pleito de nulidade por esse fundamento.

d) Encerrando o exame dos alegados defeitos da quesitação, passo a enfrentar a alegação de que, no quesito referente à autoria e ao dolo eventual, o magistrado incluiu, entre as circunstâncias caracterizadoras dessa modalidade da culpabilidade, o fato de terem os proprietários da boate “prévia e genericamente ordenado aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem o pagamento das despesas de consumo na boate”, elemento que havia sido decotado da denúncia por ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito.

Rememorando, a peça exordial acusatória incluiu tal circunstância fática entre os vários elementos caracterizadores do dolo eventual, o que restou inalterado na sentença de pronúncia, da lavra do ilustre Dr. Ulysses Fonseca Louzada.

No julgamento do recurso em sentido estrito interposto contra esse ato decisório, quando fiquei vencido, porque votei pela desclassificação do fato para delito diverso daqueles de competência do Tribunal do Júri, o eminente Des. Jayme Weingartner Neto, que depois seria acompanhado integralmente pelo nobre Des. Sylvio Baptista Neto, teceu longas e pertinentes considerações em torno desse ponto da denúncia e, demonstrando não haver prova suficiente daquela imputação, afastou-a da pronúncia, além de ter excluído também as qualificadoras, tendo sido este o voto majoritário no julgamento do recurso.

Como já foi dito, em embargos infringentes interpostos pelas defesas, prevaleceu minha posição, em razão do empate no 1º Grupo Criminal, decisão que, por sua vez, ensejou a interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, no qual pretendia o Ministério Público, secundado pela assistente da acusação, a restauração integral

da sentença de pronúncia, inclusive quanto às circunstâncias qualificadoras.

No julgamento dessa inconformidade, consubstanciada em acórdão de 134 laudas, da lavra do eminente Min. Rogério Schietti Cruz, restou clara a decisão, inclusive expressa na ementa daquele aresto:

[...]

8. Recursos especiais parcialmente providos para reformar o acórdão do TJRS proferido nos embargos infringentes e de nulidade, que desclassificou os delitos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri, com vistas a manter a decisão de pronúncia quanto à tipicidade subjetiva das condutas praticadas pelos réus (homicídios dolosos, consumados e tentados), mantida, todavia, a parte do decismum que afastou as duas qualificadoras mencionadas nos autos.

[...]

REsp 1790039

Daí se extrai que, tendo sido devolvida toda a matéria àquele pretório, não foi ripristinado o decote feito na pronúncia a respeito da circunstância acima apontada.

Portanto, ainda que se entenda que era absolutamente correta a posição do Des. Jayme que prevaleceu na Câmara, o fato é que aquela circunstância não restou afastada da pronúncia e, em consequência, nenhum equívoco ou erronia se verifica no quesito formulado pelo Juiz-Presidente do Tribunal do Júri.

Em suma, não há nulidade a ser proclamada com base nesse apontado defeito de quesitação, que de fato não restou caracterizado.

4. Inovação acusatória na réplica.

Insurgem-se as defesas dos réus Mauro e Luciano contra a referência por um dos membros do Parquet que atuaram em plenário, durante a réplica, às teorias da cegueira deliberada e do domínio do fato, que entendem como inovação acusatória em momento inoportuno, capaz de nulificar todo o julgamento pelo Tribunal do Júri, invocando a primeira daquelas defesas precedentes desta Câmara Criminal, inclusive de minha relatoria.

A esse respeito, considerando todos os argumentos a serem enfrentados no julgamento destes apelos, a premência de tempo e a excelência dos fundamentos expostos nas contrarrazões recursais, firmadas pela Dra. Lúcia Helena de Lima Callegari e pelo Dr. David Medina da Silva, permito-me adotá-los como razões de decidir, passando a transcrevê-los:

[...]

A alegação de inovação na réplica por conta da menção acusatória às teorias da cegueira deliberada e do domínio do fato é totalmente insubsistente, pois inovação consiste em apresentação de prova ou acusação nova, do que não se trata. Note-se que em processos de júri as teses jurídicas não implicam inovação, pois os jurados não examinam conceitos jurídicos.

O Ministério Público limitou-se apenas a apresentar argumentos novos, para fazer frente à fala defensiva, o que constitui a razão de existir da réplica. Afinal, o instituto denomina-se “réplica”, que é, justamente, o “argumento com que se refuta outro argumento; contestação, objeção” (segundo o Oxford Languages, o mais popular dos dicionários online). Se o objetivo da réplica fosse dizer o que já foi dito, seu nome seria outro e sua existência seria algo inútil para fins de contraditório.

Apenas para que não fique sem resposta, convém enfatizar o que já está sobejamente claro.

Quanto à teoria do domínio do fato, ocorre que, diante dos argumentos de defesa de que o réu MAURO não sabia dos shows pirotécnicos, a acusação replicou no sentido de enfatizar para os jurados que MAURO era proprietário da boate e tinha, portanto, domínio das condições fáticas que causaram as mortes, sendo, assim, coautor dos crimes. Que inovação poderia haver quanto a algo que consta na descrição da peça incoativa? Note-se que não é usual colocar-se na denúncia a teoria que sustenta a coautoria. Assim, a denúncia descreve o concurso de pessoas e não a teoria aplicável.

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 ignorancia 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.

Urge repetir que ainda se fosse caso de nulidade absoluta não merecia acolhida na espécie ante a inegável ausência de prejuízo, pois como visto o conselho de sentença não foi quesitado sobre a questão.

O que se percebe é que os quesitos foram formulados exatamente nos termos da pronúncia, portanto, os réus foram julgados pelo que foram denunciados e pelo que se defenderam, não havendo que falar em nulidade.

Logo, em razão da total insubsistência da alegação de inovação ministerial da acusação aos jurados, inexistindo demonstração de efetivo prejuízo aos acusados, somada à submissão aos jurados de quesitos em total correspondência com a narrativa dos fatos, a nulidade esgrimida deve ser afastada.

[...]

Por tais razões, afasto também a nulidade arguida por esse fundamento.

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-se 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.

6. Parcialidade do juiz.

Os defensores dos mesmos acusados referidos no item anterior - Marcelo, Mauro e Luciano - acusam o Juiz-Presidente de parcialidade na condução dos trabalhos do júri, chegando o último a acusá-lo de inverter o sistema acusatório, investindo-se da condição de acusador e juiz. Como esteio dessas acusações, pinçam algumas manifestações do magistrado durante as inquirições ou os debates e um dos apelantes invoca pesquisa realizada por ele anteriormente ao contato com o processo.

Trata-se de acusações graves, que poderiam levar, não só à pretendida anulação do julgamento, mas à responsabilização funcional do magistrado, as quais, no entanto, não merecem ser levadas a sério.

Pelo que se verifica da ata do julgamento, 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.

Assim sendo, rejeito a arguição de nulidade com base na alegada parcialidade do juiz condutor do julgamento.

7. Excesso de linguagem.

Pretende o apelante Marcelo, através de sua ilustre defensora, a nulidade da sentença proferida ao final do julgamento, alegando excesso de linguagem, por ter o subscritor daquele ato manifestado opiniões sobre o processo, citações em língua estrangeira e de variados autores, extrapolando sua função de apenas fixar as penas após a condenação dos réus pelos jurados.

Com todo o respeito, a arguição se mostra inteiramente desarrazoada.

Não há dúvida de que, no peculiar procedimento do Tribunal do Júri, após a decisão do Conselho de Sentença e tendo havido juízo condenatório, compete ao juiz togado a fixação das reprimendas. Isso, porém, não o impede de tecer considerações em torno dos fatos, o que até se mostra necessário na apreciação das circunstâncias judiciais para o arbitramento da pena-base e de eventuais agravantes e atenuantes e causas especiais de aumento ou diminuição de pena.

É verdade que, in casu, o MM. Juiz-Presidente fez elucubrações teóricas que a rigor seriam desnecessárias, coisa de que tratarei quando enfrentar os apelos na parte em que se fundam no art. 593, III, 'c', do diploma processual, mas nada que constitua defeito autorizador da nulidade da sentença.

O excesso de linguagem sempre profligado e que tem esse efeito nulificador diz respeito à sentença de pronúncia, que deve ser proferida com comedimento e sem análise aprofundada da prova, sob pena de influir decisivamente sobre o ânimo dos jurados, que são os juízes de fato dos crimes dolosos contra a vida, por mandamento constitucional.

O eventual excesso, que indica a erudição do magistrado e que pode ser atribuído à vaidade intelectual do subscritor da sentença, não constitui defeito algum e muito menos capaz de caracterizar a apontada nulidade.

Rejeito, pois, também essa arguição.

8. Ofensa à paridade de armas.

Trata-se aqui de nulidade arguida pela defesa do réu Elissandro, sob o fundamento de que a utilização do Sistema Consultas Integradas pelo Ministério Público, para a avaliação dos jurados, e a disposição cênica do Tribunal do Júri, com os Promotores de Justiça sentados à direita do magistrado constituem ofensa ao princípio da paridade de armas que norteia os julgamentos em geral e, sobretudo, os julgamentos pelo Júri Popular.

Cuida-se de questões de caráter amplo, que evidentemente podem ser levantadas de lege ferenda, mas que não constituem defeitos ou transgressões legais que se tenham verificado no caso sub judice. Pelo contrário.

Brilhante advogado criminalista que é, o formulador dessas questões tem ciência de que elas já foram enfrentadas no Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, sem a alteração da situação, e que a segunda delas tem apoio na legislação federal e estadual que regula o Ministério Público, cujos dispositivos relativos a esse ponto estão transcritos nas contrarrazões do Parquet e que, por isso, me abstenho de reproduzir.

Por óbvio, o nobre causídico, bem como toda a Ordem dos Advogados do Brasil, pode, e talvez deva, continuar lutando em defesa de seu entendimento, mas, enquanto não houver mudança legislativa ou decisão em sentido contrário por órgão judiciário competente, tais questões não poderão levar à nulidade de qualquer julgamento, até porque, se acolhida a tese neste caso, todos os demais julgamentos até aqui realizados deveriam ser invalidados, o que, convenhamos, chega às raias do absurdo.

Desnecessários outros argumentos para o desacolhimento da arguição.

9. Ofensa ao art. 271 do CPP.

Não merece maiores considerações a alegação de nulidade do julgamento em razão do número de vítimas arroladas pelos assistentes da acusação, com ferimento ao que dispõe o dispositivo processual acima mencionado.

Toda a matéria referente ao número de vítimas e de testemunhas a serem ouvidas em plenário foi versada naquela longa decisão do MM. Juiz-Presidente na qual foram traçadas as diretrizes para a realização do Tribunal do Júri, tantas vezes já referida neste voto. Contra tal decisão foram requeridas correções parciais por todas as partes, as quais foram julgadas por esta Câmara Criminal, em acórdãos de minha relatoria, sendo que, pelo menos nesse ponto, foram unânimes as decisões, que não foram objeto de irrisignação para a Superior Instância.

O arrolamento das vítimas seguiu rigorosamente o que já estava decidido naquelas decisões, aliás transcritas, na parte que interessa, nas contrarrazões apelatórias, que deixo de reproduzir por entender desnecessário.

Cuida-se, pois, de matéria preclusa, que não poderia de forma alguma ensejar a nulidade do julgamento.

10. Ofensa ao art. 422 do CPP.

Ainda que invocando dispositivo diferente do estatuto processual penal - o art. 422, ao invés do art. 271 - a defesa do réu Luciano levanta a mesma questão suscitada pela defesa do réu Elissandro, ou seja, a matéria relativa ao número de vítimas e de testemunhas ouvidas em plenário, de que tratei no item anterior deste decisório.

Reporto-me, pois, ao que ali ficou dito, reafirmando a preclusão do tema aventado.

11. Quebra da incomunicabilidade das testemunhas.

Pretende ainda a defesa do réu Luciano a nulidade do julgamento sob o fundamento de ouve quebra da imparcialidade das testemunhas, eis que estas só chegaram ao Fórum após a formação do Conselho de Sentença, o que contraria frontalmente o disposto no art. 460 do Código de Processo Penal.

Ora, essa é uma daquelas situações em que, como referi nas primeiras linhas deste voto, o rigor das normas procedimentais não pode ser cumprido à risca, em razão da grandeza e da complexidade do feito em julgamento, o que, aliás, está dito também pelo MM. Juiz-Presidente quando tratou do assunto, no início da sessão, manifestação transcrita nas próprias razões recursais.

Por outro lado, a questão está bem esclarecida nas contrarrazões apelatórias, subscritas pelos dois Promotores de Justiça que atuaram no plenário e que, portanto, podem dar fê do que lá se passou, concluindo pela ausência da referida quebra da incomunicabilidade.

Por isso mesmo, permito-me mais uma vez adotar como razões de decidir, nesse ponto, os fundamentos daquela manifestação, que passo a transcrever:

“No início dos trabalhos, quando suscitada a questão, o Magistrado questionou às partes se havia interesse de manter todas as testemunhas e vítima sempre isoladas ou se elas poderiam ir para suas casas e não em hotel. Assim, foi acordado e deferido pelo juízo que seria feito contato com todas as testemunhas e vítimas para que se comprometessem a não acompanhar pela imprensa notícias a respeito do julgamento. Portanto, o Ministério Público, Assistência e Defesas concordaram em confiar no acordo feito com as testemunhas e vítimas de que elas não acompanhariam na mídia o andamento do júri (fl. 20167):

(...) Nulidade por quebra de incomunicabilidade de testemunha, artigo 460 do CPP, em especial em relação ao artigo 40, inciso I se tratando de patamar hierárquico deve se resolver pelo critério de especialidade. Se eu bem me lembro da redação do 460 o que ele diz aqui antes do Conselho de Sentença as testemunhas ficarão em locais em que cada uma não possa ouvir o depoimento da outra, essa é a desqualidade normativa. A questão é que a mim me pareceu que diante de sobretudo as regras da pandemia nós trazemos todas as testemunhas e vítimas aqui para já encaminharmos ao Hotel onde ficarão incomunicáveis poderia gerar algum tipo de problema, nós estamos diante de uma situação que tenha a sua excepcionalidade e que portanto designou-se um horário, confesso, isso é atípico, verdade esse Júri é atípico, as testemunhas e vítimas comparecerão a uma da tarde, quando inclusive eu próprio suscitarei, já conversei com alguns advogados a respeito, questões acerca dessa incomunicabilidade, então na verdade fica o registro (...)

Ou seja, a defesa concordou que as testemunhas e vítimas não ficariam isoladas quando no decorrer do julgamento, não podendo agora, valer do próprio benefício.

Existe decisão deste Tribunal de Justiça, inclusive, desacolhendo pedido defensivo de que as testemunhas permanecessem incomunicáveis até o término da instrução em Plenário:

(...) Sobre a questão das mesmas testemunhas e vítimas prestarem depoimentos em julgamentos diferentes e necessidade de mantê-las até o fim de cada sessão plenária (iv)

Sustenta a defesa a necessidade de que testemunhas e vítima permaneçam à disposição até o final do julgamento. Conforme se depreende da decisão “a quo”, o Magistrado determinou que as vítimas e testemunhas permaneçam à disposição da justiça em extensão temporal menor, “até o momento imediatamente posterior à oitava em plenário de todas as testemunhas”.

(...)

Com a devida vênia, não identifico razoabilidade no deferimento da pretensão defensiva. Ainda que o artigo 476, § 4º, do CPP disponha que, após os debates, é admitida a reinquirição de testemunha, não há razão para determinar que as testemunhas permaneçam incomunicáveis,⁹ à disposição do juízo, durante todo o julgamento – que pode se prolongar por mais de uma semana, considerada a complexidade do caso –, para eventual hipótese de ser requerida nova oitava. Vale dizer, seria, no caso concreto, cancelar severíssima restrição de direitos fundamentais de autodeterminação para satisfazer hipotética recomendação abstrata e perfeccionista de pureza da prova oral, descabido que a ponderação recomende a providência.

(...)

No ponto, desacolho o pedido para que as testemunhas permaneçam incomunicáveis até o término da instrução em Plenário. (...)

Outrossim, impossível ignorar que a presente ação penal possui repercussão nacional. Por conta disso, manifesto que haveria o interesse da imprensa em acompanhar os atos processuais. E, novamente, vale a transcrição dos votos proferidos na Correição Parcial n. 70083098954, agora a respeito da possibilidade de cobertura jornalística do julgamento:

(...) De outra banda, como se sabe, o julgamento em questão acirrará a curiosidade de toda a sociedade, o que é perfeitamente compreensível, e certamente despertará o interesse de todas as mídias do Brasil e, talvez, do exterior. Não se justifica, pois, o cerceamento da cobertura jornalística do evento, ainda que este

Tribunal de Justiça disponha de um operoso e competente Gabinete de Imprensa, mas que não impede a atuação de outros veículos que regularmente se habilitarem ao acompanhamento das sessões de julgamento. (...)

Nada mais justo, haja vista que o processo não tramita em segredo de justiça – condição que justificaria a restrição ao acesso. De tal modo, a divulgação dos atos processuais na imprensa nada mais é do que um corolário do estado democrático de direito e do devido exercício do direito de imprensa.

Em segundo lugar, é preciso que se diga que as reportagens veiculadas e que fizeram menção a depoimentos de testemunhas, o trataram de forma superficial.

Por fim, a norma esculpida no artigo 460 do Código de Processo Penal possui carga valorativa e deve ser analisada em conjunto com o que prevê o artigo 563 do mesmo Diploma Legal.

Assim, ainda que se admita eventual quebra de incomunicabilidade, em razão de suposto conhecimento de uma testemunha sobre matéria midiática que envolve depoimento de outra testemunha, incumbe à defesa indicar seu prejuízo no ponto.

Percebe-se que as assertivas defensivas foram feitas de forma genéricas, com evidente escopo protelatório, não havendo qualquer indicativo de prejuízo ao exercício de defesa.

Sobre o tema, decidiu STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90). LITISPENDÊNCIA. ALEGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE AS CAUSAS. SÚMULA 7/STJ. QUEBRA DA INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. [...] IV - O eg. Tribunal a quo, ao afastar a alegada violação ao que dispõe o art. 210, parágrafo único, do CPP, consignou que "a incomunicabilidade é um atributo da prova testemunhal que visa a garantir a isenção nos depoimentos, de forma que uma testemunha não venha a interferir, direta ou indiretamente, nos depoimentos da outra, a fim de que a verdade não seja prejudicada. Isso não significa, realmente, que as testemunhas fiquem totalmente isoladas antes de prestar seu depoimento [...]. Elas podem conversar umas com as outras, desde que o assunto não seja relativo aos fatos sobre os quais prestarão seus depoimentos, nada podendo mencionar sobre os fatos relativos ao processo" (fl. 970). V - Nesse ponto, decidiu a eg. Corte a quo de acordo com a jurisprudência deste eg. STJ, no sentido de que, *mutatis mutandis*, "[...] não ocorre quebra de incomunicabilidade quando o jurado se comunica ou conversa, ainda que durante a sessão, mesmo com os demais membros do Conselho de Sentença, desde que o assunto não seja a causa, as provas ou o mérito da imputação [...]" (REsp n. 1.440.787/ES, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3/9/2014). [...] (AgRg no REsp 1321654/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016)

Portanto, tais fatos não ensejam qualquer irregularidade ou nulidade, sobretudo porque inexistente prejuízo ao recorrente."

Em conclusão, desacolho também essa arguição de nulidade.

12. Violação da plenitude da defesa.

Outra arguição de nulidade pela defesa do réu Luciano, fulcrada agora na limitação do número de advogados em favor desse acusado em apenas dois, o que, segundo o defensor, constitui ofensa ao disposto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

Trata-se de mais uma questão que 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.

13. Formulação antecipada dos quesitos.

Manifesta-se mais uma vez o defensor do réu Luciano no sentido de que o Dr. Orlando Faccini Neto, que presidiu a sessão de julgamento, teria redigido os quesitos já em agosto de 2021, o que se extrai de uma decisão por ele exarada no dia 30 daquele mês, vislumbrando aí mais uma causa de nulidade do julgamento.

Com o respeito devido ao causídico, a pretensão é manifestamente descabida.

Não há norma legal que proíba o magistrado que vai presidir uma sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri de pelo menos rascunhar antecipadamente os quesitos, considerando as teses da defesa e as possíveis questões levantadas nos debates. Essa é uma providência corriqueira e salutar, evitando maior dispêndio de tempo e possíveis equívocos por ocasião da sessão, restando ao juiz apenas transformar o rascunho na quesitação definitiva, conforme o que for necessário quesitar.

Não se enxerga aí qualquer violação à legislação processual, nem prejuízo ao exercício da plenitude da defesa, como sustenta o veemente signatário das razões recursais.

Sem necessidade de mais longas considerações, rechaço também essa arguição de nulidade.

14. Uso de decisão do magistrado que pronunciou os réus.

Melhor sorte não socorre à defesa do réu Luciano quando alega que o Dr. David Medina da Silva, um dos Promotores de Justiça que atuaram em plenário, durante os debates, invocou uma decisão do Dr. Ulysses Fonseca Louzada, que, como titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santa Maria, pronunciara os acusados, entendendo que essa referência feriria o art. 478, I, do Código de Processo Penal.

Ora, aqui me reporto às considerações que fiz quando tratei das referências ao silêncio dos acusados, inclusive quanto à pouca simpatia que nutro por essa norma introduzida no Código por ocasião da reforma de 2008.

Mas isso pouco importa. O que é relevante aqui é que a manifestação lida ou mencionada pelo Dr. Promotor não foi a sentença de pronúncia, o que é vedado por aquele dispositivo, mas apenas outra decisão proferida pelo mesmo magistrado que prolatou a sentença de pronúncia, o que não encontra restrição em qualquer preceito legal.

Ora, se entendi que a breve referência feita, em meio aos veementes debates, ao silêncio dos acusados não constituía, por si só, causa de nulidade do julgamento, a fortiori na hipótese aqui ventilada, que não encontra a mínima previsão no texto legal que regula a matéria.

Desacolho também a nulidade arguida.

15. Interrupção dos debates pelo magistrado para conversa reservada com os jurados.

Cuida-se da última arguição de nulidade por parte da defesa de Luciano, consistente no relato de que, no calor dos debates, enquanto um dos advogados fazia sua sustentação, o magistrado abruptamente suspendeu a sessão e convocou os jurados para uma reunião reservada em seu gabinete, sem a presença dos representantes do Ministério Público, nem dos advogados, nos dos oficiais de justiça.

A situação aqui retratada, aliás visível no vídeo da sessão de julgamento, me parece bastante grave, porque não encontra respaldo em qualquer dispositivo legal e não se sabe sobre o que versou tal conversa, o que pode gerar dúvidas sobre a imparcialidade do Conselho de Sentença, que poderia ter sido induzido pelo Juiz-Presidente.

Entretanto, como está dito no parecer da ilustre Procuradora de Justiça que oficiou no feito, Dra. Irene Soares Quadros, tal episódio não constou da ata de julgamento e, portanto, a seu respeito não houve qualquer objeção por parte das defesas ou da acusação.

Nos termos do art. 571, VIII, do diploma processual, as nulidades ocorridas em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal deverão ser arguidas logo depois de ocorrerem.

Nessas condições, não conheço da nulidade aqui apontada.

16. Mídia 3D acostada pelo MP para exibição em plenário.

Por derradeiro, impõe-se o exame de uma arguição de nulidade formulada pela defensora do réu Marcelo, em função de uma mídia 3D que foi juntada aos autos pelo Ministério Público, para exibição em plenário, salientando que o tutorial para as defesas terem acesso a ele foi acostado fora do prazo do art. 479 do Código de Processo Penal.

A esse respeito, permito-me mais uma vez valer-me dos fundamentos expostos pelos ilustrados Promotores de Justiça nas contrarrazões, adotando-os como razões de decidir e passando a transcrevê-los:

“Da análise dos autos, verifica-se que uma das defesas demonstrou ter conseguido abrir o programa, assim como o Juiz da Vara do Júri. Ademais, o Ministério Público juntou um tutorial informando os passos e requisitos para efetiva execução do programa, bem como informou o equipamento necessário para a execução do programa, cabendo à defesa buscar os meios necessários para tal.

Competia às defesas a busca no equipamento correto e compatível para a execução da maquete 3D e, se uma delas conseguiu acessar, é porque o programa estava em condições de uso.

No início dos trabalhos do julgamento, o pleito foi trazido pela defesa, oportunidade em que bem analisou o Magistrado, afastando a nulidade (fls. 20164/20165):

(...) A primeira delas diz respeito à impugnação sobre a juntada da maquete, pelo Ministério Público, uma maquete digital em que a representante do Ministério Público, os representantes do Ministério Público juntada um CD anexo o qual conteria uma reconstrução do ambiente, isso a partir das fls. 19.088, está no volume 91. Seguiu-se a isso impugnação das defesas, me lembro que numa assentada tratou-se disso no sentido de que não estariam conseguindo abrir a mídia. Devo dizer que tentei e consegui abrir a mídia, e pelo menos um dos advogados não sei se os demais conseguiram logo depois mas um dos advogados abriu-

a, tanto isso é verdade que impugnou-a do ponto de vista do conteúdo no caso a defesa do réu Elissandro. Como corolário disso parece-me que é possível que a mídia seja aberta e conseqüentemente trata-se aí de documento na forma do artigo 479 juntado aos autos no prazo que era devido, vale por dizer três dias úteis de antecedência, tanto assim que as partes de manifestaram, algumas do ponto de vista formal, e isso afasto porque a mídia é suscetível, se aberta, eu francamente eu não tive dificuldade ao fazê-lo, e repito pelo menos um dos defensores, eu espero que tenham conseguido depois daquela reunião abrir a mídia, mas de toda maneira isso não se revelou uma tarefa assim tão difícil. Outra questão é que a defesa do Elissandro contestou a mídia na sua substância, referindo que algumas medidas o trabalho peca em pontos que são cruciais para o julgamento tais como porta e medidas de degraus, além de trazer em seu bojo imagens que estariam em desacordo com o laudo. Quero crer que é uma arguição relevante mas que se constitui efetivamente numa discussão acerca do mérito mesmo, da substância da prova e é para isso que servem os debates, como consequência disso por esse argumento de ordem substantiva vai rejeitada a pretensão de afastar-se essa mídia, ela subsiste nos autos. (...)

Especificamente sobre a alegação de que a última manifestação do Ministério Público foi juntada fora do prazo do artigo 479 do CPP, reporta-se aos argumentos expostos pelo Juiz Presidente, de que referida promoção destinava-se às partes e não aos jurados, sem prejuízo algum que tenham sido juntados fora do prazo de 3 dias estipulado na lei:

(...) Agora, devo dizer, posteriormente a representante do Ministério Público manifestou-se justamente acerca dessa inacessibilidade da mídia, fls. 19.514 e seguintes, dando conta de como dever-se-ia proceder para que a mídia fosse acessada. Quero crer que é uma manifestação direcionada às partes, e que portanto não alude ao processo em si justamente com explicações e naquela reunião inclusive a promotora de dispôs lembro-me bem de ela própria mostrar para os advogados como funcionava a mídia e foi juntado um tutorial acerca de como se deveria fazer para ter-se tal a acesso, inclusive a promotora arrolou como testemunha a responsável pela feitura da mídia uma professora universitária que entretanto teve a sua oitiva recusada por mim porque já aí me pareceu impertinente naquele momento arrolar a testemunha para falar sobre a prova. Mas o fato é que algumas defesas impugnaram essa manifestação do Ministério Público, porquanto deveras juntada aos autos já fora do artigo 439 do Código de Processo Penal, então para que fique muito claro realmente foi juntado fora do artigo 479 do Código de Processo Penal, que diz entretanto que documentos juntados fora do prazo não podem ser lido em plenário, justamente e aí é preciso fazer esse esclarecimento porque no mais das vezes nós concedemos o artigo 479 como uma regra no sentido de juntada de documentos no procedimento do Júri, mas em boa verdade trata-se de uma exceção, porque a regra no sistema é que os documentos podem ser juntados a qualquer tempo, no expediente do Júri é que há essa exceção, o limite é de três dias úteis antes justamente para não se cause surpresa a nenhuma das partes, e essa documentação veio depois, então a mídia permanece nos autos na medida que formalmente ela é passível de visualização, as contestações sobre o mérito dessa mídia permanecem ao universo dos debates, agora essa manifestação do Ministério Público de fls. 19.514 e seguintes não podem ser lidas em plenário, elas não podem ser lidas em plenário na forma do artigo 479. A mim pareceu inclusive que ela direcionava-se às partes, e portanto não há interesse para os Jurados. Como o processo é de manuseio de todos durante os trabalhos eu vou determinar que a serventia retire essa documentação juntada pelo Ministério Público ela não poderá ser lida e tão pouco usada nos debates, depois que nós concluirmos o Júri ela volta para o processo, porque repito, o aqui... “durante o julgamento não será permitida a leitura de documentos ou a exibição de objetos que não tiver sido juntado aos autos com antecedência mínima”, então isso realmente não ocorrerá, e assim que quero crer que harmonizamos na medida do possível essa temática. (...)

Acertadamente, portanto, a petição juntada fora do prazo do artigo 479 do CPP foi retirada dos autos, antes do início dos trabalhos do julgamento, considerando a proibição de que o fosse lida ou exibida em plenário. O que se manteve nos autos foi a maquete 3D e o tutorial, os quais foram juntados no prazo legal, com a devida intimação das partes

Sobre o tema, leciona o processualista Renato Brasileiro de Lima, in verbis:

Como se pode perceber, só estão sujeitos à restrição do art. 479 do CPP documentos e/ou objetos que guardem relação com a matéria de fato versada no processo. Logo, se se tratar de questão genérica, sem qualquer relação com os fatos imputados ao acusado, a exibição é autorizada independentemente de prévia comunicação à parte contrária. (...)

A ratio legis do art. 479 do CPP é evidente: visa evitar que a parte contrária seja surpreendida por ocasião da sessão de julgamento com a apresentação ou leitura de documento cujo teor e autenticidade eram por ela ignorados, impedindo, assim, pronta e imediata reação

Cumprir observar que o Ministério Público, e os Promotores de Justiça que atuaram na Sessão de Julgamento perante o Tribunal do Júri, evidentemente não desconhecem a regra inserta no artigo 479 do Código de Processo Penal, sendo cediço que a juntada de qualquer documento, objeto ou prova relativa ao fato sob julgamento deverá ser realizada com antecedência mínima de três dias úteis.

Ocorre que no caso em apreço, somente foi juntada fora do prazo, pelo Ministério Público, uma manifestação (fl. 19514), que decorreu da necessidade de esclarecer questionamentos trazidos pelas defesas às vésperas do julgamento. Ou seja, concedida vista ao órgão ministerial de manifestação defensiva informando dificuldade de acesso ao CD, peticionou-se apenas com a finalidade de auxílio para tal. Sendo assim, sequer caracteriza inovação probatória, eis que o tutorial de uso da maquete já estava acostado no processo, respeitando o prazo do artigo 479 do CPP.

Por conseguinte, não há qualquer prejuízo às defesas na questão, tendo em vista que, antes do início dos trabalhos, a promoção da fl. 19514 foi desentranhado dos autos, os jurados não tiveram acesso, ela não foi lida e tampouco mostrada durante o julgamento, não podendo a defesa, agora, alegar surpresa.

Ademais, o que foi exibido foi a maquete 3D, a qual foi juntada dentro do prazo legal, com intimação e ciência das partes a respeito da juntada. Somando-se ao fato de que não importou em inovação, não há como se falar em ofensa à previsão da regra contida no artigo 479 do Código de Processo Penal, hábil a ensejar a nulidade do julgamento.

Na linha do exposto, de qualquer sorte, eventuais nulidades decorrentes da não observância do disposto no artigo 479 do Código de Processo Penal por serem de natureza relativa, exigem a demonstração de efetivo prejuízo em observância ao disposto no art. 563 do referido diploma legal.

Assim, ainda que nulidade houvesse, seria relativa, a demandar prova do efetivo prejuízo à defesa, em respeito ao consagrado princípio pas de nullité sans grief, expressamente previsto no art. 563 do CPP, ônus de que as defesas não se desincumbiram.”

Por tais razões, desacolho essa última arguição de nulidade do julgamento.

Derradeiramente, após o exame e o afastamento das arguições de nulidade, retomando o raciocínio que formulei no início deste voto, passo a fazer algumas outras breves considerações que entendo pertinentes neste momento processual.

Como creio ter deixado claro, é possível que, examinando-se com rigor processual e um espírito formalista todas as questões levantadas, algumas delas pudessem fundamentar a nulidade do julgamento em tela.

Mas não me parece minimamente razoável esse olhar, não se justificando que um julgamento dessa natureza, como salientei inicialmente, com todo o desgaste sofrido pelos atores envolvidos e pelos que aguardavam o resultado e com toda a despesa imposta ao Estado, fosse anulado em razão de questões processuais que, ao fim e ao cabo, não tiveram qualquer relevância, eis que os juízes de fato deixaram indubitosa a intenção de condenar os quatro acusados.

Para além disso, o que é relevante no caso é que este processo, como qualquer outro, mas este especialmente, pelas razões que todos conhecem, precisa ter um fim - ainda que esse final não esteja de acordo com minha convicção pessoal - não só pelos familiares e amigos das vítimas fatais e pelas próprias vítimas sobreviventes, que esperam uma resposta da Justiça há nove anos e meio, mas também pelos próprios réus, que vivem a mesma angústia dessa espera, agora encarcerados, em virtude de uma decisão superior esdrúxula e arbitrária.

E mais. Não necessito de bola de cristal nem de consulta aos astros ou aos espíritos para atrever-me a uma previsão: se este júri for anulado hoje, suceder-se-ão muitos outros, porque, como disse anteriormente, é praticamente impossível que um julgamento dessa magnitude possa chegar a bom termo sem qualquer mínima mácula em seu procedimento. E, nesse caso, nunca se chegará a resultado algum.

Dito isso, encerro a análise do primeiro tema das razões apelatórias.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos apelos fulcrados no art. 593, III, "a", do Código de Processo Penal. Vencido nesse ponto, resta prejudicado o exame dos apelos com base nas demais alíneas do mesmo dispositivo legal.

Documento assinado eletronicamente por **MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS, Desembargador Relator**, em 8/8/2022, às 15:29:16, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20002476665v59** e o código CRC **40ce1a0f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS
Data e Hora: 8/8/2022, às 15:29:16



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

VOTO DIVERGENT

sinto. E caiu um pouco mais sobre si, em sinal da paz possível. (...) Depois, a comunidade haveria de lhe agradecer o opaco. (MÃE, Valter Hugo. As doenças do Brasil. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2021, p. 41)

Tenho, por dever de ofício, conhecido e enfrentado jurisdicionalmente o Caso Kiss há alguns anos. Já destaquei o abismo resposta possível. Antecipei frustrações, em face do limitado vocabulário penal para sondar o fenômeno, que pode se tornar ainda mais a

Amadureci uma convicção, entretanto. Por mais paradigmático que se apresente (e, até por isso, ao exigir profunda e ate como uma **exceção fulgurante**, que coloque em suspenso a coerência jurisprudencial e a segurança jurídica. Também aqui, há que respe inclusive com a providência estratégica do Ministério Público – que obteve uma Suspensão de Liminar em habeas corpus (transmuda decisão de Sua Excelência o Presidente do Supremo Tribunal Federal, que, hoje, os apelantes estejam em execução provisória da pena –, os **mesmos parâmetros** com os quais avaliamos os casos anteriores, sob pena de grave abalo da confiança da sociedade na imparcialidade

Tão inusitada e abrupta a intervenção da Presidência do STF, provocada pelo MPRS, que os **três mais importantes jorna** caso da boate Kiss – além de atropelar a competência do STJ, a decisão do presidente do Supremo é um convite nada sutis atropelo mandar prender condenados por incêndio da Kiss – Decisão de Fux abre precedentes insondáveis no futuro e deve condenados no caso da boate Kiss atropela garantias (FOLHA DE S. PAULO, 20/12). Trechos: “Não cabe ao presidente por mais que a decisão lhe pareça justa. (...) ele aplicou uma lei de 1992 feita para proteger o Estado do festival de liminar bem em rever a decisão, para o bem da estabilidade nas regras e da segurança jurídica no Brasil” (GLOBO); “... a decisão pena, discussão essa na qual o presidente do Supremo foi voto vencido. Sempre, mas especialmente em questões penais, deficiência da decisão: para fazer valer sua interpretação pessoal do Direito, o Ministro Fux assume uma atribuição instituída interpretação que, em alguma medida, restringe o alcance protetivo do habeas corpus. (...) A decisão tem, assim, um caráter mas ao próprio caráter colegiado do Supremo. (...) Atropelos judiciais são especialmente graves em questões penais, sobretudo de competência e o zelo com a jurisprudência são condições necessárias para que a justiça não se transforme em justiça a avaliar se é capaz de fazer prevalecer sua opinião pessoal” (ESTADÃO); “...expõe uma espécie de populismo vigente no J Público do Rio Grande do Sul — no linguajar técnico, suspensão de liminar — nem sequer serve, pela legislação, para que (...) Não se deve enfraquecer o instrumento de habeas corpus ao sabor dos humores da opinião pública (...) Fux emitiu poderia ser alterada pelo próprio STF. O remendo não veio sem críticas contundentes de especialistas e entidades. (...) A decisão para as matérias em questão” (FOLHA)”. **Paradoxalmente, o Ministério Público alegava que a liminar então concedida**

Usar a **mesma régua**, entretanto, **não será**, jamais, **subestimar a matéria vital com a qual se lida**. Não pode levar a banalidade ora se escancara, às vezes é fugidia, esmaecida no papel ou atordoada no meio digital, revela-se, parcialmente, num processo multitudinário alternativa: **redobrada atenção com cada detalhe, análise meticulosa, olhar compreensivo**. Tal esforço tem sido minha obsessão, nos

Julgar com os **mesmos parâmetros tampouco significa compromisso com erros passados ou impossibilidade de evoluir** de uma deriva, anunciar as devidas distinções, com robusta fundamentação. Também implica que argumentos como o **fait accompli** “**exemplaridade**” devem ser rigorosamente **escrutinados** pelo Colegiado.

Gostaria de elogiar a conduta e a qualidade de todos os profissionais envolvidos neste processo, a começar pelos que atuaram como subscriptor da sentença, Dr. Orlando Faccini Neto, assim como todos os membros do Ministério Público (dos dois graus) que atuaram na justiça.

Também os meus colegas da Primeira Câmara Criminal e do Primeiro Grupo Criminal, que travaram as discussões em alto e eminente Relator, Desembargador Manuel Lucas, sereno e equilibrado, cuja sabedoria iluminou todo o percurso.

Nada obstante, convocando todas as vênias, apresento divergência em relação ao voto do eminente Relator. Estou em plena confluência, a par da maior extensão, em alguma medida fui além dos argumentos do Des. Conrado, o que ficará mais claro a seguir.

Diante do volume de matéria devolvida e da consabida fundamentação vinculada das apelações interpostas com base na sistemática e articulada possível. Entretanto, optei por conservar a ordem em que enfrentei as nulidades; na vida, o problema se impõe a

Para facilitar, antes da fundamentação completa (que passo a chamar de voto extenso), apresento um sumário, e, na sequência, pois, formada maioria, ficam prejudicados os demais apelos, também porque é a hipótese mais benéfica aos apelantes.

SUMÁRIO

I – NULIDADES POSTERIORES À PRONÚNCIA

Premissas gerais

1. Formação do Conselho de Sentença

- 1.1. Jurados suplentes. Atipicidade
- 1.2. Triplo sorteio. Atipicidade
- 1.3. Prejuízo? Descarte da decisão. Razão quanto às recusas
- 1.4. O tratamento de dados pessoais dos jurados. Manejo do Consultas Integradas pelo MP. Disparidade de armas
- 1.5. Precedentes do Órgão Especial TJRS. Quadro normativo pós-LGPD. Perfilamento discriminatório
- 1.6. Valores constitucionais afetados. Descarte da preclusão

2. Questionário

- 2.1. 4º quesito – elementos normativos do dolo eventual
- 2.2. 2º quesito – excesso acusatório
- 2.3. Congruência/correlação – jurisprudência
- 2.4. Outra perspectiva: análise linguística de quesito composto
- 2.5. Preclusão afastada. Nulidade absoluta de ambos os quesitos, por arrastamento

3. Maquete digital. Inovação probatória

- 3.1. Fatos processuais
- 3.2. Para além de um documento, uma substancial perícia
- 3.3. Violação do contraditório

4. Inovação acusatória na réplica

- 4.1. Contraditório e objeto do processo
- 4.2. Domínio do fato e coautoria. Fator de exclusão, no caso
- 4.3. Cegueira deliberada. Alteração fático-subjetiva da imputação. Nulidade restrita ao réu Mauro

5. Argumento de autoridade

6. Nulidades remanescentes

II - DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

7. Mérito

(omissis)

III – ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA

8. Pena

(omissis)

9. Execução provisória das penas

SÍNTESE

Por “simplicidade” entendo a capacidade de fugir intelectualmente das complicações inúteis e praticamente das pos (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade e outros escritos morais. São Paulo: Editora UNESP, 2002, pp. 43-4)

I – NULIDADES POSTERIORES À PRONÚNCIA.

Premissas Gerais.

Constatada a atipicidade de atos processuais, com ofensa a valores relevantes do devido processo legal, deve seguir-se finalidade do ato – prejuízo que não é um “fato”, e sim a perda de uma chance, de uma oportunidade de obter “melhor posição processua

1. Formação do Conselho de Sentença.

1.1. Jurados suplentes. Atipicidade.

É evidente a atipicidade que reveste o procedimento relativo ao sorteio prévio de jurados suplentes, bastando leitura :

1.2. Triplo sorteio. Atipicidade.

No caso, a primeira providência determinada (sorteio de 100 jurados, 25 titulares e 75 suplentes), depois **aditada** (sorte 150 jurados, na forma referida, número a blindar-se, garantido por **dois sorteios suplementares**), visava a obter quórum máximo (25 ju plenário.

Os atos praticados foram atípicos. As **regras** vigentes foram **descumpridas**. Foram descumpridas no sorteio o **último** flagrantemente **fora do prazo legal** (24/11/2021), a menos de dez dias úteis da data da instalação da sessão (1º/12/2021).

1.3. Prejuízo? Descarte da cisão. Razão quanto às recusas.

Não há direito potestativo à cisão processual, que não é uma ferramenta que faça parte do arsenal à disposição da pl (consideração vitimológica). **Todavia**, houve demasiada compressão do exercício das recusas, que estão a serviço da garantia da **impá empático às teses acusatórias ou defensivas**. Poder influir na formação do **perfil subjetivo dos jurados** (e ter tempo para ajustar a es **não podem ser surpreendidas** – os prazos e regras formais visam a **permitir**, no ponto, **amplo e prévio escrutínio**.

Concretamente, as **defesas tiveram que lidar/preparar-se para um júri composto**, em vez dos 25 jurados, por um **núme mínimo seis vezes superior** – e um número que **crescia progressivamente**, em **razão inversa ao tempo disponível** para a devida prepara não há comprovação de que as partes foram intimadas em tempo real das isenções/dispensas). **Para além da atipicidade imprimida a preservação da garantia do juiz imparcial**. E, fundamentalmente, diante da **progressiva e dinâmica formação daquele concreto cc “audiências de sorteio”**; **as dispensas e as certidões dos oficiais de justiça foram juntadas ao longo do mês de novembro, em autos real, dos 150 jurados, 67 foram sorteados fora do prazo legal, é dizer, 44,6% dos jurados a serem escrutinados, faltando quatro dias úteis**

Isso **não se compagina com o exercício da plenitude de defesa**. A **escala de tempo (exíguo) e do número de jurados (eventuais arguições de impedimentos, suspeições e incompatibilidades**, e até mesmo o ajuste mais perfeito da abordagem em plenário

1.4. O tratamento de dados pessoais dos jurados. Manejo do Consultas Integradas pelo MP. Disparidade de armas.

Para a **formação da lista geral de jurados**, o **Ministério Público** está melhor aparelhado do que as **defesas**, pois dispõe concreto, **violação à paridade de armas**. Estabeleceu-se **substancial assimetria** na preparação deste júri, em relação à **verificação da fundamental à proteção dos dados pessoais (CF, art. 5º, LXXIX) e em vigor a Lei nº 13.709/2018 (LGPD)**.

Neste contexto, os **pretendentes a/e/os jurados** (se for o caso) – bem como a **sociedade em geral** e as **defesas** no âmbito **auditadas** mediante **tratamento de dados obtidos por uso compartilhado**, bem como dos **propósitos legítimos e específicos do Mini** aos seus dados, garantida a **consulta** sobre a **forma/duração do tratamento e integralidade** dos dados). Todo o procedimento demarc **ilícitos ou abusivos**. Sem descurar do princípio geral de accountability.

No Sistema de Consultas Integradas, há oito abas de pesquisa, nas quais podem ser pesquisados indivíduos (1), indivi mandados de Procedimento de Apuração de Atos Infracionais (6), armas (7) e veículos (8). Na pesquisa de indivíduos, é possível ter documento de origem, ao CPF, às **características de altura, cor da pele e cor dos olhos**, ao endereço, ao **estado civil** e aos veículo como **todos os registros de ocorrência vinculados ao indivíduo**, os que figurar como **suspeito**, como **vítima** e como **comunicante** profissão, bem como todo o histórico do período em que permaneceu recolhido, como **atendimento técnico com advogado, enfermeir** como **todos os registros de visita e os trabalhos desenvolvidos no interior do estabelecimento**. No que se refere aos **visitantes**, há **ra a ser visitado e qual a casa prisional**. Ainda, nos dados gerais do indivíduo, são acrescidas observações como: **se a pessoa usa aparelh**

Concretamente, o Ministério Público **utilizou-se das informações completas que obteve no Consultas e, desde ant** antecedentes criminais [11 indivíduos], além das que “já visitaram familiares ou amigos em estabelecimento prisional [97 pessoas] **informação privilegiada sobre cada um dos jurados, clara a disparidade de armas no preparo do júri da Kiss. A mesma Prom deste processo, desde a preparação até a sessão**.

1.5. Precedentes do Órgão Especial TJRS. Quadro normativo pós-LGPD. Perfilamento discriminatório.

Examinei os dois precedentes do OETJRS a respeito do tema: o **AR nº 70056759152 (2013) e o MS nº 70056611148 (201 Público do Consultas para fiscalizar a formação da lista geral de jurados** (artigos 425 e 426 do CPP). Não avançou quanto à event eventual utilização indevida. E **manifestou intensa preocupação quanto à paridade de armas** (a maioria dos votos, substancialment **orientado solução procedimental, nos lindes técnicos postos pela demanda que apreciava. No segundo, a maioria inclinou-se** especialmente quando da **composição do Tribunal do Júri para a reunião/sessão**, direcionando a resolução do mérito da questão, em c

Ademais, desde a LGPD, seria **preciso informar**, e agora não mais por previsão (fraca) do convênio de 2011, mas p **idoneidade dos jurados, explicitando os dois momentos diversos**: (i) o alistamento para a lista geral (art. 425 do CPP); (ii) e o sorteio recusas imotivadas (art. 468) – inclusive para efetiva **harmonização** da desejada e ampla **representatividade social dos jurados** (§ **pluralidade institucional, com o eventual direito subjetivo auferido pelo efetivo exercício da função de jurado**, nos termos dos artí

Tudo a contrapelo do que ocorreu, pois a **lista geral de 2021 foi enviada por critério subjetivo específico: a conc** havido **visita a seu familiar/amigo**. Assim, **97 pessoas foram expurgadas porque, mercê de relações familiares e afetivas, visitaram** quem está do lado de fora) passa a ser um opróbio. Isso empobrece a pluralidade institucional do Tribunal do Júri e exacerba a seletivida

1.6. Valores constitucionais afetados. Descarte da preclusão.

Com tudo isso, quais **garantias fundamentais processuais** foram violadas? Em resumo: o direito fundamental à **igualda** jurados, especialmente os expurgados com base em critério discriminatório, há outros, como a privacidade e a intimidade, a par da prot **hábil para sua preparação e exercício** (também art. 8º, 2, c, CADH).

Não há preclusão, na premissa da nulidade relativa, para Elissandro (que cedo se insurgiu) ou para Mauro e Marcelo, po CPP). Não há preclusão tampouco para Luciano, pois, **diante dos valores constitucionais feridos**, presente **nulidade absoluta**. Pler compartilhamento de dados sensíveis apenas pela acusação) e a **compressão demasiada da possibilidade das defesas de influenciar dos jurados**, configura-se estrutural **violação ao devido processo substancial**, garantido constitucionalmente um processo justo e equat

Portanto, voto por anular o **juízo em plenário e sujeitar os réus a novo juízo com estrita observância da p**

2. Questionário.

O mais relevante, aqui, diz respeito a dois **quesitos**: o quarto (4º), que indagou do **dolo eventual**, deixando de fora elementos fáticos que haviam sido excluídos por esta Primeira Câmara Criminal ao julgar os Recursos em Sentido Estrito contra a decisão

2.1. 4º quesito – elementos normativos do dolo eventual.

A denúncia consignou as expressões postuladas [“revelando total indiferença e desprezo pela segurança e pela vida das vítimas eventual (...) até para não embaçar a compreensão dos jurados” afigura-se **correta** e, na minha percepção, não causa prejuízo aos réus. Quando o agente ... assumiu o risco de produzi-lo [o resultado]), torna, por um lado, **incontroversa a referência descritiva à imputação escolhida teórico-dogmática que mais poderia confundir que esclarecer**, já que **grassa notória dissidência doutrinária no que ta inconteste**.

2.2. 2º quesito – excesso acusatório.

A regra da **correlação entre pronúncia/decisões posteriores que julgam admissível a acusação e questionário encontra-se limitada a atuação da acusação em plenário, fornecendo ao defensor o exato alcance da imputação**”, pois sua **finalidade primordial descartada**, considerados **inadmissíveis** por caracterizarem **excesso de acusação**.

E, numa **relação biunívoca**, os termos da **pronúncia** e das **decisões posteriores** que julgaram **admissível a acusação** dos **quesitos**, a ecoar o parágrafo único do citado artigo 482 do CPP. Trata-se, bem vistas as coisas, e ênfase pela importância para a defesa, na qual a **pronúncia**, devida e hierarquicamente **acertada** pelos **tribunais**, exerce a primordial função de **filtro** entre os **extremos**”.

No caso, **imputações fáticas** que foram **expressamente extirpadas da pronúncia** pela decisão colegiada da Primeira Câmara Criminal, **excesso de acusação, não poderiam retornar**, modo transverso, em trechos dos **quesitos**. Entretanto, isso aconteceu: (i) para Elissandro/Mauro [bem como ao sair do local sem alerta ao sistema de som da boate?]; (ii) para Marcelo/Luciano [bem como ao sair do local sem alerta ao sistema de som da boate?]

Os dois **trechos destacados foram expressa e formalmente decotados no Recurso em Sentido Estrito nº 7007173923/2022** (item 9 para Elissandro/Mauro; item 10 para Marcelo/Luciano); pela **negativa**, em item próprio do **recurso** (item 11 para Elissandro/Mauro; pp. 95-6 para Marcelo/Luciano).

No ponto, não houve insurgência do MP, que opôs Embargos Declaratórios e o **primeiro REsp** apenas quanto à exclusão do recurso, que prevaleceu, quando a Sexta Turma do STJ, no segundo REsp, decidiu que o empate no Primeiro Grupo Criminal não beneficiava os réus

O segundo REsp também cita literalmente os itens 15 e 16 do meu voto nos Embargos Infringentes (que repetem os itens 15 e 16 do meu voto na pronúncia e no **acórdão do recurso em sentido estrito**, que, como visto exaustivamente e citado expressamente pelo Ministro Relator, **fatos**, também pela **estrutura hierárquica do duplo grau de jurisdição**).

O eminente Relator rejeitou tenha havido excesso acusatório no item 3, “d”, de seu voto, ao argumento de que, “**tendo sido o recurso em sentido estrito julgado improcedente, a sentença de pronúncia prevaleceria sobre o recurso que a “acertou”** dispositivo do REsp, com a máxima vênica, a **premissa do Des. Manuel Lucas está equivocada: não foi devolvida toda a matéria ao 1º grau de jurisdição**”.

Estou quase rouco de repetir: no **1º Recurso Especial**, o MP postulava **apenas o restabelecimento das duas qualificadoras** do Min. Relator, no item 8 da ementa, de que estava mantida a exclusão das duas qualificadoras); no **2º Recurso Especial**, interposto com o fundamento de (a) **inaplicabilidade do art. 615, § 1º, do CPP aos embargos infringentes** (questão do empate favorecer os réus); (b) **impropriedade da manutenção da pronúncia**; (c) compatibilidade entre dolo eventual e homicídio tentado (exatamente como decidi). Por isso, o item 4 da ementa do REsp, após recurso em sentido estrito no qual houve voto favorável ao réu, o empate na votação não autoriza a aplicação do disposto no art. 615, § 1º, do CPP, ambos do mesmo diploma legal, e sem afastar, analiticamente, as conclusões diversas a que chegaram **os julgamentos anteriores**, quanto ao recurso em Sentido Estrito e a sentença de pronúncia [julgamentos anteriores], evidente que, no particular, o julgamento em segundo grau sobre o recurso em sentido estrito

Examinei detalhadamente todas as peças referidas e adiciono que o **efeito devolutivo dos embargos infringentes desde sua interposição em favor da hipótese de absolvição, a posição majoritária** da Primeira Câmara Criminal [essa, aliás, a melhor hipótese para a acusação, salvo se tivesse sucesso com o Recurso Especial em favor da hipótese, em **prejuízo dos réus**, desacolher os embargos e **augmentar o âmbito da acusação considerada admissível**. Se rejeitada a nulidade do recurso em sentido estrito

2.3. Congruência/correlação – jurisprudência.

Cristalino, neste contexto, que o **2º quesito** (e para todos os réus) **ressuscitou parcelas acusatórias extirpadas pela pronúncia**, congruência/correlação entre denúncia/pronúncia/decisões ulteriores/sentença, bem assentada na jurisprudência, o que ofende a garantia

2.4. Outra perspectiva: análise linguística de quesito composto.

Adiciono precedente recente da Quinta Turma do STJ (15/3/2022), que alerta para o problema da formulação deficiente do quesito: **atenção ao direito penal do fato, o juiz presidente do tribunal do júri, ao formular quesitos relativos à autoria delitiva, deve ser concreto em julgamento**” – trata-se de aferir critérios de simplicidade e objetividade.

Anota o julgado a necessidade de “**dissecar a trama textual, a linguagem das proposições e perguntas formuladas** para aqui, a pergunta era “O réu concorreu para a prática do fato...?, seguindo-se as afirmações: ao determinar..., contratando..., além de mais pelo **juiz togado**, em verdade, evoca no interlocutor – no caso, no jurado –, uma ideia de ‘**acarretamento**’, que, em semântica, entende primeira for necessariamente verdadeira”. Por isso, os **quesitos** “devem ater-se **unicamente às questões fáticas**, sob pena de ofensa a **influência**, ordinariamente, exercida pelo **juiz presidente no corpo de jurados**. Embora o **juiz togado** não seja o juiz natural da causa, razão pela qual suas **proposições denotam legitimidade e expertise aos olhos do leigo**”.

Isso reforça que não era, mesmo, de inserir, no 4º quesito, a “total indiferença/desprezo pela vida”, também pelo fato de diferenciador” entre dolo eventual e culpa], emanada do Juiz-Presidente (com sua legitimidade e expertise, merecedoras de credibilidade com total indiferença/desprezo [primeira proposição], como “afirma” o juiz, **então** “assumiu o risco” – resposta à pergunta, segunda **fórmula composta e complexa** (inevitável se inserido o “elemento normativo”) que alimentaria conotações.

Por outro lado, o **4º quesito**, aberto com a expressão “Assim agindo”, **estabelece nexos (composição, em certa medida) com o 3º quesito**, imediatamente anterior, é o genérico de absolvição, e não podia (não devia) o jurado socorrer-se dele para completar o enunciado “agindo” convoca as condutas perpetradas (agiu desta e daquela forma, nos termos do quesito da autoria). Provavelmente foi esse o **movimento problema** já exaustivamente indicado: às **assertivas comissivas que descrevem as condutas dos réus** (fatos que sustentam a autoacrescidas de trechos acusatórios insubsistentes, que não faziam mais parte da acusação.

Significa que, para **além da violação da correlação pronúncia/questionário, parte considerável do quesito relativo à pronúncia** apenas “nos fatos concretos em julgamento” (substrato fático admitido pela pronúncia). Os **fatos inexistentes** (juridicamente) foi como **interferência externa** que não contribui para a plena liberdade de julgamento dos jurados e, enunciados pelo juiz, **tampouco ajuntar quem implica quesito complexo, que padece de má redação**. Mais ainda no quadro da abordagem holista, pois a acusação ganha com meu voto no RSE) – neste contexto, qualquer **fator aditivo é também qualitativo**. Por isso o **cuidado e o esforço de verificar a acusatória** e avança para a fronteira da culpa, ao menos em modo de dúvida.

Portanto, na combinação do 4º e do 2º quesitos, os **jurados, ao rejeitarem a tese desclassificatória, ancoraram a resposta em uma vertente fática já extirpada**. E tanto viola, se bem vejo, a presunção de inocência e o devido processo legal (e o próprio princípio dos fatos, **impressionam**. Em relação aos sócios, em caso de incêndio, ordenar prévia e genericamente aos seguranças que impedissem a saída, **consciência, faria uma coisa dessas?** E os integrantes da banda? Tendo causado o princípio do incêndio, com o sistema de som à mão, **esse ponto?**

A **simplicidade**, neste caso, implicava: **1. indagar, no 2º quesito, apenas as condutas admitidas pela Primeira Câmara de Recurso em Sentido Estrito** (ponto, repito, que jamais foi atacado pelo Ministério Público); **2. indagar, no 4º quesito, se os réus agiriam de acordo com a fórmula legal**.

2.5. Preclusão afastada. Nulidade absoluta de ambos os quesitos, por arrastamento.

Pese a redação do art. 484 do CPP, há boa doutrina no sentido que qualquer nulidade envolvendo os quesitos deveria consistir em dois pontos: (a) nulidade pela formulação antecipada dos quesitos; (b) que o Magistrado deveria **levar em conta os termos e alegações das partes**. Houve específica **irresignação em plenário**, pelas defesas de Elissandro e de Mauro, quanto à redação do 4º quesito de trechos acusatórios já afastados.

Não houve “**formulação antecipada dos quesitos**”. O juízo a quo, modo diligente e prudente, com lealdade e antecepo, complexidade, pois haveria múltiplas séries possíveis. E encontrou razoável solução, fixando número representativo de séries, suficiente ao concurso formal que se apresentaria. O **procedimento, obviamente, um esboço da lógica sistemática a ser adotada, não substituiu** e as alegações das partes, por exemplo, erro de proibição invencível (Elissandro) e participação de menor importância dos réus. Vejo, ne-

Sobre o **4º quesito**, houve **reclamação das defesas de Elissandro e Mauro em plenário**, descabido falar em preclusão. **defesa e do contraditório**. Trata-se de **nulidade absoluta**, que poderia ser declarada de ofício. E, **conectado como está, arrasta também a rejeição da tese desclassificatória, violados os princípios da presunção de inocência e o devido processo legal (princípio da acusação, por contaminar o princípio da simplicidade**.

Quanto ao **erro de proibição vencível**, minorante que não teria sido quesitada, **não encontrei fundamento na alegação de culpabilidade por falta de consciência da ilicitude, não configura, minimamente, diante de jurados leigos, sustentar tese articulada de surpresa**”, afirmando o Juiz situações inexistentes. Ora, os trechos reclamados são questões controversas que fazem parte do mérito da causa.

Não há como o **segundo grau** desconsiderar que se trata, também, de **preservar a autoridade das suas decisões**, pois o juízo de primeira instância, plena boa-fé, fez **tábula rasa do acerto fático realizado pelo duplo grau de jurisdição no que tange à imputação admissível**.

Por tudo isso, **reconheço as nulidades no que tange ao 2º e 4º quesitos**. A solução é **anular o julgamento e remeter os autos para novo julgamento**.

3. Maquete digital. Inovação probatória.

3.1. Fatos processuais.

A **defesa de Marcelo** alega disparidade de armas e cerceamento de defesa pela juntada de “Mídia 3D” pelo MP para exibição aos autos com **bastante antecedência, para possibilitar o acesso às defesas**. Tudo foi registrado em ata. A **defesa de Mauro** alega que as defesas não logrou acessar, “em razão das necessidades de hardware, gerando **inovação acusatória probatória** (embora juntada dentro do prazo, **inacessível a algumas defesas**” – esclareço que apenas a defesa de Elissandro conseguiu acessar o material.

Em 17/11/2021, houve entrevista coletiva na qual a Promotora de Justiça informa que estava juntando ao processo um “trabalho de MP: “Apresentação de **trabalho importantíssimo de reconstituição que permitirá nos mostrar exatamente o ambiente**”; “**Primeira vez que esse nos traz a verdade de que o que aconteceu (...)**”; “**Os jurados não estavam no local, mas poderão estar**. Jurados, vítimas, teste-

de audiências. As testemunhas podem acompanhar a sua fala e fazer o percurso, desde a chegada na boate até a saída, tudo em **for** identificaram por fotografias e depoimentos. Já apresentam os **desníveis da boate. Guardas corpos que dificultaram muito a saída do que o IGP NÃO RECONSTRUIU, nós adicionamos.** É importante porque é a única porta de saída. (...) Essa foi a **estratégia dos dois** “Esse é o resultado que entregamos ao MP para que possa tirar o máximo proveito, para mostrar aos integrantes do júri, localizar o:

Em 19/11/2021, o MP juntou **arquivo atualizado referente à reconstituição da boate.** A partir de 20/11/2021, iniciaria magistrado, na qual as **defesas manifestaram inconformidade com a maquete digital, fundamentalmente porque, naquela altura:** antecipou dificuldades com o volume de documentos juntados pelo Ministério Público (mais de 25 volumes, disse): “nós não podemos estressados. E ontem, **cada dia é um dia que a gente é pego de surpresa.** (...) E nós **queremos chegar no plenário tendo ciência problema é de equipamento,** Doutora. Como **é um jogo tem que ter uma placa de vídeo dedicada.** D: É que a gente não tem esse sentido, nós **chamamos um técnico de informática** para detectar quais as extensões necessárias e foi **absolutamente impossível, não dela.** Isso me parece razoável, não é, então eu não sei que medidas se pode fazer para resolver isso, Doutor. (...) J: Isso realmente é uma consigam. Eu acho que essa **viabilização de acesso é uma coisa importante...** (...) Dra. Tatiana. D: Mas é que o **tempo está exíguo juntou.** E ainda não tem, só se fizer reunião no sábado e no domingo...”

Então, o magistrado referiu que havia várias questões e destacou duas: se a maquete estava inserida no bojo do art. 479 resolver de alguma maneira a **viabilização para que assistam,** isso vai estar **superado,** se **não o fizer invariavelmente isso vai ser um** entre aspas e muito entre aspas, enfim, fica isso **à guisa de admoestação e de alerta para o Ministério Público, não se trata de corp seja o caso (...)** Aguardemos eu acho que isso vai ser um **tema a ser pensado.** A título de **sugestão um tutorial não seria de todo o ma**

Em 25/11/2021, a **defesa de Mauro** alega que, **embora tenha testado em três computadores diversos, não consegue** performance. No mesmo dia, a **defesa de Luciano juntou petição relatando a tentativa inexitosa de acesso** e requereu a disponibilidade: **juntou petição informando os requisitos básicos para que a maquete digital pudesse ser aberta e acessada,** dentre eles: sistema o 1060GB), directX: DX 12, bem como **tutorial da maquete interativa.** Vale dizer: **apenas então especificou os requisitos técnicos de :**

Em 26/11/2021, a **defesa de Elissandro** (a única que conseguiu acessar o dispositivo digital) juntou petição **contestando** o material, “capaz de induzir os jurados leigos (que julgam pela íntima convicção) em erro”; levantou **nove pontos concretos no den IGP.** Em 29/11/2021 – na segunda-feira que antecedeu o início do júri, que se deu na quarta-feira, dia 1º/12/2021 –, o **MP, quant “equipamento correto e compatível para a execução da maquete”.** Tangente à **impugnação técnica** feita pela defesa de Elissandro (documentos, depoimentos e fotografias). Em 30/11/2021, a defesa de Mauro **reiterou a impossibilidade de abrir a maquete, mesmo MM. Juízo, foi dito que também não foi possível rodá-lo”.** Sempre na mesma data, o **Magistrado aduz que decidirá em plenário.** A julgamento.

Na sessão, como questão prévia ao sorteio dos jurados, o **Juiz-Presidente decidiu manter a maquete digital nos autos. dias úteis antes do julgamento;** considerou que se tratava de uma **discussão** acerca do “**mérito** mesmo, da substância da **prova,** e é par

3.2. Para além de um documento, uma substancial perícia.

De que se trata, afinal, a **mídia/maquete digital?** O que é, juridicamente, essa **reconstrução?** Como lidar com esse **dispositivo** Público ao longo da instrução, para inquirir testemunhas e vítimas. **Não comungo da percepção do magistrado, que a tratou,** não sem

Todavia, para argumentar, vista a **mídia** como um **documento em sentido amplo,** ainda assim a **solução jurisdicional** disciplina probatória”, mas com outro elastério para a **regra do art. 479 do CPP: antes que um descarrego formal para desembaraçar desde que o cronômetro tenha sido vencido, deve ser interpretada como um reforço de normatividade para evitar a surpresa** e os jurados decidem sem qualquer fundamentação (a “complexidade do seu ritual exige cuidados muito maiores do que aqueles que deve

Também o **efeito de irradiação dos direitos fundamentais determina a leitura compreensiva do art. 231 do CPP** [já li] do processo, desde que não violados, substancialmente, o **contraditório** e, reforçado no caso da **plenitude de defesa no processo do júri** documentos é vetusto (os artigos 231 a 238 remontam à redação original, de 1941), proveitoso buscar **parâmetros no Código de Processo** seria um **paradoxo** admitirmos que o **contraditório é mais intenso no processo civil do que no Tribunal do Júri.** Veja-se o § 1º do art. 479 do CPP, que estabelece o prazo a considerar a quantidade e complexidade da manifestação; e os artigos 439 e 440 do CPC disciplinam o documento eletrônico com

Ainda que se tratasse de um **documento,** diante da singularidade e complexidade apresentadas [ninguém discordará] a **acessibilidade,** a par de intensificar-se a **disparidade de armas entre Ministério Público,** o sponser da ferramenta digital de última geração (preparo para o plenário), e **as defesas,** em face da ampla utilização em plenário. **Defesas que, para três réus, chegaram ao magistrado, somente foi fornecido na véspera do fatal prazo do art. 479 do CPP** (após o qual nem um recorte de jornal seria válido) dispositivo ficou clara. **Capacidade de reação, em tempo razoável, neste contexto, é quimera.**

Considero, em reforço de minha conclusão, que a **maquete digital apresentada pelo Ministério Público mais se assemelha**

3.3. Violação do contraditório.

Tendo a maquete digital cabeça, corpo e cauda de perícia, **qual regramento deveria ser aplicado?** No ponto, o CPP fixa regras processuais. Evidente que não há, no caso em tela, incidência direta do dispositivo, mas bem se demonstra a **diretriz normativa do contraditório** (artigos 169, 173, 176, 180, 181, 184). No sentido da necessidade de garantir o contraditório e o direito de defesa na prova pericial, há at

O ponto é que **nada disso pode ser controvertido pelas defesas,** com exceção de uma incipiente impugnação lavrada pelo Ministério Público. Por outro lado, uma divergência de medidas, por exemplo nas portas ou degraus, não é algo a ser debatido para que os jurados escolham **tempo e capacidade de reação, antes da realização dos debates.** Seja como for, o **cerceamento de defesa é evidente,** solar para aquele resplandecente, para a defesa de Elissandro, que providenciou incontinenti impugnação e não teve efetiva condição de controverter e esc

Também não escapa o **propósito de proporcionar uma virtual inspeção ocular aos jurados**, que não deixaria de ser um aspecto, “para a melhor verificação ou interpretação dos fatos”, pelo que a mídia foi amiúde utilizada na instrução em plenário. Tal p crer, não pode significar uma fuga do contraditório.

Claro, vista a maquete como perícia particular, poderia ser tratada como um documento, cujo valor probatório seria aferido as dissonâncias apontadas pela defesa de Elissandro uma questão de “mérito probatório”. Todavia, estamos no reino do Tribunal do Júri **é inescapável: mesmo com status de documento, imprescindível seria oportunizar, realmente, às defesas, o contraditório e [alg minimamente com a interatividade digital, para retirar algum proveito efetivo do suporte na [longa] instrução realizada em plenário.**

Trilhado que foi outro caminho, palpável o **prejuízo aos réus, que não tiveram a chance de conhecer, contestar e, event nulidade e determinar que o contraditório seja efetivamente observado desde a juntada da maquete digital, oportunizando-se tem da dimensão da lesão ao contraditório**, afetado o próprio modo de ser do processo, pelo que aproveita a todos os réus.

4. Inovação acusatória na réplica.

A **defesa de Mauro** consignou que o Ministério Público, na réplica, realizou “inovação acusatória” em dois tópicos: cegue foram surpreendidos com tais linhas acusatórias, o que viola o princípio da correlação e contraria previsão expressa do artigo 476 do CP]

4.1. Contraditório e objeto do processo.

A **regra da correlação** é uma necessária **concretização do contraditório** e, tecnicamente, significa manter a identidade **permanecer inalterado na parte que se mostre relevante em face dos elementos necessários à condenação e dos argumentos del MP) ou recortada pelo RSE** –, delimita, precisamente “o fato pelo qual o acusado será submetido a julgamento, com a **indicação conc pode ser objeto do julgamento pelo júri**, pois o acusado foi enviado ao plenário para ser julgado “por aquele crime, naquelas circunstânci

4.2. Domínio do fato e coautoria. Fator de exclusão, no caso.

A **defesa de Mauro** destaca que a principal aplicação da teoria ocorre no âmbito do concurso de pessoas, permitindo di mediatos. **Não tem razão. A teoria do domínio do fato, no plano geral do concurso de pessoas, é uma teoria diferenciadora (a di Aplica-se a todos os âmbitos de autoria**, no que tange aos **delitos de domínio**, seja na autoria direta unipessoal, seja nas hipóteses d determinado por terceiro (art. 20, § 2º do CP) ou em outras hipóteses (quando há **domínio da vontade** na utilização de inimputáveis **perspectiva do domínio funcional ou condomínio do fato**. Uma das principais aplicações da teoria, em **conexão** com a regra da **correl ocorra o aditamento da denúncia**, pois o **substrato fático pelo qual se manifestam no mundo da vida é estruturalmente diverso**.

Cito trecho da fala do Promotor de Justiça: “Mas é certo que as pessoas que nós tiramos da imputação de homicídio não tecnicamente, por isso domínio do fato. Haviam (sic) duas pessoas com domínio execucional (sic) do fato, com domínio funcional do fa **autoria e participação**. Percebe-se, na leitura compreensiva, que o Ministério Público está justificando o fato de que algumas/várias p outras pessoas **porque elas não tinham domínio do fato** [eram meros "laranjas", um fiador, um figurante contratual], uma avaliação té e músicos) na denúncia. O MP está dialogando com um eixo de argumentação das defesas (justificando a ausência de mais réus) e referi **denúncia**. E os **fatos narrados**, que sustentam a coautoria, **não mudam** [não ao menos neste caso] **ao sabor de diferentes teorias** que isso é o fundamental, **mudança de imputação**. Os réus continuaram **acusados de terem domínio funcional dos fatos** (por isso, coau a **domínio da vontade**, dimensão na qual **caberia falar em autoria mediata e imediata** (caso houvesse tal flutuação, aí sim, surpr “ânimos convergentes”, “linguagem típica para designar o concurso de pessoas” A **coautoria**, no enquadramento “domínio funcional do

4.3. Cegueira deliberada. Alteração fático-subjetiva da imputação. Nulidade restrita ao réu Mauro.

Aqui, a conclusão é diversa. O campo de aplicação, no horizonte da **correlação**, situa-se na **mudança entre dolo, culpa dados objetivos**”, é o “**fato externo que indica o elemento interno**”. Cito Badaró: “E, em tal conceituação, **dificilmente um mesmo f e dolo eventual, pode ser aceita** (...) Logo, **não se pode admitir alteração do elemento subjetivo do delito, sem que ocorra uma e integre o fato processual, somente a alteração dos fatos lançados no processo é que permitirá inferir que houve um diverso elem eventual e da culpa consciente, por exemplo), em “atenção ao princípio do contraditório, seria necessário dar ciência às partes sobr**

Assim como a regra da correlação impede condenação por dolo eventual para quem foi denunciado por dolo direto, con transplante do conceito anglo-saxão para nosso sistema de civil law] **quem foi denunciado por “dolo eventual”**. São fenômenos distint

Qual a fala do Promotor de Justiça que estamos examinando? ““Gente, existe uma situação muito clara chamada... **Digam Vái provar que ele sabia de tudo** o que estava acontecendo lá. **Mas digamos que ele não soubesse...** Tinha uma teoria famosa, não est deliberada. Se tiver tempo eu leio depois, mas não quero perder tempo com isso. Eu trouxe um acórdão do nosso Tribunal que diz exatar do fato não pode elidir responsabilidade penal do sujeito ativo! E aqui estou falando de responsabilidade penal mesmo, que se aplica à p pô. Tu é responsável pela vida dos frequentadores daquele lugar. [...]”.

Aqui, o **objeto do processo sofre alteração**. Portanto, a **acusação incorre em inovação**. O **desafio para a acusaçã o condomínio funcional do fato**, que participou das reformas e aprovava concretamente as condições operacionais. No trecho, a **acusaçã estava acontecendo lá], a expressão é enfatizada, duas vezes), mesmo que Mauro não soubesse do que acontecia na boate, mesm reformas e sequer as aprovado, deve ser penalmente responsável, pois estava “deliberadamente cego”, era uma “ignorância inte saber o que acontece” – é uma clara imputação de atitude subjetiva feita especificamente para Mauro (inclusive com a referência à c redarguir (replicar), “Mas tu é proprietário, pô. Tu é responsável pela vida dos frequentadores daquele lugar”.**

Com o **giro**, o **fato do mundo da vida**, penalmente relevante e juridicamente imputado ao réu, o **acontecimento histórico** noite, que tinha **poder de mando e gerência** na boate, pelo que sabia da implantação da espuma, da contratação do show, da prática d **cegueira voluntária** laboriosamente construída, de ter conseguido manter-se na ignorância, omitindo-se dos deveres que tinha co **contraditório**.

Se o Ministério Público o acusa de saber, mandar, gerenciar, são estes verbos concretizados em fatos que **deve provar não sabia porque deliberadamente cegou-se** – e o problema aqui não é teórico, são os fatos que mudam. Um **Mauro-Avestruz**, em s

Reconheço, portanto, a **nulidade**, cujo **alcance**, todavia, fica **restrito ao apelante Mauro**, pois contra ele especificame qualquer referência à sua conduta no tópico.

5. Argumento de autoridade.

A **defesa de Luciano** alega a nulidade do julgamento por uso de argumento de autoridade. Nos **debates**, o Promotor de Ju **eventual**, violando a regra do artigo 478, I, do CPP.

O dispositivo legal tem por objetivo reforçar a **autonomia do Júri**, afastando-o da valoração de prova feita por Juiz tog acusação pelo juiz, o réu deve ser responsabilizado pelo delito imputado. Cito julgado do STF sobre o tema e colaciono **doutrina** no s for levada a efeito com o objetivo de **extrair uma presunção de culpa**, haverá **indevida influência no julgamento dos jurados**, acarr **togado**, e não apenas as elencadas no art. 478, I, do CPP, quando **utilizada para persuadir os jurados**, pode ensejar o reconhecimento (

No caso, o Promotor disse: “Eu lembro de uma **decisão** lá do habeas corpus. Lá atrás, no que **o próprio Dr. Louzada, o** **Porque ele percebeu. É perceptível**”. Em reforço, fragmento da decisão foi reproduzido no telão:

Nesse contexto, a **indiferença** dos sócios administradores da casa noturna com a segurança oferecida no local **traz fortes i**

Dr. Ulysses Louzada, p. 218

Tal proceder **trouxe aos jurados posição de juiz togado** acerca do elemento normativo do **dolo eventual imputado** na **Magistrado**. Na fala, o Promotor também cita a banda (2h56min, 9º dia, turno tarde). À p. 218, o que consta é **a decisão** que prorrogc 29/42). O equívoco da acusação é grave, pois **a informação chegou aos jurados distorcida**.

Por isso, trata-se de **argumento de autoridade vedado** (além de errôneo), a afetar a própria **soberania do Conselho de Se**

6. Nulidades remanescentes.

Quanto à **Interrupção dos debates pelo magistrado para conversa reservada com os jurados** (item 15 do voto do D titulóu assim: **"2) Reunião reservada do Juiz Presidente do Tribunal do Júri com o Conselho de Sentença no meio do julgamento"**

Tangente às **seguintes nulidades**, estou de **acordo** com o nobre Relator na respectiva **rejeição** (uso a numeração do seu vc 7. Excesso de linguagem; 9. Ofensa ao art. 271 do CPP; 10. Ofensa ao art. 422 do CPP; 11. Quebra da incomunicabilidade das testemunh No item **8. Ofensa à paridade de armas**, em divergência (supra, item 1.4), **já reconheci a nulidade referente à utilização do Siste** argumentação do Relator para **descartar que a disposição cênica do Tribunal do Júri configure ofensa do mesmo jaez**.

II - DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS.

(omissis)

III – ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA.

(omissis)

9. Execução provisória das penas.

Com relação à **celeuma** instaurada pelo **habeas corpus** preventivo nº 70085490795 e a **decisão do Presidente do Suprer aplicada, pela maioria desta Câmara**, torna **prejudicada a execução provisória**, em razão da **perda do seu objeto** – afinal, tratava-se existência de sentença condenatória hígida. Expeça-se alvará de soltura para este processo, se por outro motivo os réus não estiverem pre

Quase dez anos depois, as palavras estão cansadas, chegam exaustas, repetidas... Enfrento-as por dever de ofício.

Compartilhar tragédias, significá-las, talvez seja uma das supremas tarefas da literatura universal. Não temos competência]

Nosso dever, modestíssimo mas incontornável, é verificar se a condenação, nos termos estabelecidos, sustenta-se jurídic aferir recursal, essencial ao devido processo legal.

Sempre me propus, neste caso, “um exercício prévio de humildade” (2017). Avisei que não se devia esperar dos juízes “a” linguagem muito estreita para dar conta de todas as expectativas sociais, não só emocionais como cognitivas”.

Há cinco anos, afirmei que o Ministério Público tinha um caso viável para levar aos cidadãos, a quem caberia atribuir o ser

É preciso consumir este ritual, pois só então teremos um vetor a orientar condutas futuras. Sei muito bem disso.

Mas, se estou certo, ainda não chegou a hora. Um final não pode ser cinzelado a qualquer preço.

“estamos sensatos. Isso mantém a tristeza mas cuida da dignidade” – MÃE, Valter Hugo. Homens imprudentemente

Sinto muito, por tudo isso. Pelas nulidades, pelo tempo, pela energia dispersada, pela frustração, tudo por cima de um abito posições ambíguas.

Entretanto, a paz possível, a pacificação da comunidade, só sobrevive na complexa, difícil e contínua construção da segun partes. Isso, podemos fazer.

Esse labor, opaco em certa medida, pois não está nas redes, abomina o espetáculo, talvez seja inesgotável. Nem por isso, de

É como voto.

Voto por dar provimento aos recursos impetrados com base no artigo 593, inciso III, letra "a", do Código de Processo P questionário, à maquete digital e ao argumento de autoridade, bem como, em relação ao apelante Mauro, à inovação acusatória na ré Presidente com o Conselho de Sentença". Por conseguinte, determino a submissão dos réus a novo júri, expedindo-se os respectivos alva

VOTO EXTENSO

I - NULIDADES POSTERIORES À PRONÚNCIA.

Premissas gerais.

Primeiro, reitero a visão que me anima no campo das nulidades, “um locus que não se encontra suficientemente pacific retórico tendente a veicular desejos confirmatórios ou automação de sinal contrário” – como afirmei em meu voto na Apelação Crimi Julgado em: 20-08-2020. As próximas citações extraio desse voto.

Reproduzo: A legalidade da persecução penal, como garantia constitucional consagrada no devido processo, para além excessos –, substancia-se na “importância dos valores que inspiram o processo e dão alma ao vazio de suas formas”. A teoria das nul vigiar-se contra **duplo risco** de distorção: “seja para **permitir punições a todo custo**, seja para **superproteger**, de modo ilegítimo, algu teoria das nulidades processuais penais e sua análise jurisprudencial nos tribunais superiores. Dissertação de Mestrado. Orientador Prof.

Dito de outro modo, entre, de um lado, uma espécie de ponto “zero nulidade”, nunca declarada, e, de outro, sua proliferaçã

“A tipicidade das formas é uma garantia para as partes e para a correta prestação jurisdicional. As partes ficariam profunde a produção ou não dos efeitos ao mero capricho do juiz. Por outro lado, havendo um modelo a ser seguido, as partes sabo impedir é o ‘fetichismo formalista’ que prejudique a própria substância dos atos” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo

Conceitualmente, a ampla maioria da doutrina brasileira concebe a **nulidade como a sanção que torna ineficaz o ato pr judicial, ao ato processual atípico** (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. v. 3. 30ª ed. rev. e atual. São Paulo: Sa legal. Não o sendo, torna-se, evidentemente, atípico. E, quando a atipicidade sofre a sanção de ineficácia, o ato se diz nulo”).

Importa, desde logo, que nem toda invalidade sujeita-se ao regime das nulidades, reservado aos vícios processuais quan nulidade é uma **sanção processual**, que se decreta em face da **violação formal** (prática imperfeita de um ato; defeito em sentido amq valores significativos do processo, de modo que comprometa suas finalidades e modo de ser (pacificação social com justiça, vincada p do ato então pronunciado nulo e ineficaz” (Vide PASCHOAL, 2014, p. 531).

Se há um **princípio basilar** ao edifício das nulidades é o da **instrumentalidade das formas**, consagrado no artigo 56 pronuncie-se a conseqüente sanção (pas de nullité sans grief). Em outras palavras, sem ofensa a direitos e garantias fundamentais – e q distinação entre nulidades absolutas e relativas, ainda que substituído o critério da ordem pública pela violação da ordem constituio genéricas, um cenário de “perplexidade, insegurança e preocupação” (ii), que não arrefece nem com a observação de que a nulidade abs

Quanto a (i), há nulidade absoluta “toda vez que que for violada uma **regra constitucional sobre o processo**”, pois as gara

“asseguram o devido processo legal, sendo fator de legitimação da atividade jurisdicional, havendo evidente interesse pú atos processuais, presunção de inocência, vedação das provas ilícitas são, em última análise, garantias de um processo just

No que toca a (ii), vide PASCHOAL, 2014, p. 534, com ampla demonstração da afirmação, à luz da jurisprudência do STF

Tangente a (iii), tal posição [de que não se aplicaria o princípio do prejuízo às nulidades absolutas, em que o prejuízo é p forma é um fim em si mesma”. Assim, “mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua fir

Ora, diante de um quadro fluido e conjecturas negativas calcadas muitas vezes num ato que não foi praticado, uma boa lei vício, trata-se de um **dever que compete**, apenas, ao **jugador (...)** **demonstrar que prejuízo**, efetivamente, **inexistiu** – pois, bem v PASCHOAL, 2014, p. 533, questiona, assim, a ampla relativização das nulidades, com o manejo quase zetético do prejuízo. Preconiza, e ser potencial), “a decisão deve militar a favor do reconhecimento da nulidade” (p. 536); se “existe alguma presunção decorrente de um v

Na mesma linha, Badaró preconiza uma inversão de sinais: a **atipicidade do ato**, em regra, **prejudica sua finalidade**, b **porém**. É preciso, ainda, “haver um **prejuízo à finalidade pela qual a norma não observada foi violada**”. Verbis:

“E este é o ponto fundamental: a parte que alega uma nulidade, e demonstra que o ato foi praticado de forma atípica, desrespeitada, o normal é que tal atipicidade gere prejuízo. Eventualmente, mesmo havendo a atipicidade do ato, pode se **dependência da demonstração de que a atipicidade não causou prejuízo algum. E será o juiz** – a quem incumbe zelar: **razões pelas quais a atipicidade não impediu que o ato atingisse sua finalidade**” – BADARÓ, 2020, pp. 907-8 – desta

Há, ainda, **problema decisivo**. Como se faz a “demonstração” do prejuízo? **Como se “prova” o prejuízo?** Certamente, r epistemologicamente, o **prejuízo não é um fato**. A alegação de um fato passado, “de um acontecimento já ocorrido, poderá ser verdadei Entretanto, o **prejuízo** “não é um fato, mas sim uma perda de uma chance, da possibilidade de obter uma melhor posição processua **argumentativos**, expondo **como poderia haver uma melhora na situação da parte** prejudicada pela inobservância da forma ou model

1. Formação do Conselho de Sentença.

A mais abrangente, aqui, é alegada por Elissandro, pois houve **três sorteios de jurados** (o último em data **intempestiv Sistema de Consultas Integradas**, concretizaram, em prejuízo da defesa, **disparidade de armas**. A questão apresenta alguma complexi

1.1. Jurados suplentes. Atipicidade.

Pois bem, reafirmei premissas teóricas não por amor à teoria geral, mas para que se possa verificar a coerência da minl **especificamente da questão do sorteio prévio de jurados suplentes**. Em boa medida (não inteiramente, há nuances que vou enunci ponto, as vicissitudes do Caso Kiss. Vou, portanto, retomá-las no que pertinentes, antecipando que, lá, pese a atipicidade, não encontrei p

Tenho como **evidente a atipicidade que reveste o procedimento relativo ao sorteio prévio de jurados suplentes**. Basta convocação dos 25 (vinte e cinco) jurados que comporão o Tribunal do Júri em cada sessão de julgamento da respectiva reunião per **tratamento legal da matéria** (pode haver, entretanto, lista [geral] de suplentes, nos termos do art. 425, § 1º, do CPP; trata-se, evidente seu presidente, e **pelos 25 (vinte e cinco) jurados que são sorteados** [na forma dos artigos 432 e 433 do CPP] **dentre os alistados** [l sessão de julgamento” (artigo 447 do CPP).

A sequência procedimental leva ao artigo 462 do CPP, existindo apenas a categoria “dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados em face do comparecimento de, pelo menos, 15 (quinze) jurados. O **primeiro dispositivo legal que autoriza** o “sorteio de tantos **supl júri que não se realizou pela falta de comparecimento de pelo menos 15 jurados** – por conseguinte, não foram “instalados os tral cristalino e prossegue, como desdobramento, no artigo 465 do CPP (os **suplentes, só agora sorteados**, terão seus nomes consignad presidente já deve ter reservado datas na mesma reunião periódica para a inclusão de processo que tiver o julgamento adiado (§ 2º do art

Há **outra previsão legal** para sorteio de **suplentes** no artigo 471 do CPP. Hipótese em que, **trabalhos instalados** na 1 consequência de impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa de jurados). Entretanto, a dicção legal novamente é sole

Neste diapasão, constato, no **sorteio prévio de suplentes**, a prática de **atos processuais atípicos**.

1.2. Triplo sorteio. Atipicidade.

Todavia, a pergunta a ser respondida é: **tal situação, neste caso, deve ser sancionada com a nulidade postulada?** Pa constitucionalmente relevante. Já disse que vou assumir o ônus demonstrativo e observo, ainda, que é preciso **verificar a alegação adi** em detrimento da defesa.

O juízo a quo, em plena boa-fé e modo diligente, com considerável antecedência e ampla fundamentação, ao iniciar a p procedimento heterodoxo (item 15 do despacho, “número de jurados”). A decisão (fls. 18.362-3) – inicialmente, **apenas sobre o núme** para o dia 03 de novembro de 2021, às 15h], consignou, deu-se no escopo de que fossem manejadas irresignações e, “estabilizados c constatação de que o procedimento normal (o sorteio de 25 jurados para, no dia do júri, verificar-se quantos estão presentes) poderia acau inerentes à condição de servidor eventual da justiça, que não se atingisse o score mínimo de jurados [15] e, com isso, a sessão seria a contratações administrativas (hospedagem, alimentação, segurança, transmissão); o custo emocional diante da expectativa criada, a “coi processo; sem “olvidar a persistente pandemia”, a exigir, do jurado, ciclo de vacinação completo.

Amparou-se, portanto, o digno magistrado, no vetor celeridade e duração razoável do processo (sim, uma garantia consti autos, mas também ao sistema de justiça e à sociedade em geral), pelo desiderato de evitar delongas e frustração (inclusive comunitária),

No dia 13 de setembro de 2021 (segundo o protocolo da petição, embora haja cota nos autos datada de 10/9/2021), o M postulando cento e cinquenta (150) jurados – a partir da “experiência dos últimos meses de pandemia (...) tem sido necessário o sorteio d

O pedido foi deferido, em 14 de setembro de 2021, ponderada a experiência da Promotora de Justiça “quanto ao sorteio convergir com o “escopo de viabilizar efetivamente a instauração do Júri”.

Nada obstante, **houve uma (terceira) deliberação a respeito do sorteio dos jurados** (salvo engano, de ofício), em 21 de determinação de **dois sorteios suplementares**, a serem realizados após a concretização do **principal**.

É dizer, **alterou-se o procedimento antes estabelecido**, em 08 e 14 de setembro (sempre diante das dificuldades atinentes novembro, 15h) e dois suplementares (sempre às 15h); no dia 17 de novembro “serão sorteados novos jurados, em **número ainda anterior**”; e, na **mesma lógica**, o **derradeiro** no dia 24 de novembro, quando “novamente serão sorteados mais jurados, sempre com o es

Pois bem, até onde alcanço compulsando os autos, em **1º de novembro de 2021** (às 17h 29min, segundo o primeiro p reservou-se:

“o direito de **apenas se manifestar em Plenário** e, na forma do CPP, proceder às arguições pertinentes **quando da abei** (item 1 da petição).

Ainda, quanto à **lista geral dos jurados** (formada em outubro/novembro de 2020), a defesa requereu acesso aos comprov determinado para o próximo dia 03/11”; a defesa queria a certeza de que fora observado o art. 426, § 4º, do CPP, pelo que requereu:

“com urgência, a relação das pessoas remanescentes da lista anual do 2020, portanto, sem as pessoas declaradas impedidas

Há um **segundo (posterior) protocolo na petição**, com registro “1V.Júri”, datado do dia **03 de novembro de 2021, 16 conhecimento do digno magistrado depois de realizado o “sorteio principal”** (lembre-se, 03/11, 15h).

Segue-se **outra petição da defesa** de Elissandro (fl. 18.863), datada de 08 de novembro de 2021, cujo item 1 me permito tr

“**Por informação deste D. Juízo** [presumo que pelo conhecimento tardio, pelo juízo a quo, da petição do dia 1º de nove **ocorrido no último dia 03 de novembro**”.

No item 2, acrescentou que, mesmo a versar sobre situação extraordinária, o processo:

“não pode ser conduzido fora dos parâmetros legais, com prejuízo para a defesa. A partir daqui, registre-se, o processo es inova no sorteio. Portanto, a hipótese é insuscetível de convalidação”.

No item 3, disse **aguardar “decisão quanto aos três tópicos** do requerimento relativo ao sorteio da **lista anual** dos jurados

O magistrado respondeu às fls. 18.907-9v (10 de novembro de 2021). Logo no terceiro parágrafo, consignou: “**A Defesa quanto ao sorteio dos jurados ocorrido dia 03 de novembro**”. No ponto, reitero que me pareceu que a defesa afirmara, na petição defensiva – o que desloca o ato de omissão da parte para extravio/delonga da petição no trâmite cartorário (pese o fato seguinte: prese foram registradas; talvez porque já considerava suficiente a petição de 1º/11).

No termo de audiência de sorteio de jurados, em apenso, datado de 03/11/2021 (seis páginas), às 15h, consta apenas sint Representante da Defensoria Pública). Trata-se de modelo prévio e, na última página (p. 6), aparecem também as assinatu os três termos de sorteio têm data de 03/11/2021 (por lapso ou talvez o sistema Themis não aceite o registro de mais de ur referido], 9 no do dia 17/11/2021 e 11 no do dia 24/11/2021.

Seja como for, **neste despacho, o juízo** a quo asseverou que a **lista geral para 2021** (publicada em outubro de 2020) era **que tenha servido em 2020 atuasse no presente feito**. Avançou para refutar estivesse o processo sendo conduzido fora dos parâmetros correições parciais que se seguiram, aliás prática corriqueira noutras Varas do Júri, “mormente em tempos de pandemia”. Citou decisão 129.377/SP, Quinta Turma, j. 22/11/2011) – analisarei ambas, infra. Referiu que o advogado de Elissandro revelou [no sorteio supra, r inviabiliza o julgamento e não está compreendido no conceito de plenitude de defesa “afastar-se a realização do júri” – não se trata de incompatível com o comando constitucional de razoável duração do processo, desiderato para o qual “urge atitude colaborativa de tod “cultivo do solo, para viabilizar qualquer pretensão de cisão do Júri, não se coaduna com decisões proferidas pelas Cortes superiores, (Correição Parcial Criminal nº 70083085365, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lu Corpus, vias legítimas de impugnação; em suma, “não é apanágio da plenitude de defesa qualquer tipo de atuação que propenda à não re

Neste ponto, promoção do Ministério Público recebida em 12 de novembro de 2021 (fls. 18.951v e 18.952) reforça que, qu o sorteio de 150 jurados inviabilizava a estratégia defensiva de não realizar o julgamento, pelo “estouro de urna”. A Promotora de Justi previsto em lei, para que “os julgamentos se realizem”, situação que se agravou com a pandemia, a ponto “de termos três ou quatro jura nos últimos anos, seriam nulos”.

No mesmo dia 12 de novembro, novo despacho (fl. 18.949) informa decisão recentíssima (creio que a mencionei supra, da sob tal alegação” (sorteio de 150 jurados), bem como que **formado expediente, apensado ao feito**

[proveito para registrar que solicitei a remessa do referido expediente, que permanecera em gabinete no primeiro grau e nã autos físicos, 14 volumes, apensados sete em números romanos (Listas de jurados para 2021); sete, em algarismos arábicos

Verificou-se que jurados [sorteados em 03/11/2021] “que compuseram a lista de jurados realmente atuaram no ano pretérito

Observo que o § 4º do art. 426 do CPP tratou de coibir a figura do “jurado profissional”, ao criar “**requisito negativo par** ser incluído na lista no ano seguinte, se ele integrar algum conselho de sentença, o julgamento será **absolutamente nulo**, por vício de problema foi detectado a partir do requerimento da defesa de Elissandro, petição de 1º/11, o que possibilitou prevenção. Observo, de **tenham ocorrido julgamentos pelo Tribunal do Júri com tal mácula**.

De fato, à fl. 18.951v, consta certidão (datada de 11/11/2021) nominando os dez jurados que, sorteados em 03/11/2021 (e 2020 – embora o sistema Themis possua um módulo próprio para evitar tal situação, “**falha na alimentação do sistema**” **pode redund** lista geral). Fica-se sabendo, também, que a **lista geral de jurados** prevista no art. 426 do CPP foi disponibilizada em 08 de outul **apresentado “duas impugnações à relação geral, cada uma quanto a diversos jurados**”, sendo que as respectivas **decisões** (que defe

Nova petição da defesa de Elissandro, datada de 22 de novembro de 2021 (fls. 19.215-6v), **reclama que o terceiro sorteio**

“depõe contra a noção de estabilidade da demanda e retira das partes a possibilidade de poderem examinar, com última semana, sem oportunidade de juntada de documentos, porque em cima do prazo do art. 479 do CPP, enfim motivadas”.

Como agir, perguntava, na forma do art. 468 do CPP, “se não é dado à defesa **saber**, com **antecedência razoável**, a lista e cancelamento do sorteio aprazado para 24 de novembro de 2021.

Segue **novo despacho do magistrado**, datado de 25 de novembro de 2021 (fls. 19.237v-8). Primeiro, registra que a **petição Cartório Judicial da 2ª Vara do Júri, tendo chegado até mim, tão somente no momento do 3º sorteio dos jurados** – inaceitável: tratava de “matéria preclusa”, pois a “decisão acerca da realização dos três sorteios foi proferida em 21 de outubro de 2021, não havendo. Insistentemente, após a estabilização da decisão, o defensor “vem buscando fazer prevalecer entendimento tendente à inviabilização do a insistência, no ponto, arrisca verdadeiro contempt of court”. Pouco adiante, indagou, “às expressas, dado o ultrapassar de limites na

A **preocupação do magistrado é legítima**. Primordialmente, procura **garantir a realização da sessão de julgamento e a motivação de evitar o “estouro de urna”** (entre o sorteio principal e o segundo sorteio, se não me equivoco), segundo consta, por Ministério Público repudia a estratégia defensiva de “não realizar o julgamento pelo estouro de urna” (fl. 18.931v); para preveni-lo, e jurados titulares serem inseridos na urna para sorteio, “as partes apresentem as recusas motivadas ao juízo, para decisão prévia, a fim de se busque no julgamento desse processo **estouro proposital de urna para frustrar o julgamento**” (fl. 18.932v) – a intenção era que, na

Verifico, no ponto, o viés da “exceção fulgurante”, que já repudiei. Registro que o pedido foi indeferido, após interpor embargos de declaração, em relação à inexistência de manifestação quanto ao pedido ministerial referente à **apresentação prévia à da impossível de ser acolhida. Não há previsão legal para tanto**. Ao contrário, dispõe o Código de Processo Penal, no art. 468, que, à Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa. Portanto, apenas ao serem retir motivação, apontar o motivo que seja impossibilitado de compor o Conselho de Sentença. Jamais, previamente, salvo circunstâncias exc

Quanto ao segundo aspecto (estouro de urna), tratou-se de agir para controlar fonte conhecida e provável de incidente: horizonte do Juiz Presidente e do Ministério Público, eventual separação dos julgamentos, quanto menos pelo exercício, na moldura de c fracionamento e adiamento das sessões. O incidente regula-se pelo art. 464, §§ 1º e 2º, do CPP.

Fique claro. A **primeira providência** determinada (sorteio de 100 jurados, 25 titulares e 75 suplentes), depois **aditada** (se de 150 jurados, na forma referida, número a blindar-se, garantido por dois sorteios suplementares), visava a obter quórum máximo (25 j repulsa à eventual estratégia defensiva de conseguir a cisão/adiamento do plenário. Já me posicionei quanto à questão [apelação do Casc avaliação jurídico-processual.

Veja-se que, diante de preocupações similares, o Conselho Nacional de Justiça apresentou sugestão de alteração legislativa abranjer quantitativo superior de jurados, de modo que, no dia da primeira sessão de julgamento, após os incidentes de praxe, se ating Conselho de Sentença, mesmo com menos de 15 jurados) – por outro lado, o anteprojeto mantém nuclearmente o artigo 464, pois, **sem o suplentes** quantos necessários e a designação de nova data para a sessão do júri.

A justificativa então ofertada pelo CNJ parte da premente necessidade de tornar o Tribunal do Júri “um instituto mais dinâm alcançar menor tempo de duração do processo e, consequentemente, maior realização da justiça. Uma das principais questões que se aç que, por permissão legal de recusa, limitação de jurados sorteados ou por acontecimentos diversos, pode não se concretizar na data i emissão do veredicto. Um dos aspectos desta proposta visa resolver a questão do esvaziamento do julgamento. Primeiramente, permitir quantitativo que, muitas vezes, não é suficiente para o comparecimento, na primeira sessão, do número mínimo de 15 (quinze) jurados para a formação do Conselho de Sentença. Em segundo lugar, para permitir a flexibilização do número mínimo de jurados presente especialmente necessária, considerando julgamento de mais de um réu, tendo em vista a possibilidade de recusa prevista no artigo 469 lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa - (CNJ, sugestão de alteração legislativa, disponível em <https://ajuris.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Sugest%C3%A3o-Legislativa.pdf>

Com todas as vênias, **enquanto não houver alteração legislativa, no espaço regrado dos processos do Tribunal do expressamente vedado – em termos procedimentais – poderia ser deliberado ad hoc pelo magistrado, por mais imbuído de boas i corre-se risco**, pois a **atipicidade processual** apresenta-se à vista desarmada.

Não desconheço que há proposta legislativa em trâmite que, no ponto, pretende alterar a redação do atual art. 433 do CPP, de modo que, além dos 25 jurados, o 346, in fine, do PLS nº 156/2009 (Senado); PLC nº 8.045/2010 (Câmara), que trata da elaboração de novo CPP, acesso em 16/6/2022 – <https://www.camara.br>

Observo certa reação do STF à praxe que, desconsiderando a lei, **adota comportamento atípico como regra naturalizada** [não estou a afirmar que isso o singularidades do caso e o escopo de efetivar a sessão plenária], como se vê, por exemplo, em recentes **decisões no que tange à nulidade relativa pela inobs** consta da ementa:

3. O processo penal é instrumento de legitimação do direito de punir do Estado e, para que a intervenção estatal opere nas liberdades individuais com legitin recomendação. Trata-se de norma cogente, de aplicabilidade imediata, e portanto o seu descumprimento pelo magistrado acarreta nulidade à ação penal com prospectiva e nunca presumida. É dizer, não cabe ao magistrado já antecipar e prever que a inobservância a norma processual cogente gerará ou não prejuízo i **recomendação**”.

No HC nº 187.035/SP (Primeira Turma, j. 06/4/2021), também reconhecida a nulidade, por maioria (vencidos os Ministros Alexandre de Moraes [“Ou seja, naq porque foi explícito no parágrafo único, ressaltando, inclusive, que os pontos não esclarecidos poderiam ser complementados pelo juiz.”, p. 14] e Luís Robc esclarecer”, p. 19 do ac.), o Min. Marco Aurélio, Relator, observou que o advogado pedira expressamente que se observasse o art. 212, mas o “juiz adotou tese destacando que forma é garantia e segurança, verbis:

“Assim, o juiz, no processo penal, está estreitamente vinculado às disposições legais. Nesse sentido, **no campo processual penal, inadmissíveis interpretações deliberadamente deixou de seguir o rito previsto no art. 212 do Código de Processo Penal**. Parece crer que, por não configurar nulidade absoluta, se **normativa**” (p. 40 do ac.).

Quanto à **cisão**, a depender do exercício desencontrado das recusas imotivadas das partes (notadamente das **recusas per** pelos quais recusaram os jurados. Trata-se de uma das poucas situações em que a defesa se manifesta antes da acusação no processo p pelo menos 15 jurados, poderia ou não seguir o adiamento, mas não pela incidência do artigo 464 [o primeiro e explícito objetivo do m 2º, e 471, inegável que o suporte fático para tal adiamento, determinado pela lei com a separação dos julgamentos [a segunda motiv adiamento pelo não comparecimento de, ao menos, 15 jurados, sem separação dos julgamentos.

De lege ferenda, estou disposto a aplaudir as providências do dedicado Juiz-Presidente; de lege lata, não tenho co Foram descumpridas no sorteio de **número excessivo de jurados**, e foram descumpridas na realização de **três sorteios**, sendo o **últ** instalação da sessão, 1º de dezembro – havia apenas cinco dias úteis pela frente, para ser preciso).

Observo, e à partida rejeitei que o “fato consumado” deva orientar os julgamentos em segundo grau, em passant, que prá descabe o argumento “ad terrorem” no sentido de que eventual nulidade aqui pronunciada significaria anular inúmeros júris ocorridos no se ao regime da preclusão; e, absolutas ou relativas, à demonstração do prejuízo).

Mas **o processo não é**, segundo penso, um **mero jogo**. Também por isso, **nem toda atipicidade conduz à nulidade**. Di preclusão.

1.3. Prejuízo? Descarte da cisão. Razão quanto às recusas.

Começo pelo prejuízo, a considerar os valores constitucionais e processuais em tela. Li atentamente as alegações dos dou CPP, também articulam tal inconformidade, que é referida, genericamente e em passant, pela defesa do réu Mauro) e, cogito, o prejuízo **processual pelo “estouro da urna”**; (b) **comprimiu demasiado o exercício de recusas**, motivadas e imotivadas, dos jurados.

Quanto à situação (a) – e, a bem da verdade, registro que não encontrei nenhuma argumentação formal, nas petições ou **tampouco em interpretação sistemática, um direito potestativo à cisão processual, uma ferramenta que faça parte do arsenal à c** Entretanto, há entendimentos diversos, inclusive decisão da colenda Terceira Câmara Criminal do TJRS (que examinarei adiante), pelo com lealdade processual, longe se está de desacatar ou menosprezar o Poder Judiciário.

Diferente da cisão como um direito, reitero que a **regra é a unicidade de julgamento**, por uma série de argumentos que já mais complexos e multitudinários que sejam [e os fato em apreço são um emblema do que falo], a **resposta juridicamente normal** motivação de **justiça e equidade** (evitar decisões contraditórias, com respostas diversas ou desproporcionais para o mesmo fato). Ao jul linha de maior intensidade, inclusive pela peculiar natureza da decisão, tomada por íntima convicção e livre de motivação direta, o qu **conjunto, tanto dos delitos conexos quanto dos corréus e partícipes**, nas variadas formas de autoria, inclusive colateral. A separaç excepcionalíssima situação, carecedora de especial ônus argumentativo. É a norma que deflui da interpretação sistemática do artigo 80 d

Marcos legais expressos, no caso de júri, são o artigo 461 do CPP (não comparecimento de testemunha imprescindível pe (em face de dois ou mais acusados), determinando que tal hipótese “somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o númer 11.689/2008. O móvel da última inovação legislativa citada, a doutrina tem destacado, foi dificultar a separação dos julgamentos:

“Pela sistemática anterior (art. 461, CPP), se não houvesse coincidência das recusas dar-se-ia a separação obrigatória dos julgamentos, julgando-se primeiro o r previsão então existente, a cisão era bastante simples: bastava haver um acordo entre os defensores para fazer recusas em relação a determinados jurados que c finalidade de evitar o que se denomina de estouro de urna: somente haverá a cisão processual se, em razão das recusas, não for possível compor o Conselho de l haverá mais – como então se dava – a cisão necessária dos julgamentos”. PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Pen: reforma do CPP de 2008, trouxe uma grande novidade. (...) Só há uma única causa de separação do julgamento: não ser obtido o número mínimo de sete ju recusado estará, e não se colhe mais a manifestação dos demais defensores ou do Ministério Público.”.

No caso concreto, diante do emaranhado subjetivo posto pela imputação de concurso de pessoas, a **análise compreensiv** evento lesivo é mais que desejável para alcançar-se narrativa racional e juridicamente sustentada do que e como ocorreu. Consignei, no I

“Trata-se de evento complexo. Há concurso de pessoas, condutas comissivas e omissivas, um encordoamento de concau pronúncia, confere um sentido para os acontecimentos, descrevendo crimes que se enfeixam na categoria do dolo eventual vontades materializadas em ações e omissões, no plano geral do evento como apresentado, torna plausível a estrutura típica

Ainda **acrescentei**, desde o julgamento da Correição Parcial nº 70083085365 (impetrada pelo Ministério Público), argumen

Com refração dogmática no processo penal e de aplicação específica nos procedimentos atinentes ao tribunal do júri, olhos voltados ao fenômeno da **cisão fac** diante de motivo relevante a indicar a conveniência da separação, existindo outros no sentido contrário, deve-se **preferir a unicidade de julgamento** no escopo vítimas sobreviventes, familiares e amigos) – Correição Parcial Criminal, Nº 70083085365, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mar

Importa, neste quadro normativo, que a **eventual cisão** em face da ocorrência do **desencontro das recusas imotivadas** Justiça da Câmara: “Os artigos 468 e 469 foram alterados para imprimir maior celeridade ao processo, acabando com a cisão do **internal/de5fs23hu73ds/progress?id=2YqOP5Fb6FVEaTMTKZUphqSzeTBa8wizxvL8fs4F5_M,&dl**, acesso em 16 de março de 20 do **exercício do direito processual das partes de recusarem, sem motivação, até três jurados cada uma** (veja-se o esforço legal par do CPP: os jurados, mesmo excluídos por impedimento ou suspeição, são computados para a “constituição do número legal”) – este si lhes pareça **mais favorável** consoante as respectivas **estratégias**. E **tal prerrogativa teria sido cerceada à defesa de Elissandro? insurgência** do apelante Elissandro, correlacionado, como explicitamente pondera, qual seja, a **disparidade de armas**, em face do mane

Antes, quero dizer, tendo o julgamento único como farol, que **não procede afirmar que alguma garantia constituicion** fático ideal, desenvolver-se sozinha, com tempo pleno de fala, quicá numa sequência supostamente favorável em relação a corréus – n sobre a plenitude de defesa. **Mais do que ampla** (CF, art. 5º, LV), a **previsão para o Tribunal do Júri é de plenitude de defesa** (CF, X

“Pleno (significa: repleto, completo, absoluto, perfeito) é mais do que amplo (significa: muito grande, vasto, abundante). justifica, no Júri, “por se tratar de um tribunal popular, em que os jurados decidem mediante íntima convicção, com base er

No mesmo sentido:

“O que se busca aos acusados em geral é a mais aberta possibilidade de defesa, valendo-se dos instrumentos e recursos pr perfeita, dentro, obviamente, das limitações naturais dos seres humanos. (...) Vamos além. A adoção da diferença entre amq juiz, nas questões de direito, em favor do defensor, logo, do acusado. (...) A adoção da diferenciação possui um significad horas de debate, devem decidir a sorte de alguém – condenando ou absolvendo – lastreados em argumentos, expostos pe postura, até mesmo humanista, de permitir ao réu uma defesa perfeita” – NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. 3ª

Volto à nulidade em exame. Tangente à situação (b), a **alegação** [demasiada compressão do exercício das recusas], afirmo c

As **recusas**, motivadas ou não, estão a serviço da garantia da **imparcialidade do júri** e, também, numa abordagem mi **empático às teses acusatórias ou defensivas**. O **perfil subjetivo dos jurados** – poder influir na formação deste perfil –, neste contexto,

Por isso mesmo, as **defesas não podem ser surpreendidas** – na esteira dos prazos e regras formais postas no escopo, trata-

Tanto para identificar, no particular, impedimentos, suspeição e incompatibilidades (aqui resplandece a imparcialidade e **trajetórias pessoais dos jurados**, a serem sopesadas no **ajuste da estratégia jurídica e até retórica** (e, aqui, ganham informação).

Para não falar do exercício, sob o manto da desnecessidade de motivação, de uma recusa que decorre de “fundada suspeita a ampará-la. Por isso não me pareceu relevante o argumento de que, se o Ministério Público não exerceu recusas motivadas, o fato seria

Necessário, nesta quadra, algum detalhamento.

Para o julgamento em plenário, o preparo do processo começa antes, nos termos dos artigos 422 e 423 do CPP. Neste de **[quatro vezes o número legal, como já visto]**, o dia 03 de novembro de 2021, o que **já dificultava, em medida palpável, o prévio e ef**

Depois (14 de setembro), a situação alterou-se, a pedido do Ministério Público, e para pior na ótica defensiva, pois o **núme**

Posteriormente (21 de outubro), **de ofício**, assumiu-se **maior instabilidade**, quanto à **composição nominal**, em face de **de próximos da data da sessão, o derradeiro intempestivo, a exíguos cinco dias úteis do júri (metade do prazo mínimo estabelecido aquilatado**, no legítimo afã de garantir a realização do ato:

a **última composição da lista** – o próprio magistrado disse, na abertura dos trabalhos em 1º de dezembro, que apenas (e sorteados foram considerados “titulares”) estavam na urna dos 25 jurados que foram tratados, instalada a sessão, como **com mais jurados do que a bitola legal** e foi **parcialmente sorteada com metade do prazo mínimo antecedente**, garantido art. 479 do CPP], **dificultando ainda mais, no caso concreto, a eficaz pesquisa/avaliação (e eventual e documentada in**

Concluo, neste contexto, que, **para além da atipicidade imprimida ao feito**, no que concerne aos jurados, as **defesas n** fundamentalmente, diante da **progressiva e dinâmica formação daquele concreto corpo de centena e meia de jurados**, dos quais 65 s

De sorte que, **se algum ajuste de estratégia devesse ocorrer**, a situação estava, se não impossibilitada fisicamente, muito **pela defesa**, em aspecto basilar do Tribunal do júri. O **quadro**, se lembrarmos os esforços hercúleos de todos para preparar o júri (chega frustrada pela ausência da defesa de Elissandro, segundo consignou o magistrado] no dia 24/11/2021, às 15h 15min, tentando resolver: **compagina com o exercício da plenitude de defesa**.

O Juiz-Presidente, inclusive (fls. 19.235-45), inicia a reunião dizendo que se trata de “um processo heterodoxo no século Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 30/11/2021, aliás eu havia votado, vencido na Correição Parcial nº 70085372167, exatamente debates) que o Juiz-Presidente “deveria ter ficado adstrito ao Código de Processo Penal no seu art. 477 (...) essa adstrição há de manter estacionamento, até como viabilizar o acesso às defesas a um software juntado pelo MP (que necessitava, para o manuseio, de uma placa

Manuseando os sete volumes que compõem o apenso “**Atas de sorteio de jurados para o júri da Boate Kiss**” (supra, auti

Com base (e veremos adiante como foi delineada) na lista definitiva de jurados para o ano de 2021:

1. em 03 de novembro de 2021 realizou-se o sorteio principal, quando sorteados 25 titulares e 125 suplentes;
2. em 10 de novembro de 2021, a partir de requerimento da defesa de Elissandro (petição de 1º/11, fl. 18.778), o juízo : 2020 atuasse no presente feito – foram identificados 03 titulares e 07 suplentes (dentre os 150 jurados sorteados novembro de 2021 (fl.18.949), o magistrado voltou a mencionar que, como tais jurados realmente atuaram em 202 constam dos respectivos termos de audiência de sorteio de jurados (volume 1), basta simples leitura das respecti individualmente os dez jurados excluídos e seus nomes continuaram constando das três listas; como exemplo: C1 suplente;
3. em 17 de novembro de 2021, foi realizado o primeiro sorteio suplementar, acrescentados 88 suplentes – neste passo, l
4. em 24 de novembro de 2021, no segundo sorteio suplementar, foram sorteados mais 67 suplentes, totalizando 305 jur
5. conforme anexos juntados ao procedimento, 109 mandados de intimação foram cumpridos “negativos” e 104 jura funcionária da SUSEPE, a assessora do nobre Magistrado menciona a “falibilidade do sistema de sorteio de jurados” 82 jurados “elegíveis” convocados para a sessão plenária;
6. 65 destes jurados “elegíveis” compareceram no dia 1º de dezembro de 2021 – dos 25 jurados “titulares” sorteados r quais 06 compareceram no dia do julgamento e 1 (um) compôs o Conselho de Sentença. Dos 19 “suplentes” que for forma do art. 447 do CPP, 13 (treze) eram provenientes do sorteio de 03 de novembro de 2021, 02 (dois) do sorteio determinou que os sete jurados que compuseram o Conselho de Sentença no dia 01/12 fossem provenientes do sorteio
7. Na **perspectiva das partes**, cogita-se a **necessidade de escrutínio de 305 jurados**, pois sequer as dez pessoas que j olhos nos autos apartados, a nominata das listas era a única informação disponível às partes, quando das respectiva: informações periódicas entre o cartório e as partes). A documentação relacionada aos mandados de intimação não cu no cartório da Primeira Vara do Júri e foi autuada, salvo engano, apenas a meu pedido, constituindo expediente apart **últimas no dia 30**. As vicissitudes no que tange à isenção/dispensa ou em face da não localização dos jurados, morri que, podendo compor o Conselho de Sentença, deveriam ser escrutinados pelas partes – o art. 454 do CPP prevê que de jurados”. No contexto de um universo de 25 jurados (nos termos do art. 447 do CPP) tais questões pontuais j escrutinar 25 pessoas, tarefa para a qual terão tido, no mínimo, 10 dias úteis antes da sessão.;
8. Consistente meu raciocínio, e ele está amparado no substrato fático estampado no presente processo, as **defesas tiv** **potencialmente doze (12) vezes superior ao determinado por lei** [12,2 para ser exato] – e um número que **crescia** do júri; **238 a dez dias úteis** do júri; **305 a cinco dias úteis** do júri. Resta a alternativa de que as partes tenham si

reforça a instável composição da nominata, a dificultar sobremodo a preparação devida. Não há, todavia, qualquer informação neste sentido.

Essa dinâmica concreta é que, como afirmei, **não se compagina com o exercício da plenitude de defesa.**

Se bem vejo, foi precisamente **a falta de conhecimento prévio, pelas partes, dos jurados convocados para a sessão convocados para compor outro plenário.** No caso apreciado pela Suprema Corte, não alcançado o quórum legal para instalar os três concomitantes, era chamar jurados incluídos na lista convocada para outros julgamentos previstos para a mesma data em diferentes “costume”, em plenário [destacou, ainda, decisão do STJ (HC nº 129.377/SP, comentário infra) que, observo eu, remete a outra, lavrada

A prática de “empréstimo de jurados” foi considerada inadmissível pelo STF, “dada a **relevância para as partes do conhecimento prévio era prova impossível naquele caso** (a efetiva influência do jurado ilegalmente convocado no resultado do julgamento que afas

Extraem-se, do voto do eminente Relator do acórdão da Suprema Corte, as **razões** para o **conhecimento prévio:**

“para que as **partes se preparem** para alegar e comprovar eventual **suspeição dos jurados** sorteados”; e até a “**escolha** (e sensibilidades que podem se apresentar). Por isso, “para a instalação da sessão, não se podem utilizar jurados não convocados para todos os Plenários” – STF, Primeira Turma, HC 88.801-1 SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em

Naturalmente, uma situação diversa da que se julga nestes autos, mas que, em face da **escala de tempo (exíguo) e do não conhecimento prévio possibilitado às partes**”. Concretamente, tenho que acabou **restringido**, às defesas, o **pleno e estratégico exercício das recusas**

Insisto na dimensão da escala.

Num texto clássico da sociologia jurídica, Boaventura de Sousa Santos observa que “a escala é o primeiro grande mecanismo de representação/distorção da (coerentemente) a realidade (os outros dois são a projeção e a simbolização). No que interessa: “A geografia, que partilha com a cartografia o interesse pelo espaço e pelas relações, sabemos muito que certos fenômenos, como, por exemplo, os climas, só são susceptíveis de ser representados em pequena escala, enquanto outros, como por exemplo, a erosão, **sejam, na realidade, qualitativas.** Um dado fenômeno só pode ser representado numa dada escala. **Mudar de escala implica mudar o fenômeno.** Tal como na física nuclear analisados em escalas diferentes. A escala é um ‘esquecimento coerente’ que deve ser levado a cabo coerentemente” – SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma cartografia simbólica pp. 142-4.

Observo, ainda, que a nobre Procuradora de Justiça, no parecer (item 2.1, nota 1), quanto ao número de jurados extrapolar Joaquim Barbosa, j. 23/4/2007, por maioria (vencidos na preliminar os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence;

Fui ao acórdão: o ponto [**nulidade pelo número exagerado de jurados (35) e suplentes (21)**] é tratado às pp. 56-60 do conhecimento do voto vencido do Min. Celso de Mello pelas notas taquigráficas), que asseverou apenas que o **sorteio de jurados em número excessivo** de preclusão. No caso, compareceram à sessão 23 jurados, tendo o Min. Joaquim Barbosa afirmado que o sorteio de suplentes então “relação alguma com o tempo necessário para sua investigação pela defesa ou pela acusação”, pois o júri poderia ser realizado no dia **devida vênua, o desacerto legal, que vinha de vetusta redação, não torna legítimo comprimir/fulminar o exercício da plenitude de julgamento pretendida**” (grifos do relator), o que “afasta qualquer possibilidade de prejuízo neste sentido”, pois “concedeu-se o **triplo** concluiu que “pretendeu dar causa a uma nulidade” [o **quadro, legal e fático, portanto, é muito diverso do Caso Kiss**]. Quanto ao número de jurados e influenciou no julgamento – reitero que a premissa, do acórdão, foi de que a defesa teve tempo amplo e suficiente para inteir:

Quando examinei, em apelação, o Caso Bernardo, pese a atipicidade (sorteio prévio de jurados suplentes), não reconheci seguintes: “uma situação bem diversa da que se julga nestes autos, pois aqui [caso Bernardo] os jurados (em número razoável [25 titular e 10 suplentes] para o pleno e estratégico exercício das recusas, bem como de eventuais arguições de impedimentos, suspeições e incompatibilidades) foram sorteados e compareceram à sessão de julgamento **verbis:**

“**Cogito que uma lista demasiado extensa, a depender da situação, poderia dificultar sobremaneira o efetivo exercício da plenitude de julgamento.**”

Vale simples comparação, na premissa de que, em ambos os processos, havia quatro réus (risco idêntico de cisão por estourar o prazo legal para as partes cerca de um mês antes, desde 12 de fevereiro de 2019, sessão realizada em 11 de março de 2019); já o universo de jurados no Caso Bernardo foi o último fora do prazo legal. Ou, na melhor hipótese: 150 jurados (pressupondo perfeita sintonia informacional), 67 dos quais sorteados e compareceram à sessão de julgamento intempestivo.

Badaró, ainda quanto ao caso do “empréstimo de jurados” da cidade de São Paulo (inteligência do artigo 564, inciso III, “i”

“A **finalidade** de tal regra é permitir que as **partes tenham tempo** para **verificar** eventuais impedimentos, suspeições e incompatibilidades. (...) Assim, quando falta quórum mínimo de 15 jurados para a instalação da sessão de julgamento, não se pode considerar o acusado nem o Ministério Público tinham prévia ciência de que o ‘jurado emprestado’ poderia vir a compor set **suspeição, impedimento ou incompatibilidade. As partes também não consideraram a hipótese de recusá-lo perempnamente** nulidade “nos casos em que o **sorteio não tenha seguido os preceitos legais**, por exemplo, se não forem asseguradas às pa

Reparo que, no sentido da possibilidade de convocar previamente jurados suplentes, há decisão recente do STJ (posterior, e

RECURSO ESPECIAL DA DEFESA DE JOSÉ DA SILVA MARTINS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ACÓRDÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 284 DO STF. DISPOSITIVO LEGAL DISSOCIADO DA SÚMULA N. 284 DO STF. JULGAMENTO EM PLENÁRIO. CONVOCAÇÃO DE JURADOS SUPLENTES PARA EVITAR A INCOMPATIBILIDADE. CRIME PREMEDITADO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REPERCUSSÕES SOCIAIS QUE FUNDAMENTAÇÕES IDÔNEAS. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL SEM REDUÇÃO DA PENA. INCOMPATIBILIDADE. CARACTERIZADA. DETRAÇÃO. NÃO REALIZAÇÃO EM SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. NULIDADE DO JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL. REJEITO. [...] 5. **Não há nulidade no ato de se convocar suplentes a fim de evitar a excessão de jurados a serem sorteados.** Na espécie, a Juíza Presidente do Tribunal do Júri sorteou dez suplentes para compor o plenário, fundamentada na **real possibilidade de ocorrer estouro de urna, uma vez que as defesas dos cinco réus informaram a presença dos jurados sorteados.** (STJ, REsp 1.812.123, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021.)

Se leio corretamente o precedente, há um **selo de razoabilidade quantitativa diante de ameaça concreta de estouro de** 18 a 21 do acórdão, refere-se o argumento aceito pelo TRF5, que liga o escopo de **evitar o desnecessário adiamento/desdobramento** situação **há mais de seis anos**) e anunciada intenção defensiva de promover as recusas de modo desencontrado e, assim, obter o estouro **no aresto, discussão sobre eventual alegação de restrição à plenitude de defesa, dificultada no seu concreto exercício do direito de**

Tampouco vislumbrei sequer alegação de violação à plenitude de defesa/paridade de armas no Mandado de Segur “Recentíssima decisão”, diz o nobre magistrado (Rel. Des^a Rosaura Marques Borba, j. 23/8/2021), a mostrar que o procedimento quant **ofensa ao princípio do juiz natural**, pois foram sorteados (**sorteio único**), na 3^a Vara do Júri de Porto Alegre, em **24/5/2021**, 70 jurad Câmara que até o dia 02/6/2021 aportaram 25 pedidos de dispensa (24 deferidos), sendo que a **sessão foi transferida para o dia 08/9/2** ofensa ao juiz natural decorreria, segundo o impetrante, do “risco de virem a ser julgados por cidadão cujo nome, embora constante da l **tratado no Caso Kiss**. De toda sorte, o **intervalo de mais de três meses entre o sorteio (único, repito) e a data afinal aprazada para**

Também **ausente discussão sobre a plenitude de defesa/paridade de armas** em mais antiga decisão do STJ citada pelas em 22/11/2011, no qual a **tese de nulidade, em rigor, era o “número insuficiente de jurados”**, mas a sessão instalou-se com 19 jura juntaram-se sete (7) jurados suplentes, sem qualquer insurgência da defesa em momento oportuno, citando a relatora o REsp 110.318/R. o juiz sorteado suplentes para compor o quórum”.

Por outro lado, diversamente do decidido pela egrégia Terceira Câmara Criminal desta Corte (Apelação Crime nº 700821. **prejuízo “por excluir a possibilidade de cisão processual”**, pois, a par de conjectura (se de fato ocorrerá), não se configura (com a inc dos autos ou o indeferimento da juntada tempestiva de documento relevante poderia significar. Completa, o acórdão (fl. 18): “retirando, – no ponto, já consignei que os tempos de fala são proporcionais; se as defesas terão menos tempo do que numa sessão com réu único, a Terceira Câmara Criminal, j. em 10/10/2019, a sessão foi instalada com 20 jurados titulares, na forma do art. 463 do CPP, mas mesm dentre os dez (10) suplentes previamente sorteados.

Todavia, quanto ao **segundo argumento** da Terceira Câmara, **merece atenção**, pois “**obrigou a defesa a modificar sua es**

No ponto, olhando para o caso concreto em exame, pode-se afirmar que a **combinação jurados (muitos) e tempo (exig** **perfil dos jurados**, para ajuste mais perfeito da abordagem em plenário. Se eu usasse as palavras do precedente do STF citado (caso d **partes se preparem** para alegar e comprovar eventual **suspeição dos jurados** sorteados”, bem como dificultou até a “**escolha da linha**”

1.4. O tratamento de dados pessoais dos jurados. Manejo do Consultas Integradas pelo MP. Disparidade de armas.

Mas **há mais**, e relaciona-se, primeiramente, com a **formação da lista geral de jurados**, procedimento para o qual, de (verificação da respectiva idoneidade) – do que as **defesas**, a caracterizar, quando se projeta na composição do tribunal do júri [o juiz- pano de fundo é o **manejo do Sistema Consultas Integradas (SCI)** à disposição do Ministério Público por conta do Convênio que ce Secretaria de Segurança Pública. Seguiu-se Termo de Cooperação Técnica nº 08/2016, ajustado em 19 de julho de 2016. Tais docume totalidade da normativa interna passível de escrutínio público.

Pesem decisões que reconhecem o uso do SCI como legítimo (inclusive uma de minha lavra), há **dois fatores que r** reavaliação do quadro jurídico, com a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (a eventual influência da nova lei foi intuída pe constitucional] de um **direito fundamental autônomo de tutela dos dados pessoais** – conveniente, também, destriçar a atividade cu Tribunal do Júri. Faço **breve análise, obiter dictum**, pois, para o deslinde dos presentes recursos, **bastaria perceber a substancial assiu da idoneidade/perfil dos jurados**.

Com efeito, a Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), plenamente em vigor depois de longa vacat nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os **direitos fund** sendo que suas normas gerais são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. **autônomo à proteção de dados**, avultando o nível reforçado de proteção constitucional, de maneira a rechaçar a existência de ilhas imu

Como assevera Ingo Sarlet: “O direito fundamental à proteção de dados assume particular relevância, pelo fato da existên segurança pública, investigação criminal, execução penal, apenas para citar os mais relevantes. Por tal razão, com o **reconhecimento** **ordem jurídica brasileira**”. O autor já assinalava, mesmo antes de decisão paradigmática do STF (06/07 de maio de 2020), a **proteção** Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **reconhecido pelo STF, em paradigmática decisão proferida pelo Plenário, chancelando provimento monocrático, em sede de l** <https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/direitos-fundamentais-ec-11522-protcao-dados-pessoais-direito-fundamental>, acesso em

Em 10 de fevereiro de 2022, consagrando o acerto do entendimento, a Emenda Constitucional nº 115 acrescentou, ao artig termos da lei, o direito à **proteção dos dados pessoais**, inclusive nos meios digitais, além de fixar a competência privativa da União para

Trata-se, no fundo, do reconhecimento pelo poder constituinte derivado do Zeitgeist, do vigilantismo em que vivemos, no c

a “conexão digital torna mais fácil obter informações, na medida em que a confiança como prática social é cada vez ma sociedade do controle. Onde informações são obtidas de modo muito fácil, o sistema social da confiança passa a ser de c realiza e executa a sociedade da transparência. Ela se assemelha ao panóptico digital” – HAN, Byung-Chul. Capitalisr Adiante: “Parece mesmo que o dataísmo vem acompanhado de um niilismo. O dataísmo se dá como renúncia ao sentido e a consistir de dados, e nós perdemos de vista cada vez mais, nesse processo, as grandes relações, as mais elevadas. Nesse s

Convém ressaltar o **significado jurídico do direito fundamental à proteção de dados**, cuja existência, visto como direit procedimentos relativos à lista geral para 2021, já determinava que, mesma diante de lacuna legal, fossem respeitados, efetivamente **permitido tratar e usar de qualquer modo os dados pessoais**, como asseverava a melhor doutrina:

“À míngua, portanto, de expressa previsão de tal direito, pelo menos na condição de direito fundamental explicitamente a dos dados pessoais pode (e mesmo deve!) ser associado e reconduzido a alguns princípios e direitos fundamentais de c (também implicitamente positivado) ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito geral de liberdade, bem como c direitos à privacidade e à intimidade, no sentido do que alguns também chamam de uma ‘intimidade informática’.” – brasileira de 1988: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada”, Direitos Fundamer “caracterização do direito à proteção de dados pessoais como fundamental, como tal implicitamente positivado na ordem j subjetiva e objetiva (4), seus titulares e destinatários (5) e o problema dos seus limites e restrições (6), encerrando com algu

Mais detalhadamente, inspirado num rol de posições jurídicas subjetivas lavrado por Gomes Canotilho e Vital Moreira, o a

“proteção que dê conta de todas as dimensões que envolvem coleta, armazenamento, tratamento, utilização e transmissão (bancos de dados) públicos ou privados; b) o direito ao não conhecimento, tratamento, utilização e difusão de determinado: o direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dad: retificação e, a depender do caso, à exclusão de dados pessoais armazenados em bancos de dados” (SARLET, 2020a, p. 19:

A decisão paradigmática do STF, quanto ao tema da proteção de dados pessoais, foi tomada mesmo em face de emergênci Tribunal Pleno referendado, em 06 e 07/5/2020, a medida cautelar concedida pela Min. Rosa Weber. Destaco apenas alguns trechos da ei

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊ COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PE PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram p **proteção de dados pessoais**. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o **tratamento e a manipulação de c individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII)**, sob pena de lesão a esses direitos. O comparti segurança desses dados. (...) 5. **Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados**, a MP nº 954/2020 **desatende a ga adequação e necessidade, assim entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessári circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018)**, definidora dos critérios para e **impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020**. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pe diversos quadros de enfrentamento **não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecim** <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436273/false>.

Nunca é demais lembrar a dogmática geral dos direitos fundamentais: a partir do art. 5º, § 1º, da CF, além de “um dever de quem incumbe inclusive a revisão dos atos dos demais entes estatais nos casos de violação da Constituição), de atribuição da máxim exemplos, no STF, de aplicação direta e imediata, mesmo na ausência de lei específica, como o caso do habeas data (relacionado com a j

Com tais premissas, torna-se, **a rigor, dispensável toda consideração infra, acerca da incidência da LGPD ao caso en deviam, repito, estar sendo observados**. Veja-se que a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos, no que intere **humanos**, o livre desenvolvimento da **personalidade**, a **dignidade** e o exercício da **cidadania** pelas pessoas naturais (LGPD, art. 2º, inc

E alguns conceitos básicos permitem melhor compreensão do problema, consoante o art. 5º da LGPD – **tratamento**: toda utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicas no cumprimento de suas co mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados (incisos X, XII e XVI, respectivamente).

Não tenho dúvida que o **Ministério Público**, mediante **uso compartilhado de dados da Secretaria de Segurança Públic dos cidadãos** que têm **expectativa de servir como jurados**. Para além do espírito altruísta, vale lembrar que o efetivo exercício da fi CPP), a par de garantir preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ot que não é pouco, convenhamos.

Verdade que a LGPD, no seu art. 4º, **exclui sua aplicação** “ao tratamento de dados pessoais” quando (inc. III) “realizado p **investigação e repressão de infrações penais**”. Certo, como já visto, que a não incidência direta da legislação não significa área livre d por outro lado, já permite afirmar que, **em se tratando de atividades administrativas do Ministério Público ou de custos legis, as no**

Neste diapasão, e na dicção do art. 6º da LGPD, as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa- explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - **adequ**: tratamento; III - **necessidade**: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência de **livre acesso**: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integ: facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e indus ou abusivos; X - **responsabilização e prestação de contas**: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de c dessas medidas.

De modo que os **pretendentes a/e/os jurados** (se for o caso) – bem como a **sociedade em geral** e as **defesas** no âmbito **auditadas** mediante **tratamento de dados obtidos por uso compartilhado**, bem como dos **propósitos legítimos e específicos do Mini** garantida a **consulta** sobre a **forma/duração do tratamento e integralidade** dos dados. Todo o procedimento demarca-se pela **tra** **abusivos**. Sem descurar do princípio geral de accountability.

Pois bem, quando o Ministério Público desenvolve atividades administrativas (e, possivelmente, também ao atuar comc infrações penais”. Obviamente, é o **caso da lista geral de jurados**, cujo alistamento e a formação do elenco são regrados nos ar inclusão/exclusão de jurado na lista geral (CPP, art. 581, inc. XIV) será direcionado para o Presidente do Tribunal de Justiça (parágrafo 1 inclui ou exclui jurado da lista geral”.

Badaró (2020, p. 987) considera que, diante das mudanças operadas pela Lei nº 11.689/2008, que teve como um dos obje pelo que “tal decisão não é mais passível da impugnação pelo recurso em sentido estrito”. Mas a questão é controvertida e, para os c legitimidade recursal a mais ampla possível, podendo “ser interposto por qualquer cidadão”.

Também parece atividade administrativa, nos termos do artigo do 432 CPP, acompanhar “o sorteio dos jurados que atuarão atividade, parece insofismável, muito diferente da função institucional de promover, privativamente, a ação penal pública incondiciona (fiscal da execução da lei). Quanto ao júri e à fase de alistamento dos jurados, não há propriamente sorteio (como se vê do procedim cartões com os nomes e endereços dos alistados verificados “na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local

§ 3º, do CPP). A natureza administrativa da tarefa fiscalizatória respalda no mero enunciar do trâmite. Por outro lado, se o Ministério reunião periódica ou extraordinária”, previsto no artigo 433 do CPP, no qual serão apurados, sorteados da lista geral, os 25 jurados idoneidade/perfil dos jurados, às defesas – há referência geral no § 2º do art. 433 do CPP, de que a “audiência de sorteio não será adiado art. 433 do CPP prevê a institucionalidade devidamente representada (MP, OAB e Defensoria Pública).

Os Promotores de Justiça que atuaram em plenário e assinam as contrarrazões (p. 25) consignaram que o Ministério Público possível pedido de exclusão de jurados que eventualmente tenham antecedentes criminais, motivo que se entende justo”. A Procuradora atinentes ao Tribunal do Júri. (...) Para que o Ministério Público, como guardião da sociedade, fiscal da lei e titular da ação possa bem contra a defesa, é sim um meio de trabalho para garantir a lisura do Tribunal do Júri. Garantia para todos, inclusive réus”.

Faço, aqui, breve digressão, na suposição de que tais funções possam ser enquadradas como atividades de persecução penal para segurança pública e persecução penal, disponível o Anteprojeto apresentado pela Comissão de Juristas instituída em 2019. O dipl. direitos de personalidade, liberdades individuais e até o devido processo legal. Inspirado no art. 4º, § 1º, da LGPD, os artigos 6º e 18 a direitos dos titulares dos dados.

O art. 1º já consagra o objetivo “de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natu presunção de inocência (V); garantias do devido processo legal, ampla defesa, do contraditório, motivação e reserva legal (VII). Há definição de “**dado pessoal sensível**”, por e sensíveis somente poderá ser realizado por autoridades competentes se estiver previsto em lei, observadas as salvaguardas desta Lei”); também vão definidos, no mesmo art. : **“pessoais para uma finalidade determinada”**) e “uso compartilhado” (XVII). As atividades de tratamento de dados devem observar a boa-fé e vários princípios (art. 6º), der possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; V – **proporcionalidade: compatibilidade do tratamento com os objetivos pretendidos, d do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; VIII - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobr impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; XII - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da a eficácia dessas medidas. – acesso em 16/6/2022, [https://www2.camara.leg.br/atividade](https://www2.camara.leg.br/atividade documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancapersecucaoFINAL.pdf)**

O tratamento de dados pessoais para atividades de **persecução penal** somente poderá ser realizado, na hipótese que aqui in do interesse público, na forma de lei ou regulamento, **observados os princípios gerais de proteção, os direitos do titular e os requisitos**

Quanto aos **limites**, o art. 15 dispõe: “A autoridade competente deve manter procedimentos para **evitar** que, no curso d tratamento, devendo descartá-los imediatamente”.

O **titular dos dados pessoais** tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, mediante

O Capítulo VI trata do “Acesso à Informação e Transparência”, avultando o art. 40, pelo qual “As autoridades competentes **pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a base legal, a finalidade, os objetivos específicos, os procedimentos** sobre o tratamento de dados se dará em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos, de forma clara, adequad livre acesso” (§ 2º), especificadas as informações que deverão constar nos incisos I a VIII que se seguem.

Portanto, ad argumentandum, mesmo na ótica de uma futura legislação mais específica, o quadro normativo não experime **deixar de guardar sintonia fina com as exigências do direito fundamental de proteção de dados** e dos princípios normativo: **discriminatório** etc. Separação informacional significa regar o compartilhamento de dados. No anteprojeto que venho referindo, o art. 4

“Qualquer modalidade de uso compartilhado de dados pessoais entre autoridades competentes somente será possível com autorização legal, com autorização , direitos do titular, bem como os fundamentos, princípios e obrigações previstos nesta Lei. § 1º Ressalvadas as hipóteses legais, é vedado o compartilhamento direto e contínuo persecução penal, exceto: I - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei; II - para investigação ou processo criminal específico

Ainda tocante à **separação informacional**, doutrina recente destaca:

“A assim chamada separação informacional de poderes, juntamente com o devido processo informacional, tem assumido c também para o Direito e para o Estado democrático de Direito (...). É nesse sentido, que — para ilustrar a questão — se re entes estatais. Dito de outro modo, é crucial que se assegure também uma separação/divisão informacional de poder informacional. Conjur, 2022 – acesso em 17/6/2022, disponível em [https://www.conjur.com.br/2022-mai-13/di](https://www.conjur.com.br/2022-mai-13/di constitucional-brasileira) **constitucional-brasileira**).

Os autores citam “a decisão monocrática proferida pelo ministro Gilmar Mendes na **ADPF 695 MC/DF**, que versa sob Agência Brasileira de Inteligência (Abin), com suposto lastro normativo no Decreto nº 10.046, que revogou o Decreto 8.789/19, pas instituir o Cadastro Base do Cidadão (CBC) e criar o Comitê Central de Governança de Dados (CCGD). Na sua decisão, o ministro afirm

“o **regime jurídico de compartilhamento de dados entre órgãos e instituições do Poder Público é matéria de extre incisos X, da Constituição Federal**), situando-se como garantia elementar de qualquer sociedade democrática contemporânc

Também colacionam o entendimento de Luís Greco:

“Se saber é poder, o Estado não pode saber tudo, porque um Estado que tem conhecimentos ilimitados tem também um p boa parte, como garantia institucional, relativa à própria estrutura da sociedade e do Estado. Nesse nível macro o direito Jürgen. O inviolável e o intocável no direito processual penal: reflexões sobre dignidade humana, proibições de prova, p organização e introdução). Eduardo Viana e Alaor Leite (tradução). São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 45).

E como, concretamente, o Ministério Público utilizou-se do SCI para a formação da lista geral de jurados para 2021

Manuseando os sete volumes que compõem o apenso “**Listas de Jurados para 2021**” (supra, autuados do vol. I ao VII), p

1. Conforme expedientes avulsos encaminhados pelo diligente servidor da Primeira Vara do Júri da Comarca de Porto A
2. o **Ministério Público apresentou impugnações** em 23 e 28 de outubro de 2020, ambas deferidas;
3. na segunda das manifestações (28/10/2020), foi **pedida a exclusão de 11 (onze) jurados que apresentavam antecede do Rio Grande do Sul**” (“Histórico Judicial Criminal”, indisponível ao público, no qual constam, inclusive, transac obtida por qualquer pessoa) – conforme v. II. As impugnações foram deferidas em 10/11/2021, ao fundamento de que que possui ou possuiu contra si ações penais ou ocorrências policiais, o que o desabilita a compor o Poder Judiciári

proporcionalidade (condenações por alguma contravenção penal, por exemplo; a par do tempo transcorrido) e a q coletivas);

4. na primeira (23/10/2020), foram **impugnadas 97 pessoas, com base em elementos extraídos do Sistema de Consu** de outro colega, no **plenário do júri**] menciona o artigo 436, caput, do Código de Processo Penal, que prevê que o prática, pelos fatos registrados sobre o **comportamento anterior do cidadão, na sua história de vida**". Continua c **inidoneidade**, a representante do Parquet **cita nominalmente os integrantes da lista que já visitaram familiar** sensíveis tais dados familiares, na esteira da doutrina: "para efeitos do **controle da legitimidade constitucional das** dados considerados sensíveis, que dizem mais de perto com **aspectos da vida íntima** (dados sobre orientação sexual como é o caso de informações sobre nome, filiação, endereço, CPF etc." – (SARLET, 2020a, p. 208).
5. Há cinco volumes de dados extraídos do Sistema de Consultas Integradas relativos aos jurados impugnados por tal n atenção:
6. A. M. L. visitou seu **irmão**, preso por tráfico de entorpecentes. Conforme documentação juntada, há registro de **uma**
7. C. L. C. S. visitou seu **cônjuge**, atualmente em liberdade, entre **setembro de 2004 e fevereiro de 2005**, período em q
8. C. A. B. S. visitou seu **irmão**, atualmente em liberdade, **entre março e outubro de 2000**, quando estava preso por tré
9. F. N. M. visitou seu **pai**, atualmente em liberdade, **entre abril e junho de 2009**, quando estava preso por porte de arn
10. C. J. M. B. X. visitou seu **amigo** em duas oportunidades, **em setembro e dezembro de 2005**, ao qual foi concedida a
11. R. S. visitou sua **companheira** e seu **pai**, nos **anos de 2008 e 2011**.
12. Conclui a Promotora de Justiça dizendo que, "**desta forma, evidente que suas condutas sociais não denotam adeq**

As impugnações foram deferidas em 12/11/2021, com a seguinte fundamentação:

"Os jurados são membros selecionados da população comum e devem possuir, dentre os outros requisitos, conduta ilibada pode repercutir não só na vida das pessoas ligadas às vítimas e aos autores de crimes dolosos (intencionais) contra a vida h da retidão da conduta, deve ter independência e elevação de caráter para melhor fazer o seu julgamento. Para que o process para qualquer das partes. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer a

Com todas as vênias, trata-se do **mesmo e genérico fundamento para 97 pessoas, sem adminículo de exame da situa** demonstrado). Simplesmente objetivar um dado extraído de um sistema informacional e equipará-lo, pela negativa, a indicador de cc prisional significa "exibir-se de forma tendenciosa" para a acusação – **tudo isso é preconceituoso e discriminatório**.

Como seria, da mesma forma, excluir jurados que tenham sido, eles próprios ou parentes seus, vítimas de crimes.

Nesta altura, anda deixando entre parênteses o problema do Profiling dos jurados de Porto Alegre e do eventual desvio de : **júri da Kiss**.

Concretamente, uma parte-Hércules deveria escrutinar, para detectar impedimentos, suspeições, incompatibilidades (im pessoas, num prazo que já ponderei exíguo, inclusive pela dinâmica heterodoxa de formação e instabilidade – salvo engano, não havia cálculos preparatórios das defesas [4 (quatro) dos 25 jurados que compuseram o júri foram sorteados intempestivamente, com metade de

Acusação e defesa dispunham das mesmas armas/ferramentas para a tarefa? Evidentemente, não. O Ministério Pi **órgãos de segurança**, e não como potencial ou hipótese.

O Ministério Público **utilizou-se das informações completas que obteve no SCI e, desde antes, pois varreu integra** motivadas" e tornam dispensáveis "recusas imotivadas"), de modo que **detinha informação privilegiada sobre cada um dos 305, 295,**

Aliás, não ficou claro se o SCI foi utilizado apenas para impugnar a lista geral (outubro de 2020 – isso é explicitamente 2021 – isso os Promotores de Justiça que atuaram em plenário não negaram expressamente), se bem que, os sorteados, como visto, c **impugnação em outubro de 2020, atuou na segunda fase deste processo, desde a preparação até a sessão (1ª a 10/12/2021). Re** **procedimentos do Tribunal do Júri**.

Digo isso por não encontrar o detalhamento do modus operandi em relação ao SCI, nem nos autos, nem nos documentos respectivos disponibilizado <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/> (acesso em 03/6/2022). O Convênio original (julho de 2011) prevê que seriam estabelecidos "**cronogramas, critérios e mé** 2016, celebrado o Termo de Cooperação Técnica nº 08/2016 (MPRS e SSP/RS), cujo objeto é o acesso recíproco ao SCI e à base de dados ostensivos da PGJ, praticamente : consecução dos objetivos" (cláusula 2ª, III, parágrafo único). Quanto aos provimentos, localizei três: Prov. nº 24/2013 (disciplina o acesso e a utilização dos sistemas de informa de Justiça e servidores lotados no Núcleo de Inteligência, no Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO, na Promotoria de Justiça Especializada C de Justiça, o Perfil Servidor Execução Criminal e o Perfil Servidor Básico (os módulos acessíveis variam); e os Provimentos nº 39/2013 e nº 21/2016, com normas mais organi: **área de atuação, têm o mesmo perfil** [ressalvado o Perfil Inteligência] e, **portanto, o acesso aos mesmos dados; e não vejo protocolo em relação ao sensível tema do Trib** lista geral ou/e também a cada reunião/sessão dos júris.

No caso concreto, entretanto, não preciso presumir: é fato que **a mesma Promotora de Justiça que acessou o SCI pai** **apelantes, inclusive exercendo recusas peremptórias**.

Vale transcrever, por clareza e a considerar ponto relevante, ipsis litteris, o que consta na ata de julgamento de fls. 19.66 compareceram os Promotores de Justiça, Dra. **Lúcia Helena Callegari** e Dr. Davi Medina da Silva, os Assistentes de Acusação, Dr. An Smaiotto e Dr. Pedro Barcellos Gonçalves Júnior. (...) **Pelo Ministério Público foram recusados imotivadamente:** Ana Júlia Moreira I

Também registro que não encontrei uma linha sequer, seja nas contrarrazões dos Promotores de Justiça (acusação) ou n amigos em estabelecimento prisional".

Neste passo, então, agrego, à **atipicidade**, a **violação** ao exercício da **plenitude de defesa e à igualdade das partes**, e **poderia pressupor o uso regular e legítimo do SCI**. Na sequência, encontro, em face da modificação do quadro normativo e da **man adicional**, que também serve para orientar a análise dos precedentes citados pelo Ministério Público em relação ao tema.

1.5. Precedentes do Órgão Especial TJRS. Quadro normativo pós-LGPD. Perfilamento discriminatório.

o âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o **precedente** é o **Agravo Regimental nº 70056759152, Órgão Es**

AGRAVO REGIMENTAL. JÚRI. LISTA GERAL DE JURADOS. INVESTIGAÇÃO DA VIDA PREGRESSA DOS AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENC MAIORIA.

É preciso circunstanciar que se **atacava decisão liminar** do eminente relator, no **Mandado de Segurança nº 70056611144** que atuam na Vara do Júri desta Capital” – o agravante era réu com julgamento marcado para 30 de outubro de 2013 na 1ª Vara do J cidadãos convocados ao Tribunal do Júri, “não só para aferir a idoneidade dos jurados, mas também para a eventual recusa imotivada” compõem a lista geral” fere os princípios da ampla defesa, contraditório e paridade de armas. No mandado de segurança, o pedido alternativamente, que fosse assegurado à defesa o mesmo acesso.

Inicialmente, houve longa discussão sobre a própria competência do Órgão Especial, já que a autoridade coatora apontada SSP os membros e servidores que teriam acesso ao SCI, cabendo a estes “zelar pelo correto uso das informações colhidas”, inexist nominados, dentre os quais a Drª Lúcia Callegari).

O acórdão tem 34 páginas. A análise do mérito começa à p. 21, pois, logo após o voto do relator, iniciou a **discussão se** Grupos Cíveis mandado de segurança contra condutas administrativas do PGJ (como seria fornecer senhas para determinados promoto firmado com este objetivo, para que se pudesse investigar possíveis crimes, existência de quadrilhas etc. Esse convênio não tem o objetiv

O Des. Tasso Delabary levantou dúvida [que **não me parece esclarecida até hoje, inclusive neste processo que estamos** processo” (p. 8), seguindo-se referências a ambas as hipóteses (artigos 426 e 468 do CPP), especificando o relator: o ato atacado é “o Pr o ato de os promotores irem usar o SCI para se insurgirem contra alguns jurados”.

Na sequência, o Des. Cláudio Baldino Maciel adiantou que pediria vista, não estando totalmente seguro “até **mesmo so** conteúdo significa, de fato, um handicap para a acusação. Até quanto a isso eu **tenho dúvida**”.

Mesmo na discussão preliminar, os desembargadores Luís Augusto Coelho Braga (p. 7) e Arno Werlang (p. 14), que res **afirmavam a disparidade de armas e a violação ao princípio da igualdade**. Como o pedido de vista inviabilizaria (pela pauta do Órg para não prejudicar a parte.

No mérito, o nobre Relator **não vislumbrou em princípio ilegalidade na atuação dos Promotores de Justiça, como i** jurados – ressaltava a prática de se apurar apenas a “ausência de antecedentes criminais”, pese o juiz, nas “comarcas interioranas” pod Ministério Público se utilize do sistema, para trazer mais subsídios ao magistrado”, incabível invocar ampla defesa, contraditório e pa evidente que criminosos não poderão fazer parte da lista geral”.

Quanto ao **pedido alternativo** (que a **defesa tenha acesso às mesmas informações** obtidas pelo MP), “**é da mais absolut** acesso, principalmente juízes e desembargadores, para que saibam quem estão julgando”. Prossegue: “A ocultação da qualidade de cri criminalidade e deve ser revista, já que o crime continua sendo um comportamento execrável e não uma opção de vida, que o Direito Pe **que toda a sociedade tenha acesso ao Sistema Consultas Integradas**, por ser direito assegurado, conforme inc. XIV do art. 5º da Cons

Ainda na discussão preliminar (p. 16), o **Des. Armínio** consignou ser **inafastável o pedido alternativo**: “**assegurar à d** Transcrevo, diante da substância do argumento:

“Creio que nem poderia haver, do órgão ministerial, no sentido de que **alguém deter informações privilegiadas e outro n só para recusá-los, mas, quem sabe até, para abordar certas temáticas que lhes interessam, que lhes sejam mais ser** sua sensibilidade será muito maior para esse tipo de situação. E isso uma das partes sabe, e a outra não. E não estamos dúvida, já adiantando, Senhor Presidente, em conhecer do agravo e também conceder, nesses termos, a segurança, que acro Acho que isso pode ser disponibilizado perfeitamente”

Noutra senda, o Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos saudava a posição do Ministério Público em conceder as senhas mas que também se dê tratamento isonômico à defesa, permitindo o mesmo acesso às informações”.

O Des. Otávio relatou que fora procurado por militar que atuava na seleção de recrutas, que tencionava saber, pelo SCI, os antecedentes dos jovens prestes a desses jovens”. O militar aludia que, sem saber dos antecedentes, estariam treinando para a guerra, “com adestramento militar, jovens arregimentados por traficantes” e obri injustificada própria de uma sociedade subdesenvolvida, tão ciosa no resguardo da privacidade de um traficante e tão indiferente à dura realidade social que nos cerca, capaz cercadas por grades e os criminosos tem garantias constitucionais de liberdades. Sinceramente, não vejo porque não se possa utilizar um sistema de informação que é extremame

O Des. Irineu Mariani (p. 23) foi na mesma linha, ao presumir o interesse de acusação e defesa em formar um corpo de ju armas, “e sim em interesse de todos”.

A esta altura, o Des. Luís Augusto Coelho Braga (p. 24) chamou a atenção que a **parte-impetrante queria “paridade injustificadas**, “ao contrário da defesa, que não vai conseguir aparelhar sua pretensão da mesma forma”. Em aparte, o **Relator diz qu Integradas, a OAB, a Defensoria Pública, todos**”, mas o pedido alternativo (de tratamento igualitário) não podia ser deferido na aç Defensoria Pública não obtenham, da Secretaria de Segurança, o “mesmo privilégio” (p. 25).

Também é base do voto do Des. Cláudio Baldino Maciel (p. 26) “rigorosa paridade de tratamento entre partes no processo **geral**. Todavia, levanta dúvida: o acesso ao conteúdo do SCI [do qual não estava seguro, ressaltou] significaria um privilégio, uma ar judiciais, ocorrências policiais), estariam nos autos ou a defesa poderia requerê-las ao juiz. O Des. Armínio, em aparte, respondeu: “Do r

Faço aqui uma interpolação, para esclarecer, ainda que sinteticamente a estrutura e as funcionalidades do SCI:

No Sistema de Consultas Integradas, há oito abas de pesquisa, nas quais podem ser pesquisados indivíduos (1), indivíduos presos (2), visitantes infracionais (6), armas (7) e veículos (8). Na pesquisa de indivíduos, é possível ter acesso ao número do RG, ao nome, aos nomes do pai e da mãe, aos olhos, ao endereço, ao estado civil e aos veículos eventualmente registrados no nome do pesquisado. Há **imagens e registro das impressões digitais comunicante**. Quanto aos **sujeitos recolhidos ao sistema prisional**, são acrescentadas informações quanto à instrução e à profissão, bem como a realização de **vacina** ou qualquer outro procedimento e transferências de casas prisionais, bem como **todos os registros de visita e os trabalhos ingressaram no estabelecimento prisional, informado o preso a ser visitado e qual a casa prisional**. Ainda, nos dados gerais do indivíduo, são

O panorama é fruto do meu nível de acesso ao SCI. Desconheço se os Promotores de Justiça que atuam no Tribunal do Júri têm o mesmo, maior ou menor acesso ao Ministério Público (abaixo do “Perfil Inteligência”) – Perfil Procurador/Promotor de Justiça, compartilhado por todos os membros, inclusive os de atuação cível. Por outro lado, os dados digitais são dados biométricos.

Prossigo na análise do Agravo Regimental.

O Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro (p. 27) destacou que o Ministério Público foi diligente ao celebrar o convênio para a realização da questão.

O Des. Tasso manifestou-se na perspectiva do art. 426 do CPP, quanto à lista geral, uma atividade administrativa do Juiz de Direito da lei, sendo legítimo o uso do SCI, pois “está agindo de forma geral, ampla, sem vinculação a qualquer tipo de processo” (p. 29).

O Des. Eduardo Uhlein manifestou a dificuldade técnica de veicular o mandado de segurança para que o MP assegurasse a realização das questões que dizem mais ao mérito do mandado de segurança do que ao que estava em exame, isto é, o pedido de liminar que foi indeferido.

O Des. Guinther Spode reiterou que se tratava de revisar a decisão que indeferiu o pedido de suspensão de uso do SCI específico (âmbito muito restrito do agravo regimental). Mas adiantou que concordava com a tese do tratamento isonômico das partes do processo.

Diante da ponderação, o Des. Armínio (p. 32) diferenciou a lista geral (que o impetrante não teria legitimidade para questionar no processo do júri) da recusa de jurados nos termos do art. 468, aí sim direito subjetivo do impetrante tutelável em mandado de segurança.

“Aqui, **quando na sessão do júri há recusa emanada de quem detém informações privilegiadas em detrimento da defesa**, há vantagem uma parte, sabendo das informações sobre os jurados, inclusive vicissitudes pessoais ou familiares que podem ser usadas em **acesso, até por dizerem respeito a familiares**. Se há um familiar que foi vítima de algum homicídio, como a defesa vai usar essas informações que disserem respeito ao seu julgamento, direito “por óbvia imposição constitucional”.

Como se vê da resenha, o que o **Órgão Especial do TJRS decidiu foi não suspender a utilização pelo Ministério Público**

Não avançou quanto à eventual utilização do mesmo sistema na perspectiva do art. 468 do CPP. Não se pronunciou, por óbvio.

E **manifestou intensa preocupação quanto à paridade de armas** (a maioria dos votos, substancialmente, afirma que a defesa tem vantagem **procedimental**, nos **lindes técnicos postos pela demanda que apreciava**).

Embora conste, na tira (p. 34), que foram parcialmente vencidos os Desembargadores Arno Werlang, Luís Augusto Coimbra e **também ficou vencido** (p. 26), literalmente: “Proibindo o acesso. Eu estou acompanhando a divergência, Presidente”. Quanto à questão do agravo, ao dizer “que o fato narrado na peça inicial de modo algum fere as regras constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, portanto, para os advogados dos acusados que serão submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri” – embora, ao votar o mérito (p. 21), tenha acordado.

Todos que votaram com o Relator, sem ressalvas, concordaram, acredito, que “é da mais absoluta justiça” a defesa. Wiedemann Neto, registraram discordância em face de posição que pretendia “que o sistema de consultas integradas seja aberto ao público”.

O **precedente**, então, no quadro legal da época e ainda rarefeita a densidade dogmático-jurisprudencial da proteção de dados em mandado de segurança impetrado contra o Procurador-Geral de Justiça, **chancelou o status quo, legitimando a praxis**, nos termos que o Ministério Público considerar a questão resolvida apenas com tal estribo. De toda sorte, no plano interno do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul em tese às defesas, desde então, serviu como diretriz para uma série de julgamento seguintes, quando havia impugnações similares.

Como emblema, a **Apelação Crime nº 70060697661** (citada nas contrarrazões do Ministério Público), Primeira Câmara Criminal, julgada de armas na “regular utilização” pelo MP do SCI (item 2 da ementa, que refere expressamente o Agravo Regimental recém analisado) foi julgada definitivamente, mas que a decisão no Agravo Regimental “deve ser considerada a baliza até o momento firmada no âmbito do agravo em outubro de 2014).

O **Mandado de Segurança**, em si, foi julgado pelo Órgão Especial poucos dias depois, em 03/11/2014 (**MS nº 700566111**).

“Mandado de Segurança. Violação de direito líquido e certo não demonstrada. Denegação da segurança. Por maioria”.

Embora não citado pelo Ministério Público, fui ao acórdão.

E **reforcei minha convicção sobre a fragilidade da posição do Ministério Público no que tange ao uso do SCI pelos P**

Neste MS, houve três votos vencidos (Des. Diógenes, Des. Braga e Des. Difini). O próprio relator ficou parcialmente vencido. Newton reforçou que o convênio autorizava o MP a usar o SCI e era “esse o objeto do mandado”, sendo que a alegação de que mal utilizou o sistema “**não seria questão que coubesse discutida em seara de mandado de segurança**” (p. 4 do ac.).

Em longo e erudito voto, o Des. Diógenes, quanto à lista geral, consignou que houvera parcial indeferimento ao pedido de suspensão de dados” por vezes fere a ética, mas que os jurados, na condição equiparada a juízes togadas, “toleram uma certa invasão de sua intimidade para obter dados que possibilitarão a “solução de crimes (...) atender ao direito fundamental de segurança”. Todavia, divergiu em face da decisão, pois uma pessoa, cogitou do “direito ao esquecimento sobre erros do passado” e, no ponto fundamental, destacou que as **informações obtidas pelo sistema são disponibilizadas aos defensores, pena de violar a ampla defesa/paridade de armas** (p. 19).

Nota que **persistia a dúvida, já levantada pelo Des. Tasso no Agravo Regimental**, pois o Des. Otávio Barcellos consignava para o Conselho de Sentença, mas a “impugnação feita pelo MP à lista geral, procedida anualmente”, pois, quanto ao processo a que resp

O Des. Difini, a seu turno, considerou que **o próprio acesso a dados para afastar nomes da lista geral** “cria uma **disp** diferentes” (p. 27), daí porque preconizasse “pequeno esforço administrativo” para que apenas as informações dos 25 jurados fossem po:

O Des. Tovo não via problemas no alistamento anual; a dificuldade iniciava na convocação para a reunião do Tribunal disparidade de forças quanto a impedimentos e suspeições. Todavia, tem como **indiscutível que, na formação do Conselho de Sen** vantagem estratégica indiscutível”, com clara disparidade de armas para as recusas imotivadas (p. 31) – a solução seria verific haveria “concreta violação do contraditório, anulando o julgamento” [a equação seria: recusas + acesso = violação do contraditório], pe exclusão de alguns jurados” (pp. 32-3).

A Des^a Denise (p. 35) ponderou que a paridade de armas é “matéria jurisdicional e deve ser resolvida no âmbito do proc indeferimento, pelo magistrado processante, “não esgota as possibilidades de recurso no âmbito do processo”).

O Des. Marcelo Bandeira, com acurácia, parte da distinção entre as diferentes fases de escolha dos jurados e concorda com “somente se manifesta quando visualizada sua situação concreta, aquela que diz com o seu julgamento” (p. 37), daí que **o mandamus n** deveria ser apreciada na respectiva apelação criminal, se condenado o impetrante. Verbis:

“o prejuízo alegadamente experimentado pelo réu da ação penal haverá de ser apreciado, em todas as suas circun fracionário desta Corte competente (...) não cabendo recurso, preclusão não se manifestaria, de modo que a matéria ficar

[Exatamente o que está acontecendo neste processo, não posso deixar de observar].

O Des. Voltaire (p. 45) reconhece que a isonomia/paridade de armas é princípio sagrado, mas assevera que, pela decisão o caso concreto. A Desembargadora Iris, quanto a eventuais abusos do MP na utilização do SCI, disse que devem ser arguidos em conc Corte” (p. 48).

De modo que, se contei bem, a **maioria do Órgão Especial** (13 votos) inclinou-se por considerar **séria a alegação de di** Tribunal do Júri para a reunião/sessão, direcionando a resolução do mérito da questão, em concreto, para eventuais apel

O Acórdão da Primeira Câmara que citei acima (Ap. Crime nº 70060697661) foi impugnado por meio de Habeas Corpus i **Min. Reynaldo Soares da Fonseca**, j. em 04/5/2017, unânime – também citado nas contrarrazões do Ministério Público). O pedido Confirmam-se os itens 2 e 3 da ementa:

2. Não há se falar em violação ao princípio da paridade de armas, em virtude de o Ministério Público ter acesso ao siste ocorre em virtude da própria função constitucional que desempenha. Dessarte, **a consulta ao sistema revela não a mera** : que não preencham o requisito da notória idoneidade, nos termos do art. 436 do Código de Processo Penal.

3. Relevante destacar, ademais, que a autoridade coatora consignou no acórdão recorrido que “não há óbice, a priori, que a réus no processo penal”.

Prossegue o Ministro Relator: “Dessa forma, **não há se falar em violação ao princípio da paridade de armas, pois a de** obtidas pelo Ministério Público. (...) a defesa não aponta de que forma as informações obtidas pelo Ministério Público prejudicaram processual. Dessarte, conforme disciplina o art. 563 do CPP, ‘nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a

Reparo, assim, que o **STJ, no mesmo quadro normativo de 2013/2014, não vislumbrou ilegalidade na utilização do** notória idoneidade dos jurados com tal ferramenta, pois **não se trata de “mera atuação do órgão acusador”**. Ademais, o eminente **Re** aspectos parcelares da decisão do Órgão Especial no Agravo Regimental já exaustivamente analisado.

A mesma estrutura de fundamentação encontra-se na (também citada pelas contrarrazões do MP) Apelação Crime nº 700 ementa rejeita nulidade em face de “pretérita exclusão de **jurados da lista geral**, por suposta ausência de notória idoneidade”, ao pas ilegalidade na conduta dos Promotores de Justiça, que, atuando como fiscais da lei, utilizaram-se do acesso disponibilizado ao sistema de

Pois bem, a partir da segunda quinzena de agosto de 2020, **soma-se ao quadro a LGPD** – conforme art. 65, inc. II, da Lei dada pela Lei. 13.853/2019.

E avulta que o **tratamento de dados pessoais pelo Ministério Público** (trata-se de remissão expressa feita pelo caput do : Informação), **desde então**, deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o **tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os proce** preferencialmente em seus sítios eletrônicos (art. 23, inc. I, LGPD). Tudo isso estava em plena vigência, vale lembrar, **desde antes da**

Vale dizer, seria **preciso informar**, e agora não mais por previsão (fraca) do convênio de 2011, mas por **obrigação legal (f** explicitando os dois momentos diversos:

1. o alistamento para a lista geral (art. 425 do CPP);

2. e o sorteio para os jurados atuarem na reunião periódica (artigos 432 e 433 do CPP), inclusive quanto à possibilidade

Trata-se, inclusive, de efetiva **harmonização** da desejada e ampla **representatividade social dos jurados** – como preconiz **de pluralidade institucional**, com o **eventual direito subjetivo auferido pelo efetivo exercício da função de jurado**, nos termos dos a

Tudo isso no pressuposto de que, não sendo os cidadãos/jurados sujeitos passivos a priori de atividades de investigação e r exceção prevista no seu art. 4º, inc. III, letra “d”), o **tratamento de seus dados pessoais** somente pode ser realizado “mediante o forne

Observo que, caso se interprete que a ingerência sobre os dados dos cidadãos/jurados pelo Ministério Público pudesse ancorar-se na hipótese do inciso VI do ar dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e c

E mesmo o anteprojeto de lei da futura LGPD Penal, para suprir a atual lacuna, mantém, como visto, a obrigação de que se

Em artigo publicado no Consultor Jurídico em 11/12/2021, Khalil Vieira Proença, Rodrigo Fauzeu Pereira e Silva e Denis Sampaio asseveram, com oitenta e sete por cento de aprovação, a aplicação da lei, e nem mesmo à luz do anteprojeto regulamentador das exceções à LGPD. Ainda que houvesse, vale dizer, violaria o disposto no artigo 23, LGPD, evidenciada! AQUIM, Khalil Vieira Proença; PEREIRA E SILVA, Rodrigo Fauzeu e SAMPAIO, Denis. Caso da Boate Kiss: idoneidade dos jurados e paridade de armas. 05/6/2022.

Entretanto, ainda que superados tais óbices, na **específica angularização do contraditório no Tribunal do Júri**, demarca **ferramenta** (acesso ao SCI) **igual à defesa**. Pequena dose de realismo já justifica o comentário seguinte:

“Todo profissional que atua perante o Tribunal do Júri sabe da **importância de conhecer o jurado antes do julgamento** opiniões, nossa forma de ver o mundo. Tais vieses são substanciais para conferir possibilidade de comunicação efetiva e, para as tomadas de decisão dos juízes togados, diga-se de passagem). (...) Se um potencial jurado trabalha em um hospital morte são absolutamente distintas, e é crucial para o profissional ter o conhecimento a isso. Esse exemplo pode ser ampliado **preparar suas recusas imotivadas (ou peremptórias), também são relevantes os contatos e experiências pretéritas** potencialmente diferente daquele que apenas ouviu casos assim pela televisão. Nesse sentido, ainda que se possa arguir acesso irrestrito ao órgão acusador a bancos de dados sigilosos aos quais a defesa não poderá chegar de forma lícita é o **defensor**, ainda que empenhe todos os esforços possíveis, com acesso a plenos recursos, **ainda teria preparação aquém distintos**” (AQUIM; PEREIRA E SILVA; SAMPAIO, 2022).

Porém, há ainda outro passo a dar no caso em apreço, à luz do que foi concreta e lealmente informado pela Promotora de um passo retroativo, voltando a setembro/outubro/novembro de 2020 – já em pleno vigor, repito, a LGPD.

A lista foi enviesada por critério subjetivo específico: a condição [objetivada] de o cidadão ser familiar ou amigo e foram expurgadas porque, mercê de relações familiares e afetivas, visitaram detentos, algumas há duas décadas. O fator é, com

Ignora objetivo basilar da execução penal, “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado” (artigo 1º da LGPD (não discriminação significa “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”). Um determinado) **passa a ser um opróbrio**, e justo para quem efetivamente empenhou-se na manutenção dos vínculos familiares e afetivos,

Também vale lembrar, a mostrar o quanto pode ser moralmente controvertido o critério utilizado para afastar cidadãos do Tribunal do Júri, que **há toda uma experiência da Pastoral Carcerária**. Extraído de um documento de 2018: “A espiritualidade e o trabalho de evangelização da Pastoral Carcerária determinam como sua missão e enfermagem, inclusão, seguro ou castigo. Infelizmente, além dos funcionários penitenciários e familiares, a Pastoral Carcerária é uma das pouquíssimas organizações que se Relatório sobre restrições ao trabalho da Pastoral Carcerária” - <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/pastoral-carceraria-lanca-relatorio-sobre-restricoes>

Empobrece a pluralidade institucional do Tribunal do Júri e revela-se, para dizer o menos, insensível com as pessoas seletividade do sistema penal.

Bem vistas as coisas, justifica-se a inidoneidade de quem tenha sido condenado ou, até, recentemente preso em flagrante ou

“considerar inidônea pessoa que tenha visitado algum apenado viola preceitos básicos de igualdade, não-discriminação, cônjuges, companheiros, amigos e familiares de pessoas presas revela um duplo viés. Por um lado, demonstra a opção este cárcere brasileiro, definindo um perfil de jurado específico. Por outro, aponta um viés absolutamente incompatível com a prevê, em seu artigo 5º, XLV, que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Assim sendo, a restrição à expressão somente poderia se dar quando a própria pessoa demonstrasse ‘indício de inidoneidade’, mas nunca, jamais, de algum ente

Uma última consideração, neste contexto. É bastante conhecido o perfil sociodemográfico da população carcerária, tanto em

O “fenômeno já foi bem identificado nos Estados Unidos, quando restou comprovado que uma das formas de se retirar os negros do serviço do júri é restringir com base em “Racial Disparities in the Criminal Justice System: Prevalence, Causes, and a Search for Solutions”, de Margaret Bull Kovera (Journal of Social Issues. Vol. 75, n. 4

Naturalmente, **se há enviesamento no cotejo entre os presos e a sociedade em geral, haverá reflexo de tal perfil nas : indesejado e indireto, no que tange aos jurados.**

A propósito, a NCSC (National Center for State Courts/Centro Nacional de Tribunais Estaduais) tem compartilhado, nos EUA, há mais de 50 anos, “conhecer colaboração internacional. Recentemente, a entidade tem promovido uma série de webinars problematizando a questão racial na composição dos tribunais do júri, no escopo diversidade do júri (10/6); viés implícito e tomada de decisão dos jurados (17/6); seleção do júri, além do viés racial intencional (30/6) - <https://www.ncsc.org/information-and>

Tenham-se em mente, só para ilustrar, os seguintes números: a população geral do Brasil é composta por 56,2% pretos ou pardos (2019 - PNAD domicílio); pretos ou pardos, todavia, têm sobrerrepresentação entre os presos – a população carcerária do Brasil aprese 33,93% pretos ou pardos e 64,48% brancos (dados 2021, DEPEN) – dados extraídos das seguintes fontes: INSTITUTO BRASILEIRO Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022; RELATÓRIO T 2021. Disponível em: <https://dee.rs.gov.br/upload/arquivos/202111/18175612-relatorio-tecnico-dee-panorama-das-desigualdades-de-rac> Levantamento nacional de informações penitenciárias - julho a dezembro de 2021. Brasília: Minis r=eyJrIjoiMjY2MzUzMWMTZmJkOS00YjIhLWZmMGEtZGVmODM4YTE0MjI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05

Proporcionalmente mais presos pretos ou pardos, se visitas de familiares/amigos de presos for critério “objetivo” para excl

Partindo do fato das “operações policiais em comunidades, chacinhas ou mesmo na manutenção de altíssimos padrões de violência que afetam desproporcional subordinação racial, baseada na violência, que se reproduz desde as nossas origens, exigirá não apenas a ampliação de uma consciência antirracista, mas também profundas refo participação de pessoas negras nas diversas esferas de poder político, econômico e cultural”, Pedagogia da Subordinação, texto publicado em 03/6/2022 – acesso em 13/6/2022, I

Acrescente-se a estigmatização e a vulnerabilidade da situação sociofamiliar dos apenados, e que se trata, ademais, em boa

Quem quiser relatos empíricos de primeira mão sobre o “fardo de ser familiar de preso”, pode consultar obra recente: PROENÇA, Ana Carolina da Luz. Entr 2022, pp. 133 e seguintes.

O Superior Tribunal de Justiça, numa série de decisões paradigmáticas, vem apontando, no processo penal, para a ne estrutural. Por todos, o recente RHC nº 158.580/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 19/4/2022 – trata-se de: “ev arraiados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural” (item 6, “c”, da ementa).

Ainda:

12. (...) É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte de um programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Vislumbro, assim, no conjunto da obra, a **confluência de três diferentes tipos de discriminação** que são referidos pelo STF: a discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: SARLET, Ingo (et. al). Tratado de Proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: F

discriminação pelo uso de dados sensíveis [relewa aqui que a classificação deve se basear em características endógenas ou exógenas];

discriminação por generalização injusta (correlação abusiva), na qual, “embora o modelo funcione bem e seja estatisticamente válido para grupos” [visitantes (familiares/amigos) de presos são, ipso facto, inidôneos];

discriminação limitadora do exercício de direitos – o problema aqui advém “da relação entre a informação empregada pelo Estado e o indivíduo, que é demasiadamente afetado, provável que o uso seja discriminatório” – familiares e amigos de presos não podem ser jurados.

E o STF, certo que em substratos diversos, tem assentado a vedação ao abuso de direito e ao desvio de finalidade no tratamento de dados pessoais.

Como na ADI 6.529/DF:

3. Para validade do texto legal e integral cumprimento ao comando normativo infralegal do Poder Executivo, há de se adotar a forma da República. É imprescindível vincularem-se os dados a serem fornecidos ao interesse público objetivamente comprovado, sob formas formais do direito nem atenda estritamente ao interesse público, rotulado legalmente como defesa das instituições e do Estado. Práticas de atos contra ou à margem do interesse público objetivamente demonstrado, especificado em cada categoria jurídica.

Também uma Lei do Estado do Tocantins, que estabelecia um cadastro de usuários e dependentes de drogas, mereceu uma

3. Materialmente, também há inconstitucionalidade. A **seletividade social do cadastro é incompatível com o Estado de Direito** (art. 5º, “caput”), a dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III), o direito à intimidade e à vida privada (CRFB, art. 5º, III), e o **tratamento desses dados**.

Prossegue o voto do eminente Relator:

De igual modo aqui, o cadastro revela esse desvalor e tem um viés de seletividade e higienização social incompatível com o Estado de Direito democrático e o devido processo legal (CRFB, art. 1º, III), o direito à intimidade e à vida privada (CRFB, art. 5º, X) e o devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV). Se a biopolítica é uma característica quas autódeterminação, senão inalcançáveis, ao menos resguardados pela garantia de que o seu acesso deve observar um rigoroso e legal processo substancial e formal. (...) Ao postular o acesso dependente, nome da droga em sua posse, a forma de aquisição e outras informações de caráter reservado, pretende indevidamente individualizar e selecionar o usuário ou dependente, proibindo discriminações indevidas (pp. 8 e 9 do acórdão, respectivamente).

1.6. Valores constitucionais afetados. Descarte da preclusão.

Diante da situação fática concretamente retratada, a par da legislação citada, quais **direitos fundamentais processuais** foram afetados?

Em resumo:

- o direito fundamental à **igualdade** e à **paridade de armas** (i)
- e o direito fundamental à **ampla/plena defesa** (ii).

Reflexamente, quanto aos jurados, especialmente os expurgados com base em critério discriminatório (situação que comunga com os direitos fundamentais afetados, como a privacidade e a intimidade, a par da proteção de dados pessoais (CF, artigo 5º, incisos X e LXXII).

Quanto ao primeiro (i), “pressuposto básico de toda e qualquer concepção jurídica de Estado”, compõe o direito ao **processo** adequado.

“o **direito à igualdade e à paridade de armas no processo**. Como já decidiu o STF, “a igualdade das partes é imarcescível expressamente na Constituição para o campo do processo, decorre naturalmente da ideia de Estado Constitucional e Democrático”. (MARINONI, Luiz Guilherme/MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARTINS, Paulo. 2020, p. 859).

No ponto, aplicam-se os artigos 7º e 139, I, ambos do CPC, por meio da conexão dada pelo artigo 3º do CPP, cujo art. 251 estabelece:

CPC: Art. 7º É assegurada às partes **paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais**, aos meios de defesa, aos ônus e vantagens inerentes ao processo, em conformidade com as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - **assegurar às partes igualdade de tratamento**. CPP: Art. 251. Ao **juiz incumbirá prover à regularidade do processo**.

Vale a especificação:

“O **direito à igualdade processual** – formal e material – é o **suporte do direito à paridade de armas** no processo (Wolfgang Sarlet). As partes dispõem das mesmas oportunidades e dos mesmos meios para dele participar. Vale dizer: se dispõem das mesmas armas. A condução do processo de acordo com o direito à igualdade e à paridade de armas. Como facilmente se percebe, a igualdade processual é, portanto, **requisito básico para a plena realização do direito ao contraditório**. (...) O direito à igualdade e à paridade de armas é inadmissível que, por ato judicial, as partes tenham oportunidades assimétricas ao longo do processo” – (MARINONI/MITIDIERO).

Tangente à **ampla defesa** (ii), também ancorada no inciso LV do artigo 5º da CF (como o contraditório), que já particularmente foi definido:

“O direito à ampla defesa constituiu direito do demandado. O direito de defesa é direito à resistência no processo, à luz ação.” – (MARINONI/MITIDIERO, 2020, p. 870).

Conectando contraditório e ampla defesa, há outro

“aspecto relevante a destacar no tocante ao direito de defesa é a necessidade de um **tempo hábil para sua preparação e concessão ao acusado de tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa**’ (destacamos). Conferir ao réu haver um **tempo razoável** entre a comunicação do ato em relação ao qual deverão ser exercidos a defesa e o prazo final (BADARÓ, 2020, p. 65 – negritei).

Na mesma linha, em obra monográfica, destaca-se o “direito ao tempo adequado e necessário à preparação da defesa”, co Luciano. O direito de defesa: a tutela jurídica da liberdade na perspectiva da defesa penal efetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2

Também no horizonte da formação do devido processo, no leque da ampla defesa, em sua concretude, insere-se o tópico ampla e plena defesa”; cientificar, por si:

“não supre a exigência da efetividade da defesa. (...) O **mero cumprimento do aspecto externo ou formal dos prazos exercício da ampla defesa**, perdem a sua peremptoriedade e comportam uma **interpretação voltada ao caso (comp) justificada**” – GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto

Vale lembrar que o CNJ recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções inter

CNJ, Recomendação nº 123, de 07/01/2022 – Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário: I – a observância dos tra Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

Quanto à **garantia da igualdade das partes**, vale a ressalva:

“Contudo, embora a isonomia das partes seja uma aspiração e um ideal a ser buscado pelo legislador, na disciplina legal c respeito a um princípio que comporta uma série de exceções, muitas delas decorrentes de outro princípio, também relevanti

Por outro lado, há argumento defensivo, no que pertine à realização de três sorteios de jurados, que rechaço, pois **não hou pela Primeira Câmara Criminal na Correição Parcial nº 70083085365**.

Tenho, à vista desarmada, que se trata de situações fáticas e processuais distintas. Na correição requerida pelo MP comb Maria, que havia pautado duas sessões para julgamento dos quatro corréus em duplas e, conseqüentemente, um sorteio específico para c

Basta dizer o seguinte: **aqui, houve uma única sessão, cujo sorteio inicial foi fracionado/complementado por mais do** datada de 21/10/2021, foi designado o dia 03 de novembro de 2021, 15h, para a realização do sorteio dos “Senhores Jurados que servirã se em **1º de dezembro de 2021**” (sublinhado no original, Atas de Sorteio de jurados para o júri da Boate Kiss, v. 1). Provavelmente por l 2021” e, sempre, a data de 03/11/2021, embora as duas portarias subsequentes (relativas aos sorteios suplementares) deixem claro as da 15h; a terceira, datada de 18/11/2021, designou o dia 24/11/2021

Em Santa Maria, haveria dois sorteios diversos (não se discutindo a questão de suplentes), consignando o Relator que, na Des. Manuel Lucas), estavam marcadas para a mesma reunião periódica do Tribunal do Júri, pelo que deveria ser observado o sorteio c dos artigos 432 e seguintes do CPP. Certo que **mencionado o número de 25 jurados, como consta literalmente dos dispositivos legais**

Seja como for, com o desaforamento, iniciou-se nova preparação nesta Capital, na forma dos artigos 422 e seguintes do CP **inclusive pelo óbvio fato da unicidade de julgamento**, determinada na citada correição parcial, unicidade em relação à qual o Relator r

Restaria, ao cabo, a questão da **preclusão**, ao menos se considerada, isoladamente, a questão do sorteio dos jurados. **Não v** inconformidade já no decorrer do trâmite [já referi duas petições: a de fl. 18.778 (1º/11/2021) e a de fl.18.863 (08/11/2021)], seja pelo combinação dos artigos 572, I, e 571, V, ambos do CPP, que o **momento oportuno para arguir a nulidade** (relativa, segundo o STJ, ao armas na sua verificação subjetiva (fatos posteriores à pronúncia) é **logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes**, n

Confira-se a doutrina:

“Na sistemática do CPP, portanto, é equivocada, a assertiva, comum em alguns julgados, de que o ato nulo se convalidou, para falar nos autos. Tal posicionamento é válido para o processo civil, em que a parte deve alegar a nulidade "na primeira processo penal, em que são previstos momentos específicos para se alegar a nulidade (CPP, art. 571)” – BADARÓ, 2020, p

Assim procedeu a defesa de Elissandro. Da mesma forma, as defesas dos corréus Mauro e Marcelo.

Na abertura dos trabalhos da sessão plenária (dia 1º/12/2021), ainda antes do sorteio dos jurados (fls. 20.164-73), as partes

A defesa de Elissandro, inclusive por petição escrita apresentada no ato (juntada à fl. 20.394), alegou vício no sorteio dos j Ofensa à plenitude de defesa pela impossibilidade de se examinar, com tempo razoável, condições acerca da isenção, qualidade, formaç ao artigo 432 e 433, ambos do CPP, e pelo decidido no julgamento da correição parcial tomada sob o número 70083085365”. A partir ponto SCI, a defesa de Elissandro havia juntado petição na véspera, em 30/11/2021 (fl. 19.606), requerendo “seja o Ministério Púb Finamente, requer seja remetido ofício para a Secretaria de Segurança do Estado para pesquisa do nome dos jurados e, se positiva a plenário, pela Promotora de Justiça, em sentido afirmativo, como já referi].

A defesa de Mauro endossou os argumentos da defesa de Elissandro e agregou “as pessoas que estão tendo a sua idoneidad

A defesa de Marcelo reiterou as palavras de ambas as defesas anteriores. Nada constou, no particular, quanto à defesa de L

Diversa a situação do corréu Luciano, silente neste ponto.

Entretanto, **diante dos valores constitucionais feridos**, vislumbro **nulidade absoluta**, que pode, consabido, ser reconhecida **armas** (a par de compartilhamento de dados sensíveis apenas pela acusação) e a **compressão demasiada da possibilidade das defesas dados pessoais dos jurados**, configura-se estrutural **violação ao devido processo substancial**, garantido constitucionalmente um processo

E não vejo outra solução que não, **anulado o julgamento em plenário, sujeitar os réus a novo julgamento com estrita observância** das seguintes do CPP.

2. Questionário.

A mais relevante, aqui, diz respeito ao **questionário**. Ainda que com nuances, é possível sistematizar as inconformidades de fora elementos normativos; e o segundo (2º), atinente à **autoria**, que teria incorrido em **excesso acusatório**, ao incluir elementos fáticos contra a decisão de pronúncia. A questão, pois creio que se inter-relacionam os tópicos, passa centralmente pela aplicação do artigo 483, especificações.

Em suma, se bem compreendo as **alegações defensivas**, o magistrado teria incorrido em **duplo pecado redacional: lacuna de materialidade** (primeiro), o segundo quesito indaga acerca da autoria (art. 483, inc. II), seguindo-se o quesito genérico de absolvição (teor formulada após o 3º quesito).

O § 4º do artigo 483 do CPP regra a tese de desclassificação em hipótese alternativa, podendo o quesito ser formulado após o **3º quesito**, mas, diante do consenso registrado em ata, fica superada a questão. Quanto à ordem, ainda que não haja uniformidade de entendimento seguinte: “No caso de desclassificação própria, por exemplo, se a defesa alegar que o **crime foi culposo** [situação dos autos], deverá ser formulada desclassificação própria (CPP, art. 483, § 4º). (...) O § 4º do art. 483 também permitirá resolver, com simplicidade, os problemas referidos. Nestas hipóteses, o **quesito de desclassificação deverá ser formulado após o terceiro quesito**, sobre a absolvição” – BADARÓ, 2020, homicídio doloso para culposo, por exemplo), insere-se o quesito antes da pergunta sobre a possibilidade de absolvição do réu (art. 483, § 4º).

2.1. 4º - elementos normativos do dolo eventual.

A ventilada nulidade do 4º quesito estaria em sonegar-se aos jurados, ao indagá-los acerca da tese defensiva desclassificatória do réu.

Literalmente, foi questionado ao Conselho de Sentença:

O réu X, assim agindo, assumiu o risco de produzir a morte da vítima?

As defesas postularam, todavia, que fosse redigido da seguinte forma (ou de outra muito similar, com ligeiras alterações):

O réu X, revelando total indiferença e desprezo pela segurança e pela vida das vítimas, assumiu o risco de produzir a morte da vítima.

Deixo, por ora, de analisar a expressão, que constou, “assim agindo”, pois elemento de conexão com quesito anterior, por que era **imperioso explicitar o que chamaram de “elementos normativos do dolo eventual”**. Sim, a denúncia consignou tais vozes ao **magistrado** de seguir “a literalidade e o modo como o Código Penal descreve o dolo eventual (...) até para não embaçar a compreensão das defesas, disse o Juiz-Presidente, “propendem a explicar o conceito”. Refugiar-se na exata dicção legal do artigo 18, inciso I, segunda parte torna, por um lado, **incontroversa a referência descritiva à imputação nuclear** da denúncia, isto é, que a **conduta dos agentes foi analisada para esclarecer**, já que **grassa notória dissidência doutrinária** no que tange ao **conceito de dolo eventual**, inexistente teoria de base que se sustenta no consentimento.

Observo, para ilustrar, que o voto condutor da maioria na Primeira Câmara Criminal RSE nº 70071739239 foi de minha teorico-pragmática do dolo eventual (fls. 62-8). Consignei, então, que o juiz prolator da sentença de pronúncia apoiara-se “na ‘concepção há muitas confluências e similaridades com o critério material que venho utilizando para delimitar dolo eventual e culpa consciente, isto é, teoria do consentimento”.

No item 8 da ementa, constou:

8. Tipicidade subjetiva. Dolo eventual. Suporte fático que, no conjunto da obra, na pluralidade de consciências e vontades típicas que vem de nortear o contraditório deste processo, não sendo possível descartar, a priori, que os **réus tenham assumido** o risco de produzir a morte da vítima.

E, na segunda parte do item 11 da ementa, aparece claramente o referencial teórico que adotei:

“Razoável imputar, na situação concreta que se desenhou – com diversas condições letais como concausas (várias condições de risco) – a **decisão pela possível lesão à vida daqueles jovens**”.

Portanto, para argumentar, fosse o caso de avançar no conteúdo material do fenômeno jurídico-penal dolo eventual, **qual a pronúncia? A minha? A do Juiz-Presidente? A de alguma bancada defensiva consoante os fundamentos da respectiva alegação em juízo?**

Ora, trata-se de **um dos cerne dos debates** e, cabendo questionar ao Conselho de Sentença “sobre matéria de fato e se o caso se esclarecer. Assentado que não há “fatos puros”, e bem por isso, consignei, no citado Recurso em Sentido Estrito, item 11 da ementa:

“como corolário da soberania do Tribunal do Júri, que é a sociedade, em sua pluralidade e por íntima convicção, que deve vincular os cidadãos para casos futuros e situações semelhantes. Quanto ao **juízo de valor nuclear** deste caso, **se as condutas resultaram na morte das vítimas**, é pergunta a ser formulada e a sociedade não está mais desaparelhada do que a magistratura

Mas certamente estariam despreparados, os juízes leigos, para movimentar-se no quadro teórico, às vezes bizantino, do dolo eventual.

Mais recentemente, em voto-vista (Recurso em Sentido Estrito, Nº 50197438720168210001, Primeira Câmara Crimial jurisprudência em busca do “estado da arte” e reafirmei o critério material que venho utilizando, desde 2012, para delimitar dolo eventual e o tratamento do dolo eventual continuam sendo problema tormentoso. E não há, ainda, confluência doutrinária suficiente a orienta

Em confirmação do que digo, veja-se a alentada proposta de alternativa para a parte geral do Código Penal, tecida com evi 08/8/2017, no contexto do PLS 236/2012. Lavrada por eminentes penalistas contemporâneos, os autores, ao justificar a “ausência de alg a razão: “apenas defeitos insuportáveis deveriam ser corrigidos e, em razão disso, **diante de dúvidas insuperáveis, optamos por man** forma de convocação, à nossa doutrina, que deve cumprir seu mister de guiar a atividade do intérprete” - GRECO, Luís et. al. Parte Ger p. 21.

Na resenha que fiz, citei outras teorias, que passam da dezena. Desnecessário e inconveniente alongar-me, entretanto, pois **teórico**. Mas não é tarefa inalcançável ou esotérica identificá-lo em situações concretas.

Por isso, acertada e prudencial a decisão do magistrado a quo, no ponto; antes que gerar “confusão e perplexidade” aos ju legal, perguntando se o réu “assumiu o risco” de causar as mortes.

Por outro lado, tenho que a melhor doutrina, aqui, presentes alegações de desclassificação própria, não tendo como fugir de

O acusado agiu com culpa?

Confira-se BADARÓ, 2020, p. 828: “Diante do propósito de simplificação dos quesitos, que inspirou a reforma do CPP, não será necessário indagar a modalic **com culpa?**”. No mesmo sentido: “**Quesitar se o acusado agiu com culpa**, por mais também remeta a uma carga jurídica intrínseca, **simplifica a quesitação** – respeitando a nc o acusado agiu com culpa (votando ‘sim’), estará afastando tanto o dolo direto quanto o dolo eventual (que, diga-se, não são elementos autônomos dentro dos tipos)”. SILVA, R, 204 – “Por fim, nosso modelo de quesitação sempre foi explícito no sentido de reconhecer que as teses defensivas devem ser inquiridas antes das teses acusatórias, não havendo o único caminho que respeita o sistema de quesitação previsto no Código, bem como os princípios constitucionais que regem a matéria, seria de perguntar se o acusado agiu com

Contudo, tanto não foi impugnado nem alegado especificamente (salvo pela defesa de Marcelo, mas noutro contexto que n

2.2. 2º quesito - excesso acusatório

Resta verificar o alegado em relação ao 2º quesito (ao qual o 4º parece estar ligado, pelo conector “assim agindo”). Par alguma doutrina e jurisprudência.

Literalmente:

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. **(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2001**
Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiê julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes. **(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)**

Pois bem, salta aos olhos o princípio, melhor dito, regra, da **correlação entre pronúncia e questionário**. Vale lembrar transformando a acusação, feita na forma narrativa na denúncia e filtrada pela pronúncia, em acusação articulada, isto é, feita na forma defesa, apresentando teses distantes do libelo, que, afinal, era correlacionado com a pronúncia. Suprimido o libelo, tona-se **essencial s defensor o exato alcance da imputação**. A partir de agora torna-se cabível sustentar a **correlação entre a pronúncia e o questionário**. da acusação, relacionadas ao tipo penal incriminador, são vedadas ao órgão acusatório, ao atual em plenário” (NUCCI, 2012, p. 132).

Sobre a **correspondência entre os quesitos e a pronúncia**, reforça o autor: “É fundamental salientar deverem todos os qt ter correspondência com a **pronúncia**, cuja **finalidade primordial é filtrar o âmbito da acusação** que lhe é feita” (NUCCI, 2012, p. 24 conforme já sustentamos no item em que cuidamos da pronúncia, passa esta decisão a ter o ônus de bem delinear os limites da acusação em termos claros e precisos, embora com linguagem comedida e neutra. O questionário será, então, elaborado tendo por base o conteúdo

Com maioria de razão [comezinho que o réu se defende de fatos, não de tipos legais], digo eu, **não pode haver surpres excesso de acusação**.

Em suma, é lugar comum que a pronúncia [e, por óbvio, o subsequente acórdão do recurso em sentido estrito, se houver], r (BADARÓ, 2020, p. 779). E segue, ao comentar a previsão do § 1º do art. 413 do CPP de que o juiz **especifique** as circunstâncias qualificadora ou causa de aumento de pena não prevista na pronúncia. Com tal previsão, preserva-se o contraditório, evitando que a defê imputada, o que violaria a regra da correlação entre a acusação e a sentença”.

E, numa **relação biunívoca**, os termos da **pronúncia** e das **decisões posteriores** que julgaram **admissível a acusação** (r **quesitos**, a ecoar o parágrafo único do citado artigo 482 do CPP. Trata-se, bem vistas as coisas, e ênfase pela importância para o deslir qual a **pronúncia**, devida e hierarquicamente **acertada** pelos **tribunais**, exerce a primordial função de **filtro** entre os **extremos** da (SILVA/AVALER, 2021, pp. 206-7):

“A pronúncia exerce papel de admissibilidade e filtragem da acusação, restando proibido que, em desrespeito ao sistema acusatório e a consectária separação d é de tal grandeza que resta configurada hipótese de nulidade absoluta, a qual, por não precluir, pode ser reconhecida mesmo após a preclusão da pronúncia”.

O criterioso filtro de admissibilidade é tarefa técnica inarredável a realizar-se antes que o caso seja submetido os julgadores

“A lógica que subjaz à configuração bifásica de seu procedimento especial situa-se, portanto, no **propósito de estabelecer um controle judicial sobre os fat** (...)” – NARDELLI, Marcella Mascarenhas. A prova do Tribunal do Júri. Uma abordagem racionalista. Rio de Janeiro, 2019, p. 412.

Não comungo da mesma convicção da autora, no sentido de que tal lógica “denuncia o clima de desconfiança que paira sol acertada outra observação sua:

“O sistema não exige das partes um maior comprometimento quanto à consistência fática e probatória de suas alegações e tampouco atribui ao magistrado o converta em um jogo de estratégias, pelo que as partes ocultam suas provas e linhas argumentativas em busca de uma posição de vantagem que somente o elem

Bem por isso, a Primeira Câmara Criminal não abriu mão de verificar, articuladamente, a consistência fática e probatória d

Aplicando a norma ao caso, **imputações fáticas** que foram **expressamente extirpadas da pronúncia** pela decisão colegial **caracterizarem excesso de acusação, não poderiam retornar**, modo transverso, em trechos dos **questos**.

Todavia, isso **aconteceu no presente questionário**, mais precisamente no 2º quesito, tanto para o (i) par Elissandro/Mauro

1. O réu concorreu para a prática do fato, ao determinar a implantação em paredes e no teto da boate de espuma altamer de artifício de uso externo, além de manter a casa noturna superlotada, sem adequadas condições de evacuação e **prévia e genericamente ordenar aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem o pagamento**
2. O réu concorreu para a prática do fato pois, mesmo conhecendo o local do fato, onde já havia se apresentado, adquiri para o teto da boate, que distava poucos centímetros do artefato, dando início à queima do revestimento inflamável **podendo fazê-lo, já que tinha acesso fácil ao sistema de som da boate?**

Os **trechos destacados foram expressa e formalmente decotados no Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239**. I simples leitura da ementa:

9. Dolo eventual que pode ser evidenciado na conduta dos réus Elissandro e Mauro, que teriam concorrido para o crime fogos de artifício, mantendo a casa noturna superlotada, sem condições de evacuação e segurança e equipe de funcionários

10. Em relação aos réus Luciano e Marcelo, o agir mediante dolo eventual é plausível por terem, em tese, concorrido para direcionando o artefato acesso para o teto da boate, que distou, diante da coreografia, poucos centímetros, e foi o que iniciou

Pela **negativa**, em item próprio do acórdão [4.2. A relativa segurança das premissas empíricas (dialogando com as parte subjetividades dos réus e os argumentos defensivos pertinentes, agora avançando na **verificação da segurança das premissas empírica**

Especificamente (fls. 87-8):

“Em relação a Elissandro (e vale o mesmo para Mauro), todavia, não me pareceu verossímil o item “i” da denúncia ordens prévias dos proprietários. Neste ponto a narrativa soa artificiosa e excessiva. Mesmo os depoimentos orais levavam percebido o que acontecia. Ora, uma ordem geral de que as pessoas devem pagar suas comandas antes de sair é o senso comum, para situações ordinárias, tenha que ser acrescido de ressalva expressa (salvo se acontecer um incêndio e qualquer ato no sentido imputado. Entretanto, **pode-se tributar parte do despreparo ao item “h” da denúncia** (fl. 08), no modo que **não se altera substancialmente o quadro”**.

Não se altera, no sentido de que havia substrato fático (nas condutas remanescentes) a sustentar a imputação do dolo eventual

De forma simétrica (fls. 95-6):

“Por outro lado, em relação a Luciano e Marcelo não me pareceu verossímil a terceira imputação quando da denúncia alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já que tinham acesso fácil Depoimentos orais e análise de vídeos levam a outra leitura. Marcelo, particularmente, manuseou o extintor de incêndio seguintes, acesso fácil ao sistema de som, pela singela razão de que fora desligado, neste íterim. A versão de Marcelo **“desliguei o sistema de som”**), e é harmônica com as imagens captadas e, penso, chega a ser descrita nos memoriais do tentativa frustrada de apagar o princípio de fogo com um extintor que não teria funcionado, apanhou um microfone sem fio de som da casa noturna, mas deixou de fazê-lo, largou o instrumento e simplesmente saiu.” (fl. 13.506). **Entretanto, reman**

Faço a seguir uma quase digressão também em homenagem às **contrarrazões do Ministério Público**, que, quanto à nuli formas de participação excluídas da pronúncia” (pp. 37-8 e 95, respectivamente), recomendava **“uma leitura mais atenta da decisão p deveria ser considerado na decisão da corte superior**, repetiu-se literalmente nos dois trechos.

Vale lembrar que o Ministério Público opôs **Embargos Declaratórios** contra o Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239 Jayme Weingartner Neto, Julgado em: 07-06-2017), tendo o embargante alegado, na ocasião, apenas que a Primeira Câmara Criminal Posteriormente, o Ministério Público e a ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA I Estrito n. 70071739239, que, por maioria, como visto, deu parcial provimento aos recursos defensivos e afastou da pronúncia as qualificações

O Recurso Especial do Ministério Público (datado por equívoco em 27/6/2016) consta às fls. 15.011-28 (outro lapso, ago **“para incluir na decisão de pronúncia as qualificadoras do motivo torpe e do meio cruel”**. A crítica [tratava da motivação torpe pela gan de **“forma sectarizada, for de seu contexto, amesquinhando, assim, seu poder de convicção”** (gizei). Registro, à p. 23 do recurso, **eq ocasião do julgamento dos embargos de declaração ministeriais, expressamente admitidas”** (o duplo destaque é do Ministério Público controvertido [talvez aí a origem da porfia acusatória], verbis:

Saliento, ademais, que a questão da **ordem para que os seguranças não deixassem as pessoas sair sem pagar as despesas embargado**, sendo que a simples leitura do aresto conduz à conclusão de que **sequer para fins de reconhecimento do dolo**

Portanto, ao revés de **“expressamente admitida”** a circunstância em apreço, **“foi expressamente rechaçada”**, bastando a leitura citam novamente meu voto, e o trecho é explícito em afirmar a fragilidade da imputação no sentido de que teriam conhecimento da situação percebida clara e evidente).

O que mais importa, todavia, é que a **insurgência deu-se exclusivamente em face da exclusão das qualificadoras**, não tendo ao decote de determinadas condutas imputadas aos réus. Adiantando, quanto ao segundo Recurso Especial interposto pelo Ministério Público da inconformidade, segundo o recorrente (fl. 1.547 ou fl. 1.548, há duas numerações, mas p. 8 do REsp) foram: (a) inaplicabilidade do artigo de desclassificação da conduta dos réus (ao contrário, meus votos, na Câmara e no Grupo, sempre mantiveram a pronúncia); (c) compatibilidade

Aliás, o eminente Min. Rogério Schietti Cruz, no mencionado Recurso Especial, deixa claro o ponto, isto é, que examinava instâncias ordinárias:

“É evidente, portanto, que a verificação do elemento subjetivo **depende de todo o substrato probatório** (circunstâncias que orbitaram a prática do ilícito). Por instância de origem incorrer na equivocada valoração das provas, as quais, é bom que se diga, devem ser incontroversas (não devem pairar dúvidas sobre o que no julgamento dos embargos infringentes, quatro desembargadores reconheceram a ocorrência de dolo eventual na conduta praticada pelos acusados e outros qu

Adiante, registrou o Ministro Relator:

“Se, efetivamente, esses indícios de autoria delitiva são consistentes o bastante para sustentar a pronúncia, isso é algo que escapa da aferição desta Corte Super prevalência de uma ou outra tese” (p. 113 do acórdão).

A seu turno, a eminente Revisora dos Embargos Infringentes [cujo voto (condutor do desacolhimento dos embargos) acaba processual na qual se encontrava o feito] foi **também literal e explícita quanto ao que havia sido decotado da imputação acusatória:**

“Feitas estas referências, passo a destacar alguns pontos específicos da acusação, de vez que, independente de que teoria de solução deste processo mera ilação teórica e abstrata sobre os conceitos e as teses vinculadas ao feito.

A denúncia trouxe que o risco assumido pelos 04 (quatro) réus advém, em tese, de “diversas condições letais da cadeia cat saber:

- “a) o fogo de artifício era sabidamente inapropriado para o local, pois se destinava a uso externo;
- b) o ambiente também era visivelmente inapropriado para shows desse tipo, pois, além de conter madeira e cortinas de tec antichama;
- c) apesar dessas condições, o fogo de artifício foi acionado no palco, perto das cortinas e a poucos centímetros da espuma c
- d) consoante imagens, testemunhas e somatório do número de vítimas, a boate estava superlotada, com número de pessoas
- e) a boate não apresentava saídas alternativas ou sinalização de emergência adequada;
- 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 guarda-corpo que restringiam significativamen
- 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
- j) os exaustores estavam obstruídos, impedindo a dispersão da fumaça tóxica, que acabou direcionando-se a saída, justamei

O plexo das circunstâncias acima elencado foi devidamente individualizado aos réus no excerto ao qual me filio. Gurizada Fandanguera”, LUCIANO e MARCELO, concorreram para o evento a partir dos itens ‘a’, ‘b’, ‘c’, e ‘d’, enqu: **causalidade do item ‘i’**, o que não permite identificar qualquer incongruência, especialmente porque **acolhe, com ex acusados teriam concorrido.**

(...) Colhe-se dos elementos de convicção dispostos nos autos que o embargante ELISSANDRO, além de sócio propriet aqueles fatores indicados na denúncia que teriam dado causa ao incêndio que determinou as mortes e as tentativas, **com encontravam na noite fatídica.”**

A Desembargadora Rosaura consignou:

“Dando início ao exame concreto do recurso, considero justo ressaltar que tanto o teor da denúncia quanto o **juízo de admissibilidade realizado neste Grau criminosas atribuídas aos embargantes não resultaram de aplicação indiscriminada do dolo eventual**, conferindo-lhe inadequada elasticidade, **mas sim de c** que eles podem ter assumido o risco de causar danos a terceiros e, conseqüentemente, a morte das vítimas.”

E concluiu:

“Com efeito, diante do que dito até aqui, e em nome do primado do princípio do in dubio pro societate [do qual não comungo], tenho que os acusados ELIS BONILHA LEÃO, com a máxima vênia dos eminentes colegas que se posicionam de modo diverso, **devem ser submetidos a julgamento pelo Tribunal do J Primeira Câmara Criminal.** (...) Frente ao exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso interposto pelo réu MAURO e, na parte conhecida, assim cor em Sentido Estrito n. 70071739239, que determinou sejam os quatro acusados encaminhados a julgamento pelo Tribunal Popular.” (Embargos Infringentes e d em: 01-12-2017) – destaquei.

Veja-se o teor da tira do julgamento dos Embargos Infringentes:

“face ao empate, acolheram os Embargos Infringentes, decisão esta tomada com base no artigo 615, § 1º (2ª hipótese) do CPP, bem como no artigo 21 QUE É CONHECIDO APENAS EM PARTE, PARA DAR PROVIMENTO À INCONFORMIDADE DA DEFESA E DESCLASSIFICAR OS FATOS

Diante desse julgamento, o STJ decidiu, no ponto:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EMPATE NA VOTAÇÃO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO M. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 615, § 1º, DO CPP. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE ACCUSATIONIS (p. 04 do acórdão).

Especificou o nobre Relator, na ementa:

“4. Em julgamento dos embargos infringentes e de nulidade, opostos **após recurso em sentido estrito no qual houve vot favorável aos acusados, sem efetuar a interpretação sistemática** com os arts. 74, § 1º, e 413, ambos do mesmo diploma **quanto à materialidade dos fatos e à existência de indícios suficientes de autoria”** (pp. 5 e 23 do acórdão – negritei).

Finalmente, o Min. Relator Rogério Schiatti Cruz **consignou, no dispositivo do RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.039 - RS**

3. conheço dos recursos especiais interpostos pelo MPRS e pela AVTSM e lhes dou parcial provimento, com fundamento **proferido pelo TJRS nos embargos infringentes e de nulidade, com vistas a possibilitar o prosseguimento do feito fatos, ratificada, entretanto, a exclusão das qualificadoras do motivo torpe e do emprego de meio cruel** – p. 127 do ac

E para que não paire qualquer dúvida, ainda transcrevo o item do meu voto nos embargos infringentes:

“13. A imputação ampara-se em razoável vertente probatória, o que restou incontroverso, pois sequer o voto vencido **ques proprietários, dificultado a saída das vítimas; que os réus Luciano e Marcelo, ainda que conhecessem a boate emergência, exaustores obstruídos, funcionários destreinados; tampouco que tiveram fácil acesso ao sistema de som**

Consignei, logo depois (item 14):

Resta, então, a pergunta central: a narrativa aceita pela pronúncia e pela maioria da Primeira Câmara é plausível?

E respondi, articulando o substrato fático aceito para cada par de réus: Elissandro/Mauro (item 15); Marcelo/Luciano (item 16).
anotou:

“Aliás, o **exame dos elementos probatórios produzidos mostra-se irrepreensível**, pois, o Des. Jayme bem delimitou a atuação de cada um dos agentes, exceto acerca do exame dos elementos probatórios realizado no voto condutor da maioria da câmara, registro, por primeiro, que **tenho por comprovadas as condutas**

Retomo outra vez o voto do Min. Rogério Schietti Cruz, Relator do REsp no STJ, que, ao ponderar sobre os embargos infringentes naturalísticos que sustentavam a admissão da acusação por dolo eventual (citou, textualmente, dos itens 14 até o 26, com o fecho do voto

Assim, em que pese o brilho do voto do relator dos embargos infringentes [Des. Victor], notei que não houve, como o relator indicava, circunstâncias indicadas na decisão recorrida (...) Caminho diverso percorreu – e, a meu sentir, de maneira acertada – explicitados no julgamento do recurso em sentido estrito, mediante um elenco de circunstâncias que, somadas, sugerem a o

15. Então, se Kiko e Mauro implantaram, por sua conta, espuma altamente inflamável e tóxica, contrataram show pirotécnico obrigatório, isso tudo, somado, pode significar, no conjunto da obra, que assumiram o risco das mortes? Podem condições concretas, suas escolhas e condutas podem significar que assumiram o risco das mortes.

16. Para Luciano e Marcelo, se adquiriram e acionaram, num local que conheciam bem, fogos de artifício para ambiente superlotado, visível naquela noite, e do percurso labiríntico para evacuação, no conjunto da obra, podem ter assumido o risco

Portanto, a conclusão do Ministro Relator (III, p. 125) decorre coerente:

Assim, na espécie, diante da existência de elementos concretos delineados nos autos – **afirmados na pronúncia e no a evidências suficientes sobre o aventado dolo eventual nas condutas dos réus, a autorizar sua submissão a julgamento**

É dizer, os elementos concretos são aqueles afirmados na pronúncia e no acórdão do recurso em sentido estrito, que, como o voto vencedor e que prevalece como última palavra quanto ao acertamento dos fatos, também pela estrutura hierárquica do duplo grau de jurisdição. A decisão do Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239 trouxe expressamente elementos identificadores do dolo eventual tanto dos sócios (quanto a Primeira Câmara). De modo que não seria uma linha do pedido do segundo REsp (“restabelecer a pronúncia dos réus nos exatos termos em que foi dada (hipótese, diga-se, que ensejaria embargos declaratórios por parte do recorrente), que autorizaria, contra tudo que foi demonstrado e fundado

Reitero, ao cabo do ponto, que examinei detalhadamente todas as peças referidas e adiciono que o **efeito devoluto (vencido) ou fazer prevalecer a posição majoritária** da Primeira Câmara Criminal [essa, aliás, a melhor hipótese para a acusação, salvo se não ocorreu] – em **nenhuma hipótese, em prejuízo dos réus, desacolher os embargos e aumentar o âmbito da acusação considerada**

Em síntese, na preparação para o julgamento em plenário, os “fatos que servem de base à pretensão acusatória”:

“É interessante, para isto, que sejam esses fatos apresentados pelo órgão acusatório em proposições claras e distintas - apartados, portanto, do contexto da r e **correlacionados**, por sua vez, com as **provas** pelas quais se pretende demonstrá-los”, o que será de **grande utilidade “para a elaboração do questionário** pelo

Cristalino, neste contexto, que o **2º quesito** (e para todos os réus) **ressuscitou parcelas acusatórias extirpadas pelo órgão**

Em relação a Elissandro/Mauro, in fine:

“além de prévia e genericamente ordenar aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem o pagamento de

Tangente a Marcelo/Luciano, in fine:

“bem como ao sair do local alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já que tir

2.3. Congruência/correlação - jurisprudência.

Os precedentes jurisprudenciais não destoam. Segue rápido esboço.

Primeiro, cristalina e didática, a Sexta Turma do STJ:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. DIREITO AO

1. O Princípio da congruência ou correlação, no processo penal, refere-se à necessidade de o magistrado decidir a respeito dos fatos a ele imputados. No âmbito do Tribunal do Júri, após a reforma do Código de Processo Penal, a correlação deve ser feita entre os fatos e as qualificadoras, e não entre os fatos e os jurados em plenário.

2. Na hipótese, não há malferimento ao princípio da congruência, pois o paciente será submetido a novo julgamento, nos qualificado, com dolo direto.
3. Na hipótese, o Tribunal de origem apenas enfatizou que as circunstâncias do caso indicam que houve um crime de h Público.
4. A conclusão de que o acusado agiu com animus necandi não foi extraída do silêncio do réu, mas sim das circunstâncias c
5. Ordem não conhecida.

(HC n. 161.710/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe de 3/9/2015.)

Na mesma linha, a Quinta Turma do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE PO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Juiz-Presidente, ao elaborar os quesitos, deve se ater aos termos da pronúncia, sendo imperiosa a estrita corre sistemática dos arts. 476, caput, e 482, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal, conjugada à redação d

2. Malgrado o entendimento consolidado no sentido de a apelação devolver ao órgão julgador apenas a matéria impu mitigação pelo efeito translativo recursal.
3. Neste caso, a nulidade restou evidenciada diante da existência de indícios de que o acusado foi partícipe dos fatos de coautoria, configurando, assim, nulidade posterior à pronúncia, ensejando a decretação de nulidade da Sessão Plenária.
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 955.249/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado e

No caso, a denúncia imputara autoria direta a um corréu, ao passo que a pronúncia, em "isolada e afrontosa" decisão, substituiu a autoria por participação, dissonante a pronúncia/quesitação da denúncia, em excesso de acusação e com prejuízo ao réu, pois **ampliado o espectro subjetivo da imputação, que passou de conduta e** Relator:

"Conforme já consignado na decisão ora impugnada, o acórdão recorrido converge ao entendimento sufragado por esta Corte Superior sobre a matéria, no se acusatório, restando como fonte principal do questionário a decisão de pronúncia, corroborada pela exordial, que estabelece - de forma simétrica e cogente - c Decerto, o Juiz-Presidente, ao elaborar os quesitos, deve se ater aos termos da pronúncia, sendo imperiosa a estrita correlação entre estes, sob pena de nulidade Processo Penal, conjugada à redação do art. 566, segunda parte, do referido diploma. (...) Inere-se que **eventual dissonância entre a quesitação e o decisum** quanto gizado nos arts. 593, inciso III, alínea "a"; e 563 e 566, todos do Código de Processo Penal, **não se submete à preclusão** nos termos do art. 571, inciso V

Conectando a correlação com garantias constitucionais, outra decisão da Sexta Turma do STJ:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDUTA DO PACIENTE ESPECIFICADA NA DENÚNCIA E N **CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA, A PRONÚNCIA E A SENTENÇA. DESRESPEITO À GARANTIA I ORDEM CONCEDIDA.**

1. No caso, constou na denúncia e na pronúncia imputação específica ao Paciente, que teria sido o autor dos disparos contr Com efeito, o Ministério Público, ao oferecer a peça acusatória, consignou que "FLORIZEL que encontrava-se em cor Magistrado, ao pronunciar o Réu, destacou que "[q]uanto a autoria, verifico haver indícios suficientes de ter sido o réu Flor
2. O quesito genérico - "o acusado FLORIZEL FERREIRA DA SILVA, juntamente com terceira pessoa, concorreu de qu FLORIZEL FERREIRA DA SILVA foi de menor importância?" - , ambos formulados após a resposta negativa dos Jurado: a vítima Antonio Vitorino da Silva Neto a óbito?" - , **violam o princípio da correlação entre a denúncia, a pronúncia e :** a Defesa se manifestou imediatamente, na ata de julgamento, quanto à ilegalidade dos referidos quesitos.
3. Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade dos quesitos 4.º e 6.º, anular o julgamento realizado em Sessão Plenária

(HC n. 533.343/ES, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 17/12/2019.)

No julgado vai reafirmada a **correção da tríade denúncia/pronúncia/sentença** e o substrato fático-processual dá conta vítima); nada obstante, formulou-se quesito de participação genérica (concorreu de qualquer modo para o crime).

Por outro lado, também a economia das decisões que rejeitam a nulidade parte da mesma premissa, isto é, da perfeita conce

Uma última anotação, no ponto. A Primeira Câmara Criminal amiúde, ao **certificar os fatos que passam no filtro de adr** em face de bis in idem. Como exemplo:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PROVA DE MAT IRRESISTÍVEL. QUALIFICADORAS DO MOTIVO TORPE E DA DISSIMULAÇÃO MANTIDAS. QUALIFICA MANTIDA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. (...) 3. **EM RELAÇÃO À QUALIFICADORA DA DISS BEM COMO DIANTE DA REPRODUÇÃO DAS MENSAGENS EXTRAÍDAS DO TELEFONE CELULAR DA VÍT COM UMA MULHER. O ENCONTRO TERIA SIDO MARCADO POR UM PERFIL FALSO OPERADO PELOS ACU SEGURA PARA VÍTIMA A FIM DE FACILITAR A EXECUÇÃO DO DELITO. 4. A QUALIFICADORA DO AFASTADA. A DISSIMULAÇÃO DENUNCIADA E ADMITIDA NA PRONÚNCIA JÁ TRADUZ SURPR IMPOSSIBILITADA. DESTE MODO, PELA MESMA CIRCUNSTÂNCIA, NÃO HÁ COMO RECONHECER A I DO CÓDIGO PENAL, SOB PENA DE INDEVIDO BIS IN IDEM. 5. PERMANECEM HÍGIDOS OS ELEMENT CONCRETA DO CRIME IMPUTADO. EVENTUAL EXCESSO DE PRAZO QUE DEVE SER CONSIDERADO DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.(Apelação Criminal, Nº 50689773320198210001, Primeira Câmara Crimi**

Por outro lado, o 4º **quesito**, aberto com a expressão “Assim agindo”, **estabelece nexó (composição)**, em certa medida) co 3º **quesito**, imediatamente anterior, é o genérico de absolvição, e não podia (não devia) o jurado socorrer-se dele para completar o enunciado “agindo” convoca as condutas perpetradas (agiu desta e daquela forma, nos termos do **quesito da autoria**). Provavelmente foi esse o **movi**

Mas, **neste ponto, retorna o problema** já exaustivamente indicado: às **assertivas comissivas que descrevem as cond** assumiram o risco) pelo 4º **quesito, foram acrescentadas de trechos acusatórios insubsistentes**, que não faziam mais parte da acusação:

1. Além de prévia e genericamente ordenar aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem o pagamento
2. Bem como ao sair do local sem alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já

Significa que, para **além da violação da correlação pronúncia/questionário, parte considerável do quesito relativo à** **quesito apenas “nos fatos concretos em julgamento”** (substrato fático admitido pela pronúncia). Os **fatos** inexistentes (juridicamente) foi como interferência externa que não contribuiu para a plena liberdade de julgamento dos jurados e, enunciados pelo juiz, tampouco ajuda **implica quesito complexo, que padece de má redação**.

Observo, ainda, que, no caso em exame, **respostas claras e precisas não prescindem de abordagem holística**. Em **melho da obra**”, no “**plano geral do evento como apresentado**”. Por exemplo, no item 18 de meu voto nos Embargos Infringentes, no qual i vistos individualmente, caracterizam negligência ou imprudência”]:

“Cada uma [das imputações fáticas], isoladamente, poderia configurar, eventualmente, tipicidade subjetiva culposa (mas t menor amplitude e mais ou menos intensidade, para cada réu), o **conjunto da obra**, que **permite concluir pelo dolo event**

Antes, explicitarei na ementa do Recurso em Sentido Estrito:

“11. A **análise conjunta das condutas imputadas aos réus**, ainda que **decotadas parte das imputações**, permite que s imputação de crimes dolosos contra a vida cometidos mediante dolo eventual. Razoável imputar, na situação concreta que escolhas e condutas realizadas pelos réus tenham conformado uma decisão pela possível lesão à vida daqueles jovens”.

As expressões constaram literalmente do item da ementa do Recurso em Sentido Estrito que tratou do dolo eventual:

“8. Tipicidade subjetiva. Dolo eventual. **Suporte fático** que, no **conjunto da obra**, na pluralidade de consciências e von **estrutura típica** que vem de nortear o contraditório deste processo, não sendo possível descartar, a priori, **que os réus ten** assumido o risco do resultado morte dos presentes na Boate Kiss (...)”.

Neste contexto, qualquer **fator aditivo é também qualitativo**, e não se trata de mera aritmética responder que quatro, três, um feixe de fatos da vida que, vistos englobadamente, podem caracterizar tenham os réus assumido o risco de matar as vítimas. Menos : **cada imputação fática**. E, evidente, **cada parcela extirpada enfraquece a tese acusatória** e avança para a fronteira da culpa, ao meno:

Na combinação do 4º e do 2º **quesitos**, os **jurados, ao rejeitarem a tese desclassificatória, ancoraram a resposta em pr** extirpada). E tanto viola, se bem vejo, a presunção de inocência e o devido processo legal (quanto ao próprio princípio acusatório). I capenga, fruto de contrabando de trecho acusatório excluído. O que leva a outras, e pertinentes, **perguntas: em qual parte das asse** **parcela de base empírica? Teriam decidido diferente com menos substrato fático?**

Não é de somenos a conduta indevidamente imputada. Pelo contrário, são relevantes os fatos, **impressionam**. Em relação a manter casa noturna superlotada, sem condições adequadas de evacuação e segurança) soam mais reconduzíveis a um perfil inadimplent prévia e genericamente aos seguranças que impedissem a saída de pessoas sem o pagamento é **algo que arrepiava, gera quase automáti** da banda, pois é predominantemente descritiva a imputação que restou (adquirir e acionar artefato pirotécnico, destinado a ambiente e **reprovável**: tendo causado o princípio do incêndio, com o sistema de som à mão, ao alcance da boca, em vez de alertar o público, sair do

Ora, o raciocínio dos jurados em geral “apoiar-se no método holista”, isto é, eles “procuram valer-se de estruturas narrativa precedente citado,

“as informações recebidas são encadeadas em sequência temporal de modo a configurar-se como uma narrativa históric adquirem em meio à narrativa, e na medida em que correspondem às expectativas dos sujeitos segundo seu próprio esto **maior coerência interna e maior plausibilidade a partir do conjunto probatório**” (NARDELLI, 2021, p. 489).

O perigo deste tipo de raciocínio, de caráter predominantemente intuitivo e subjetivo, é que pode “gerar sérias distorções co

“O recurso às narrativas é estratégia persuasiva frequentemente utilizada pelos representantes das partes durante os debate de fornecer uma explicação plausível para os fatos do caso do modo que melhor se adapte às suas pretensões”.

Para minorar tal risco, é **dever da magistratura togada** exercer, no horizonte de uma concepção racionalista da prov **narrativa das partes**.

Em suma, a **simplicidade**, neste caso, implicava:

1. **indagar**, no 2º **quesito**, apenas as condutas admitidas pela Primeira Câmara Criminal; com certeza, **não incluir as** que jamais foi atacado pelo Ministério Público);
2. **indagar**, no 4º **quesito**, se os réus agiram com culpa – havendo opção consensual por perguntar sobre o dolo eventual,

2.5. Preclusão afastada. Nulidade absoluta de ambos os quesitos, por arrastamento

Passo a analisar eventual preclusão, tarefa para a qual é de chamar o artigo 484 do CPP. Convoco, logo, uma premissa dout

“A leitura dos quesitos deve ocorrer em público, ainda no plenário, e não na "sala secreta" (CPP, art. 484, parágrafo único **neste momento, sob pena de preclusão** (CPP, art. 564, parágrafo único, c.c. o art. 571, VIII). No entanto, se o vício na e conselho de sentença à perplexidade sobre o fato sujeito à decisão, a **nulidade será absoluta, não havendo que falar nulidade por deficiência dos quesitos** está prevista no parágrafo único do art. 564, **não sendo elencada no rol das nulid** BADARÓ, 2020, p. 824 – destaquei.

De todo modo, segue um levantamento das **irresignações ocorridas em Plenário sobre os quesitos, e que foram consign**

1. Inicialmente, o Magistrado refere que todas as teses defensivas estavam englobadas no quesito genérico. Entretanto, sugestão da defesa de Elissandro, acordado que as partes discutiriam, juntamente com o magistrado, a redação dos quesitos
2. Após a reunião, foram registrados alguns pedidos: pela defesa de Elissandro e de Mauro, a necessidade de inclusão no q o risco de produzir a morte da vítima”; necessidade de explicar aos jurados a participação de menor importância dos réus; e
3. Tais pedidos foram indeferidos pelo magistrado.

As demais defesas (Marcelo e Luciano) não solicitaram nenhuma consignação específica.

Todavia, há outro registro a fazer, que me parece relevante. Logo após a abertura dos trabalhos, a **defesa de Elissandro e** qual alegou, **tangente aos quesitos**, dois pontos:

- (a) nulidade pela formulação antecipada dos quesitos;
- (b) que o Magistrado deverá **levar em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissí**

Finalmente, nas **razões de apelação**, no que toca ao **questionário**:

1. a defesa de Elissandro alegou nulidade do julgamento por falta de quesito obrigatório, minorante de erro de proibição elemento normativo caracterizador do dolo eventual); ainda, a expressão “assim agindo” gerou confusão aos jurados; inobservando o decote feito em RSE e Embargos Infringentes pelo TJRS;
2. a defesa de Mauro aduz a ocorrência de nulidade por defeito no segundo quesito (Juiz fez incluir no quesito circunstância elemento normativo caracterizador do dolo eventual);
3. a defesa de Marcelo alega nulidade por ausência de quesito indagando sobre a forma culposa dos delitos; tangente ao s que não houve a individualização da conduta de Marcelo no segundo quesito;
4. a defesa de Luciano alega nulidade em face da formulação antecipada dos quesitos

Como se vê, a rigor, já havia, previamente, sinal amarelo em relação ao questionário e até **alerta ao magistrado** (verdade e decisões posteriores que julgaram admissível a acusação – no caso, o Recurso em Sentido Estrito e os Embargos Infringentes.

Contudo, o **problema não radica na alegada “formulação antecipada dos quesitos”**. Tanto não ocorreu. O juízo a estruturação do questionário, a considerar a inarredável complexidade, pois haveria múltiplas séries possíveis caso houvesse exaurien razoável solução, fixando número representativo de séries, suficiente para identificar eventuais lapsos e, procedente a tese acusatór **obviamente, um esboço da lógica sistemática a ser adotada, não substituiu a redação específica e concreta dos quesitos**, devidamenc invencível (Elissandro) e participação de menor importância dos réus. Vejo, neste aspecto, harmonização da singularidade do caso com a

Entretanto, sobre o **4º quesito**, como visto, houve **reclamação das defesas de Elissandro e Mauro em plenário**, na form em preclusão.

Independente disso, o **2º quesito**, também pormenorizadamente demonstrado, **violou a regra da correlação/congruência nulidade absoluta**. Portanto, a par de alegada expressamente por três apelantes nas respectivas razões (Elissandro, Mauro e Marcelo **redacional**. Mais, os dois quesitos, ligados umbilicalmente, **serviram para a rejeição da tese desclassificatória, violados os princípios** redundaram em **formulação complexa e composta**, culminando, a **má redação**, por **contaminar o princípio da simplicidade**.

A defesa de Marcelo, indiretamente, também parece reclamar da redação do 4º quesito, ao protestar pela ausência de ques o dolo eventual [já consignei que me parece mais correta, de fato, a formulação direta da pergunta: o réu agiu com culpa?].

Quanto ao **erro de proibição vencível, minorante que não teria sido quesitada, não encontro fundamento na alegaçã** culpabilidade por falta de consciência da ilicitude, não configura, minimamente, diante de jurados leigos, sustentar tese articulada de ca pela defesa como capaz de embasar a quesitação.

Finalmente, uma **última resposta à alegação da defesa de Marcelo**, que aparece ao final da nulidade alegada sob o número (quesitos”). Ao que pude compreender, diferente de outras defesas (que apontaram como vício justamente a suposta formulação a disponibilizados às defesas [antes, quero crer], pois no 2º quesito haveria “elementos-surpresa com os quais o Juiz CRIA E AFIRMA SI

Concretamente, constou que Marcelo conhecia o local do fato. Ora, tal questão é **controversa**, consta da imputação e foi n justamente para ser submetida ao Conselho de Sentença. Vale dizer, **faz parte do mérito da causa**. Também reclama que constou que M específica foi praticada por Luciano; e que não há prova técnica a comprovar que o teto da boate “distava poucos centímetros do artefato prova tarifada, pericial, para demonstrar a assertiva). E, tangente a atos individualizados de autoria de Luciano, pondero que a **estrutura delimitados** (sócios da boate, de um lado; integrantes da banda, de outro). Neste contexto, **Marcelo e Luciano, e tal acusação foi** praticados atos físicos diversos. Esta a situação que foi quesitada, o que não configura, no particular, nulidade. Talvez, idealmente, pude em que os quesitos foram lidos.

Ao cabo, lembro de uma assertiva que fiz ainda no Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239, mais ao final do voto:

“Aprioristicamente, não vejo questão que não possa ser submetida aos jurados para deslindar uma acusação de crime doloso

E, finalmente, não há como o **segundo grau** desconsiderar que se trata, também, de **preservar a autoridade das suas decisões** sentido estrito, certamente em plena boa-fé, fez **tábula rasa do acerto fático realizado pelo duplo grau de jurisdição no que tange**

Em suma, **reconheço as nulidades no que tange ao 2º e 4º quesitos**, nos termos em que fundamentei e, também em face c

3. Maquete digital. Inovação probatória.

3.1. Fatos processuais.

Em razões de apelação, a defesa de Marcelo alega, como terceira preliminar, a seguinte nulidade: “MÍDIA 3D ACOSTADA acesso antes do julgamento: disparidade de ‘armas’”. Argumenta que a defesa não foi devidamente intimada, antes da divulgação pela tutorial acostado, para acessar o conteúdo, não respeitou o prazo do art. 479 do CPP; o acesso dependia de software e computador de vários trabalhos, configurado claramente o **cerceamento de defesa**. O material deveria ter sido acostado aos autos com **bastante antecedência**

Em suas razões, sob a rubrica “demais nulidades”, a defesa de Mauro também impugna o “uso de prova (maquete ele necessidades de hardware, gerando **inovação acusatória probatória** (embora juntada dentro do prazo do art. 479), mas com **utilização** esclareço que apenas a defesa de Elissandro conseguiu acessar o material.

O imbróglio (visto pelas referências dos autos) inicia com entrevista coletiva do Ministério Público ocorrida no dia 17 de 1 Ministério Público estava juntando ao processo um “**dispositivo interativo digital**”, produzido pela antropóloga Virgínia Suzana Vecchi

A defesa de Marcelo, nas razões de apelação, menciona que tomou conhecimento da maquete pela imprensa ao meio-dia de 17/11/2021, tendo registrado sua í juntada (9h) e a entrevista coletiva (10h).

Entretanto, dias antes, em 12/11/2021, já se noticiava a existência da maquete digital que seria usada no julgamento dos réus da boate Kiss. Há descrição de **digital em 3D produzida pelo Instituto de Criminalística do Distrito Federal (DF)**, que havia ‘escaneado’ a boate, em 2013, com tecnologia a laser. A **per base no processo da Kiss**, onde constam depoimentos das vítimas, coube aos pesquisadores completar a maquete virtual, preenchendo o dispositivo com ‘caminhar’ por dentro da boate como na noite da tragédia. Os detalhes são tantos que **aparecem inclusive desniveis no chão e janelas com tapumes, que https://gauhazh.clicrbs.com.br/colunistas/rodrigo-lobes/noticia/2021/11/ferramenta-que-permite-acesso-virtual-ao-interior-da-boate-kiss-podera-ser-t**

A entrevista foi assim noticiada no site do Ministério Público:

“CASO KISS: MPRS CONCEDE ENTREVISTA PARA FALAR SOBRE A ESTRATÉGIA DE ATUAÇÃO NO JÚRI E APRESENTAR PROGRAMA QUE Público do Rio Grande do Sul realizou uma entrevista coletiva nesta quarta-feira, 17 de novembro, para falar sobre a estratégia de atuação no julgamento de Institucionais, Júlio César de Melo, e os dois promotores que atuarão em plenário: David Medina da Silva e Lúcia Helena de Lima Callegari. Também esteve per (AVTSM), Flávio Silva. O subprocurador-geral de Justiça abriu a coletiva reafirmando as posições do MPRS sobre os culpados pela tragédia que matou 242 p importante julgamento, além de terem o respaldo da instituição, estão recebendo todo o apoio operacional necessário para o trabalho em plenário, **fe nossa Procuradoria de Recursos, da nossa área de Comunicação e da nossa área de Informática**”, salientou Júlio Melo. Em seguida, o subprocurador- medidas, tomando todas as cautelas para que seja realizado na data agendada. Também estamos atentos a qualquer manobra processual que tente adiar, suspen **que os quatro réus saiam do julgamento presos**. “Quando eles (réus) se colocam como vítimas, isso nos traz uma dor maior ainda. Quando eu ouço aqueles imbuída de um sentimento de justiça”. O Ministério Público não espera apenas a condenação, mas que os quatro réus saiam do julgamento presos”. David Medi pelos quatro réus, defendida desde o início do processo pelo Ministério Público. “Nós temos certeza de algo que é emblemático nesse processo. Que os quat encarregadas de cuidar de quem estava lá dentro. Temos quatro assassinos”. Antes de abrir a coletiva para perguntas dos jornalistas, **Lúcia chamou a profes material, que será utilizado em plenário, colocará os jurados dentro da casa noturna, possibilitando-os viver aquele ambiente pré-tragédia” - https://w**

Seguem trechos da entrevista, em transcrição sumária, relativamente livre – as falas permitem aquilatar do que se trata e qu

“Já está no processo! Os **jurados não estavam no local, mas poderão estar. Jurados, vítimas, testemunhas e réus pode**

Certeza do que sempre se falou. **Labirinto com espumas incendiárias.**

Reprodução interativa utilizada em Tribunais Internacionais. Realizado em parceria com MP, FMP, AMPRGS e UFSM

Engajamento profissional, **técnico**, tomaram com base a perícia. Nosso trabalho é fidedigno porque realizado com base questionar sobre determinado ponto, Ministério Público pode indicar o documento que embasou.

Material de alto impacto, todos os ambientes foram reconstruídos”

Destaco outras considerações da Promotora de Justiça:

“Há dois anos foi chamada pelo Procurador-Geral para atuar no Júri.

A sociedade está ao lado do Ministério Público. Irá sustentar não apenas a condenação, mas a necessidade de prisão dos réu

Não vai permitir qualquer manobra para que não aconteça [o júri]. Tenho tentado sanar qualquer irregularidade do process

Lamentou o julgamento por homicídio simples, porque esse não era o desejo do Ministério Público. Deveriam ser processa

Desejo de que sejam condenados e saiam presos do Tribunal do Júri.

Esse julgamento servirá para que ‘as coisas’ não se repitam de novo.

Julgamento deveria ter sido em Santa Maria para que a sociedade vivesse o julgamento.

Na reta final, o que o Ministério Público quer? Que não se use a imprensa, mídias para fomentar a discórdia, a tristeza e a c

Apresentação de **trabalho importantíssimo de reconstituição que permitirá nos mostrar exatamente o ambiente** [em]

Primeira vez que foi realizado no Brasil. Por que usar? Porque quando se tem um processo que a **prova técnica** com propagando, só resta o desespero daqueles que estão sendo julgados ...

Os **jurados não estavam no local, mas poderão estar**. Jurados, vítimas, testemunhas e réus poderão ser questionados”.

Também foi ouvida, na ocasião, a professora Virgínia, antropóloga responsável pela elaboração do dispositivo interativo di

Como estrangeira não tenho qualquer envolvimento emocional com os familiares das vítimas. Meu engajamento é profissio é um retrato fidedigno dos ambientes. **O processo foi estudado na íntegra para retratar o labirinto que era a boate K** ser esclarecido com documentos dos processos. A possibilidade do trabalho **centra-se nos detalhes**. Qual a **importânci** acompanhar a sua fala e fazer o percurso, desde a chegada na boate até a saída, tudo em **formato interativo**.

Há a reconstrução de um **fumódromo que não havia sido reconstruído pelo IGP**, mas identificaram por fotografias e **jovens**. Faz **toda a análise acerca das inconsistências técnicas da boate**. Portas dos banheiros, janelas, dutos do ar condi

Todas as estruturas discutidas apresentam metragem e detalhes. Extintores – analisaram todas as fotografias dos au **muito minuciosa do momento da tragédia**. Havia muitos anúncios luminosos de propagandas e do caixa, mas de saída ne

A **saída mostrada não foi usada no início porque os seguranças impediram os jovens de sair porque não pagaram** [r **questitos mereceu sanção de nulidade supra**]

Qualquer um de nós pode entrar e se movimentar no interior.

A gente **reconstruiu o mezanino que o IGP NÃO RECONSTRUIU, nós adicionamos. É importante porque é a úni** escadas, uma que levava a rua e outra ao mezanino onde funcionava o escritório. **Essa foi a estratégia dos donos e dos mi**

Esse é o resultado que entregamos ao MP para que possa tirar o máximo proveito, para mostrar aos integrantes do júri

Importância desse júri, da associação dos familiares, que lutaram por nove anos, contribuição para fazer cidadania no Bras que poderia ser visitado com capacete de realidade virtual.

Há menção, na nota de rodapé 52 das razões de apelação de Marcelo, ao fato de que a professora reconstituiu um centro de tortura da ditadura argentina. De 1 reportagem, a **professora comenta que planejava ampliar o projeto**: “Propõe, por exemplo, que esse tipo de trabalho seja usado para recriar outras experiêr **para ser usado no júri**. Se o tribunal pudesse contar com uma **recriação digital da boate**, as testemunhas teriam a possibilidade de localizar onde estavam no **que serão convocados a depor dizerem: “Eu estava nesse local aqui”**. Eles poderiam sinalizar o percurso, onde estavam quando o foguete foi aceso, or **de-professora-da-ufsm-pesquisa-reconstituiu-virtualmente-um-dos-principais-campos-de-tortura-da-ditadura-na-argentina-ckqkwr9zq001w01930enwj**

Efetivamente, como anunciado na entrevista coletiva, pouco antes, no dia 17 de novembro de 2021, às 9h13min, fora junta de novembro de 2021, foi juntada nota de expediente 75/2021, disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 18 de novembro de 2021 e c de fls. 18.948/18.950, datado de 12 de novembro de 2021. Houve o acréscimo dos itens 2, 3 e 4 à nota. Interessa o ponto 4: “Juntados como demais arquivos utilizados para recriação do material”.

Em 18 de novembro de 2021 (fls. 19.061/19.063), o Magistrado, dentre outras questões, recebeu os documentos e mídia últimos dias do artigo 479 do CPP, bem como considerando que as notas de expediente não são publicadas no mesmo dia, determinou, “qualquer tipo de alegação de nulidade nesse sentido, que eventuais juntadas nesse período sejam também cientificadas as partes através partes, desde já, intimadas a comparecerem em cartório, antes do final do expediente do dia 26/11/2021, para que tomem ciência dos dc que, querendo, a partir das 16hs desde 24/11, este magistrado estará disponível para **reunião de trabalho**, em que, conjuntamente e interesse de todos, bem como, se o caso, serem esclarecidas dúvidas que as partes tenham e que até o momento não tenham disso resolvi

Em 19 de novembro foi juntada petição do Ministério Público, **arquivo atualizado referente à reconstituição da boate** eventuais manifestações das defesas.

No dia 24 de novembro, depois do último sorteio de jurados suplentes, as Defesas (ausentes apenas os defensores de Corregedoras reuniram-se com o Magistrado (trata-se da reunião de trabalho anunciada no despacho de 18/11/2021), a partir das 15h mais especificamente na seção PREJUÍZO? DESCARTE DA CISÃO. RAZÃO QUANTO ÀS RECUSAS; a ata da reunião é eloquente e palpável, a angústia e sobrecarga dos profissionais que participaram da reunião”. Na ocasião, as **defesas manifestaram inconform acessar o material**. Inicialmente, a Doutora Tatiana, defensora de Marcelo, antecipou dificuldades com o volume de documentos junta **não temos o aparato** que infelizmente a **acusação** tem (...) Nós já estamos estressados. E ontem, **cada dia é um dia que a gente é peg não ocorra nenhuma nulidade...**”.

O Juiz-Presidente asseverou que ficaria adstrito ao prazo previsto no art. 479 do CPP [os documentos juntados até três dia Turma do STJ (que modificara deliberação sua, sobre o tempo de fala), “se o caso Kiss não revelou para as instâncias superiores uma ex diversa daquilo que ele preconiza com fundamento nesta mesma excepcionalidade” (fl. 19.241).

Registro que, na Primeira Câmara Criminal, foram inúmeras as decisões que levaram em conta, justamente, o que prefiro chamar de singularidade do caso. Para **denúncia que descreve de forma global os fatos ocorridos, sendo despicienda a repetição da narrativa para cada ofendido individualmente**. Questão já sui generis em que a associação dos familiares engloba as pessoas autorizadas a habilitarem-se como assistentes de acusação na forma dos artigos 31 formal de crimes, desnecessária, sobremaneira, a oitiva de todas as vítimas. No contexto de evento multitudinário, ouvidas 114 vítimas sobreviventes, a sentido relevante à narrativa processual. 5. Autorização do Conselho da Magistratura de regime de exceção para a condução do presente processo, p reconhecida.

À fl. 19.243v, in fine, a Dr^a Tatiana informa, em alto e bom som: “Doutora Lúcia, **nós não conseguimos abrir o Pen** conseguido baixar e não conseguimos baixar o 3D”.

Pelo teor elucidativo, transcrevo a íntegra do diálogo que se segue:

MP: Tem que ter o **Discover**.

D: Nós tentados de todos, a Dra. Camila tentou de todos, o Dr. Mário também, está me ouvindo Mário, ele também tentou :

MP: O **problema é de equipamento**, Doutora. **Como é um jogo tem que ter uma placa de vídeo dedicada**.

D: É que a gente não tem essa placa, **como é que a gente faz**.

J: Dr. Mário quer falar, nós já estamos encerrando.

Dr. Mário. D: É nesse sentido, nós **chamamos um técnico de informática** para detectar quais as extensões necessárias **acesso a essa prova e ao manuseio dela**. Isso me parece razoável, não é, então eu não sei que medidas se pode fazer para

MP: Na verdade, talvez eu não sei se foi mandado por direct, eu não sei de que forma foi mandado, Doutor Mário, mas eu

Dr. Nagelstein. D: Um **programa que abra**, daí a senhora se utiliza do 479 para disponibilizar o programa.

MP: Não tem, o programa está ali, Doutor.

Dra. Tatiana. D.: Doutora, **se todas as defesas não conseguem ter acesso a essa, daí a gente tem que ter coerência condições de ter essa placa de vídeo de 3D**.

J: Isso realmente é uma **questão processual, melhor não tratar agora**, mas vamos deixar registrado. Agora, de fato, é im

MP: Na verdade, Doutores, eu não me oponho a gente **fazer uma reunião** pegando coisas ali no processo para os senhores

Dra. Tatiana. D: Mas é que o **tempo está exíguo**, Doutora. A **gente está correndo**. A senhora juntou vinte e a gente **tem q** Mário tem lá.

MP: A senhora está com dificuldade de entrar, eu estou querendo lhe ajudar. O que o Ministério Público pode fazer é poderíamos fazer?

Dra. Tatiana. D: Eu entendo, **mas hoje é quarta-feira**. O **Ministério Público juntou vinte e poucos volumes**.

MP: Qual seria a sua sugestão daí?

Dra. Tatiana. D: É que vocês juntassem **uma mídia de uma forma que a gente pudesse**.

MP: É que não existe essa mídia. Essa é uma **mídia de reconstituição 3D** que exige **apenas um equipamento que també**

Dra. Tatiana. D: Então, **que o Ministério Público nos consiga as placas de vídeo para nós instalarmos nos computador**

MP: Mas é isso que eu estou dizendo, **marcamos uma reunião e a gente disponibiliza para vocês visualizarem** o progra

Dra. Tatiana. D: Mas em que **horário**? Isso é **inviável**.

J: **Eu não sei. São várias questões aí**.

MP: Que fique registrado, Doutor.

Ato contínuo, o Magistrado manifestou-se sobre o ponto:

“O que eu queria dizer é que há várias questões aí. **Primeiro saber se isso está inserido ou não no bojo do 479**, isso informação que foi trazida pelo menos por duas defesas, eu acho que a terceira defesa também encontrou a mesma **di viabilização para que assistam**, isso vai estar **superado**, se **não o fizer invariavelmente isso vai ser um tema que sus** repito: Isso está no 479 ou não, se está no 479 em que medida há de se exigir um programa, um computador com placa d aspas e muito entre aspas, enfim, fica isso **à guisa de admoestação e de alerta para o Ministério Público, não se tra** **parece que seja o caso**, nós temos que presumir o inverso, entende. Então, seria importante que se acerassem dos meios, **eu nem sabia disto, estou tomando ciência agora, nós temos um pequeno problema e não custa resolver esse proble** É isso”.

Bem ao final da reunião, houve nova menção ao problema:

MP: Sim, sim. Dra. Tatiana, em relação a questão da **reconstrução** se a senhora quiser **a gente pode ir agora para o Mini**

Dra. Tatiana. D: Doutora, nós acabamos de chegar de Santa Maria e não é má vontade mesmo, nós temos clientes e o D **olhar**.

MP: Eu estou tentando auxiliar a senhora.

Dra. Tatiana. D: Eu entendo a senhora e eu agradeço, agradeço mesmo, só que **a gente tem que ter a plenitude da defesa**

MP: Eu estou querendo lhe auxiliar nesta questão, Doutora, eu estou lhe dizendo isso, porque o computador tem que ser **estar com um computador só para a reconstrução**. Então, o Dr. Davi, mas eu **não me importo que durante o julgamento**

J: Aguardemos eu acho que isso vai ser um **tema a ser pensado**. A título de **sugestão um tutorial não seria de todo o ma**

Em 25 de novembro de 2021(fl. 19.250), a **defesa de Mauro** alega que, **embora tenha testado em três computador** computadores de alta performance. No mesmo dia 25 de novembro (fls. 19.271/19.272), a **defesa de Luciano juntou petição relatando**

Também no movimentado 25 de novembro de 2021 (fl. 19.228), o **Ministério Público juntou petição informando os req** e processador 64-bit. Windows 10 64-bit, memória 8gb RAM, gráficos: geforce GTX 1070 (OU 1060GB), directX: DX 12, bem com 24/11/2021. Vale gizar: **apenas na undécima hora o Ministério Público especificou os requisitos técnicos de acesso**,

Em 26 de novembro de 2021 (fls. 19.314/19.316), a **defesa de Elissandro** (a única que conseguiu acessar o dispositivo **graves que comprometem** a qualidade do material. “capaz de induzir os jurados leigos (que julgam pela íntima convicção) em erro”. H **dissonância entre a maquete eletrônica e o Laudo Pericial realizado pelo IGP** (Laudo nº 12.268/2013). Pede o desentranhamento **especialmente com relação às dimensões das rotas de fuga e da saída**”. Também requeria fosse expedido ofício à UFSM para que o r

Na mesma data (26/11/2021), o Magistrado determinou a intimação do Ministério Público para que se manifestasse sobre a

Em 29 de novembro de 2021 (fls. 19.514/19.515) – na segunda-feira que antecedeu o início do júri, que se deu na quarta-f também acerca das manifestações das **defesas** de Luciano, Marcelo e Mauro, que **não haviam conseguido sequer abrir a maquete**. Q **“equipamento correto e compatível para a execução da maquete”**. Tangente à **impugnação técnica** feita pela defesa de Elissandro, defesa” data de 29/11/2021, assinada pela professora Virgínia e dois arquitetos. São 53 páginas, com reprodução de várias plantas, conclusão preliminar; tecnologias digitais interativas no âmbito da justiça; características do trabalho realizado pela UFSM; question dúvidas da defesa, a **oitava da Coordenadora do Centro de Estudo de Reconstrução da Boate Kiss** (a antropóloga Virgínia, subscrito

Segue petição da **defesa de Mauro** (fls. 19.571/19.572), em 30 de novembro de 2021, **reiterando a impossibilidade “consultado o cartório deste MM. Juízo, foi dito que também não foi possível rodá-lo”**. Pondera que o fato de uma defesa ter tic fortíssimos com a causa”.

Em analogia com o art. 236 do CPP, diz a defesa, um documento em língua estrangeira precisa de tradutor público. Como o Ministério Público juntou o progr pelas partes. **Não teve condições**, portanto, de **conferir as imprecisões apontadas pela defesa de Elissandro**. Também anotou a **ausência de termo de respo compra** em qualquer lugar, tampouco é de fácil instalação para o exiguo prazo entre a juntada e o dia do julgamento”. **Admitir a utilização da maquete di computadores gamers** são completamente diferentes dos excelentes computadores de alta produtividade na área jurídica”. **Anoto eu, a bem da verdade, q equipamento instalado em meu gabinete, nem nas máquinas disponíveis à assessoria.**

Na mesma data (30/11/2021), o **Magistrado aduz que decidirá em plenário** (fl. 19605). Ainda em 30 de novembro (fl. 19 véspera da sessão de julgamento.

No dia 1º de dezembro de 2021, como questão prévia ao sorteio dos jurados, o **Juiz-Presidente decidiu manter a maquet** qual se manifestava sobe a “inacessibilidade da mídia” e anexara a “réplica” da UFSM), pois juntada fora do prazo do art. 479 do CPP. **dias úteis antes do julgamento**. Consignou que tentou e conseguiu abrir a mídia (“francamente eu não tive dificuldade ao fazê-lo, e re mas de toda maneira isso não se revelou uma tarefa assim tão difícil”), assim como a defesa de Elissandro, que inclusive a **impugnou** pontos que são cruciais para julgamento, tais como porta e medidas de degraus, além de trazer em seu bojo imagens que estariam em de da **prova**, e é para isso que servem os **debates**”, pelo que rejeitou a pretensão defensiva e a mídia subsistiu nos autos. Avançou para di júri, “trata-se de uma exceção, porque a regra no sistema é que os documentos possam ser juntados a qualquer tempo”, o limite de três di

A defesa de Elissandro, sponte sua, submeteu ao mesmo regramento (de exclusão) a petição que juntara no dia 30/11/2021. Réplica e tréplica, assim, foram des

3.2. Para além de um documento, uma substancial perícia.

De que se trata, afinal, a **mídia/maquete digital**? O que é, juridicamente, essa **reconstrução**? Como lidar com esse **disp** Público ao longo da instrução, para inquirir testemunhas e vítimas.

Reconheço que não se trata de uma questão tão singela, até pelo relativo ineditismo do dispositivo, desenvolvida especialm

Não comungo da percepção do magistrado, que a tratou, não sem alguma hesitação inicial, como um documento tout em juízo”, aliás a referência do art. 232 do CPP. Em sentido amplo, com muita elasticidade, talvez fosse possível tal abordagem, docu objeto que serve para demonstrar a verdade de um fato, como escritos, fotografias, pinturas, filmes...”. Tais documentos escritos podem s

No material indigitado, entretanto, não parece que estejamos diante de uma “prova histórica real”, tanto que o critério de au contém) é matizada já pelo escopo, de **reconstituição virtual** conjugada a uma **ferramenta interativa**. E não socorre chamar a discip digital”), categoria na qual avulta o e-mail. Veja-se que os pontos críticos, nesta tipologia, seriam “a comprovação da identidade das pa pp. 381-2 - apud BADARÓ, 2020, p. 574, nota 348), aspectos que, outra vez, passam longe do que se está a controverter aqui.

Todavia, para argumentar, vista a **mídia** como um **documento em sentido amplo**, ainda assim a **solução jurisdiciona disciplina probatória**”, mas com uma advertência: que “não se pode fazer uma abertura conceitual para, na verdade, ludibriar as regras pt

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, pp. 502-3, refere a “pobreza conceitual” do art. 232 do CPP e a necessidade de “r vídeo, fotografias, tecidos e objetos móveis que fisicamente possam ser incorporados ao processo e que desempenhem uma função persuasiva” – em contrapon colher depoimentos fora do processo (ainda que na presença de tabelião) e simplesmente juntá-los; ou promover uma “instrução paralela”, viciada por ser feita t

Neste contexto, a **regra do art. 479 do CPP**, penso, **antes que um descarrego formal para desembaraçar-se do contrz cronômetro tenha sido vencido, deve ser interpretada como um reforço de normatividade para evitar a surpresa no momento do**

Melhor dito, o efeito de irradiação do art. 5º, incisos LV (contraditório), XXXVII, “a” (plenitude de defesa), e LXXVI Ministério Público juntar um documento, deverá o juiz dar vista para a defesa conhecer e manifestar-se (e a recíproca é verdadeira) em **reforço ao contraditório** [antecedência mínima de três dias úteis, mesmo para a leitura de uma banal notícia de jornal local, para ilustra sem qualquer fundamentação. Daí porque a complexidade do seu ritual exige **cuidados muito maiores do que aqueles que devemos te**

No direito constitucional, é reconhecida a “dimensão objetiva dos direitos fundamentais”, pois “não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivo: Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”. O princípio já vinha esboçado na Fundamental de 1949 e, notadamente, ao multicitado Lüth-Urteil, decidido pelo Tribunal Constitucional alemão em 15 de janeiro de 1958. Esta “dimensão axiológica da função c societário, nos valores da comunidade vista em sua totalidade. Dentre os quatro desdobramentos do plano objetivo dos direitos fundamentais apontados pela doutrina, importa a sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que, além disso, apontar como modalidade semelhante à difundida técnica hermenêutica da interpretação conforme à Constituição.” - SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos direitos fundamentais. Por

Também o **efeito de irradiação determina a leitura compreensiva do art. 231 do CPP** [já limitado pelo caput do citado violados, substancialmente, o **contraditório** e, **reforçado** no caso da **plenitude de defesa no processo do júri**, especificamente a **capac**

E se o regramento do CPP em relação aos documentos é vetusto (os artigos 231 a 238 remontam à redação original, de 1 aplicação analógica nos termos do art. 3º do CPP. Parto do óbvio: seria um **paradoxo** admitirmos que o **contraditório é mais intenso** n

Neste contexto, também axiológico, veja-se o que dispõe o art. 437, § 1º, do CPC: Sempre que uma das partes requerer a **(quinze) dias** para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436. E seu § 2º: Poderá o juiz, a requerimento da parte, **dilatar o p complexidade** da documentação – Art. 437, caput: O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o au A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá: I - impugnar a admissibilidade da prova documental; [...] IV - m

Quanto à disciplina do **documento eletrônico**, o CPC mantém a diretriz de **conversão à forma impressa** e evidente e fun convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei. Art. 440. O juiz apre

Qual minha conclusão, por ora? Ainda que se tratasse de um **documento**, diante da singularidade e complexidade aprese **contraditório**, desde a **acessibilidade**, a par de intensificar-se a **disparidade de armas entre Ministério Público**, o sponser da ferra facilitar o devido manuseio e preparo para o plenário), e **as defesas**, em face da ampla utilização em plenário. Defesas que, para três réus

E se não é tão fácil ao juiz, no caso, garantir a efetiva paridade de armas, caberia à acusação colaborar mais assertivamente **somente foi fornecido na véspera do fatal prazo do art. 479 do CPP** (após o qual nem um recorte de jornal seria válido) – e só então ficou clara. **Capacidade de reação, em tempo razoável, neste contexto, é quimera.**

Considero, avançando, em reforço de minha conclusão, que **a maquete digital apresentada pelo Ministério Público mai** científicos ou artísticos e que serve ao convencimento judicial" (no caso, dos jurados), e o perito, por meio da observação/avaliação/de dados, assumidamente, bebeu – trata-se do Laudo Pericial nº 12.268/2013, fls. 5.756-918, que inclusive apresentou algumas imagens e coisas que servem à prova do crime), misto de percipiendi e deducendi, feita por perita louvada (não oficial). Uma espécie de corpo d investigado" (BADARÓ, 2020, pp. 497-8). Tangente à classificação doutrinária percipiendi/deducendi: na primeira, o perito "se lim: qualquer análise ou valoração"; na segunda, o perito é chamado a "interpretar ou apreciar cientificamente um fato". Ao menos na entrevi pelos músicos, sustentaram a "estratégia" que usaram para sair, "o que a imensa maioria dos jovens desconhecia". Para não falar, já cons exaustivamente tratado supra.

3.3. Violação do contraditório.

Pois bem, tendo cabeça, corpo e cauda de perícia, **qual regramento deveria ser aplicado?** No ponto, o CPP foi atualizad melhor hipótese para a acusação, no caso de perícia oficial: § 3º Serão **facultadas** ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais quanto à perícia: I – requerer a **oitiva dos peritos para esclarecerem a prova** ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar; II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareci incidência direta do art. 159 do CPP, mas bem se demonstra a **diretriz normativa do contraditório**, que deve nortear todo campo prob: de Elissandro) chegaram a ensaiar algumas dessas providências, que foram, e bem, desentranhadas em face do art. 479 do CPP.

No sentido da necessidade de garantir o contraditório e o direito de defesa na prova pericial (LOPES JR., 2019, pp. 427-8):

"Como adverte GOMES FILHO (GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Direito à Prova no Processo Penal. São Paulo, RI **defesa na prova pericial, de modo que a participação dos interessados é essencial também nesse tipo de prova**, seja pela formulação de quesitos antes da realização dos exames, bem como, com o advento da Lei n. 11.690/008, indicar assist

Sob inspiração de SCARANCA FERNANDES (SCARANCA FERNANDES, Antonio. Processo Penal Constitucional, p. 7

- requerer sua produção;
- apresentar quesitos com antecedência mínima de 10 dias da realização da perícia;
- se possível, pela natureza do ato, acompanhar a colheita de elementos pelos peritos (extração de sangue, vestígios qui
- manifestar-se sobre a prova, podendo requerer nova perícia, sua complementação ou esclarecimento dos peritos;
- indicar assistente técnico, que elaborará parecer sobre a perícia realizada;
- obter uma manifestação do juiz sobre a prova pericial realizada.

Com esses direitos, em relação à prova pericial, **efetiva-se o contraditório e o direito de defesa, havendo cerceamento (c**

Retomo, **qual o escopo da perícia?** Possibilitar o exame do local onde houver sido praticada a infração [em boa medida, dada a dimensão do incêndio] deve ser discutida no relatório e "as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos" (art. 169, e] autoridade e as partes poderão formular quesitos "até o ato da diligência" (art. 176 do CPP). Se houver divergência entre peritos, cabe : suprir formalidades, complementar ou esclarecer o laudo (art. 181 do CPP) e pode até mesmo negar a perícia requerida pelas partes "qua

Meu ponto é que **nada disso pode ser controvertido pelas defesas**, com exceção de uma incipiente impugnação lavrada p Por outro lado, uma divergência de medidas, por exemplo nas portas ou degraus, não é algo a ser debatido para que os jurados escolham **tempo e capacidade de reação, antes da realização dos debates**. E se um jurado aventasse dúvida quanto às medidas referidas, ou ao 1 Sentença seria dissolvido, nomeando-se perito e facultado às partes formular quesitos e indicar assistentes técnicos, nos termos do art. 4 nem conseguiram vislumbrar a maquete; talvez, materialmente, um pouco menos intenso, ainda assim resplandecente, para a defesa de E relevantes aspectos técnicos antes do plenário.

Também não escapa o **propósito de proporcionar uma virtual inspeção ocular aos jurados**, que não deixaria de ser um aspecto, “para a melhor verificação ou interpretação dos fatos”, pelo que a mídia foi amiúde utilizada na instrução em plenário. Tal pro quero crer, não pode significar uma fuga do contraditório.

Art. 481 Novo CPC. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer se 483 Novo CPC. O juiz irá ao local onde se encontre a pessoa ou a coisa quando: I - julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos reconstrução dos fatos. Parágrafo único. As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que considerer quanto for útil ao julgamento da causa. Parágrafo único. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia.

Claro, tratando-se de uma perícia particular, poderia ser tratada como um documento, cujo valor probatório seria aferido p dissonâncias apontadas pela defesa de Elissandro uma questão de “mérito probatório”. Todavia, estamos no reino do Tribunal do Júri (d **inescapável: mesmo com status de documento, imprescindível seria oportunizar, realmente, às defesas, o contraditório e [alg]** minimamente com a interatividade digital, para retirar algum proveito efetivo do suporte na [longa] instrução realizada em plenário.

Trilhado que foi outro caminho, palpável o **prejuízo aos réus, que não tiveram a chance de conhecer, contestar e, event** nulidade e determinar que o contraditório seja efetivamente observado desde a juntada da maquete digital, oportunizando-se tempo e r antes, pelo que percebi da disposição das partes, provavelmente teria havido condições, mínimas, de explorar a prova e de apresentá-la a

Trata-se, obviamente, de **nulidade absoluta**, diante da **dimensão da lesão ao contraditório**, afetado o próprio modo de Elissandro.

4. Inovação acusatória na réplica.

A defesa de Mauro, no momento adequado, fez consignar que o Ministério Público, durante os debates, especificamente na razões de apelação, tratou do tema no item III.2.

A defesa de Luciano, em razões (item 9), somou-se à impugnação, destacando trecho da fala do Promotor David Medina antes suscitadas, o que viola o princípio da correlação e contraria previsão expressa do artigo 476 do CPP, tudo a desaguar em malferime

4.1. Contraditório e objeto do processo.

No substancial, já estabeleci minha compreensão do que significa a **regra da correlação**, que é uma necessária **concret** EXCESSO ACUSATÓRIO).

Neste passo, apenas agrego considerações doutrinárias que me parecem muito esclarecedoras. Trata-se de obra seminal: BADARÓ, 202 <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=r%2Fmonografias%2F100321847%2Fv4.3&titleStage=F&titleAcct=i0ad6297600000170b06083a23b09458b#sl=0&eid=8283b> acesso em 05 de julho de 2022 (os grifos são meus, salvo indicação).

No quadro geral da “regra de identidade do objeto do processo no ordenamento jurídico brasileiro” (Capítulo 5), Badaró júri”. Em linhas amplas, sore a correlação, sintetiza:

“**Mais** do que simples **garantia de defesa**, a correlação entre acusação e sentença visa a **preservar** o próprio exercício d convencimento judicial, se o juiz [os jurados], no momento culminante do processo, **pudesse considerar na decisão fat** processo”. BADARÓ, 2019, Posição RB – 7.

Mas o que é o objeto do processo penal? A pretensão processual, que se relaciona com a imputação (formulação da prete **penalmente relevante**. (...). Assim, o **fato juridicamente qualificado imputado ao réu** é que constitui o objeto do processo, devendo,

Certo que o fato deve ser apreciado na sua inteireza no processo, se algo ficou de fora ab initio, ou se a dinâmica fática ali aquela porção do fato que até então não integrava o processo. Porém, sendo o objeto do processo único, a identidade do objeto do pro denúncia ou queixa e da sentença. Ambas as representações devem permanecer idênticas, salvo se houver mutatio libelli”.

A diretriz fundamental é a seguinte:

“Na verdade, o **fato processual, como acontecimento histórico, é incindível e deve permanecer inalterado na parte** Não sendo a identidade da correlação entre acusação e sentença uma identidade lógica, não é necessário que todo o fato p ostentem relevância, em face dos elementos necessários para condenação ou da tese defensiva. A **relevância do fat** **circunstância** ou **elemento do delito**”. BADARÓ, 2019, Posição RB – 7.1

No que tange ao Tribunal do Júri, já fundamentei, ad nauseam, a **pronúncia**, devidamente **acertada**, ou seja, **ratificada**, **sentido estrito** (caso dos autos, nos termos do art. 581, inc. IV, do CPP), delimita, precisamente:

“o fato pelo qual o acusado será submetido a julgamento, com a **indicação concreta da conduta que lhe é imputada**. Não dos fatos que terá de contrariar”. BADARÓ, 2019, Posição RB – 7.1 E, mais ainda no Tribunal do Júri, trata-se, antes que preservar o contraditório e evitar que a defesa seja surpreendida em plenário, o que inclui não quesitar “narrativa fática (BADARÓ, 2019, Posição RB – 5.3).

Especificamente:

“Pronunciado o réu, o **Ministério Público, em plenário**, deverá **formular a acusação nos limites da pronúncia**, não po em plenário, pela acusação, deverá situar-se dentro do perímetro traçado pela pronúncia, não podendo ser diverso do fato c

Em suma, uma imputação fora dos limites traçados previamente nem pode ser objeto do julgamento pelo júri, pois o acusac

“pelo **fato que se mostrou provado e pelo qual se considerou fundada a acusação**. Permitir mudança após o ‘julgam Posição RB – 5.3

Com tais premissas reafirmadas, analiso os dois fatores que, segundo alegado, implicaram inovação acusatória, que, antecij

4.2. Domínio do fato e coautoria. Fator de exclusão, no caso.

Quanto ao **domínio do fato** (i), a **defesa de Mauro** cita breve explicação doutrinária (Cezar Bitencourt – indispensável d hierárquica superior”, pena de caracterizar responsabilidade objetiva) e destaca que a principal aplicação da teoria ocorre no âmbito do c

Contudo, assevera que nunca houve, nem na denúncia nem foi ventilada posteriormente, acusação do que os sócios seriam – tema de difícil explanação ao público leigo, ao envolver a responsabilização de quem não atuou diretamente na produção do resultado, negadas ou negáveis por seus inferiores” - O próprio Ministério Público disse que não entraria nos detalhes da teoria, “não temos tempo foi surpreendida e o prejuízo (inviável demonstrá-lo de forma concreta, dada a natureza do Tribunal do Júri) evidencia-se na condenação

Entretanto, no ponto, **não tem razão**, não ao menos na minha compreensão da teoria do delito no que toca ao concurso de primeiro aspecto, pondero que a **teoria do domínio do fato, no plano geral do concurso de pessoas**, é uma teoria diferenciadora (a c Modo panorâmico:

“(…) a teoria do domínio do fato (Tatherrschaft) foi construída em torno a uma caracterização restritiva da participação **somente poderá ser autor de um delito de domínio** (Tatherrschaftsdelikte) aquele que se possa afirmar que é a **figura c** um conceito aberto, que não se estrutura em torno a uma imperfeita definição ou fórmula abstrata, mas sim de uma descri domínio da **ação** (autoria direta unipessoal), do domínio da **vontade** (autoria mediata) ou do **domínio funcional (c** diferenciadoras: a teoria do domínio do fato. In: FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos. [et. al] Direito Penal brasileiro: princípios ademais, é inaplicável aos delitos de infração de um dever, não se destina aos delitos de omissão (p. 557, in fine).

Portanto, a **teoria do domínio do fato aplica-se a todos os âmbitos de autoria**, no que tange aos **delitos de domínio**, seja hierárquica (art. 22 do CP), em virtude de erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º do CP) ou em outras hipóteses (quando há **don** pensada para resolver os problemas dos crimes praticados no seio dos aparatos organizados de poder (organizações criminosas, até “E mando, da desvinculação do aparato organizado do ordenamento jurídico e da fungibilidade do executor imediato.

Com a palavra o próprio ROXIN:

“Falta-me tempo para abordar outros influentes elementos de minha construção teórica. Mas pelo menos gostaria de dizer algumas palavras sobre a **teori** pressupõem a criação de um risco não permitido, de modo que a teoria geral da imputação objetiva serve apenas para eliminar a contribuição causal que não se . Aqui a **teoria do domínio do fato** exaustivamente elaborada por mim a partir de WELZEL e outros autores encontrou grande **ressonância internacional e t** **organizados de poder**”, criada por mim, na opinião de muitos intérpretes, foi inclusive introduzida no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que no seu ar da responsabilidade do autor imediato (regardless of whether that other person is criminally responsible). A Corte Suprema do Peru também se baseou decisiv Isso mostra que a dogmática penal tornou-se uma ciência completamente internacional” – ROXIN, Claus. Reflexões sobre a construção do sistema jurídico-pe dos Tribunais, 2011. pp. 57-8.

Por outro lado, e no que importa diante da alegada inovação, a **coautoria permanece no marco teórico do domínio do** que com base no domínio do fato realizam conjuntamente o delito”. Para tanto, deve existir um **acordo prévio e comum**, “uma divisão que deve ser realizado por cada um dos intervenientes”. Ademais, a contribuição do coautor deve ser essencial e ocorrer na fase executiv

Diria, neste quadro, que uma das principais aplicações, em **conexão** com a regra da **correlação**, da teoria do **domínio do** ocorra o aditamento da denúncia, pois **o substrato fático pelo qual se manifestam no mundo da vida é estruturalmente diverso**.

Neste sentido, Badaró:

Na **passagem de autoria a participação ou de participação a autoria** haverá, sempre, uma mudança fática. Quan **necessário aditar a denúncia para descrever a conduta que caracteriza tal forma de agir diversa da autoria**, seja na aditamento da peça acusatória, para que se insira a narrativa da conduta do acusado que caracteriza a realização da ação nu

O **mesmo raciocínio é válido no caso de se trabalhar com a teoria do domínio do fato**, desenvolvida por Roxin: o exercendo influência sobre o acontecer delitivo, não configuram de maneira decisiva ou determinante sua execução. Em oi paralisação da ação típica, enquanto que o partícipe não domina a realização do tipo de injusto, não tendo o controle sobre

Portanto, uma mesma pessoa não pode, simultaneamente, ter e não ter o domínio do fato. Isto é, ou ela tem o controle sc fática distinta para caracterizar a figura do autor ou do partícipe.

O mesmo se diga em relação às três formas de domínio do fato, como expressão da ideia reitora da figura central do acontec funcional do fato. Isso porque, no caso de domínio da própria ação tem-se a figura do autor, que comente o fato por si : vontade o autor mediato domina. Por fim, no domínio funcional do fato, há uma atuação coordenada em divisão de tare realização, mediante a prática de atos relevantes para a ocorrência do delito, sendo cada um seu coator. Logo, ou se tem, i delito dominando a vontade de outrem, esse sim, que do ponto de vista material, realiza a ação típica. Impossível, pois, que modo semelhante, ou há uma situação de autoria individual, mediante o domínio da ação isolada, ou há domínio funcio necessária a aplicação do art. 384 do CPP, para que a imputação por autoria possa originar condenação por participação ou

Este o fundamento dogmático para a jurisprudência, no controle do questionário previsto no art. 483, inciso II, do CPP, 1 participação – forneci alguns exemplos supra, ao tratar do 2º QUESITO – EXCESSO ACUSATÓRIO, mais especificamente no item CO

No mesmo sentido LOPES JR., pp. 836-7, reputando nulo o chamado “quesito genérico”, através do qual, “sem indivíduo forma aberta e indeterminada, que causa gravíssimo cerceamento de defesa pela abrangência da imputação, além de violar o princípio da

Qual a fala do Promotor de Justiça Davi Medina, na réplica, que teria importado em inovação? Cito *ipsis litteris*, como e

“E o Ministério Público, usando um critério técnico chamado Teoria do Domínio do Fato, Teoria do Domínio do Fato, que Nós não imputamos homicídio doloso a essas pessoas, porque elas não tinham domínio do fato. Elas eram meros laranjas. . mudou, tinha outra pessoa que não mandava no contrato, é uma confusão isso. Mas é certo que as pessoas que nós tiramos gritos, não às suposições, mas tecnicamente, por isso domínio do fato. Haviam (sic) duas pessoas com domínio execuciona

Contextualizada ou isolada, na fala da acusação apontada, **não identifique essa transmutação**, isto é, **não há prestidigit** justificando o fato de que algumas/várias pessoas não figuraram no processo como réus. Explica suas razões: os homicídios não foram in figurante contratual], uma avaliação técnica que, operada diferentemente em relação aos réus, fez a acusação recair sobre eles, e apen justamente a ausência de mais réus. No recurso em sentido estrito, consignei, a respeito:

“É legítimo, como faz a defesa, questionar se outras pessoas (autoridades ou não) também deveriam estar no polo passivo, Fico, reconheço, com uma sensação de que a tessitura da cadeia causal escolhida pelo Ministério Público pode ter obr omissões, negligências, no desleixo burocrático, na falha de regulação, na tênue fiscalização...”.

Nesta quadra, releva que o **Promotor de Justiça dialoga com esse eixo de argumentação defensiva**. Além disso, o Pro réus foram acusados dos homicídios (os grifos, agora, são meus):

“Havia duas pessoas com **domínio execucional do fato, com domínio funcional do fato**”.

Ora, essa é uma **conhecida definição de coautoria no âmbito do domínio do fato**. Coautoria **sempre imputada, desd sabor de diferentes teorias** que procuram melhor situar o fenômeno da pluralidade de autores no plano da teoria geral do delito. Situa **eventual**, pois **importam os fatos imputados** (substrato em face do qual os jurados farão o juízo de valor, se configuraram o “assumir se, e **não as** (muitas e diversas) **teorias que se digladiam** a respeito da “natureza” do dolo eventual.

Não houve, isso é o fundamental, **mudança de imputação**. Os réus continuaram **acusados de terem domínio funcion qualquer menção**, na fala, a **domínio da vontade**, dimensão na qual **caberia falar em autoria mediata e imediata** (caso houvesse “conjunção de esforços” e “ânimos convergentes”, “linguagem típica para designar o concurso de pessoas” (para designar a coautor **coautoria**, no enquadramento “domínio funcional do fato”/condomínio funcional do fato, **permanece a referência e, os fatos, em si, in**

E tanto o **Promotor de Justiça não alterou a imputação** (descrevendo ou insinuando alguma forma de autoria media inimputáveis ou que a Boate Kiss era um aparato organizado de poder, uma organização criminosa), pela qual Mauro teria dominado e **fala**, usou a expressão “domínio execucional do fato”, que denota inequivocamente a **prática de atos executórios**, claramente dentro do

4.3. Cegueira deliberada. Alteração fático-subjetiva da imputação. Nulidade restrita ao réu Mauro.

Tangente à **cegueira deliberada** (ii), como disse, cheguei à conclusão diversa.

Primeiramente, do que se trata? Socorre, de novo, a doutrina:

“Nos últimos tempos, existe uma discussão acerca da conveniência de se incorporar o conceito de ignorância deliberada: **imputação subjetiva**. Haveria tal situação quando o **sujeito renuncia voluntariamente em adquirir os conhecimento** dinheiro para transportar objetos de natureza suspeitosa, mas o sujeito opta por vender os olhos, já que não quer conhecer a à situação jurisprudencial espanhola, e com respeito a alguns crimes de tráfico de drogas ou em particular a lavagem de di Contudo, boa parte dos casos jurisprudenciais que foram analisados poderia ser resolvida perfeitamente com a ajuda da fig hipótese na qual não existam ou não foram provados indícios de conhecimento por parte do sujeito. Nestes termos, est culpabilidade e desprovida de qualquer base legal, motivo pelo qual deve ser categoricamente rejeitada”. FERRÉ OLIVÉ, J

O campo de aplicação, no horizonte da **correlação**, situa-se na **mudança entre dolo, culpa e preterdolo**, como apontado

Embora o elemento subjetivo não possa ser incluído no conceito de fato processual, isso não quer dizer que se possa livrer **aferido a partir de dados objetivos**. Na investigação da subjetividade do agente, é o **fato externo que indica o elemento culposo, indistintamente. Nem mesmo entre dolo direto e dolo eventual, pode ser aceita, pois é diferente representa agir ao se abster, sabendo que o evento poderá ocorrer, sendo este indiferente ao agente**.

Logo, **não se pode admitir alteração do elemento subjetivo do delito, sem que ocorra uma alteração da imputação, somente a alteração dos fatos lançados no processo é que permitirá inferir que houve um diverso elemento subjetivo**

Na culpa consciente o resultado é previsto pelo agente, mas este, sinceramente, acredita que não ocorrerá. A **culpa consci que a delimita do dolo eventual**.

Em tal caso, a distinção torna-se sutil, situando-se apenas no plano volitivo do agente. Com isso, o fato, em seu aspecto ext

Nessas hipóteses, poderia ser possível a passagem de forma dolosa para culposa, ou o inverso, sem que fosse necessário (exatamente o mesmo. Haveria, portanto, simples emendatio libelli. Porém, em **atenção ao princípio do contraditório, ser do mesmo delito**, para evitar surpresas ao acusado. BADARÓ, 2019, Posição RB – 6.3

Vale o mesmo para as modalidades de culpa:

Imprudência, negligência ou imperícia são as modalidades de violação do dever de cuidado objetivo previstas pelo legislac Mais uma vez, ressalte-se, a **correlação** entre acusação e sentença é **analisada à luz do fato processual, do aconteciment não ao fato processual**.

Portanto, se houver variação do fato processual imputado ao réu, e que penalmente caracterizava a conduta culposa, nã conduta imprudente de dirigir em excesso de velocidade, assim vindo a atropelar um transeunte e ferindo-o, não se pode ad

Além das variações entre as diversas modalidades de conduta culposa, **pode haver desrespeito à correlação entre acusar** uma conduta culposa a título de negligência e a sentença tendo condenado o acusado por agir negligentemente, tenha sido imperícia.

O importante para a determinação da correlação entre acusação e sentença é o fato processual que constitui o objeto do processo e **precisa imputação do fato, que deve ser exatamente o mesmo que irá fundamentar a sentença**. BADARÓ, 2019, Po

Assim como a regra da correlação impede condenação por dolo eventual para quem foi denunciado por dolo direto, com transplante do conceito anglo-saxão para nosso sistema de civil law] **quem foi denunciado por “dolo eventual”**. São fenômenos distintos

Concretamente, o que disse (cito, com meus destaques, a transcrição feita pela defesa de Luciano) o Promotor de Justiça D:

"Gente, existe uma situação muito clara chamada... **Digamos que ele não soubesse**, o que eu acho uma coisa onírica. A mim **Mas digamos que ele não soubesse...** Tinha uma teoria famosa, não está no meu livro velho, mas está no meu livro novo, quero perder tempo com isso. Eu trouxe um acórdão do nosso Tribunal que diz exatamente isso: **'Teoria da cegueira** responsabilidade penal do sujeito ativo'. E aqui estou falando de responsabilidade penal mesmo, que se aplica à **teoria da** responsável pela vida dos frequentadores daquele lugar. [...]"

E, aqui, o **objeto do processo sofre alteração**. Portanto, a **acusação incorre em inovação**. Preciso, outra vez, lembrar que o objeto do processo é a **condenação**:

9. Dolo eventual que pode ser evidenciado na conduta dos réus Elissandro e Mauro, que teriam concorrido para o crime de homicídio por fogos de artifício, mantendo a casa noturna superlotada, sem condições de evacuação e segurança e equipe de funcionários

A defesa de Mauro, a seu turno, se manteve firme: Mauro seria apenas sócio investidor da boate Kiss (da qual nem chegou ao ponto, conclui:

“Não creio que o juízo a quo tenha operado simples presunção (é sócio, logo assumiu os riscos) – a sentença refere **in** **detentor de condomínio do fato, logo também assumiu os riscos**). Parte da prova, neste contexto, suporta afirmar que **ti** Boate Kiss.”

Portanto, o **desafio para a acusação era provar**, aos jurados, que **Mauro sabia o que acontecia na boate**, que tinha **po** condições operacionais.

Seja por qual motivo, no trecho inquinado, a **acusação derivou para outra senda**: escorada em diferente premissa fática (**que Mauro não soubesse do que acontecia na boate, mesmo que não tivesse poder de mando nem condomínio funcional do fato estava “deliberadamente cego”, era uma “ignorância intencional”**. E não ficou, a acusação, no campo teórico, enveredou para a conclusão de uma clara imputação de atitude subjetiva feita especificamente para Mauro (inclusive com a referência à chave da Boate Kiss, que ele era proprietário, pô. Tu é responsável pela vida dos frequentadores daquele lugar”.

Inegável que, com o **giro, o fato do mundo da vida**, penalmente relevante e juridicamente imputado ao réu, o **acontecimento empresarial** da noite, que tinha **poder de mando e gerência** na boate, pelo que sabia da implantação da espuma, da contratação do **sl refugiado numa cegueira voluntária** laboriosamente construída, de ter conseguido manter-se na ignorância, omitindo-se dos deveres que **a defesa e, por conseguinte, viola o contraditório**.

Não convence, registro, o argumento do Ministério Público em contrarrazões, no sentido de que a teoria da cegueira é **instruction dos anglo-saxões, incorporada ao direito brasileiro em época relativamente recente**”.

Ora, a tese defensiva de Mauro, unívoca, foi de que era mero sócio-investidor, que desconhecia as operações da Boate Kiss que **deve provar**. Pode conseguir ou não. O que **não pode** é, na vigésima quinta hora, **mudar a acusação e imputar: Mauro não sabia** novo quadro surgido na réplica, seria preciso provar que agiu assim (em realidade, um non facere, pois não sabia, não mandava, não gerava barreiras erigiu) e como sabia, ao mesmo tempo, que os acontecimentos sucediam em seu benefício (sob pena de ensaiar-se, hipótese que

Um **Mauro-Avestruz**, em suma, **não foi a imputação acusatória delimitada pela denúncia e controvertida ao longo** cegueira deliberada “já era há muito tratada entre nós como ‘dever de informar-se’”, daí que “inescusável o erro quando o agente deixa a teoria ou sua incompreensão não importam para o deslinde do caso, reparo, apenas, que a referência dogmática cinge-se ao erro de proibição (renitente) que, se presente, comprometeria a potencial consciência da ilicitude e nada tem que ver com o dolo, afetado apenas pelo erro c

Na edição que tenho em mãos (1991), o autor citado trata do tema no § 17 da obra (Culpabilidade e a problemática do erro), especificamente na letra “d” regulamentadas – profissões liberais, técnicas, comércio habitual etc. – teremos: onde houver um conjunto de normas jurídicas (legais, regulamentares, costumares e da cada um, aí existirá um especial dever jurídico de informar-se...”. Logo adiante conjuga “certos ensinamentos preciosos e válidos do direito canônico alegar sua falta quando, no que interessa ao caso, “propositadamente (ignorantia affectata do direito canônico), recusa-se a instruir-se para não ter que evitar um

Estou certo, entretanto, que o Ministério Público não pretendia embaralhar os jurados misturando as estações da teoria geral

Observo, adicionalmente, que a Lei nº 11.689/2008 deu nova redação ao artigo 476 do CPP (Encerrada a instrução, será o **posteriores que julgaram admissível a acusação**, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante), fortalecendo a re

Creio desnecessário repetir, nesta seção, os precedentes já citados que vedam a inovação acusatória em situações similares: autoria/participação).

O prejuízo está presente, como sói acontecer quando o contraditório é esvaziado pela surpresa, no caso aumentado por o **magnitude exige amplíssima preparação defensiva, mais ainda diante de jurados leigos que decidem por íntima convicção e sem fundam**

Reconheço, portanto, a **nullidade**, cujo **alcance**, todavia, fica **restrito ao apelante Mauro**, pois contra ele especificamente qualquer referência à sua conduta no tópico “cegueira deliberada” e seria preciso cogitar de reflexos muito indiretos para vislumbrar consistentes, são genéricos, para não dizer ausentes, do ponto de vista fático).

5. Argumento de autoridade.

A defesa de Luciano alega a nulidade do julgamento por uso de argumento de autoridade (art. 478, I, do CPP), pois utilizou

O Desembargador Relator, ao analisar a nulidade, afastou-a sob o fundamento de que “a manifestação lida ou mencionada decisão proferida pelo mesmo magistrado que prolatou a sentença de pronúncia, o que não encontra restrição em qualquer preceito legal”

A doutrina e a jurisprudência têm conceituado o argumento de autoridade, no âmbito do Tribunal do Júri, como aquele feito por aquele. O artigo 478, inciso I, do Código de Processo Penal tem por objetivo reforçar a autonomia do Júri, afastando-o da via dispositiva busca evitar que os jurados concluam que, uma vez pronunciado o acusado, este deve ser responsabilizado pelo delito imputado

A vedação ao argumento de autoridade, por conseguinte, visa a afastar os jurados de avaliação técnica e aproximá-los das provas

Nesta trilha, a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 132.556/SP, que, utilizando-se das considerações lançadas no

[...] as decisões judiciais não são prova dos fatos, mas o resultado da avaliação da prova produzida, feita pelo juiz pelos juízes togados que, muito embora tenham a competência de admitir a acusação e conhecer das questões processuais

Nos Estados Unidos, país que mais valoriza o julgamento por colegiado de leigos, o sistema de julgamento pelo júri é apresentado às provas dos fatos e apenas sobre elas os representantes das partes podem debater. Assim, decisões judiciais **plenárias**. Nesse sentido, por exemplo, é a regra 104 das Federal Rules of Evidence, que afirma que as questões sobre **LEWANDOWSKI**, Segunda Turma, julgado em 23/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 05-06-2017

Gustavo Badaró, ao comentar a vedação constante do artigo 478 do Código de Processo Penal, refere expressamente que a finalidade persuasiva, mas que possa induzir o jurado a erro, implicará nulidade de julgamento”. Aduz que o rol do mencionado dispositivo efetivamente influenciaram, de forma indevida e falaciosa, o convencimento dos jurados, a nulidade também será de se reconhecer. (BA

Na mesma linha, Renato Brasileiro: “parece-nos que o rol do art. 478 do CPP não é taxativo. A título de exemplo, na hipótese de culpa, haverá indevida influência do julgamento dos jurados, acarretando a nulidade de eventual veredicto condenatório” (LIMA, JusPodivm, 2020, p. 1514).

Concluo: a **referência a qualquer decisão de juiz togado**, e não apenas as elencadas no art. 478, I, do CPP, quando **utilizada**

No caso, o que aconteceu?

A defesa de Luciano relata que o Dr. Promotor de Justiça, enquanto abordava a conduta dos réus e a indiferença ao resultado expressamente o juiz teria salientado a indiferença na conduta dos acusados. Segundo a citação:

“Eu lembro de uma **decisão** lá do habeas corpus. Lá atrás, no que **o próprio Dr. Louzada, o outro juiz, ele usou essa percepção**

O incidente foi registrado, imediatamente apresentada questão de ordem com a insurgência da defesa de Elissandro, somada a alusão tenha sido aquilo que é vedado falar-se. Mas está ali na tela aquilo que foi mencionado pelo Promotor”.

Com efeito, no momento em que falava o Dr. David Medina, em reforço visual da oralidade, fragmento da decisão foi reproduzido

Nesse contexto, a **indiferença** dos sócios administradores da casa noturna com a segurança oferecida no local **traz fortes indícios**

Dr. Ulysses Louzada, p. 218

A **menção** a tal excerto trouxe aos jurados **posição de juiz togado** acerca do elemento normativo do **dolo eventual imputado pelo Magistrado**. Convoca-se o respeitado prolator da sentença de pronúncia, o juiz que conduziu toda a instrução do feito em Sarzedo, justamente a posição de autoridade do juiz togado, que não é o juiz natural do Tribunal do Júri, e como “suas proposições denotam legitimidade na causa, o cerne do dolo eventual imputado, e num trecho em que o efeito (semântico) de acarretamento é fortíssimo, pois diz que há forte (posicional e negrito) para o nome da autoridade e inclusive a página em que está escrito o que foi dito – na fala, o Promotor de Justiça reproduziu o trecho da decisão, enfatiza a indiferença, relaciona com a ganância e diz: “compraram fogo de artifício mais barato. Tudo bem que é um

Mas há mais, e piora. Na verdade, quando se confere a “p. 218”, que é a página estampada no telão, o que consta é a fala do plantonista, Doutor Regis Adil Bertolini (Processo judicial 5, fls. 29/42). Presumo, obviamente, equívoco da acusação. Grave, entretanto

Neste contexto, o horizonte de interpretação é inequívoco, mais ainda se o corpo de jurados não tem como conferir a fonte hermenêutica e a importância dada pela acusação, que providenciou o emoldurar do “argumento da autoridade” na projeção da tela em p

Por isso, a referência à decisão constitui argumento de autoridade, a tornar, também por este fundamento, nulo o julgamento sem íntima convicção e sem motivação explícita. Conspicua a própria soberania do Conselho de Sentença, indevidamente influenciado, tra

6. Nulidades remanescentes.

Quanto à nulidade, rejeitada pelo Relator, que constou em seu voto como a de nº 15 – **Interrupção dos debates pelo mag pelo eminente Revisor**, Des. Conrado, na linha dos seus argumentos.

Tangente às **seguintes nulidades, acompanhamento** o nobre Relator na respectiva **rejeição** (uso a numeração do seu voto, por Excesso de linguagem; 9. Ofensa ao art. 271 do CPP; 10. Ofensa ao art. 422 do CPP; 11. Quebra da incomunicabilidade das testemunhas

Por derradeiro, um esclarecimento, de minha parte, quanto ao item **8. Ofensa à paridade de armas**, nulidade rejeitada pelas **Consultas Integradas** pelo Ministério Público na formação do Conselho de Sentença. Por outro, aproveito a argumentação do Colega **mesmo jaez**.

II - DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

7. Mérito

(omissis)

III - ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA.

8. Pena.

(omissis)

9. Execução provisória das penas.

Resta a execução provisória das penas. Com relação à **celeuma** instaurada pelo **habeas corpus** preventivo nº **70085490** **juízo de julgamento** e, por **consequência**, da **pena aplicada, pela maioria desta Câmara**, torna **prejudicada a execução provisória**, em razão do nº 13.964/2019, cujo pressuposto óbvio é a existência de sentença condenatória hígida. Expeça-se alvará de soltura para este processo, se

Quase dez anos depois, as palavras estão cansadas, chegam exaustas, repetidas... Enfrento-as por dever de ofício.

Compartilhar tragédias, significá-las, talvez seja uma das supremas tarefas da literatura universal. Não temos competência para

Nosso dever, modestíssimo mas incontornável, é verificar se a condenação, nos termos estabelecidos, sustenta-se juridicamente. Aferir recusal, essencial ao devido processo legal.

Sempre me propus, neste caso, “um exercício prévio de humildade” (2017). Avisei que não se devia esperar dos juízes “a” linguagem muito estreita para dar conta de todas as expectativas sociais, não só emocionais como cognitivas”.

Há cinco anos, afirmei que o Ministério Público tinha um caso viável para levar aos cidadãos, a quem caberia atribuir o ser

É preciso consumir este ritual, pois só então teremos um vetor a orientar condutas futuras. Sei muito bem disso.

Mas, se estou certo, ainda não chegou a hora. Um final não pode ser cinzelado a qualquer preço.

“estamos sensatos. Isso mantém a tristeza mas cuida da dignidade” – Mãe, Valter Hugo. Homens imprudentemente

Sinto muito, por tudo isso. Pelas nulidades, pelo tempo, pela energia dispersada, pela frustração, tudo por cima de um abito posições ambíguas.

Entretanto, a paz possível, a pacificação da comunidade, só sobrevive na complexa, difícil e contínua construção da seguir partes. Isso, podemos fazer.

Esse labor, opaco em certa medida, pois não está nas redes, abomina o espetáculo, talvez seja inesgotável. Nem por isso, de

É como voto.

Voto por dar provimento aos recursos impetrados com base no artigo 593, inciso III, letra "a", do Código de Processo Penal, questionário, à maquete digital e ao argumento de autoridade, bem como, em relação ao apelante Mauro, à inovação acusatória na ré Presidente com o Conselho de Sentença". Por conseguinte, determino a submissão dos réus a novo júri, expedindo-se os respectivos alvarás

Documento assinado eletronicamente por JAYME WEINGARTNER NETO, Desembargador, em 8/8/2022, às 18:42:32, conforme art. 1º, III, "b", da Lei nº 11.343/2006 que institui a assinatura eletrônica dos magistrados, informando o código verificador 20002491828v88 e o código CRC 68838739.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JAYME WEINGARTNER NETO
Data e Hora: 8/8/2022, às 18:42:32



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

APELADO: SEGREDO DE JUSTIÇA

VOTO DIVERGENTE

Eminente Sr. Presidente Des. Manuel Lucas, eminente Des. Jayme Weingartner, este é um processo marcado por intensa comoção, por uma dor profunda que é sentida por todos nós, pela sociedade gaúcha e brasileira. Quero registrar aqui o meu mais profundo sentimento de respeito e pesar às famílias que em 2013 perderam seus entes queridos, e também alcançar minha solidariedade e respeito às vítimas sobreviventes e às suas famílias.

Sr. Presidente e eminente Desembargador Jayme Weingartner, o modo de fazer justiça aos que pereceram na Boate Kiss e às vítimas sobreviventes é fazer exatamente o que buscamos incessantemente fazer todos os dias, e que está em nosso juramento quando assumimos a judicatura: cumprir o que o povo brasileiro, através de seus representantes políticos, eleitos livremente pelo voto, insculpiu na Constituição Federal de 1988 e nas leis de nosso país, em especial o Código de Processo Penal, cuja estrutura básica data de 1941, com suas várias atualizações posteriores.

Quero salientar que, ao contrário do que muitos possam pensar e mesmo desejar, nós, juízes desta Corte, não vamos julgar a culpa ou a inocência dos réus; não vamos absolver ou condenar os réus, pois esta não é a nossa tarefa constitucional ou legal dos Juízes togados. A tarefa de julgar a culpa ou a inocência do réu nos crimes dolosos contra a vida é exclusiva do Conselho de Sentença no Tribunal do Júri. Nossa trabalho, como juízes de um Tribunal de Apelação, é examinar criteriosamente se os procedimentos adotados no primeiro grau estão corretos, se o rito processual legal obedeceu ao Código de Processo Penal à luz da Constituição Federal.

Nesta senda, nossa obrigação constitucional e legal, ao qual nós juízes estamos plenamente vinculados, é zelar para que todos os julgamentos, sem exceção, sejam eles complexos ou não, obedeçam à lei. Seria mesmo um contrassenso inadmissível que alguém fosse denunciado pelo Ministério Público por estar sendo acusado de não ter cumprido a lei (penal) e nós juízes a descumpríssemos sob pretexto de aplicá-la, fazendo distinções perigosas entre processos complexos daqueles mais simples, e com isso autorizássemos os Juízes que presidem o Tribunal do Júri a redigir em casos complexos a lei do caso, permitindo aplicação de múltiplas visões particulares e momentâneas.

Lembro que nós juízes não fazemos as leis, mas temos o dever primeiro de cumpri-las.

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

Há quem identifique já na pólis grega (sec. V a.C.) a origem da instituição do Júri¹, onde o cidadão, frequentador da ágora (praça pública), tinha livre acesso ao Tribunal de Heliéia (tribunal popular)²³. Resquícios do Júri também são encontrados nas questiones perpetuae romanas (149 a. C) ou no Tribunal de Assises de Luís, o Gordo, na França (1137)⁴.

Pode-se atribuir a Henrique II, Rei da Inglaterra entre 1154 e 1189, a implantação do Júri com a feição mais aproximada da que temos hoje no Brasil⁵. Com origem na Magna Carta da Inglaterra de 1215 o Tribunal do Júri em matéria criminal toma relevo com a instituição do preceito de que ninguém pode ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país⁶.

No Brasil o Júri passou a existir a partir de julho de 1822 por meio do Decreto da lavra do Príncipe Regente D. Pedro, cuja competência era exclusiva para julgamento de crimes de abuso da liberdade de imprensa, com jurados – homens bons, honrados e inteligentes – eleitos pelo Corregedor do Crime da Corte e Casa⁷. A instituição do Tribunal do Júri seguiu na Constituição do Império de 1824⁸ no capítulo referente ao Poder Judiciário (Art. 151 do Título 6º) e foi mantida na Constituição Republicana de 1891 (Art. 72, § 31), tendo sido igualmente preservada na Constituição de 1946 (Art. 141, § 28), ocasião em que se deu início ao exercício da garantia da soberania dos veredictos.

O legislador constituinte situou o Tribunal do Júri, emblematicamente, no capítulo dos **Direitos e Garantias Individuais e Coletivas** (Art. 5º, inciso XXXVII) da Constituição Federal⁹, vedando sua revogação, instituindo-o como **cláusula pétreia**¹⁰. O constituinte foi além: taxou textualmente que são garantidos no Tribunal do Júri a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos¹¹. O sistema brasileiro é rígido no que toca à absoluta incomunicabilidade dos jurados, que decidem por maioria e por íntima convicção¹²¹³.

E é justamente pelo fato de o jurado, cidadã ou cidadão leigo, juiz do fato, ser o juiz natural¹⁴ no Tribunal do Júri e decidir por íntima convicção, diferentemente dos juízes togados que, de regra, têm jurisdição plena e permanente, que o rito processual previsto no Código de Processo Penal assume ainda maior relevância em seu caráter

constitutivo e estrutural. O rito, no Tribunal do Júri, tem a função de garantir a imparcialidade objetiva do jurado em favor dos princípios da igualdade, da paridade de armas e da transparência dos atos do Poder Judiciário, todos de estatura constitucional.

Metaforicamente, permissa vênua, de modo bastante didático, o rito é a planta técnica do edifício, que prevê desde as fundações até o telhado. Não se chega ao telhado sem boas e corretas fundações, pilares e vigas corretamente assentados, assim como não se chega à decisão de culpado ou inocente sem obediência estrita às regras processuais que preveem, neste caminho legal, os atos que podem ou não ser realizados por todos aqueles que estão operando no Tribunal do Júri.

Esta fiscalização, como antecipei, é nosso dever indeclinável como Tribunal de Apelação. É-nos vedado pela lei, e recorro aqui hermenêutica clássica, julgarmos por equidade onde há lei expressa que regula a matéria.

O brocardo latino define com acurada precisão: **Forma dat esse rei**, ou seja A forma dá existência à coisa. Eu diria ainda mais singelamente que sem a forma correta não temos a coisa!

Se os colegas me permitem, de modo muito simples e breve, chamo a atenção para o fato de que a primeira providência de formação do Júri consiste na confecção, pelo poder público, de uma lista geral de jurados onde são arroladas cidadãs e cidadãos idôneos, lista que é publicada até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri. É uma lista que tem caráter preliminar. A lista pode ser alterada de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao Juiz Presidente até o dia 10 de novembro, data da sua publicação definitiva¹⁵.

A segunda exigência/possibilidade prevista pelo legislador é o desaforamento, que igualmente visa a assegurar a imparcialidade objetiva do Conselho de Sentença, tendo presente de que o jurado julga com íntima convicção, isto é, com liberdade de consciência e sem necessidade de fundamentação de seu voto, que é inviolável. O desaforamento é, lembremo-nos, o deslocamento do julgamento para outra comarca onde não existam motivos que possam contaminar o julgamento¹⁶, fato que aqui aconteceu (de Santa Maria para a capital gaúcha).

Por fim, há uma terceira providência prevista na lei – e aqui é fundamental para a análise que estamos fazendo: é o sorteio de 25 (vinte e cinco) jurados, dentre os quais serão sorteados ainda apenas 07 (sete) jurados que comporão o Conselho de Sentença¹⁷.

Nesta fase, em que se está preparando o processo para a futura reunião, o Juiz presidente do Tribunal do Júri determina a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados que atuarão na reunião¹⁸. O sorteio, de acordo com o comando legal, far-se-á a portas abertas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados¹⁹.

E aqui está ponto fulcral da questão em análise: o sorteio dos 25 (vinte e cinco) jurados tem de ser realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedentes à instalação da reunião do Júri²⁰. E por que o legislador fixou textualmente esse prazo? Para que tanto a acusação quanto a Defesa possam proceder a uma investigação mais profunda dos 25 (vinte e cinco) jurados, dos quais 07 (sete) serão sorteados para compor o Conselho de Sentença.

Vejam os que aconteceu no caso dos autos:

1) Em **08/09/2021** o Juiz Presidente do Tribunal do Júri designou **um único sorteio de 100 (cem) jurados** para 03/11/2021, às 15h, portanto em número quatro vezes superior ao número legal previsto no CPP – justificando a decisão pela baixa frequência de jurados nas reuniões do Júri e das dificuldades do Poder Judiciário quanto ao atingimento do escore mínimo de jurados (evento 13, PROCJUDIC462, páginas 20-44).

2) Em **13/09/2021** o Ministério Público pediu a ampliação do número de jurados a serem sorteados – **de 100 (cem) para 150 (cento e cinquenta) jurados** (seis vezes o número previsto na lei) (evento 13, PROCJUDIC463, páginas 07-08), tendo o pedido sido acolhido pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri na data de 14/09/2021 sob as mesmas razões anteriores (possibilidade de ausência de quórum) (evento 13, PROCJUDIC463, páginas 10-11).

3) Em nova decisão, de **21/10/2021**, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, **de ofício**, determinou a realização de **sorteio principal com 150 (cento e cinquenta) jurados a se realizar em 03/11/2021 e de dois sorteios suplementares** após a concretização do sorteio principal.(evento 13, PROCJUDIC469, páginas 18-22). O primeiro sorteio suplementar foi designado para **17/11/2021, agora com mais 88 (oitenta e oito) jurados**. A seguir, no segundo sorteio suplementar, marcado para o dia **24/11/2021, seriam sorteados mais 67 (sessenta e sete) jurados. No somatório total de jurados foram efetivamente sorteados 305 jurados.**

4) Em **01/11/2021**, portanto **antes da realização do sorteio principal**, a Defesa de Elissandro protocolou petição afirmando que “se reservava ao direito de apenas se manifestar em Plenário e, na forma do Código de Processo Penal, proceder às arguições pertinentes quando da abertura da sessão a respeito de tudo que constitua inobservância do disposto na Lei Processual Penal” (evento 13, PROCJUDIC475, página 50).

Atenção: Estranhamente, na referida petição, além do protocolo datado de 1º/11/2021, há um segundo protocolo efetuado na data de 3/11/2021 às 16h10min, não se sabendo exatamente o porquê deste segundo protocolo. De qualquer forma, a insurgência já havia sido registrada nos autos no primeiro protocolo, não se tendo notícia de retratação ou desistência qualquer da Defesa em outra petição.

5) Em **08/11/2021**, isto é: após a realização do sorteio principal e antes dos sorteios suplementares, a Defesa do réu Elissandro novamente veio aos autos, desta vez asseverando que “não foi possível registrar em ata a inconformidade defensiva quanto ao sorteio de 150 jurados ocorrido no último dia 03 de novembro” e que o processo judicial “não pode ser conduzido fora dos parâmetros legais, com prejuízo para a defesa. A partir daqui, registre-se, o processo está nulo. Correição parcial e/ou Habeas Corpus não são recursos previstos em lei para atacar essa decisão que inova no sorteio. Portanto, a hipótese é insuscetível de convalidação” (evento 13, PROCJUDIC478, página 478).

6) Em **10/11/2021** o Juiz Juiz Presidente do Tribunal do Júri, ao analisar o pedido da Defesa, afirmou, em suma, **que a questão estava preclusa**²¹ e que a ampliação do número de jurados sorteados se deu a fim de garantir o início dos trabalhos (evento 13, PROCJUDIC479, páginas 32-36).

7) Em **12/11/2021**, após pedido da Defesa de Elissandro para que fosse reconhecida a nulidade do sorteio de 150 (cento e cinquenta) jurados, o Magistrado, ainda em 12/11/2021, indeferiu o pedido da Defesa, dando seguimento ao feito sob o mesmo fundamento de risco de ausência do número legal de jurados para integrar o número legal de 25 jurados (evento 13, PROCJUDIC481, páginas 03-07).

8) Em 22/11/2021 a Defesa de Elissandro novamente se manifestou e contestou o último sorteio, o qual estava a se concretizar na data de 24/11/2021, isto é, **05 (cinco) dias úteis antes do julgamento (!)** (evento 13, PROCJUDIC489, páginas 06-09).

9) Em **25/11/2021**, somente após o último sorteio suplementar, às vésperas do julgamento, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri negou o pedido, aduzindo que já havia ocorrido a preclusão, e reafirmado a sua posição pela busca da efetividade da realização da sessão plenária (evento 13, PROCJUDIC489, páginas 43-50).

10) **Em 01/12/2021** a Defesa de Elissandro levantou a irrisignação em plenário, nos termos do Art. 571, V, do Código de Processo Penal²², sustentando a nulidade do sorteio dos jurados em face da violação à garantia da unicidade de sorteio dos jurados e à plenitude de defesa, fundamentando também o pleito na impossibilidade de se examinar, com tempo hábil, as condições de isenção, qualidade e formação dos jurados. Após, a Defesa de Mauro reiterou os argumentos lançados pela defesa de Elissandro, o que foi seguido pela Defesa de Marcelo. Na sequência o Juiz Presidente afastou o pleito das Defesas sob o argumento da preclusão.

Dito isso, permito-me recordar que as invalidades processuais estão divididas tecnicamente em: a) irregularidades, b) nulidades relativas, c) nulidades absolutas e d) a inexistência.

As irregularidades processuais são aquelas em que eventuais defeitos do ato processual não alcançam gravidade de molde a ensejar sua anulação, sendo passível de correção tanto por provocação das partes ou mesmo diretamente, de ofício, pelo juiz. O ato irregular não afeta a eficácia processual, e, ao mesmo tempo, não causa afronta direito das partes²³.

As nulidades relativas, de sua vez, são aquelas em que a deformidade do ato, não o atingindo no núcleo, no silêncio das partes admite o prosseguimento do processo até o final. Para sua decretação é necessária a demonstração, por qualquer das partes, do prejuízo sofrido para que o juiz anule o ato, repetindo-o validamente.

Diferentemente, as nulidades absolutas ocorrem quando o defeito do ato o atinge em seu núcleo, tornando-o imprestável. E note-se, no cerne do ato jurídico tem de estar clara e identificável a matéria prima constitucional que orienta o ato jurídico. No processo penal, o prejuízo causado pelo ato nulo é presumido pelo legislador, podendo a declaração de nulidade ocorrer por provocação das partes e devendo o juiz conhecê-la de ofício²⁴.

Por fim, a inexistência é a carência tal de elementos essenciais de um ato que o inabilita a existir no mundo jurídico, não gerando quaisquer efeitos.

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)²⁵.

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.

O Ministério Público, Sr. Presidente, nada arguiu, e muito provavelmente por pelo menos um motivo já conhecido: o Órgão Ministerial tem à sua disposição, sempre, acesso livre ao Sistema de Consultas Integradas, que oferece enorme panorama de informações sigilosas sobre as pessoas. E nem vou discutir aqui a legalidade e a oportunidade desse acesso, que já foi afirmada pelo Egrégio Órgão Especial deste Tribunal e pelo Colendo STJ. Anoto, de lege ferenda, que a utilização do sistema de Consultas Integradas tem de ser posta em mais profundo debate, como bem está a alertar o eminente Desembargador Jayme Weingartner em seu voto, que será proferido a seguir, mas que tive a oportunidade de examinar e refletir previamente, dado nosso sistema de julgamento informatizado no qual os integrantes da composição de julgamento, em rede estritamente fechada, podem lançar a qualquer momento seus votos antes da sessão.

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.

2) INTERRUÇÃO DA SESSÃO PLENÁRIA E REUNIÃO RESERVADA DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI COM O CONSELHO DE SENTENÇA

É bem verdade que o Tribunal do Júri admite excepcionalmente alguma flexibilidade de fórmulas. Entretanto, tal excepcionalidade somente pode ocorrer em questões que eu diria até mesmo periféricas, em que a flexibilização não atinja e deforme o núcleo do ato jurídico-processual e sua capacidade intrínseca de impugnação pelas partes.

A discricionariedade do Juiz Presidente do Tribunal do Júri é muito limitada, a ele compete 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 rezava a lei anterior (Art. 476 revogado), que colocava o juiz junto com os jurados na sala secreta quando eles quisessem examinar os instrumentos do crime, descansar ou ter refeições²⁶, 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 acusatório²⁷ 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 de 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 partes²⁸.

No caso em análise, 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.

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.

Deixo claríssimo aqui que não dirijo a questão à função judicativa tampouco a pessoa do magistrado em si, que sabemos ser juiz de reputação ilibada e de grandes conhecimentos jurídicos. Não estou afirmando de modo algum ou mesmo reconhecendo qualquer parcialidade ou suspeição do juiz que presidiu o Tribunal do Júri, mas sim analisando o ato em si, e 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. Aponte-se que interpretação contrária desta Corte não somente caminhará em retrocesso não admitido na lei, como também (re?)abriria precedente extremamente perigoso para casos penais sob jurisdição dos Tribunais do Júri.

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.

3) INOVAÇÃO ACUSATÓRIA EM RÉPLICA EM RELAÇÃO AO RÉU MAURO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A ACUSAÇÃO EM PLENÁRIO.

Em relação ao réu Mauro o Ministério Público inovou na imputação na sessão plenária, vejamos.

Na denúncia, foram imputadas ao réu Mauro condutas comissivas:

“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 exibições com fogos de artifício, mantendo a casa noturna superlotada”

Neste mesmo sentido andou a pronúncia:

“(…) Há indícios que o acusado era um empresário zeloso, cuidadoso em seus negócios e expert no ramo noturno, e que ele sabia o que acontecia”; “o acusado Mauro costumava frequentá-la, tendo ido inúmeras vezes na boate e teria presenciado [...]”; “Também consta no mesmo documento a preocupação de Mauro com o tamanho das portas, achando que estavam pequenas”.

Todavia, em plenário, o Ministério Público, na réplica, ao discorrer sobre a conduta de Mauro para os jurados afirmou (<https://www.youtube.com/watch?v=DvN8aeCe7IQ>, 01h21min):

"Digamos que o Mauro não soubesse...Cegueira deliberada. Cegueira deliberada é quando alguém que tem a obrigação de saber fecha os olhos.

Na ocasião, a Defesa do réu Mauro, nos termos do Art. 571, VIII, do Código de Processo Penal²⁹, insurgiu-se, apontando a inovação acusatória pelo Ministério Público ao invocar a teoria da cegueira deliberada quando da imputação dos fatos ao réu (<https://www.youtube.com/watch?v=DvN8aeCe7IQ>, 01h28min).

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 queixa³⁰.

Essa vedação da sentença extra petita no processo penal pátrio possui dupla proteção no Tribunal do Júri: na pronúncia e na apresentação da acusação aos jurados do Conselho de Sentença. No ponto, o legislador foi expresso ao limitar o Ministério Público, nos debates em sessão plenária, a fazer a acusação ao réu nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores, ressalvada a hipótese de circunstância fática superveniente que altere a classificação (imputação) do crime³¹³².

No caso dos autos, como visto acima, 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 sabia de tudo que acontecia no local (contratação de shows com exibições com fogos de artifício, implantação da espuma e superlotação), tendo, na sessão plenária, afirmado que Mauro, ainda que não soubesse, fechou os olhos deliberadamente³³.

Evidente, portanto, que a inovação do Ministério Público em plenário colheu de surpresa a defesa, inviabilizando o pleno exercício de defesa, de estatura constitucional.

4) NULIDADE DA QUESITAÇÃO:

a) 02º QUESITO. AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS NORMATIVOS ESSENCIAIS CONTIDOS NA DENÚNCIA. PREJUÍZO.

O princípio da correlação entre a denúncia e a decisão de pronúncia representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, pois assegura que apenas os fatos narrados na denúncia possam integrar a decisão de pronúncia, de molde a garantir a não submissão do réu ao Conselho de Sentença por fatos outros não descritos na denúncia.

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 o 2º quesito foi redigido da seguinte forma:

O réu (X), agindo [...], assumiu o risco de produzir a morte da vítima?

As Defesas postularam que o aludido quesito levasse em consideração os termos da denúncia e fosse redigido da seguinte forma:

O réu (X), agindo [...], **revelando total indiferença e desprezo pela segurança e pela vida das vítimas**, assumiu o risco de produzir a morte da vítima?

A ausência do elemento fático-normativo "**revelando total indiferença e desprezo pela vida das vítimas**" - na quesitação prejudica os réus.

A pergunta, conforme foi dirigida, dificulta ao jurado realizar juízo de distinção entre o dolo (eventual) e a culpa (consciente), porquanto justamente neste ponto residiu a discussão acerca do elemento central sobre a caracterização ou não do dolo eventual.

A quesitação sem dúvida complexificou a questão.

b) AINDA QUANTO AO 02º QUESITO. EXCESSO ACUSATÓRIO. INCLUSÃO DE ELEMENTOS FÁTICOS QUE HAVIAM SIDO EXCLUÍDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E NÃO FORAM OBJETO DE POSTERIOR ALTERAÇÃO.

Algumas das imputações que haviam sido feitas aos réus na denúncia foram expressamente excluídas da decisão de pronúncia quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239.

Para os réus Elissandro e Mauro foi retirado, no Recurso em Sentido Estrito, o item "i" da denúncia, que assim previa: (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 despesa³⁴.

De sua vez, para os réus Marcelo e Luciano, no Recurso em Sentido Estrito, foi retirada imputação de que os réus teriam concorrido para o fato "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"³⁵.

Todavia, o 2º quesito, em relação aos réus Elissandro e Mauro, foi assim redigido:

"O réu (X) concorreu para a prática do fato, ao determinar a implantação em paredes e no teto da boate espuma altamente inflamável, sem indicação técnica de uso, contratando show musical que sabia incluir exibições com fogos de artifício de uso externo, além de manter a casa noturna superlotada, sem adequadas condições de evacuação e segurança contra fatos dessa natureza, e com equipe de funcionários sem treinamento obrigatório, além de prévia e genericamente ordenar aos seguranças que impedissem a saída de pessoas do recinto sem o pagamento das despesas de consumo na boate?"

Em relação aos réus Marcelo e Luciano o 02º quesito foi assim redigido:

O réu (X) concorreu para a prática do fato pois, mesmo conhecendo o local do fato, onde já havia se apresentado, adquiriu e acionou artefato pirotécnico, que sabia ser destinado a uso em ambientes externos, direcionando-o, aceso, para o teto da boate, que distava poucos centímetros do artefato, dando início à queima do revestimento inflamável, bem como ao sair do local sem alertar o público sobre o fogo e a necessidade de evacuação, mesmo podendo fazê-lo, já que tinha acesso fácil ao sistema de som da boate?

Embora após tenha havido a oposição de Embargos de Declaração por parte do Ministério Público, de Embargos Infringentes pelas Defesas, em nenhum momento houve insurgência, tampouco restabelecimento dos elementos fáticos que haviam sido excluídos no Recurso em Sentido Estrito por esta Corte.

No Recurso Especial interposto pelo Ministério Público, o Superior Tribunal de Justiça³⁶, diferentemente do que temos adotado neste Tribunal, decidiu que o empate no Primeiro Grupo Criminal - Embargos Infringentes nº 70075120428 - não beneficiava os réus, tendo sido mantida a exclusão da imputação acusatória. O próprio Recurso Especial citou expressamente os itens 15 e 16 do voto do eminente Des. Jayme Weingartner nos Embargos Infringentes nº 70075120428³⁷, que repetem os itens 9 e 10 do Recurso em Sentido Estrito nº 70071739239³⁸, concluindo que os elementos concretos a sustentar o dolo eventual são aqueles afirmados na pronúncia e no acórdão do recurso em sentido estrito.

Como se observa, embora a matéria tenha sido devolvida ao Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência, o que o Tribunal Superior efetivamente realizou foi apenas inverter o resultado do julgamento dos Embargos Infringentes, e não alterar ou reformar os termos/conteúdo do julgamento, tendo sido resgatada a sentença de pronúncia com as alterações efetuadas pelo Tribunal de Justiça deste Estado no Recurso em Sentido Estrito.

Assim, tem-se que o excesso acusatório anula o 2º quesito.

c) 04º QUESITO. UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO "ASSIM AGINDO" QUE SE CONECTA COM O 02º QUESITO.

O 4º quesito, de sua vez, foi redigido com a utilização da expressão "Assim agindo", estabelecendo conexão com o 02º quesito, acima analisado, razão pela qual o 4º quesito, por derivação, também é nulo³⁹.

Assim sendo, voto por acolher as preliminares acima citadas, acompanhando o nobre relator quanto ao mais, e, desta forma, não vendo possibilidade jurídica de seguir analisando as demais questões, que ficam prejudicadas, encerro aqui o meu voto.;

5) EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS.

Diante da anulação do julgamento, não há mais falar em execução provisória das penas, pois sentença e pena não têm mais vigência, razão pela qual determino a imediata expedição de alvará de soltura, com o restabelecimento do status libertatis dos réus.

Anoto, ad cautelam, que a presente determinação não confronta em absoluto a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal que determinou as prisões dos réus, tendo em vista que aquela tratou de execução provisória da pena, com base no Art. 492, § 4º, do Código de Processo Penal, cujo pressuposto é a sentença condenatória, ora declarada nula.

Assim sendo, **voto por acolher as preliminares acima citadas, acompanhando o nobre relator quanto ao mais, e, desta forma, não vendo possibilidade jurídica de seguir analisando as demais questões, que ficam prejudicadas, encerro aqui o meu voto.**

Documento assinado eletronicamente por **JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA, Desembargador Revisor**, em 8/8/2022, às 17:23:37, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20002496490v517** e o código CRC **170e4ac7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA

Data e Hora: 8/8/2022, às 17:23:37

1. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Tribunal do Júri: Procedimento Especial Comentado por Artigos. 5. ed. rev., ampl. atual.
2. "A participação de cidadãos no julgamento dos crimes mais grave é um princípio recorrente nos diversos modelos de sociedade ao longo da história, desde a Grécia antiga, que concebeu a forma primitiva do Júri, o Tribunal da Heliéia – os heliastas, originalmente em número de 6.000, distribuídos em dez seções de 600 membros cada, designados anualmente por sorteio em meio aos cidadãos com mais de 30 anos, de reputação ilibada e não devedores do Estado" (BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019).
3. "O julgamento de Orestes, quicá pelo primeiro tribunal da história, desvela a superação da vingança privada e é, para muitos, a fundação do direito moderno, pois, delimita o momento em que o destino de um homem acusado de um fato delituoso é dado por um outro homem (Areópago) mediante uma decisão amparada em termos argumentativos, com predomínio da linguagem. O procedimento adotado no julgamento expõe características que ajudarão a formatar o júri moderno – até mesmo o próprio processo penal –, tais como: a oralidade, a separação das funções de acusar e julgar, o contraditório e a autodefesa" (SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Manual do Tribunal do Júri. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020).
4. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Tribunal do Júri: Procedimento Especial Comentado por Artigos. 5. ed. rev., ampl. Atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. pág. 19
5. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Tribunal do Júri: Procedimento Especial Comentado por Artigos. 5. ed. rev., ampl. Atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. pág. 19
6. NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
7. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Tribunal do Júri: Procedimento Especial Comentado por Artigos. 5. ed. rev., ampl. Atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. Pag. 19
8. A Constituição do Império de 1824, em seu Art. 151, dispôs que "o poder judicial é independente, e será composto por juízes e jurados, os quais terão lugar, assim no cível, como no crime, aos casos e pelo modo que os códigos determinarem" (CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Tribunal do Júri: Procedimento Especial Comentado por Artigos. 5. ed. rev., ampl. atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. pag. 19).
9. Intrínseca à noção de direitos fundamentais está, justamente, a característica da fundamentalidade (formal e material) (v. SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 2aed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.p. 80-81.)
10. CAMPOS, Wallfredo Cunha. Tribunal do Júri. 7. ed. – Leme, SP: Mizuno, 2021. página 49.
11. A instituição do Tribunal do Júri é compreendida como importante instrumento democrático, porquanto resgata a participação popular, cumprindo o papel de "oxigenar o Judiciário, prestigiando teses inovadoras" (v. CANOTILHO, J. J. Gomes et al. Comentários à Constituição do Brasil. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 404.)
12. O sistema de íntima convicção do juiz remonta para o direito romano, onde, ao contrário do sistema da prova tarifada, o juiz tinha a livre e irrestrita possibilidade de conjugação e apreciação das provas. Atualmente, o Tribunal do Júri é um exemplo de previsão legal para este sistema de valoração da prova, pois não é exigido motivação para as respostas dos quesitos (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. t. 1, p. 208-209).
13. LEAL, Saulo Brum. GOMES, Márcio Schlee. Júri Popular – Santa Maria: Rio das Letras, 2020. pág. 18.
14. Artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da CF. Alexandre de Moraes observa que: "A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram-se no princípio do juiz natural uma de suas garantias indispensáveis." (MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional, 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 76). Vale anotar que a imparcialidade do julgador é pressuposto processual de validade, que decorre do princípio do juiz natural, não se admitindo juiz ex post facto, sob pena de nulidade absoluta do processo. No mesmo sentido o direito alemão, em que a imparcialidade do juiz é concebida como corolário do princípio do juiz natural, Gesetzlicher Richter, previsto na Grundgesetz (Lei Fundamental alemã), no seu artigo 101, parágrafos 1 e 2, ocasionando, sua violação, a nulidade do processo. (HARTMANN, Arthur, SCHMIDT, Rolf. Strafprozessrecht. Grundzüge des Strafverfahrensrecht., 4. ed. Grasberg bei Bremen: Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2012. s. 63). "Aus dem Grundsatz des gesetzlichen Richters folgt der Anspruch auf einen unvoreingenommen, d.h. persönlich am Ausgang des Verfahrens nicht interessierten Richter, der mit der nötigen Distanz eines unbeteiligten Dritten über den Rechtsstreit entscheidet. Folgerichtig ist der Grundsatz des gesetzlichen Richters verletzt, wenn ein Richter mitwirkt, der diese Unvoreingenommenheit nicht besitzt. (...) Em tradução livre: "Do princípio do juiz natural segue a exigência de um juiz imparcial, isto é, sem interesse pessoal no resultado do processo, que decida o litígio com a necessária equidistância de um terceiro imparcial. Consequentemente, a violação do princípio do juiz imparcial dá-se se um juiz, não tendo imparcialidade, vem a atuar no processo. Ver também Pieroth e Schlink in (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernard. Grundrechte Staatsrecht II. München: C.F. Müller, 2015. s. 290)
15. Art. 425 do Código de Processo Penal: Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 1o Nas comarcas onde for necessário, poderá ser aumentado o número de jurados e, ainda, organizada lista de suplentes, depositadas as cédulas em urna especial, com as cautelas mencionadas na parte final do § 3o do art. 426 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 2o O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)Art. 426. A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 1o A lista poderá ser alterada, de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 2o Juntamente com a lista, serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 3o Os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada a chave, sob a responsabilidade do juiz presidente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 4o O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 5o Anualmente, a lista geral de jurados será, obrigatoriamente, completada. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)
16. Art. 427 do Código de Processo Penal: Se o interesse do jurado ou reclamador ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforeamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.
17. Art. 447 do Código de Processo Penal: O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
18. Art. 432 do Código de Processo Penal: Em seguida à organização da pauta, o juiz presidente determinará a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
19. Art. 433 do Código de Processo Penal: O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária.
20. Art. 433, § 1, do Código de Processo Penal: O sorteio será realizado entre o 15o (décimo quinto) e o 10o (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião.
21. Sobre a preclusão da matéria, assinalou o Juiz Presidente: (...) Por isso que assinalo mais uma vez: há, chavia, modos de oposição à decisão que determinou o sorteio de jurados e, se isso não foi feito no momento oportuno, terá havido a preclusão quanto à correição parcial, mas não, como é evidente, dir-se-ia eventíssimo, no concernente à impetração de Habeas Corpus. Todas as vias legítimas e escorreitas de impugnação. Todas, formais e de exercício de defesa, a qual, derresto, será assegurada com firmeza no Júri, mas, para isso, é preciso que se compreenda que este Júri deve se realizar. Neste sentido, fica a conclamação e a síntese do argumento: não é apanágio da plenitude de defesa qualquer tipo de atuação que propenda à não realização do Júri. (...)
22. Art. 571 do Código de Processo Penal: As nulidades deverão ser arguidas: (...) JV - as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);
23. PORTO, Maria Carolina Dunke; SOUZA, José Conrado Kurtz de. De Gandinus aos dias de hoje. Avançamos?: O regime das nulidades no Código de Processo Penal brasileiro e a reivindicação de sua alma constitucional. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5977, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77703>. Acesso em: 31 jul. 2022.
24. PORTO, Maria Carolina Dunke; SOUZA, José Conrado Kurtz de. De Gandinus aos dias de hoje. Avançamos?: O regime das nulidades no Código de Processo Penal brasileiro e a reivindicação de sua alma constitucional. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5977, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77703>. Acesso em: 31 jul. 2022.
25. (LIMA, Renato Brasileiro. Código de Processo Penal Comentado. Salvador: JusPodivm. 2016, p. 1130).

26. NORONHA, E. Magalhães. CURSO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL. São Paulo: Saraiva, 1969, 3ª edição, pág. 297.
27. O sistema vigente, em apertada síntese, por intermédio de seus princípios reitores, operacionaliza a triangulação processual através da composição: acusação, defesa, ambas em nível de igualdade, e o juiz, terceiro suprapartes/equidistante. [...] O espírito da reforma legislativa (Lei nº 11.690/2008) é fundamentalmente o da concretização dos princípios constitucionais reitores do sistema acusatório. (PORTO, Maria Carolina Dunke ; SOUZA, José Conrado Kurtz de. De Gandinus aos dias de hoje. Avançamos?: O regime das nulidades no Código de Processo Penal brasileiro e a reivindicação de sua alma constitucional. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5977, 12 nov. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77703>. Acesso em: 31 jul. 2022).
28. Art. 93, IX, da Constituição Federal: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
29. Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas:(...)VIII - as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.
30. Segundo LIMA, ao analisar o princípio da correlação (ou da congruência) entre a acusação e a sentença, afirma que “a sentença deve guardar plena consonância com o fato delituoso descrito na denúncia ou queixa, não podendo dele se afastar, sendo vedado ao juiz julgar extra petita, ou seja, fora do pedido – v.g., reconhecendo a prática de outro crime – nem tampouco ultra petita, leia-se, além do pedido – por exemplo, reconhecendo qualificadora imputada ao acusado -, sob pena de evidente afronta ao princípio da ampla defesa, do contraditório e, até mesmo, ao próprio sistema acusatório [...] No processo penal, o que realmente interessa é a causa petendi, ou seja, a imputação de determinada conduta delituosa, comissiva ou omissiva, que configure específica modalidade delituosa” (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1010).
31. Art. 476 do Código de Processo Penal: Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.
32. Art. 421 do Código de Processo Penal: Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)§ 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.
33. Com origem nos tribunais ingleses, a teria da cegueira deliberada, ou também conhecida como willful blindness, deliberate ignorance, conscious avoidance doctrine ou ignorancia deliberada, descreve situações em que o agente finge não perceber determinada ilicitude, para alcançar determinada vantagem (v. HERNANDES, Camila Ribeiro. A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada a crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro. Disponível em: . Acesso em: 31 de julho 2022).
34. “Em relação a Elissandro (e vale o mesmo para Mauro), todavia, não me pareceu verossímil o item “i” da denúncia (fl. 09), de que os seguranças dificultaram a saída das vítimas, até que pagassem as despesas, cumprindo ordens prévias dos proprietários. Neste ponto a narrativa soa artificiosa e excessiva. Mesmo os depoimentos orais levam a outra leitura, diante da confusão inicial, ainda nos primeiros instantes do tumulto, quando ainda não haviam percebido o que acontecia. Ora, uma ordem geral de que as pessoas devem pagar suas comandas antes de sair é comum e nem todo ato de fala pode minudentemente excepcionar-se, vale dizer, não parece exigível que o senso comum, para situações ordinárias, tenha que ser acrescido de ressalva expressa (salvo se acontecer um incêndio e as pessoas estiverem fugindo desesperadas). Mesmo porque, assim que percebido o caos, não houve mais qualquer ato no sentido imputado. Entretanto, pode-se tributar parte do despreparo ao item “h” da denúncia (fl. 08), mais um indicativo de que os funcionários em geral não tinham treinamento para situações de emergência. De modo que não se altera substancialmente o quadro”, Recurso em Sentido Estrito, páginas 87-88.
35. “Por outro lado, em relação a Luciano e Marcelo não me pareceu verossímil a terceira imputação quando da individualização de suas condutas, isto é, que [também] teriam concorrido para o fato “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” (fls. 06 e 13.502-3). Neste ponto a narrativa soa artificiosa e excessiva. Depoimentos orais e análise de vídeos levam a outra leitura. Marcelo, particularmente, manuseou o extintor de incêndio, tentando apagar o início do fogo. Fundamental, aqui, é que não parece que tivessem, naqueles momentos seguintes, acesso fácil ao sistema de som, pela singela razão de que fora desligado, neste ínterim. A versão de Marcelo é confirmada pelo depoimento do operador de som Venâncio da Silva Anschau (vol. 43, mídia à fl. 9.380, “desliguei o sistema de som”), e é harmônica com as imagens captadas e, penso, chega a ser descrita nos memoriais dos promotores de justiça: “mostra [vídeo à fl. 13.082, vol. 61] que ele [Marcelo], após o que teria sido uma tentativa frustrada de apagar o princípio de fogo com um extintor que não teria funcionado, apanhou um microfone sem fio, olhou para o teto em chamas, levantou o equipamento em gesto de quem o utilizaria para falar no sistema de som da casa noturna, mas deixou de fazê-lo, largou o instrumento e simplesmente saiu.” (fl. 13.506). Entretanto, remanescem as condutas primeira e segunda imputadas, pelo que não se altera decisivamente o quadro”.
36. (REsp n. 1.790.039/RS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 2/8/2019.)
37. 15. Então, se Kiko e Mauro implantaram, por sua conta, espuma altamente inflamável e tóxica, contrataram show pirotécnico, mantiveram a casa noturna superlotada e sem condições de evacuação e segurança, com funcionários sem treinamento obrigatório, isso tudo, somado, pode significar, no conjunto da obra, que assumiram o risco das mortes? Por tudo que compulsei dos autos, não há como descartar, de plano e fora de qualquer dúvida, que, nestas condições concretas, suas escolhas e condutas podem significar que assumiram o risco das mortes.16. Para Luciano e Marcelo, se adquiriram e acionaram, num local que conheciam bem, fogos de artifício para ambientes externos, tendo direcionado o artefato acesso para o teto da boate, cientes do ambiente inapropriado e da superlotação, visível naquela noite, e do percurso labiríntico para evacuação, no conjunto da obra, podem ter assumido o risco das mortes? Outra vez, a resposta é positiva, Embargos Infringentes 70075120428.
38. 9. Dolo eventual que pode ser evidenciado na conduta dos réus Elissandro e Mauro, que teriam concorrido para o crime supostamente implantando a espuma altamente inflamável e tóxica, contratando o show que sabiam incluir fogos de artifício, mantendo a casa noturna superlotada, sem condições de evacuação e segurança e equipe de funcionários sem treinamento obrigatório.10. Em relação aos réus Luciano e Marcelo, o agir mediante dolo eventual é plausível por terem, em tese, concorrido para o evento adquirindo e acionando, num local que conheciam bem, fogos de artifício para ambientes externos e direcionando o artefato acesso para o teto da boate, que distou, diante da coreografia, poucos centímetros, e foi o que iniciou a queima do revestimento inflamável, Recurso em Sentido Estrito 70071739239.
39. Em relação ao 4º quesito houve reclamação das defesas de Elissandro e Mauro em plenário, não havendo falar, assim, em preclusão.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1ª Câmara Criminal

Avenida Borges de Medeiros, 1565 - Porto Alegre/RS - CEP 90110-906

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS

TIPO DE AÇÃO: Homicídio qualificado (art. 121, § 2º)

RELATOR: DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: JADER DA SILVEIRA MARQUES (OAB RS039144)

ADVOGADO: LEONARDO SAGRILO SANTIAGO (OAB RS082784)

ADVOGADO: ADLER DOS SANTOS BAUM (OAB RS058312)

ADVOGADO: PAMELA DE ARAUJO AQUINO (OAB RS111032)

ADVOGADO: SANDRA SILVEIRA WUNSCH (OAB RS092931)

ADVOGADO: LUCAS BIANCHI FARACO (OAB RS093741)

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: TATIANA VIZZOTTO BORSA (OAB RS047419)

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: MÁRIO LUIS LÍRIO CIPRIANI (OAB RS039461)

ADVOGADO: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES (OAB RS063543)

ADVOGADO: ADRIANO FARIAS PUERARI (OAB RS088802)

ADVOGADO: DIEGO DA ROSA GARCIA (OAB RS118774)

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: JEAN DE MENEZES SEVERO (OAB RS060118)

ADVOGADO: GUSTAVO DA COSTA NAGELSTEIN (OAB RS069784)
 ADVOGADO: TOMAS ANTONIO GONZAGA (OAB RS103940)
 ADVOGADO: FILIPE DECIO TRELLES (OAB RS110406)
 ADVOGADO: ANTÔNIO PRESTES DO NASCIMENTO (OAB RS015228)
 ADVOGADO: MARTIN MUSTSCHALL GROSS (OAB RS125026)
 APELADO: SEGREDO DE JUSTIÇA

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 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

Declaração de nulidade que se limita estritamente ao ato em si, não atingindo a função judicante muito menos a pessoa do Magistrado, de reconhecida reputação ilibada e profundos conhecimentos jurídicos, não havendo falar em parcialidade ou suspeição qualquer.

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

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

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

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

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

O Art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal dispõe que os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na elaboração dos quesitos o Juiz Presidente do Júri levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

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

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

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

O Ministério Público utilizou-se das informações sobre os jurados que obteve, via compartilhamento, no sistema Consultas Integradas, tendo escrutinado integralmente a lista geral para 2021, clara a disparidade de armas no preparo do júri da Kiss, a par do perfilamento discriminatório (97 pessoas foram expurgadas porque, mercê de relações familiares e afetivas, visitaram detentos, algumas há duas décadas), a ferir inclusive o direito fundamental à proteção de dados pessoais e regras da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Constituição Federal, Art. 5º, LXXIX, e Lei nº 13.709/2018), com reflexos na pluralidade institucional do Tribunal do Júri e na efetiva possibilidade de exercer a função de jurado (Arts. 436, § 1º, 439 e 440 do Código de Processo Penal).

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

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

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

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

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

À UNANIMIDADE, REVOGARAM A PRISÃO DOS RÉUS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por maioria, vencido o relator, DAR PROVIMENTO aos 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 daquele dispositivo. À unanimidade, revogaram a prisão dos apelantes. Comuniquem-se, de imediato, ao juízo de 1º grau, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de agosto de 2022.

Documento assinado eletronicamente por **JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA, Desembargador Relator para o Acórdão**, em 8/8/2022, às 17:23:37, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20002533785v82** e o código CRC **3eab1f15**.

Informações adicionais da assinatura:
 Signatário (a): JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA
 Data e Hora: 8/8/2022, às 17:23:37



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA PRESENCIAL DE 03/08/2022

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5123185-30.2020.8.21.0001/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS

PROCURADOR(A): IRENE SOARES QUADROS

SUSTENTAÇÃO ORAL: JEAN DE MENEZES SEVERO POR LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEAO

SUSTENTAÇÃO ORAL: JEAN DE MENEZES SEVERO POR LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEAO

SUSTENTAÇÃO ORAL: JADER DA SILVEIRA MARQUES POR ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR

SUSTENTAÇÃO ORAL: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES POR MAURO LONDERO HOFFMANN

SUSTENTAÇÃO ORAL: TATIANA VIZZOTTO BORSA POR MARCELO DE JESUS DOS SANTOS

SUSTENTAÇÃO ORAL: AMADEU DE ALMEIDA WEINMANN POR MARIA CRISTINA DE ABREU ALTISSIMO GONCALVES

SUSTENTAÇÃO ORAL: PEDRO GONÇALVES BARCELLOS JUNIOR POR NERI MACHADO PEREIRA

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: JADER DA SILVEIRA MARQUES (OAB RS039144)

ADVOGADO: LEONARDO SAGRILO SANTIAGO (OAB RS082784)

ADVOGADO: ADLER DOS SANTOS BAUM (OAB RS058312)

ADVOGADO: PAMELA DE ARAUJO AQUINO (OAB RS111032)

ADVOGADO: SANDRA SILVEIRA WUNSCH (OAB RS092931)

ADVOGADO: LUCAS BIANCHI FARACO (OAB RS093741)

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: TATIANA VIZZOTTO BORSA (OAB RS047419)

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: MÁRIO LUIS LÍRIO CIPRIANI (OAB RS039461)

ADVOGADO: BRUNO SELIGMAN DE MENEZES (OAB RS063543)

ADVOGADO: ADRIANO FARIAS PUERARI (OAB RS088802)

ADVOGADO: DIEGO DA ROSA GARCIA (OAB RS118774)

APELANTE: SEGREDO DE JUSTIÇA

ADVOGADO: JEAN DE MENEZES SEVERO (OAB RS060118)

ADVOGADO: GUSTAVO DA COSTA NAGELSTEIN (OAB RS069784)

ADVOGADO: TOMAS ANTONIO GONZAGA (OAB RS103940)

ADVOGADO: FILIPE DECIO TRELLES (OAB RS110406)

ADVOGADO: ANTÔNIO PRESTES DO NASCIMENTO (OAB RS015228)

ADVOGADO: MARTIN MUSTSCHALL GROSS (OAB RS125026)

APELADO: SEGREDO DE JUSTIÇA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária Presencial do dia 03/08/2022, na sequência 1, disponibilizada no DE de 26/07/2022.

Certifico que a 1ª Câmara Criminal, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:
APÓS O VOTO DO DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS FULCRADOS NAS ALÍNEAS 'A' E 'D' DO ART. 593, III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, A DIVERGÊNCIA INAUGURADA PELO DESEMBARGADOR JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA NO SENTIDO DE ACOLHER AS PRELIMINARES, PREJUDICADO O EXAME DOS APELOS EM RELAÇÃO AO DEMAIS, E A DIVERGÊNCIA INAUGURADA PELO DESEMBARGADOR JAYME WEINGARTNER NETO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS IMPETRADOS COM BASE NO ARTIGO 593, INCISO III, LETRA "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PARA RECONHECER, PARA TODOS APELANTE, AS NULIDADES ATINENTES À FORMAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA, AO QUESTIONÁRIO, À MAQUETE DIGITAL E AO ARGUMENTO DE AUTORIDADE, BEM COMO, EM RELAÇÃO AO APELANTE MAURO, À INOVAÇÃO ACUSATÓRIA NA RÉPLICA, ALÉM DE ACOMPANHAR O DESEMBARGADOR REVISOR NA NULIDADE DECORRENTE DA "REUNIÃO RESERVADA DO JUIZ PRESIDENTE COM O CONSELHO DE SENTENÇA", A 1ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, DAR PROVIMENTO AOS 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 DAQUELE DISPOSITIVO. À UNANIMIDADE, REVOGARAM A PRISÃO DOS APELANTE. COMUNIQUE-SE, DE IMEDIATO, AO JUÍZO DE 1º GRAU. REDATOR PARA O ACÓRDÃO O DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA

VOTANTE: DESEMBARGADOR MANUEL JOSE MARTINEZ LUCAS

VOTANTE: DESEMBARGADOR JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA

VOTANTE: DESEMBARGADOR JAYME WEINGARTNER NETO

ARTUR VASQUES DUARTE
 Secretário

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Divergência - Gab. Des. José Conrado Kurtz de Souza - Desembargador JOSE CONRADO KURTZ DE SOUZA.