



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

RECURSOS ESPECIAIS. HOMICÍDIOS. TENTATIVAS DE HOMICÍDIOS. PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. VOTO DIVERGENTE. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. RECURSOS ADMITIDOS.

NULIDADES. DENÚNCIA. INÉPCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS VÍTIMAS. OITIVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. ADMISSÃO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. PERDA DE PROVA SUBSTANCIAL. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. VERBETE Nº 83 DA SÚMULA DO STJ. PRECATÓRIAS. JUIZ NATURAL. OFENSA. VERBETE Nº 283 DA SÚMULA DO STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO NÃO ADMITIDO.

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. INDÍCIOS DE AUTORIA. TRIBUNAL DO JÚRI. COMPETÊNCIA RESERVADA. RECURSOS ADMITIDOS.

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 339 DO STF. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO ADMITIDO.

RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. ALTERAÇÃO DO JULGADO. RATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA

Nº 70077550465
(Nº CNJ: 0120258-05.2018.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA MARIA

ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA - AVTSM

RECORRENTE

ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR

RECORRENTE/RECORRIDO

MAURO LONDERO HOFFMANN

RECORRENTE/RECORRIDO



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

MINISTÉRIO PÚBLICO	RECORRENTE/RECORRIDO
MARCELO DE JESUS DOS SANTOS	RECORRIDO
LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO	RECORRIDO
LEONES DE JESUS DE OLIVEIRA PEREIRA	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
NERI MACHADO PEREIRA	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
SHELEN ROSSI	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
BRUNA KAROLYNA DOS SANTOS DUTRA	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
CARINE ADRIANE CORREA GARCIA	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
IZABEL CRISTINA MOREIRA MACEDO	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
JOSÉ INOCÊNCIO BARBOSA MACEDO	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
RITA MARIA STEFFEN THIELE	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
FRANCISCO ELOI THIELE	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
BRUNA CLAUSSEN	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
MICHELE BAPTISTA ROCHA SCHNEID	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
PAULO ROBERTO MACHADO	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
JACQUELINE MEDIANEIRA DE LIMA MACHADO	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
MARINES SOARES VICTORINO	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
CARLOS ALBERTO FAVARIN	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
SANDRA KARSTEN FAVARIN	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
HUGO DA CUNHA FERNANDEZ GONÇALVES	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
MARIA CRISTINA DE ABREU ALTISSIMO GONÇALVES	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INOCÊNCIO DA CUNHA FERNANDEZ GONCALVES	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

PATRÍCIA TEIXEIRA GONCALVES	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ISABEL DOS REIS RODRIGUES	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
RODRIGO DA COSTA MENDES MUNIZ	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADEMAR NTIBOLA CARABAGIALLE	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
TÂNIA MARIA DE LIMA MALHEIROS	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
JORGE LUIS BRANDAO MALHEIROS	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ELUIZA TURCATO CARABAGIALLE	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
LIANE WILLERS	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ANTÔNIO CARLOS CECHINATTO	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
SORAIA TEREZINHA AMARO CECHINATTO	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
DARCI ANDREATTA	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ELIZETE TEREZINHA NUNENS ANDREATTA	RECORRIDA/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
FRANCISCO HUMBERTO WILLERS	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
FLÁVIO JOSE DA SILVA	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADHERBAL ALVES FERREIRA	RECORRIDO/ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

1. Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça que julgou o Recurso em Sentido Estrito 70071739239, assim ementado (fls. 14812/14815-verso):

“RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. BOATE KISS. TRIBUNAL DO JÚRI. CRIMES CONTRA A VIDA. HOMICÍDIOS. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO. PRELIMINARES DE NULIDADE. INVALIDADES NÃO CONSTATADAS. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECONHECIMENTO DE POSSÍVEL



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

DOLO EVENTUAL NA CONDOTA DOS RÉUS. SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA. QUALIFICADORAS AFASTADAS. JÚRI COMO GARANTIA INSTITUCIONAL.

PRELIMINARES DESACOLHIDAS À UNANIMIDADE.

1. Diante do elevado número de vítimas (no caso, 878 ofendidos), não é inepta a denúncia que descreve de forma global os fatos ocorridos, sendo despicienda a repetição da narrativa para cada ofendido individualmente. Questão já decidida no âmbito desta Corte. A ausência de oitiva de algumas das vítimas, por si só, não conduz à impronúncia dos réus. Inteligência dos artigos 201, *caput*, e 401, § 1º, ambos do Código de Processo Penal. Invalidez rejeitada, que tampouco caracteriza “nulidade por acumulação”.

2. Viável, no caso concreto, a habilitação de pessoa jurídica como assistente de acusação. Ação penal *sui generis* em que a associação dos familiares engloba as pessoas autorizadas a habilitarem-se como assistentes de acusação na forma dos artigos 31 e 268 do Código de Processo Penal. Inviabilidade de habilitação individual de cada familiar das vítimas. Solução prudencial, também considerando o vetor duração razoável do processo. Questão já apreciada por esta Corte. Nulidade afastada.

3. Prescindível, no sistema penal brasileiro, a oitiva de todas as vítimas no curso da ação penal, mormente diante do elevado número de ofendidos, em que a oitiva de todas as vítimas prejudicaria a marcha processual e também a tramitação dos demais feitos de que se ocupa a Vara de origem. Julgando necessária a oitiva de alguma das vítimas que não depuseram em juízo, cabe à defesa arrolar as pessoas que queira ouvir, justificando a necessidade. Tratando-se de concurso formal de crimes, desnecessária, sobremaneira, a oitiva de todas as vítimas. No contexto de evento multitudinário, ouvidas 114 vítimas sobreviventes, ao longo de 31 audiências, o esgotamento do universo das 636 vítimas nesta condição não passaria de adição, sem acrescentar qualquer sentido relevante à narrativa processual. Questão já analisada nesta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nulidade rejeitada.

4. A ausência da defesa do réu Elissandro em audiência para oitiva de testemunha por carta precatória na Comarca do Rio de Janeiro/RJ, não configurou, em concreto, nulidade por cerceamento de defesa. Conforme as informações contidas nos autos, devido ao atraso da Magistrada que realizaria a solenidade, o advogado que patrocina a defesa de Elissandro retirou-se do Foro. Deste modo, pese a justificativa, não pode a defesa arguir nulidade para a qual contribuiu, nos termos do artigo 565 do Código de Processo Penal. Se a oitiva da testemunha era tão relevante, cabia à defesa sopesar a possibilidade de permanência no local. Invalidez rechaçada.

5. Autorização do Conselho da Magistratura de regime de exceção para a condução do presente processo, possibilitando que o Magistrado que preside a ação penal fosse ao juízo deprecado ouvir as testemunhas, não havendo nulidade a ser reconhecida. Solução prudencial que possibilita plena cognição ao juiz natural da causa. Ademais, a defesa não recorreu da decisão do Conselho da Magistratura, estando a questão fulminada pela preclusão.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

6. Ausência de omissão da sentença quanto à responsabilização penal de outros agentes. Decisão de pronúncia em que o Magistrado observou o disposto no artigo 417 do Código de Processo Penal, tendo o Ministério Público ratificado as promoções de arquivamento e esclarecido que a instrução não trouxe elemento novo a modificar sua “opinio delicti”. Ademais, a responsabilização de terceiros já foi discutida nas instâncias cabíveis, com o arquivamento dos feitos. Ausência de nulidade a ser reconhecida.

7. Pese a controvérsia, juridicamente viável imputação de homicídio tentado mediante dolo eventual, não havendo incompatibilidade *a priori*. Doutrina e jurisprudência. Não se trata, de todo modo, de impossibilidade jurídica do pedido. Precedentes das Câmaras Criminais e do Primeiro Grupo. Nulidade rejeitada.

MÉRITO. PRONÚNCIA. DECISÃO POR MAIORIA.

8. Tipicidade subjetiva. Dolo eventual. Suporte fático que, no conjunto da obra, na pluralidade de consciências e vontades materializadas em ações e omissões, no plano geral do evento como apresentado, torna plausível a estrutura típica que vem de nortear o contraditório deste processo, não sendo possível descartar, *a priori*, que os réus tenham assumido o risco de produzir os resultados descritos na denúncia. Possibilidade de que os réus tenham assumido o risco do resultado morte dos presentes na Boate Kiss, que se renovava a cada atividade e que, na noite do fato, teria se incrementado (somando-se às condições prévias) pelo acúmulo de pessoas cuja aglomeração captura-se à vista desarmada e se exponenciou pelo manejo da pirotecnia. Risco, em tese, perceptível que, nada obstante, não teria afetado o desejo dos réus de que as coisas seguissem seu rumo, prosseguindo nas condutas perigosas de explorar de modo temerário um clube noturno e de realizar apresentações artísticas inerentemente arriscadas. Ausência de circunstâncias externalizadas que indubitavelmente apontassem a confiança dos réus de que não se produziriam as mortes, caso, como aconteceu, se desencadeasse um incêndio.

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 aceso para o teto da boate, que distou, diante da coreografia, poucos centímetros, e foi o que iniciou a queima do revestimento inflamável.

11. A análise conjunta das condutas imputadas aos réus, ainda que decotadas parte das imputações, permite que sejam submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, havendo elementos nos autos que tornam plausível a



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

imputação de crimes dolosos contra a vida cometidos mediante dolo eventual. Razoável imputar, na situação concreta que se desenhou – com diversas condições letais como concausas (várias construídas assincronicamente) –, que as escolhas e condutas realizadas pelos réus tenham conformado uma decisão pela possível lesão à vida daqueles jovens.

12. Tentativas de homicídio possíveis no caso em tela. A denúncia, no 2º § do item 1, descreveu que, dado início ao ato de matar as vítimas [desencadeado o fogo e a emissão de gases tóxicos], as mortes não se consumaram por circunstâncias alheias aos atos voluntários praticados pelos réus, “pois as vítimas sobreviventes conseguiram sair ou foram retiradas com vida da boate, sendo submetidas, outras tantas, a tratamento médico eficaz”. A imputação encontra guarida tanto na prova oral (vítimas e médicos), na reconstrução da dinâmica do evento, quanto nos autos de exame de corpo de delito e outros documentos, dando conta dos malefícios pela inalação da fumaça e também de queimaduras sofridas.

QUALIFICADORAS AFASTADAS.

13. As qualificadoras imputadas na denúncia, em relação aos quatro réus, devem ser afastadas da apreciação dos jurados. Ausentes circunstâncias concretas que revelem, no injusto imputado, especial censurabilidade ou perversidade.

14. Não se discute que, no mais das vezes, a ganância pode ensejar o reconhecimento do motivo torpe, na medida em que reprovável a conduta daquele que, para auferir ganho ou lucro excessivo, ambicionado de forma desmedida, comete o homicídio. Contudo, na hipótese dos autos, inexistente a qualificadora na forma em que descrita na denúncia e reconhecida na sentença de pronúncia. Em relação aos acusados Elissandro e Mauro, o lucro é inerente à atividade empresarial. Não parece possível, isoladamente, considerar reprovável, no modelo de livre iniciativa (Constituição Federal, art. 1º, inc. IV), o interesse de lucrar com a casa noturna. A colocação da espuma, por outro lado, diferente do sustentado na denúncia, não ensejou economia, mas sim *plus* de custo para os sócios da casa noturna, com o fito de evitar o fechamento do estabelecimento, diante das dificuldades em realizar o isolamento acústico do local. Por outro lado, a superlotação da boate naquela noite, ainda que pudesse indicar o desejo dos acusados de obter lucro excessivo no empreendimento, foi um dos elementos que sustentou a plausibilidade de que os acusados possam ter agido mediante dolo eventual, assumindo o risco de produzir os resultados lesivos. É dizer, a reprovação sobre o fato de terem permitido a entrada de mais pessoas do que o local comportava foi sopesada na configuração da tipicidade subjetiva. Se chamada novamente, em desfavor dos réus, estaria delibado o *bis in idem*, que é vedado. Não há, nestes moldes, como concluir que a motivação dos agentes mereça especial reprovação que autorizasse o reconhecimento da qualificadora do motivo torpe. A especial reprovação do injusto, não pelo resultado, mas pela conduta que animou os réus, é que deve ser ponderada – neste caso, foi o conjunto da obra que permitiu uma imputação por dolo eventual. Precedente do STJ.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

15. Em relação aos acusados Luciano e Marcelo, de forma similar, a motivação torpe deve ser afastada, à míngua de elementos suficientes para que se conclua por sua configuração. Inicialmente, não há em princípio reprovação extraordinária na opção por um produto mais barato por parte do consumidor, na busca de atingir seus interesses (compra, pela banda, de material mais em conta, para futuras apresentações) – desconsiderada, neste momento, a impropriedade do artefato para uso interno. Porém, justamente a opção pelo artefato de utilização externa, inadequado, é um dos vetores preponderantes a indicar que os acusados podem ter assumido o risco de matar as vítimas. Pelo que, analogamente, não é de se permitir sua dupla valoração. Qualificadora rechaçada.

16. Tangente à qualificadora relacionada aos meios de execução do crime – fogo e asfixia – também ausentes elementos pertinentes para submissão aos jurados. No caso dos autos, inexistem indicativos de que o dolo eventual imputado aos acusados abrangesse a asfixia das vítimas, uma vez que, pese altamente inflamável a espuma utilizada no revestimento acústico da boate, o gás tóxico liberado não é consecutório empiricamente à disposição da consciência, no desdobramento (tanto, evidentemente, não rompe o nexo de causalidade). Ou seja, embora os acusados possam ter admitido o risco de causar a morte das vítimas, não há provas nos autos de que tenham, suficientemente, admitido a possibilidade de asfixiar as pessoas para causar-lhes excessivo sofrimento. O âmbito do direito penal rechaça a imputação objetiva, ausente supedâneo adequado para considerar que o plano de conduta dos agentes abarcasse a asfixia dos ofendidos a ponto de tornar especialmente mais reprovável o injusto. Precedente do STJ.

17. No que se relaciona com o emprego de fogo, não cabe, a símile, submeter aos jurados a qualificadora do inciso III do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal. Os réus Marcelo e Luciano, objetivamente, seriam os responsáveis pelo emprego de fogo no interior da boate, tendo sido o manejo do centelhador o estopim do evento danoso. Ademais, a utilização dos artefatos pirotécnicos, em tese, era de conhecimento dos acusados Elissandro e Mauro. Contudo, no caso dos autos, o emprego da pirotecnia no interior de uma casa noturna lotada é um dos intensos vetores para o reconhecimento do dolo eventual na conduta dos agentes. Ainda, neste espectro, não parece que os acusados desejassem, mediante incêndio, causar excessivo sofrimento às vítimas. Mesmo que se cogitasse que o fogo teria causado perigo comum (imputação que não é articulada na denúncia), a solução não seria outra. A coletividade exposta a perigo pelo evento danoso consubstanciou-se nas 878 vítimas apontadas na exordial acusatória. Ou seja, a situação de perigo realizou-se nos resultados lesivos, pelos quais os acusados estão a responder, integralmente. Conclusão contrária delibaria, de novo, *bis in idem*. Qualificadora afastada.

JÚRI COMO GARANTIA INSTITUCIONAL.

18. Há, na Constituição Federal, garantias institucionais típicas, exemplar o caso do Tribunal do Júri. Nesta matriz constitucional, legitima-se, a partir da eficácia irradiante da decisão constituinte fundamental, que o papel dos



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

juízes togados sofra certas restrições, limitado, nesta fase processual, a verificar a viabilidade acusatória, certo que no plano da adequação típica (juízo normativo), sem descuidar da prova da materialidade e dos indícios de autoria (juízo empírico). Ultrapassado tal limiar, o chamado filtro de racionalidade, segue-se, como corolário da soberania do Tribunal do Júri, que é a sociedade, em sua pluralidade e por íntima convicção, que deve decidir, em última instância, qual vertente probatória há de prevalecer e qual pauta normativa passará a vincular os cidadãos para casos futuros e situações semelhantes. Quanto ao juízo de valor nuclear deste caso, se as condutas imputadas nas circunstâncias concretas, em seu conjunto, significam que os réus assumiram o risco do resultado morte das vítimas, é pergunta a ser formulada e a sociedade não está mais desaparelhada do que a magistratura de carreira para respondê-la. É dizer, enfim, que, meio a contrapelo das naturais inclinações humanas, até mesmo a certeza do magistrado técnico a respeito da questão de fundo a ser julgada é secundária, cedendo ao espaço democrático reservado à sociedade, cujo veredicto ocorrerá em sigilo e por íntima convicção.

PRELIMINARES REJEITADAS, À UNANIMIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, POR MAIORIA.”

Os Embargos de Declaração 70073203317 e 70073862526 (acórdãos de fls. 14899/14909 e fls. 14932/14942), interpostos respectivamente pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e por MAURO LONDERO HOFFMANN, foram rejeitados.

Os Embargos de Declaração 70073843013 (acórdão de fls. 14966/14969), interpostos por ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, foram acolhidos, em parte, em acórdão de seguinte ementa (fl. 14966):

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. MATÉRIAS APRECIADAS PELA CÂMARA. ALEGAÇÕES DESACOLHIDAS. EXISTÊNCIA DE MERO EQUÍVOCO NO CORPO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO. VOTO DECLARADO. JULGAMENTO INALTERADO.

Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.”

O MINISTÉRIO PÚBLICO, no recurso especial de fls. 15013/15031-verso, forte no artigo 105, inciso III, *a*, da Constituição da República, alega que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 121, § 2º, incisos I e III, do Código Penal, 74, § 1º e 413, *caput*, § 1º, do Código de Processo Penal, visto que (I) caracterizada a qualificadora do motivo torpe



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

pela ganância, uma vez que (a) “Elissandro e Mauro – não obstante a incapacidade técnica que ostentavam – encarregavam-se de ‘projetar’ e executar reformas que entendiam pertinentes à obtenção de lucros com a exploração da casa noturna que administravam” (fl. 15022) e (b) “quanto aos corréus Luciano e Marcelo (...) a opção pelo uso de um artefato, que eles tinham ciência ser apropriado para o uso externo, em um ambiente interno, lotado de pessoas, tão somente pelo fato dele ser mais barato do que o indicado para uso interno, evidência ganância exarcebada em detrimento da segurança”, (II) “a resolução de eventuais dúvidas deve ser reservada à apreciação do Tribunal do Júri, inclusive no que diz respeito às adjetivadoras, que somente podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes” (fl. 15023-verso), (III) “a Quinta Turma da Corte Superior fixou a compreensão de que não caracteriza *bis in idem* o reconhecimento da forma culposa de agir e, com base em mesmo elemento, se reconheça a respectiva majorante” (fl. 15026), (IV) “indevida a intromissão do órgão julgador em relação ao afastamento da qualificadora do meio cruel” (fl. 15028), já que (a) “a presença da qualificadora em questão assenta-se em juízo de plausibilidade, passível de extração da própria mecânica delitiva exposta no acórdão que apreciou os recursos em sentido estrito defensivos, bastante a justificar a submissão da imputação, nos termos em que ventilada na denúncia, a julgamento pelo Tribunal do Júri” e (b) “o próprio aresto objurgado, ao realizar a análise acerca do dolo eventual na conduta dos agentes, trouxe, expressamente, elementos indicadores da assunção de risco de se provocar incêndio na casa noturna, tanto por parte dos sócios do estabelecimento, quanto dos integrantes da banda contratada para se apresentar naquela fatídica noite” (fl. 15028-verso).

Interpõe, também, recurso extraordinário (fls. 15033/15041), com base no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição da República, deduzindo, em preliminar, a existência de repercussão geral. No mérito, afirma que o acórdão negou vigência ao artigo 1º, incisos IV, da Constituição da República, porque a “conduta dos acusados, admitindo-se a possibilidade de terem se pautado, exclusivamente, no desejo desenfreado de auferir lucros financeiros, ainda que, para tanto, fosse necessário precarizar as condições mínimas de segurança imprescindíveis ao adequado funcionamento de uma casa noturna (...) de forma alguma, encontram proteção no fundamento constitucional da livre iniciativa” (fl. 15040-verso).



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

À fl. 15043, o MINISTÉRIO PÚBLICO ratificou as razões de recursos especial e extraordinário.

ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, no recurso especial de fls. 15263/15312, forte no artigo 105, inciso III, *a*, da Constituição da República, alega que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 31, 41, 201, 222, 268, 381, inciso III, 411, 619, do Código de Processo Penal, 8º, 1º, do Pacto de São José da Costa Rica e 5º, inciso LIV, da Constituição da República, já que (I) é nulo o processo, pois (a) desatendeu “o comando do TJRS, nos autos de *habeas corpus*, para que o juiz, quando da sentença, apreciasse a arguição defensiva” de que a denúncia deveria descrever quais as lesões de cada vítima, a relação da lesão sofrida com a ação/omissão, demonstrar o modo em que as lesões causaram ou poderiam causar a morte da vítima e a circunstância alheia à vontade que impediu o resultado, restando “materializado o prejuízo da inépcia” (fl. 15283), (b) “o Juízo sentenciante dispensou a oitiva das vítimas e, em seguida, deixa de trazer qualquer elemento de natureza fática capaz de fundamentar sua decisão pela pronúncia” (fl. 15284), (c) “em decorrência da indevida admissão de pessoa jurídica como Assistente de Acusação” (fl. 15289), (d) “por manifesto cerceamento de defesa, sequer apreciado pela decisão recorrida que se limitou a reproduzir parecer ministerial havendo flagrante ofensa ao dever de fundamentação”, ao não ouvir testemunha abonatória imprescindível (fl. 15299), (e) inobservou as “regras processuais aplicáveis às Cartas Precatórias”, em ofensa ao princípio do juiz natural (fl. 15303), (II) “padece de nulidade, por falta de fundamentação, a decisão que simplesmente se reporta a parecer ministerial, não acrescentando qualquer elemento decisório” (fl. 15292), (III) a sentença é nula “por falta de fundamentação. Deveria ela ter apontado, para cada vítima não ouvida em juízo, em qual folha do processo se encontra esse outro meio de prova a ensejar pronúncia” (fl. 15310) e (IV) incorreu em nulidade o acórdão, “por omissão e contradição, mesmo após a propositura de embargos, deixou de apreciar a arguição” de necessidade da despronúncia em relação às acusações de tentativa de homicídio contra vítimas não ouvidas judicialmente (fl. 15311). Pede a concessão de *habeas corpus ex officio*.

Interpõe, também, recurso extraordinário (fls. 15314/15351), com base no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição da República, deduzindo, em preliminar, a existência



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

de repercussão geral. No mérito, afirma que o acórdão negou vigência aos artigos 5º, incisos XXXVII, LIV e LV, 93, inciso IX, da Constituição da República, porque (I) é nulo o processo, pois (a) a lei não prevê a possibilidade de pessoa jurídica atuar como Assistente de Acusação, (b) “A fundamentação, ainda que *per relationem*, deve vir acompanhada de argumentos” (fl. 15331), (c) deixou de se manifestar “sobre a nulidade do processo em decorrência de abusos praticados em sede de instrução” (fl. 15334), (d) violou o princípio do juiz natural, já que “a competência para conduzir e colher depoimentos de testemunha residente em outra jurisdição é do juiz do lugar e que esta reside” (fl. 15341), (II) a sentença é nula por falta de fundamentação e de apreciação de teses defensiva e (III) houve negativa de prestação jurisdicional ao não responder as omissões e contradições arguidas nos embargos de declaração. Pede a concessão de *habeas corpus ex officio*.

MAURO LONDERO HOFFMANN, no recurso especial de fls. 15369/15383, forte no artigo 105, inciso III, c, da Constituição da República, alega que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 14, inciso II, do Código Penal, 155 e 413 do Código de Processo Penal, visto que (I) “a tentativa de homicídio, em dolo eventual cria uma situação paradoxal de se imputar a alguém que não quis um resultado o fato de esse resultado não ter se realizado por circunstâncias alheias à sua vontade”, (II) deve ser afastada a imputação “das tentativas, por uma absoluta incompatibilidade dogmática em sua construção, relativamente à figura do dolo eventual” (fl. 15381), (III) “o juiz somente pode pronunciar alguém quando tiver indícios suficientes de autoria e participação”, (IV) “as provas produzidas no inquérito policial podem ser utilizadas, desde que não exclusivamente” (fl. 15382) e (V) “não há demonstração minimamente suficiente da participação (...) em crime doloso – tentado – contra a vida, falecendo, portanto, ao Conselho de Sentença da Comarca de Santa Maria a competência para apreciar a causa” (fl. 15383-verso). Afirma que a decisão destoou (I) do RSE 0003488-61.2010.8.26.0438, do Tribunal de Justiça de São Paulo e (II) do RSE 0011099-02.2012.8.17.0000, do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Interpõe, também, recurso extraordinário (15353/15366-verso), com base no artigo 102, inciso III, *α*, da Constituição da República, deduzindo, em preliminar, a existência de repercussão geral. No mérito, afirma que o acórdão negou vigência ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, porque (I) violou o princípio da



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

responsabilidade penal subjetiva, ante a “incompatibilidade entre dolo eventual e tentativa” (fl. 15357) e (II) violou os princípios do contraditório e da presunção de inocência, pois (a) “houve uma correção de rumos de uma prova produzida em ambiente impermeável ao contraditório, em relação àquela produzida nas luzes democráticas do processo judicial” (fl. 15364-verso) e (b) “não há demonstração minimamente suficiente da participação (...) em crime doloso – tentado – contra a vida” (fl. 15366).

Os Embargos Infringentes 70075120428 (acórdão de fls. 15447/15483), interpostos por MARCELO DE JESUS DOS SANTOS, ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MAURO LONDERO HOFFMANN e LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO (fls. 14987/15009, fls. 15051/15115, fls. 15117/15243 e fls. 15248/15261), foram acolhidos, por maioria, em acórdão de seguinte ementa (fl. 15447/15447-verso):

“EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CRIMES DE HOMICÍDIO. INCÊNDIO EM ESTABELECIMENTO NOTURNO. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE FATOS DOLOSOS. INCONFORMIDADE DA DEFESA DOS RÉUS. DIVERGÊNCIA RESTRITA À NATUREZA DOLOSA DAS INFRAÇÕES PENAIS.

1. Fatos delituosos relativos a incêndio em estabelecimento noturno na comarca de Santa Maria. Réus pronunciados pela prática de homicídios qualificados, consumados e tentados, que agiram na condição de sócios da casa noturna, e como integrantes de uma banda musical que se apresentou na oportunidade, levando a efeito “show” pirotécnico com emprego de fogos de artifício, o que deu azo a incêndio que terminou por causar a morte e lesões dos freqüentadores.

2. Circunstâncias fáticas que não podem ser havidas como demonstrativas de agir doloso pelos denunciados, ora pronunciados. O emprego de fogos de artifício impróprios para o local, o fato de o ambiente interior do imóvel encontrar-se revestido de madeira, cortinas de tecido e de espuma altamente tóxica e inflamável, a superlotação com número de pessoas além da capacidade, a inexistência de sinalização de emergência e de saídas alternativas, além de funcionários não preparados para situação de emergência, somadas ao fato de que dito estabelecimento vinha funcionando regularmente, mas com pendências, sem qualquer óbice por parte das autoridades encarregadas de fiscalização, inclusive porque já havia sido exibido o “show” pirotécnico, sem nenhum incidente, constituem dados que informam agir culposo em sentido estrito a ser examinado pelo juiz singular competente.

3. Conduta dolosa que, à luz do disposto no art. 18, I, do CP, exige a manifestação da vontade em relação ao resultado morte. Assumir o risco de produzir a morte significa aprovar o resultado, o que não restou evidenciado



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

nos autos. Regra do art. 413 do CPP que impõe ao juiz a pronúncia do acusado, quando convencido da materialidade do fato (não de qualquer fato, mas de fato que configure crime doloso contra a vida), e quando verificar presentes indicativos suficientes da autoria. Dever do juiz em declinar os fundamentos por que vê, na espécie delituosa, a existência de agir doloso na conduta do agente do crime. Impossibilidade de pura e simplesmente transferir-se o exame do elemento volitivo do fato aos jurados. Desclassificação da espécie que se impõe para outros crimes que não aqueles da competência do Tribunal do Júri.

4. Recurso, de um dos réus, que transcende os limites da divergência, postulando a absolvição do acusado. Impossibilidade. Não pode o recurso ser conhecido quanto ao pedido de absolvição, vez que ultrapassa os limites da divergência de votos quando do julgamento dos recursos em sentido estrito.

RECURSOS CONHECIDOS, EXCETO NO QUE TANGE A UM DOS RECURSOS QUE É CONHECIDO APENAS EM PARTE, PARA DAR PROVIMENTO À INCONFORMIDADE DA DEFESA E DESCLASSIFICAR OS FATOS PARA OUTROS QUE NÃO AQUELES DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.”

Os Embargos de Declaração 70076357367 interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO foram rejeitados (fls. 15521/15525-verso).

Em razão do julgamento dos embargos infringentes, o MINISTÉRIO PÚBLICO interpôs novos recursos especial e extraordinário (fls. 15544/15569 e fls. 15533/15542).

No recurso especial de fls. 15544/15569, com base no artigo 105, inciso III, *a*, da Constituição da República, alega que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 14, inciso II, 18, inciso I, 121, *caput*, do Código Penal, 74, § 1º, 413, *caput*, 419, *caput*, e 615, § 1º, do Código de Processo Penal, uma vez que (I) “a dúvida (empate de votos) acerca da existência de indícios suficientes acerca da participação do acusado em crime doloso contra a vida resolve-se em favor da coletividade” (fl. 15553), (II) “havendo qualquer indício, por menor que fosse, a apontar a presença do *animus necandi* (dolo eventual, no caso), deveriam os acusados ser remetidos ao Tribunal do Júri, não cabendo aos julgadores sopesar tais indícios com o restante do conjunto probatório, mormente para considerá-lo como insuficiente para demonstrar a existência do dolo (direto ou eventual), pois nessa fase tem prevalência o princípio *do in dubio pro societate*” (fl. 15554), (III) “salvo hipóteses excepcionais, ou seja, quando estreme de dúvida a inexistência do fato ou de que o imputado não seja seu autor, ao juiz não é lícito afastar a imputação” (fl. 15554-verso), (IV) “diante da



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

incerteza acerca da existência da prática de crime doloso contra a vida – 05 dos 09 julgadores que atuaram no feito (maioria) concluiu ser caso de manutenção da competência do Tribunal do Júri para apreciar os fatos narrados na denúncia – não poderiam os crimes resenhados na peça portal serem desclassificados para julgamento pelo juízo comum” (fl. 15557), (V) “a presença de indicativos de dolo eventual na conduta dos acusados assenta-se em juízo de plausibilidade, passível de extração da própria dinâmica delitiva exposta no acórdão que apreciou os embargos infringentes defensivos, bastante a justificar a submissão da imputação, nos termos em que ventilada na denúncia, a julgamento pelo Tribunal do Júri” (fl. 15561) e (VI) “a figura tentada é perfeitamente compatível com o dolo eventual, de forma que a coexistência de ambas em nada obsta a pronúncia pelos crimes dolosos contra a vida descritos na peça inaugural (tentados), impondo-se a desconstituição do julgado quanto ao ponto” (fl. 15568-verso).

No recurso extraordinário de fls. 15533/15542, forte no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição da República, deduz, em preliminar, a existência de repercussão geral. No mérito, afirma que o acórdão negou vigência aos artigos 5º, incisos XXXVII, *d*, LV e LVII, e 129, inciso I, da Constituição da República, porque violou os princípios da ampla defesa, da presunção da inocência, da competência do Tribunal do Júri e do sistema acusatório, já que “inafastável a conclusão no sentido de que a competência constitucional do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida e o *in dubio pro societate* dela extraído determinam a inaplicabilidade do disposto no §1º do artigo 615 do Código de Processo Penal à fase de pronúncia” (fl. 15541-verso).

A ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA – AVTSM, no recurso especial de fls. 15582/15591, forte no artigo 105, inciso III, *a*, da Constituição da República. Alega que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 413, § 1º, e 615, § 1º do Código de Processo Penal, visto que (I) “maiores avaliações sobre dolo e culpa devem ser conduzidas ao conselho de sentença do júri” (fl. 15585) e (II) “Duas linhas de pensamento foram construídas no julgamento dos Embargos Infringentes e nenhuma delas se sobrepôs a outra, cabe ao júri a responsabilidade soberana do veredito em casos similares” (fl. 15588).



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Interpõe, também, recurso extraordinário (15572/15579), com base no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição da República, deduzindo a existência de repercussão geral. No mérito, afirma que o acórdão negou vigência aos artigos 5º, incisos XXXVIII, *d*, e 129, inciso I, da Constituição da República, porque deve ser revisada a “aplicação da regra contida no art. 615, § 1º, do CPP quando do momento da pronúncia, momento em que o júri possui supremacia sobre mérito da questão” (fl. 15577).

Às fls. 15659/15660, a A ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA – AVTSM ratificou as razões recursais.

Apresentadas as contrarrazões, vêm os autos conclusos a esta Segunda Vice-Presidência para realização do juízo de admissibilidade. É o relatório.

2. RECURSOS ESPECIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Prevê o § 1º do artigo 413 do Código de Processo Penal que, a pronúncia exige apenas a presença de indícios de autoria ou participação e a prova da materialidade do delito. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal” (AgRg no AREsp 1193135/PI, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/12/2017, DJE 19/12/2017).

Portanto, na fase do *judicium accusationis*, apenas se admite a impronúncia se ausentes quaisquer indícios de autoria e da prova da materialidade, ante o princípio *in dubio pro societate*.

A esse propósito, citam-se, ainda, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRELIMINAR DE NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

POSSIBILIDADE. CORROBORADO POR OUTRO MEIOS DE PROVA. PRONÚNCIA. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7/STJ.

I - Não prevalece a preliminar de nulidade de reconhecimento fotográfico se corroborada com outro meios de provas. In casu, a depoente reconheceu pela viseira aberta do capacete e pelas vestes, moto e capacete, vistos em momentos anteriores os já conhecidos acusados.

II - Na fase de pronúncia rege o princípio do *in dubio pro societate*, em que havendo indícios de autoria e da materialidade do homicídio, deve-se submeter ao Tribunal do Júri, sob pena de usurpação de competência.

III - Para examinar a tese de insuficiência de provas a respaldar a sentença de pronúncia, seria imperioso reexaminar o conjunto fático-probatório, providência vedada nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes

IV - "É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes para absolver sumariamente, pronunciar, desclassificar, ou ainda, impronunciar o réu, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp n. 683.092/MT, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/6/2015). Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.388.381/MT, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 3/8/2015).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1011574/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)" (Grifou-se)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI PARA A VALORAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico apenas o exame da ocorrência do crime e dos indícios de sua autoria, de modo que eventuais dúvidas nessa fase processual resolvem-se a favor da sociedade. Precedentes.

2. O Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, entendeu haver indícios de que o réu teria agido com dolo eventual.

Desse modo, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental desprovido.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

(AgRg no AREsp 1201022/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)” (Grifou-se)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na pronúncia que, de forma sucinta, se fundamenta em elementos colhidos dos autos. Tal decisão encerra mero juízo de admissibilidade da acusação, exigido-se nessa fase apenas a certeza da materialidade e indícios de autoria, devendo prevalecer o princípio in dubio pro societate.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 293099 / MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Dje 19/08/2016)”

No julgamento do AgInt no REsp 1.668.615/RS, Quinta Turma, Dje 16/02/2018, o Rel. Min. Felix Fischer assentou que “A desclassificação da infração de competência do Tribunal do Júri para outra de competência do juízo comum, na fase do iudicium accusationis, só pode ser feita se a acusação por crime doloso for manifestamente inadmissível”, em acórdão de seguinte ementa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FORMA TENTADA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE DESCLASSIFICOU A INFRAÇÃO PARA OUTRA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. FORMA TENTADA COMPATÍVEL COM O DOLO EVENTUAL. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A desclassificação da infração de competência do Tribunal do Júri para outra de competência do juízo comum, na fase do iudicium accusationis, só pode ser feita se a acusação por crime doloso for manifestamente inadmissível.

II - No caso, a vexata quaestio, para se saber se o agravante deve ou não ser pronunciado cinge-se ao elemento volitivo, vale dizer, se a forma tentada do delito de homicídio é, ou não, compatível com o dolo eventual.

III - O entendimento desta Corte Superior é no sentido da "compatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado" (AgRg no REsp n. 1.199.947/DF, Quinta Turma, Relª. Min. Laurita Vaz, Dje 17/12/2012). Assim, correto o restabelecimento da sentença de pronúncia.

Agravo regimental desprovido.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

(AgInt no REsp 1668615/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018)” (Grifou-se)

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTO INDICIÁRIO DO DOLO DE MATAR. CONFRONTO COM AS DEMAIS PROVAS. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. Em razão da competência do Tribunal do Júri e, em especial, pela soberania da qual seus veredictos são dotados, a exclusão do julgamento da causa pelo órgão popular, pela desclassificação da conduta delituosa, poderá ocorrer tão somente quando não houver absolutamente nenhum elemento que indique a presença do dolo de matar, direto ou eventual.

2. Se existir qualquer indício, por menor que seja, que aponte no sentido da possibilidade de existência do animus necandi, deve o acusado ser remetido ao Tribunal do Júri, não cabendo ao magistrado sopesar tal indício com o restante do conjunto probatório, mormente para considerá-lo como insuficiente para demonstrar a existência do dolo, pois nessa fase tem prevalência o princípio do in dubio pro societate.

3. Caso concreto em que, segundo o acórdão recorrido, havia elemento indiciário da possibilidade da existência de intenção de matar, consistente no depoimento da filha da vítima, motivo pelo qual a desclassificação do delito não cabia à Corte de origem.

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão de pronúncia.

(REsp 1245836/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 27/02/2013)” (Grifou-se)

“AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JURI. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ANIMUS NECANDI. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DO DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. A desclassificação da conduta delituosa de competência do Tribunal do Júri somente pode ocorrer na fase de pronúncia quando não estiverem presentes indícios da intenção de matar, tal como ocorre na hipótese.

2. A pretensão ministerial de restabelecer a pronúncia do recorrido incide na vedação da Súmula 7/STJ, uma vez que as premissas fáticas firmadas na instância ordinária não podem ser modificadas, pois demandariam o revolvimento do material probatório dos autos.

3. Agravos regimentais não providos.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

(AgRg no REsp 1680830/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018)” (Grifou-se)

O Primeiro Grupo Criminal, forte no artigo 615, § 1º (segunda hipótese) do Código de Processo Penal¹, desclassificou as condutas descritas na denúncia para crimes outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri. Para melhor esclarecer a controvérsia, segue quadro comparativo:

	Acolheu os embargos infringentes:	Rejeitou os embargos infringentes:
Des. Victor Luiz Barcellos Lima (Relator)	X	
Des. ^a Rosaura Marques Borba (Revisora)		X
Des. Jayme Weingartner Neto		X
Des. Manuel José Martinez Lucas	X	
Des. Sylvio Baptista Neto (Presidente)		X
Des. José Antônio Cidade Pitrez		X
Des. Honório Gonçalves da Silva Neto	X	
Des. Luiz Mello Guimarães	X	

Em seu voto, o Relator dos Embargos Infringentes, Des. Victor Luiz Barcellos Lima assentou que “todas as circunstâncias fáticas elencadas no voto vencido, todas elas, estão despidas de elementos indicativos da existência de dolo quanto ao resultado”, razão pela qual acolheu os embargos infringentes para “desclassificar os fatos para outros que não

¹ “Art. 615. O tribunal decidirá por maioria de votos.

§ 1º Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o presidente do tribunal, câmara ou turma, não tiver tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; **no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu.**

§ 2º O acórdão será apresentado à conferência na primeira sessão seguinte à do julgamento, ou no prazo de duas sessões, pelo juiz incumbido de lavrá-lo.” (grifou-se)



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

aqueles da competência do Tribunal do Júri”, conforme se lê do seguinte excerto (fl. 15460-verso/15463-verso):

“DO DOLO.

O dolo é elemento integrante da vontade em que haja consciência do ilícito e a determinação direta ou indireta de atingi-lo. A lei é clara: Código Penal - “Art. 18. Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.” Como se pode ver, não trata a lei de defini-lo. A definição ou a determinação legal, diz respeito aos atos que são considerados dolosos, ou seja, aquelas ações humanas revestidas de vontade maliciosa e imoral de infringir o ordenamento jurídico penal.

Equipara-se o **querer-o-resultado** à assunção do **risco-de-produzi-lo**. Ou seja, tanto quando o agente quer o resultado, e tudo faz para alcançá-lo, como também quando, ciente de que poderá produzi-lo, assume esse risco, diz a lei, para ambas as hipóteses, haver dolo. Nas duas hipóteses previstas pela lei, há vontade maliciosa e imoral de violar o ordenamento jurídico. A única diferença existente entre uma hipótese e outra, é apenas a variação desse querer. Pois, enquanto na primeira hipótese o resultado é um fim imediato, na segunda ele é mediato. E, ainda que mediato ou indireto, ele integra a vontade do agente de tal modo que, aos propósitos e conseqüências da lei, ele passa a ser um indiferente, equiparando-se ao dolo direto. E somente é indiferente ao Direito Penal brasileiro, dada a proximidade que existe, se é que se pode assim dizer, entre essas espécies dolosas.

Assim sendo, por se tratar de processo criminal em que os fatos são dolosos contra a vida, e que, portanto, são da competência do Tribunal do Júri, imperioso que o Juiz, na pronúncia, já traga à colação os elementos de prova e integrativos da ação delituosa que possam dar ensejo, ainda que mínimo, ao entendimento de que tais fatos possam ser **dolosos**; que podem ser o resultado da consciência imoral e maliciosa que visa a violação da ordem jurídica; que podem ser fruto de desígnios criminosos. Fossem realmente dolosos os crimes, outra não poderia ser a conclusão se não a de que os réus, ora recorrentes, tendo por fim último a ganância (como diz a denúncia), deram início à apresentação artística, com fogos de artifício, fazendo-o com vista à morte dos presentes, ou, ainda por ganância, tivessem deixado de dar cumprimento às determinações legais estabelecidas para prevenção de incêndio, teriam assim agido com o propósito (indireto) de matar os presentes. Sendo esta a intenção da autoridade denunciante (a de pleitear a condenação dos réus por crimes dolosos), cumpria-lhe igualmente transcrever com absoluta precisão as circunstâncias através das quais seja possível a identificação do dolo na vontade dos réus, sem deixar os elementos integrativos da conduta dolosa às entrelinhas, ou a conjecturas subjetivas sujeitas ao talante de opiniões volúveis.

No que concerne às “teorias” doutrinárias a respeito do dolo, também apeladas de *teoria da vontade* e *teoria do assentimento*, devem elas ser tratadas como tais, como teorias apenas, como meras opiniões de pessoas



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

que se arvoram de arautos da intelectualidade jurídica, que mais visam atender vaidades pessoais do que a realidade mesma, mormente quando se diz que a Lei Penal adotou esta ou aquela teoria. Se fosse assim, a lei não diria o que diz, faria referência às mencionadas “teorias”. Teoria, como se sabe, não resulta de comprovação científica, mas trata de opinião que tem por finalidade justificar a realidade, e que, como tal, pode não conter a verdade, assim como a mitologia grega que procurava justificar o *cosmo* através de ações dos deuses do Olimpo. Teoria é opinião desgarrada de comprovação experimental, cuja razão de ser pode, comparativamente, corresponder a muletas de que necessita o raciocínio para verter a inteligência.

Tenho que mais adequado ao tema do art. 18, I, do CP, seja a visão fenomenológica de Edmund Husserl, deixando que a consciência do observador se aproxime da “coisa em si” ou da “coisa mesma”, despida de argumentos principiológicos e doutrinários, mas se atendo diretamente à coisa observada.

Trago à colação, para atender o esforço de definição do que seja o dolo (direto ou indireto) a doutrina de Agostinho, que, com a humildade de um Santo, indagado sobre o que seria o “tempo”, disse ele: eu sei o que é o tempo, mas se me perguntarem, já não sei o que seja. Quem mais se arriscou a dar uma definição de tempo foi Aristóteles, dizendo que o tempo é a medida do movimento. Conceito esse que venceu os séculos sem possibilidade de modificação. O mesmo se aplica ao dolo (como vontade do mal). Ora, tentar definir a vontade, *mutatis mutandis*, é o mesmo que procurar conceituar o que seja o universo, pois a vontade humana é um universo dentro do universo, cuja definição nos é impossível. Deixando de lado argumentos presunçosos quanto ao que seja o dolo, devemos procurar nos aproximar do que sejam a vontade e conseqüentemente o dolo, dentro de uma perspectiva limitadíssima e que sirva apenas e tão-somente à finalidade jurídica ou à vontade da lei, expressa no art. 18, I, do Código Penal.

É muito difícil explicar o óbvio. Assim como o é explicar que a parte é menor do que o todo. Mas a observação direta e sem preconceitos quaisquer que sejam, límpida e cristalinamente em relação ao dolo e para o fim exclusivo do art. 18, I, do Código Penal, acarreta o fenômeno cognitivo daquilo que em filosofia se denomina intuição. O conhecimento genuíno, de plano, sem necessidade de experiência, mas racional em sua totalidade: assumir o risco significa também querer. Um querer diferente, é verdade, mas um querer, não por implicação lógica, mas radicalmente por definição jurídica. É o querer que resulta da aprovação do resultado, vez que o agente não abre mão do seu interesse primeiro, ainda que tenha de produzir o resultado previsto na lei.

A intuição, neste caso concreto, não abre ensejo à possibilidade de que os réus denunciados nestes autos tivessem aprovado a morte de 242 jovens e lesões corporais em outros 636. E, quando assim não fosse, peca a Acusação por não lograr sequer alegar o que lhe competia, mormente na petição



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

inicial, com a precisão exigida pelo art. 41 do Código de Processo Penal, quanto ao dolo que procura deixar subentendido.

Relativamente às doutrinas estrangeiras, e aqui peço a máxima vênua aos defensores do voto majoritário, não nos é possível pinçar doutrinas adaptadas a ordenamentos jurídicos alienígenas, e utilizá-las para fundamentar soluções de questões submetidas ao direito positivo pátrio, sem que se arranhe de modo deletério, o sistema legal e a tradição jurídica brasileira, correndo-se o risco de recriarmos o monstro de Mary Shelley. Aliás, especificamente no que tange à doutrina portuguesa, nossas tradições e ordenamentos jurídicos já se romperam, em 1822, quando as margens plácidas do Ipiranga, não só ouviram, mas também viram o Príncipe Regente, naquele dia 7 de setembro, arrancar do peito as insígnias portuguesas e jogá-las ao chão. Deixando também de lado o viés político de que essas doutrinas são tomadas, relativamente aos ordenamentos jurídicos para os quais são direcionadas, o nosso Tribunal do Júri é desprestigiado pelo próprio legislador ao impingir-lhe a negativa de acesso a toda e a real verdade dos fatos que são submetidos à sua apreciação, apreciação essa que lhe chega ao conhecimento principal e eminentemente através de embate retórico levado a efeito em sessão plenária de julgamento, quando profbe que os debatedores façam alusão à sentença de pronúncia, sob pena de nulidade processual. Ora, isso é, em realidade, verdadeira *captis diminutio* em relação aos julgadores populares, reconhecendo-se que estes não são confiáveis, pois sujeitos a se deixar levar por embustes processuais. Essa é a única conclusão que pode haver hoje em relação ao Tribunal do Júri: falta de confiança. Seguindo, portanto, esse raciocínio sobre a evidência dos fatos e da realidade da lei, não me parece adequado deixar, e essa advertência já está contida no voto vencido, ao Tribunal do Júri a definição do que sejam ou não sejam o dolo direto e o impropriamente chamado “dolo eventual”. Ao Tribunal do Júri, para que não haja dúvida, é permitido tão-só o poder de afastar o dolo reconhecido pelo Juiz Togado, e nada mais do que isso.

Há de haver, para esse Tribunal posto sob suspeita pelo legislador, maior cuidado por parte do Juiz, quanto à transparência do dolo relativamente ao fato que remete a seu julgamento, abrindo mão de doutrinas teóricas abstrusas, e que confessadamente não têm condições de definir o que quer que seja, e em especial o dolo, e por isso mesmo condenadas ao desaparecimento. Melhor à pacificação social e à ordem pública que o Juiz, quando da sentença de pronúncia, desde logo fundamente a decisão pela qual faz remeter ao Júri o julgamento de determinado fato, indicando os elementos de prova que informam tratar-se de crime doloso contra a vida. Longe de qualquer dúvida, pois inadmissível que alguém possa ser pronunciado por dúvida, a lei impõe a pronúncia somente e restritivamente nas hipóteses em que estiver comprovada a materialidade do fato e em que haja indícios suficientes de autoria. A prova da existência de um fato, não diz respeito a um fato qualquer, mas um fato que configure crime **doloso** contra a vida, e isso tem necessariamente de ser examinado pelo Juiz. O que dizer deste processo em que sequer a acusação examina ou declina as



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

circunstâncias de fato por que entende se tratar de crimes dolosos? Não o faz porque não lhe é possível diante dos termos em que lançada a articulação acusatória.

Não posso deixar de fazer alusão à parte do voto vencido, da lavra do Desembargador Manuel José Martínez Lucas, quando faz citação da doutrina do insigne Nelson Hungria, quicá um dos maiores juristas de todos os tempos, não pela autoridade de sua obra ou pela investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, mas pela clareza de pensamento e pela capacidade de demonstração da realidade jurídico-penal, quando, de modo irrefutável, e fazendo referência ao ponto de vista do Código, ensina que assumir o risco é algo mais do que ter consciência de correr o risco. É, em verdade, consentir previamente no resultado que venha eventualmente a ocorrer. Com isso, seguindo as proposições da Exposição de Motivos, diz o mestre que o “dolo eventual” é plenamente equiparado ao dolo direto, de acordo com a lei penal em vigor.

Além disso, todas as circunstâncias fáticas elencadas no voto vencido, todas elas, estão despidas de elementos indicativos da existência de dolo quanto ao resultado (páginas 47 e 48 do Acórdão), referentes a fogo de artifício inadequado para o local, ambiente impróprio, superlotação, inexistência de saídas alternativas com falta de sinalização de emergência, funcionários sem treinamento adequado, seguranças que dificultaram a saída das vítimas e exaustores obstruídos. Ao contrário, ditas circunstâncias, sobre permitirem com segurança a exclusão do dolo, podem indicar culpa estrito senso, o que deve ser examinado pela autoridade judicial competente.

Seria por demais enfadonho repetir neste voto os fundamentos expendidos no voto minoritário, mas, de qualquer modo, é de ser dito, como já o fez o Desembargador Manuel Lucas, que a prova examinada na sentença de pronúncia, não aponta para uma conduta dolosa por parte dos acusados, seguindo-se a assertiva de que o estabelecimento noturno em que se deu a tragédia funcionava regularmente, embora com algumas pendências, sem obstáculo das autoridades encarregadas da fiscalização (Ministério Público, Prefeitura Municipal e Corpo de Bombeiros), somando-se o fato de que o “show” pirotécnico já havia sido realizado anteriormente, sem qualquer incidente.

Por fim, no que tange ao recurso interposto em favor do réu MAURO LONDERO HOFFMANN, deve ele ser parcialmente conhecido. Pois, restritos os embargos infringentes à divergência estabelecida quando do julgamento dos recursos originários, correspondendo esta ao dissenso do voto vencido da lavra do eminente Desembargador Manuel José Martínez Lucas que havia provido as inconformidades para o efeito de desclassificar os fatos delituosos para outros que não da competência do Tribunal do Júri, não se mostra possível o acolhimento do pedido quanto à absolvição.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Diante do exposto, conheço dos embargos infringentes, exceto no que tange a um dos recursos que é conhecido apenas em parte, para dar provimento à inconformidade da defesa e desclassificar os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri, nos exatos termos do voto vencido já referido.” (Grifou-se)

O voto que acolheu os embargos infringentes foi acompanhado pelos Desembargadores Manuel José Martinez Lucas, Honório Gonçalves da Silva Neto e Luiz Mello Guimarães, *verbis* (fl. 15474 e fls. 15478/15482-verso):

“DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS

Acompanho o voto do eminente Relator, por seus próprios e jurídicos fundamentos, reportando-me ainda ao voto que proferi como Relator do recurso em sentido estrito, quando restei vencido.

DES. HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO

(...)

Quanto ao mais, considerando o antes consignado acerca do exame dos elementos probatórios realizado no voto condutor da maioria da câmara, registro, por primeiro, que tenho por comprovadas as condutas lá determinadas, pois, como já referido, o Des. Jayme Weingartner Neto bem as definiu.

Contudo, chego a solução jurídica diversa, pois **não vislumbro a presença de dolo eventual nas ações levadas a efeito pelos denunciados.**

Aqui, a despeito das teorias a que alude o voto majoritário no acórdão embargado, impositivo o registro de que o legislador estabeleceu ser doloso o crime quando o agente quis o resultado ou **assumiu o risco de produzi-lo.**

Ora, somente pode assumir o risco de produzir um resultado o agente que, em algum momento, o tenha previsto como de possível ocorrência.

Aliás, valho-me aqui, de passagem contida no voto do Des. Jayme, consignando que não pretendo descontextualizar a referência feita à doutrina do autor lá referido, senão que dela me utilizar para deduzir argumentos pertinentes à solução que proponho.

(...)

Retira-se de tal excerto, que, na realidade, a discussão proposta, situa-se na distinção entre a chamada culpa consciente e o dolo eventual, partindo-se da tradicional diferenciação consistente em que, em ambos, o agente prevê o resultado, sendo que, cuidando-se de dolo, desimporta-se com sua realização; em se tratando de culpa, acredita que não vai ocorrer.

Tanto resulta claro, pois, ainda que aceite a caracterização do dolo eventual em conduta menos relevante que a de se desimportar com o resultado (**levar a sério** ou **resignar-se** a esse), não afasta a necessidade de



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

que, para tanto, **o agente represente o resultado como possível**, o que não tem outro significado senão o de prevê-lo.

Assim posta a questão, avulta o fato consistente em que, na hipótese vertente, somente poder-se-ia cogitar de crimes eventualmente dolosos, se as condutas observadas pelos réus ensejassem a conclusão de que sua prática, por si só, revela que esses representaram, como possível, o trágico resultado ocorrido.

Consigna-se, nesse passo, que o estabelecimento dispunha de licença de operação, sendo que regularidade (ou não) de sua concessão situa-se na esfera de responsabilização da administração municipal, a quem foi encaminhado o projeto de reforma que, ao que se depreende, lá tramitava.

De outra banda, constata-se que, por iniciativa do Ministério Público, os proprietários da casa noturna firmaram Termo de Ajustamento de Conduta, relativa e exclusivamente, à poluição sonora, o que determinou nova reforma, incluindo a colocação da espuma que, inflamada, teria sido uma das principais causas sinistro. E ao que se depreende, informado o *Parquet* acerca da conclusão da adaptação levada a efeito, não se dispôs a verificar a adequação do estabelecimento.

Afigura-se evidente, portanto, que o evento ocorreu em meio ao absoluto descaso da administração municipal que, em caráter precário, ou não, permitiu o funcionamento do estabelecimento, sem que realizada a adequação que, segundo registra o Des. Jayme, seria necessária, segundo constatação feita por servidor do município encarregado de examinar o projeto de reforma, bem assim diante de adaptação destinada a por fim à poluição sonora, repise-se, provocada pelo Ministério Público que, inexplicavelmente, deixou de verificar a adequação das alterações realizadas na casa noturna.

Mais, das condutas atribuídas aos sócios-proprietários do estabelecimento, três delas (colocação de espuma imprópria, de guarda-corpos que teriam dificultado a evacuação e a existência de uma só porta de saída) guardam relação com a conformação do local. E por óbvio não determinariam a representação do resultado havido como possível, nem mesmo se associadas ao eventual descaso na manutenção dos extintores e à superlotação que, comum e indevidamente, ocorre em boates, em especial nas mais frequentadas.

Por conseguinte, o somatório de tais condutas à evidência ensejou o resultado, o que, por si só, não enseja a conclusão de que tal resultado foi previsto pelos agentes, senão a de que deveriam esses tê-lo previsto, com o que deixaram de observar dever objetivo de cuidado, situando-se a conduta na esfera da culpa, tão-somente.

Da mesma forma os réus Marcelo e Luciano, porquanto a utilização de fogos de artifício inadequados em local impróprio não indica que tenham representado, como possível, o terrível resultado.

Não se pode deixar de considerar que Elissandro, ao que se verifica, retirava do estabelecimento de diversões seu sustento; com sua esposa, grávida, encontrava-se no local, por ocasião do sinistro; e



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

os integrantes da banda, com a conduta que observaram, colocaram-se em situação de risco; circunstâncias que reforçam a conclusão de não houve previsão do resultado.

Por isso, a irrelevância, no caso vertente, da distinção entre culpa consciente e dolo eventual, pois ausente a representação do resultado como possível - necessária para a caracterização, tanto deste, como daquela.

Daí por que, estando-se diante de proceder culposo, impositiva a desclassificação da infração contemplada no voto minoritário proferido no julgamento na Primeira Câmara Criminal e no voto do relator dos embargos.

(...)

DES. LUIZ MELLO GUIMARÃES

(...)

Nesse passo, observo inicialmente que, ressalvado o entendimento dos nobres colegas que pensam de forma diversa, não concordo com as afirmações a respeito da abrangência do dolo eventual, no sentido de que pode ser admitido quase que indiscriminadamente, bastando que o agente tenha consciência do resultado danoso que pode advir de sua conduta (desimportando que tal resultado lhe seja indiferente).

Ora, a previsibilidade do resultado típico é imprescindível tanto para a culpa quanto para o dolo, de modo que o fato de o agente ter consciência de que determinado resultado pode decorrer de sua conduta não basta para distinguir se ele agiu dolosa ou culposamente; é no campo do assentimento, ou seja, do querer/aceitar o resultado, que se pode fazer essa diferenciação.

E digo isso não por me filiar a uma ou outra doutrina ou entendimento jurisprudencial; é o que está na lei, pois o inciso I do art. 18 do Código Penal prevê como dolosas as condutas de quem quer o resultado lesivo ou, por equiparação, de quem assume o risco de produzi-lo, sendo que o verbo “assumir”, na acepção em que empregado na norma, significa “aceitar”, “admitir”, “concordar”.

Então, sendo certo que quem aceita um risco logicamente aceita aquilo de desse risco pode advir, o dolo eventual, hipótese prevista na parte final do dispositivo legal mencionado, está atrelado e é inseparável da ideia de indiferença, no sentido de que, ao assumir o risco de produzir um resultado, o agente é indiferente à ocorrência do mesmo. É isso que, quando inexistente a vontade direta, diferencia a conduta dolosa da culposa.

Feitas tais considerações, tem-se que no feito em tela está sendo imputada aos réus Mauro, Elissandro, Luciano e Marcelo a prática de inúmeros homicídios dolosos, tentados e consumados, sob a acusação de que, adotando condutas perigosas, assumiram o risco de matar todas as vítimas. Portanto, é certo que para admitir a acusação, afirmando-se que há mínimo substrato probatório para encaminhá-la a julgamento popular, há de se ter algum indício de que os réus, ou parte deles, ao adotarem as condutas que lhes foram imputadas, eram indiferentes a todas as mortes que se sucederam.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

E aqui, veja-se, há algo muito importante: não basta afirmar que eles foram indiferentes à hipótese de incendiar a Boate Kiss, pois o dolo eventual não lhes está sendo atribuído para imputar uma conduta de incêndio doloso, que caracteriza outro tipo penal. Para acolher a acusação tem de ser admitido, necessariamente, que eles foram indiferentes à hipótese de matar todas as pessoas que estão sendo acusados, uma a uma, de assassinar e tentar assassinar.

Em outras palavras, para autorizar o julgamento popular, há de se admitir que não apenas o resultado desastroso acontecido era pelos réus previsível (o que, como já dito, é indispensável para o tipo culposo e para o tipo doloso) como, também, foi por eles previamente aceito, com indiferença às centenas de homicídios e tentativas. É disso que se trata a acusação, e é isso, somente isso, que tem de ser analisado.

Nesse caminhar, não vejo como dar passagem à denúncia, com a definição jurídica que nela consta.

É que não há como admitir que os réus Mauro e Elissandro, ao usarem espuma inflamável, contrataram o espetáculo, superlotarem a boate etc., tudo visando maior lucro, eram indiferentes a, além de matar centenas de jovens, incendiar todo o seu patrimônio, perdê-lo e ter de indenizar diversas famílias.

De fato, mesmo que se pudesse admitir que aos jurados caberia decidir se são referidos réus pessoas puramente gananciosas, indiferentes a todas àquelas mortes, certamente não há o que permita admitir a hipótese de que eles assumiriam o risco do imensurável prejuízo econômico sofrido; nesse ponto, são as próprias condutas imputadas na denúncia, todas voltadas ao lucro, que se mostram absolutamente incompatíveis com a acusação, que envolve a assunção de um risco não apenas de matar, mas, necessariamente, de perder todo o patrimônio que teoricamente se tentava aumentar.

Já quanto aos acusados Luciano e Marcelo, também aqui podendo incluir-se Elissandro, que estava presente na data do fato, o Ministério Público não produziu um único indício de que tivessem inclinações suicidas, e tal seria a única hipótese em que se poderia ao menos começar a divagar sobre a possibilidade de terem assumido o risco de matar centenas de jovens.

Isso porque, para afirmar que Luciano, Marcelo e Elissandro poderiam ser indiferentes às mortes de todas aquelas pessoas (e à dor de todas as famílias das mesmas), necessariamente tem de se admitir que poderiam ser indiferentes, também, às próprias mortes (e à dor das próprias famílias), e incluía-se aí a morte da mulher de Elissandro, que estava grávida, pois estavam todos presentes na cena dos fatos e poderiam ter morrido também, já que o meio empregado para a consecução do crime não era por eles controlável. Porém, como dito, não há nos autos indício algum de que seriam indiferentes às próprias vidas.

De mais a mais, embora o Ministério Público estrategicamente tenha optado por não fazê-lo, é de se salientar que, seguindo a linha da denúncia, os réus em questão poderiam figurar no processo como denunciados e, ao mesmo tempo, como vítimas uns dos outros, pois, uma vez admitido o



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

raciocínio apresentado pelo órgão acusador, considerando que Luciano, Marcelo e Elissandro estavam na boate Kiss, seria possível afirmar que o primeiro tentou matar os dois últimos, assim como esse os dois primeiros e assim por diante. Tal situação, a meu sentir, só corrobora a inviabilidade da tese acusatória.

Mas não paro por aí; considerando que muitas outras festas foram promovidas antes na boate, inclusive com a utilização de fogos, a admissibilidade da tese acusatória poderia levar à acusação dos réus por infinitas outras tentativas de homicídio com dolo eventual, na modalidade incruenta, já que a previsibilidade do resultado ocorrido no caso em tela (e a prática das condutas aptas a ensejá-lo) sempre existiu. E não se diga que a inviabilidade de imputação de tentativas de homicídio se daria pela ausência de resultado, já que, fosse o resultado determinante para a imputação de crime cometido com dolo eventual, os réus não estariam sendo acusados de homicídios tentados, e sim de lesões corporais dolosas, em relação a todas as vítimas não fatais do desastre.

De qualquer maneira, o certo é que entendo cabalmente comprovado que os réus não agiram com dolo direto ou eventual, pois, pelas circunstâncias do ocorrido, pela própria narrativa da denúncia e pelos indícios presentes no processo, não vislumbro possibilidade de terem desejado ou sido indiferentes ao fim precoce da vida de centenas e centenas de jovens – incluídas aí suas próprias, como já visto. Portanto, tenho por impositiva a desclassificação.

E não há violação à competência do Tribunal do Júri, pois a hipótese em tela é, como dito, de comprovação cabal da ausência de dolo, situação que autoriza a decisão tomada com expressa previsão legal.” (Grifou-se)

Em sentido oposto, o voto da Revisora, Desembargadora Rosaura Marques Borba, afirmando que a hipótese deve ser submetida “a julgamento pelo Tribunal do Júri, nos exatos termos como pronunciados por ocasião do julgamento majoritário do Recurso em Sentido Estrito proferido perante a Primeira Câmara Criminal” pelos seguintes fundamentos (fls. 15467/15471):

“(…)

A denúncia trouxe que o risco assumido pelos 04 (quatro) réus advém, em tese, de “*diversas condições letais da cadeia causal*”, as quais, somadas, teriam dado causa ao evento trágico naquela madrugada de 27 de janeiro de 2013, a 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 tecido, a



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

espuma usada como revestimento do palco era altamente inflamável e tóxica, sem qualquer tratamento antichama;

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;

d) consoante imagens, testemunhas e somatório do número de vítimas, a boate estava superlotada, com número de pessoas bem superior à capacidade pericialmente apurada;

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 significativamente a passagem;

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 a saída, justamente onde as pessoas se aglomeraram para tentar deixar o prédio.”

O plexo das circunstâncias acima elencado foi devidamente individualizado aos réus no enxerto ao qual me filio. Dentre as situações estabelecidas pela acusação, no voto vencedor, admitiu-se que os músicos da “Banda Gurizada Fandangueira”, LUCIANO e MARCELO, concorreram para o evento a partir dos itens ‘a’, ‘b’, ‘c’, e ‘d’, enquanto que para os sócios proprietários da Kiss, ELISSANDRO e MAURO, foi excluída apenas a relação de causalidade do item ‘i’, o que não permite identificar qualquer incongruência, especialmente porque acolhe, com exatidão, devidamente ancorada nos elementos probatórios disponíveis, as condutas que cada um dos acusados teriam concorrido.

Por conseguinte, em sendo devidamente apresentadas as contribuições dos agentes, diferentemente do que fez constar o e. Relator, com o máximo respeito, tenho que não é possível afirmar que as condutas dolosas estariam “*as entrelinhas*” ou disponíveis “*a conjecturas subjetivas sujeitas ao talante de opiniões volúveis*”. É muito mais que isso. O Ministério Público selecionou os elementos significantes capazes de explicar o ocorrido, acenando para o conjunto da obra (homicídios consumados e tentados), listando, assim, condições “*em estrutura típica que vem nortear o contraditório deste processo*”.

Colhe-se dos elementos de convicção dispostos nos autos que o embargante ELISSANDRO, além de sócio proprietário da boate, era quem



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

efetivamente gerenciava o estabelecimento, sendo responsável direto, em tese, por aqueles fatores indicados na denúncia que teriam dado causa ao incêndio que determinou as mortes e as tentativas, com exceção, como já dito, da dificuldade criada pelos seguranças da festa à saída das pessoas que lá se encontravam na noite fatídica.

Por sua vez, como se pode extrair de parte da prova, o embargante MAURO, ao que parece, embora alegasse ser mero sócio investidor da boate, tinha poderes de mando e de decisão, sendo que participava ativamente das reformas realizadas na casa noturna e “*assentia com o modo concreto de operação da Kiss*”, inclusive freqüentando o local semanalmente, ocasiões em que percebia como de fato funcionava o estabelecimento. Além disso, tinha ciência da utilização dos artefatos pirotécnicos pela banda “Gurizada Fandangueira”, das especificações da espuma que revestia o teto, do modo de instalação das barreiras de proteção (guarda-corpos) na entrada da festa, da forma de colocação e funcionamento dos extintores, do número de pessoas que comportava o espaço, etc.

Tangente aos embargantes LUCIANO e MARCELO, integrantes da banda que se apresentava no palco da boate, tem-se em parte da prova angariada que não era a primeira vez que eles efetuavam o show pirotécnico naquele local, mas na noite específica de 27 de janeiro de 2013, o primeiro, responsável pela compra do produto cuja destinação específica era para uso externo, acoplou o artefato explosivo a uma luva, que foi colocado na mão do segundo, que o acionou, vindo a atingir a espuma que revestia o teto da casa noturna.

Nesse contexto, não se revela quadro de flagrante ilegalidade o diagnóstico de provável dolo eventual na vontade dos réus, até porque, como visto acima, a partir das escolhas adotadas pelos acusados e responsabilidades assumidas (leia-se, “*consciências e vontades materializadas em ações e omissões*”), tem-se que era provável prever o resultado danoso, os réus conheciam do risco, ou, no mínimo, a prova não deixa cristalino que eles não eram capazes de “visualizar” o efeito não esperado. E, mesmo conscientes da possibilidade de um resultado danoso, os réus deram seguimento às condutas enumeradas pelo órgão acusador.

Essa conclusão foi desenhada com extremo brilhantismo na decisão majoritária, da lavra do e. Desembargador Jayme Weingartner Neto, a quem peço vênia para transcrever parte de seus fundamentos, justamente por melhor traduzir que o suporte fático recortado dos autos possibilita a conclusão de que os acusados podem ter assumido o risco de ter causado a morte das vítimas; *in verbis*:

(...)

E mais não precisa ser dito a respeito da possibilidade de configuração do dolo eventual. Não é função desta Corte decidir se os réus agiram de fato com dolo por assentimento ou se as suas condutas não deixaram a esfera culposa.

Reforço, no mais, que como as provas deduzidas no caderno processual são aptas a indicar a prova da materialidade e os indícios



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

suficientes de autoria dos crimes de homicídios tentados e consumados (questão já decidida que foge à discussão nesses recursos), mas não a indicar, de forma incontestável, se os acusados agiram munidos de culpa consciente ou de dolo eventual e, como neste momento o que se busca não é uma certeza, já que a pronúncia está longe de configurar uma pré-condenação, o caso deve ser submetido à apreciação do Tribunal do Júri, órgão que tem competência constitucional para tanto.

Continuando meu raciocínio, pontuo que a decisão de pronúncia se presta, única e exclusivamente, para aferir a existência da prova da materialidade e dos indícios de autoria. Essa é a disposição expressa do art. 413, *caput* e §1º, do Código de Processo Penal.

(...)

Nesse ponto, não se estando diante de fato que constitua, às escancaras, crime de ordem culposa, é inadmissível negar vigência à competência do Tribunal do Júri, não sendo a decisão de pronúncia o momento processual correto para a solução de eventuais dúvidas no tópico.

A fase de pronúncia tem como escopo coibir a realização de julgamentos populares baseados em uma acusação excessiva ou temerária, devendo o juiz togado limitar-se a verificar a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, não lhe sendo cabível decidir pela existência ou não do elemento volitivo quando mais de uma versão exsurgir da prova angariada. Nessa hipótese, caber-lhe-á assentar a existência de mais de uma versão para os fatos e, assim, declarar os réus pronunciados.

A impronúncia, pautada da ausência do elemento doloso, somente pode ser decretada em situações isentas de dúvidas, o que a própria divisão deste grupo demonstra inexistir na hipótese.

(...)

Com efeito, diante do que dito até aqui, e em nome do primado do princípio do *in dubio pro societate*, tenho que os acusados ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, MAURO LONDERO HOFFMANN, MARCELO DE JESUS DOS SANTOS e LUCIANO AUGUSTO BONILHA LEÃO, com a máxima vênia dos eminentes colegas que se posicionam de modo diverso, devem ser submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, nos exatos termos como pronunciados por ocasião do julgamento majoritário do Recurso em Sentido Estrito proferido perante a Primeira Câmara Criminal.

(...)”. (Grifou-se)

Igualmente pela rejeição dos embargos infringentes os votos dos Desembargadores Jayme Weingartner Neto, Sylvio Baptista Neto e José Antônio Cidade Pitrez (fls. 15471-verso/15476):



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

“DES. JAYME WEINGARTNER NETO

(...)

Portanto, com a vênia do eminente Relator, Des. Victor Luiz Barcellos Lima (que se somou ao voto vencido lavrado pelo ilustre Des. Manuel Lucas no Recurso em Sentido Estrito julgado pela colenda Primeira Câmara Criminal, para desclassificar os delitos imputados), desacolho os presentes embargos, agregando os argumentos da nobre Revisora do egrégio Primeiro Grupo Criminal, Des. Rosaura Marques Borba, cuja sensibilidade jurisdicional e elegância pessoal substanciaram outras razões confluentes no sentido da bondade da decisão, assim como os aportes, inclusive jurisprudenciais, de nosso decano, o Des. Sylvio, do alto de seus quarenta e dois anos de magistratura, se não estou enganado.

Porque, agora, me impus o dever da simplicidade, apenas sumário meus fundamentos:

1. A pergunta é uma só. A acusação (agora por homicídios simples, consumados e tentados, com dolo eventual) é viável? O Ministério Público tem, quase cinco anos depois, um caso para levar ao Júri?
2. Não, disseram ambos os cultos Relatores (do RSE e dos Embargos Infringentes). Os fatos imputados indiciam culpa.
3. A pergunta técnica: os réus podem ter assumido o risco de produzir as mortes?
4. Assumir o risco, texto legal, é uma pauta normativa, que precisa ser valorada no caso concreto (como boa-fé, por exemplo).
5. Para realizar tal juízo, é preciso verificar os fatos e apreciá-los juridicamente.
6. Na falta de uma máxima geral de experiência sobre condutas similares, é preciso ponderar os fatos, certo que só temos acesso ao que foi externalizado pelos réus.
7. Valorar, aqui, significa tomar uma posição, que não pode ser irracional e nem preponderantemente emocional.
8. A tarefa, a exigir sabedoria, é fundamentar, justificar a decisão com base no direito vigente (quanto a mim, vejo o direito como um conjunto de normas, decisões e instituições).
9. O que diz o direito vigente acerca do dolo eventual?
10. Segundo o critério que adoto (há anos), quem tem como possível que ocorram mortes, sem que isso o faça desistir do seu plano (explorar uma boate, por exemplo, não necessariamente um desígnio criminoso), decide conscientemente contra o bem jurídico vida, ainda que apenas para resultado incerto e contra suas expectativas.
11. Outro critério corrente, teoria do consentimento (como gênero acolhida pelos nobres Relatores e pela emérita Revisora), comporta pelo menos duas leituras: a mais antiga (aprovação literal) seria como exigir do autor que se agradasse/alegrasse com o resultado (ele, no seu eu interior, diria “sim”); para a outra, mais atual, aprovar significa apenas que o sujeito considera, no seu plano de conduta, o possível resultado e, nessa medida, o inclui na sua vontade, pois prossegue. Se bem vejo, essa segunda espécie de



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

consentimento foi considerada pela Desembargadora Rosaura Marques Borba, o que, como refere sólida doutrina (Roxin), aproxima-se, na consequência, da referência que adoto (item 10) – em suma, consentir com o resultado não é desejar, mas apenas assumi-lo voluntariamente como possível.

12. Não basta, para afastar o dolo, neste caso, uma confiança vaga, a mera esperança de que não ocorreriam mortes.

13. A imputação ampara-se em razoável vertente probatória, o que restou incontroverso, pois sequer o voto vencido questionou tal substrato. Aliás, a rigor, a maioria foi quem rejeitou: que os seguranças tenham, por ordem dos proprietários, dificultado a saída das vítimas; que os réus Luciano e Marcelo, ainda que conhecessem a boate Kiss, pudessem responder por fatores como inexistência de saídas alternativas e de sinalização de emergência, exaustores obstruídos, funcionários destreinados; tampouco que tiveram fácil acesso ao sistema de som para soar o alerta.

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

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 aceso 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.

17. E paro por aqui, pois basta aferir se é razoável tal acusação. Não nos cabe, reafirmo, juízo de valor último para decidir se houve ou não dolo eventual, a menos que fosse escancarado e rematado absurdo a acusação.

18. Disse o brilhante Des. Manuel Lucas que os vetores de risco, vistos individualmente, caracterizam negligência ou imprudência. Concordo. Cada uma, isoladamente, poderia configurar, eventualmente, tipicidade subjetiva culposa (mas também dolosa). Na narrativa da denúncia, é justamente a soma de fatores (cujo arco incide, com maior ou menor amplitude e mais ou menos intensidade, para cada réu), o conjunto da obra, que permite concluir pelo dolo eventual. A denúncia narrou os fatos tendo como centro de gravidade o dolo eventual. Explicou o fenômeno com uma causa dupla principal: fogo (banda) e espuma (sócios), que, associados e em sinergia com os demais fatores de insegurança, redundaram na tragédia.

19. Outra objeção, seria o incêndio inimaginável? Nas condições específicas relatadas e numa atividade de entretenimento noturno



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

notoriamente regulada pela exigência de Plano de Prevenção Contra Incêndio, não vejo como aceitar, por ora, a tese defensiva como unívoca.

20. E quanto à confiança de Kiko? Ele, em tese, sabia que o segundo alvará (pelo qual o capitão bombeiro foi condenado por inserir declaração falsa), ocorreu sem prévia fiscalização no local (também sabia que não treinara a equipe). A licença de operação vedava expressamente queima de qualquer material inflamável. Nada obstante, colocou a espuma por sua conta e risco, contratou show pirotécnico, permitiu a superlotação num local que obstaculizara com guarda-corpos, carente de sinalização e treinamento de pessoal. A tese defensiva, de que confiava que estava tudo em ordem, neste contexto, não ultrapassa o umbral da dúvida.

21. E o argumento do suicida? Se a aposta é muito tentadora (pela raridade do evento), compreendem-se escolhas pessoais de alto risco, na crença leviana e infundada (quase mágica) de que nada vai acontecer, autopercepção dos “jovens indestrutíveis”, personalidades ousadas. A analogia com a roleta russa e com o racha indica que tal psicologia não chega a impedir o dolo eventual, cabendo ao Júri decidir.

22. Os elementos que indicam que a responsabilidade de Mauro não é objetiva estão às fls. 89 a 91 do RSE: como sócio, em tese, detentor de condomínio do fato, também assumiu os riscos, claro que na medida da sua eventual culpabilidade.

23. Os elementos empíricos e a discussão probatória em relação a Luciano e Marcelo encontram-se às fls. 92 a 97 do RSE, inclusive em diálogo com as teses defensivas.

24. Tangente à tentativa de homicídio com dolo eventual, anoto apenas que boa doutrina, nacional e estrangeira, acolhe a compatibilidade, na esteira dos precedentes do STJ e do STF. Aqui, uma certa deferência à tradição parece recomendável. De toda sorte, é questão, logicamente, que só faz sentido para os Colegas que reconhecerem o dolo eventual.

25. Finalmente, o Tribunal do Júri é uma garantia institucional consagrada na Constituição Federal. Nosso papel sofre restrições, nesta fase, limitados que estamos a verificar a viabilidade acusatória: no plano da tipicidade (juízo normativo) e da prova da materialidade e dos indícios de autoria (juízo empírico). Superado esse filtro de racionalidade, o Júri é soberano para decidir o mérito, de acordo com as regras do jogo.

26. Quanto ao juízo de valor nuclear deste caso – se as condutas imputadas nas circunstâncias concretas, em seu conjunto, significam que os réus assumiram o risco do resultado morte das vítimas –, é pergunta, não-absurda, a ser formulada, e cuja resposta aliás nos divide, e a sociedade (os cidadãos de Santa Maria) não está menos aparelhada do que a magistratura togada para respondê-la. Convocam-se, bem de ver, bom senso e sensibilidade.

Portanto, renovada vênua, desacolho os embargos infringentes, mantendo o voto proferido no julgamento originário.

(...)

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE)



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Divergindo do ilustre Relator, vou rejeitar os embargos infringentes, fazendo na forma votada antes, quando acompanhei o voto do ilustre Des. Jayme.

Na ocasião, e ratifico agora, disse que esta Câmara, como a jurisprudência pátria, já firmou o posicionamento que, nas hipóteses em que o Tribunal do Júri é competente para o julgamento da ação penal, a desclassificação do delito só pode ocorrer, como também a absolvição ou a despronúncia, quando o *animus necandi* estiver plenamente desgarrado da prova apurada no processo.

Isto porque, como é consabido, quem julga os delitos é o Conselho de Sentença. E até se usa, em contradição ao princípio do *in dubio pro reo*, da expressão *in dubio pro societate*. Só, insistindo, afasta-se a competência constitucional do Tribunal do Júri para o julgamento da causa, quando há demonstração inconteste da presença de alguma das hipóteses de absolvição previstas no artigo 415 do Código de Processo Penal ou o fato descrito na denúncia não configura de crime doloso contra a vida.

Do contrário e desde que convencido da materialidade do delito e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, repetindo, o juiz deverá pronunciará o denunciado nos termos do artigo 413 do código já citado.

(...)

DES. JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ

Adianto que rejeito os presentes embargos infringentes, com a vênua do eminente Relator, acompanhando a dissidência lançada pela Desa. Rosaura, bem como o voto condutor da maioria, quando do julgamento do recurso perante a 1ª Câmara Criminal, cujos argumentos tenho por aqui reproduzidos.

Acrescentaria, apenas, que a dúvida sobre a configuração de dolo eventual ou culpa consciente deverá ser submetida ao crivo dos jurados, detentores da competência constitucional para apreciar os delitos dolosos contra a vida, não podendo este Tribunal suprimir-lhes a apreciação do caso concreto, a fim de que afirmem ou afastem a existência de delito doloso.

(...)"

Ora, na hipótese de haver voto vencido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “se voto vencido e vencedor conseguem detectar versões antagônicas a respeito dos fatos, [...] o Tribunal de origem não poderia, simplesmente, adotar a versão mais favorável ao réu, suprimindo a competência do Júri para julgar o feito, notadamente se, para tanto, não houve a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, incabível na fase de pronúncia” (REsp 578.585/PA, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 26/10/2009).

A esse respeito os seguintes julgados:



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HOMICÍDIO SIMPLES. ACÓRDÃO QUE MANTÉM A PRONÚNCIA. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. DUAS VERSÕES ANTAGÔNICAS EXISTENTES NOS AUTOS. NECESSÁRIA ANÁLISE PELO TRIBUNAL DO JÚRI. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO INCABÍVEL NO WRIT. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Tribunal a quo fundamentou que a absolvição sumária cinge-se aos casos em que a imputação é manifestamente improcedente, o que não ocorre na espécie, haja vista os depoimentos colacionados no acórdão impugnado acerca da prática de golpes de facas em resposta às agressões verbais da vítima. A decisão de pronúncia não requer o mesmo juízo de certeza necessário para o édito condenatório, mas apenas prova da materialidade e indícios da autoria, sendo perfeitamente possível identificar a versão antagônica à tese da legítima defesa, qual seja, a prática de homicídio doloso não amparado por excludente de ilicitude.

3. O enfrentamento da tese segundo a qual os pacientes teriam praticado o delito em legítima defesa demandaria revolvimento fático probatório, em indevida subtração à apreciação do Conselho de Sentença, além de ser incompatível com a via estreita do writ. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 390.671/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017)”

“PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO RECONHECIDA. HOMICÍDIO. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. VELOCIDADE EXCESSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CULPA CONSCIENTE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA RECONHECER A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PROVIMENTO.

1. Do exame minucioso da data, de difícil visualização, constante do carimbo apostado na fl. 374, tem-se que o recurso especial foi protocolizado no dia 30/08/2012, portanto, tempestivamente.

2. A jurisprudência assente nesta Corte é no sentido de que só se admite a desclassificação da conduta criminosa para delito estranho à competência do Tribunal do Júri, sem usurpação da competência do Conselho de Sentença,



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

se o Juízo da Pronúncia se deparar com provas que evidenciem, sem qualquer esforço de análise das circunstâncias fáticas ou subjetivas, a ausência de dolo caracterizador de crime contra a vida, o que não ocorreu nos presentes autos.

3. Havendo fundada dúvida, ou seja, se existirem elementos indiciários conflitantes que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, a divergência deve ser deslindada pelo veredicto dos jurados, porquanto é o Conselho de Sentença o juiz natural da causa, não o Tribunal de Justiça, nos termos da Carta Constitucional de 1988.

4. Dessa forma, fica evidente a usurpação da competência do Tribunal do Júri para analisar se o Recorrido agiu ou não com dolo eventual, devendo o acórdão recorrido ser cassado para se harmonizar com o entendimento tranquilo desta Corte.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para, reconhecida a tempestividade do recurso especial, dar-lhe provimento. (EDcl no AgRg no REsp 1359451/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)”

Assim, devem ser admitidos os recursos especiais, mostrando-se desnecessário o exame de admissibilidade em relação às demais questões suscitadas, devolvidas, por inteiro, à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (verbetes nº 292² e 528³ da Súmula do Supremo Tribunal Federal), conforme jurisprudência de que é exemplo o seguinte acórdão:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO PARCIAL AO RECURSO ESPECIAL, NA ORIGEM, INVOCANDO-SE O DISPOSTO NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. JUÍZO DE ADMISSÃO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL A QUO. NÃO VINCULAÇÃO DO STJ.

1. Ainda que o Tribunal de origem tenha invocado o disposto no art. 543-C, § 7º, I, do CPC como fundamento para negar seguimento parcial ao recurso especial, descabe agravo contra decisão que admite parcialmente recurso especial, uma vez que, em razão da admissão parcial do reclamo, este subirá a esta Corte, ocasião em que se procederá ao refazimento do juízo de admissibilidade da íntegra do recurso. Precedentes.

² “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.”

³ “Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal *a quo*, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.”



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

2. A Súmula n. 292/STF enuncia que, interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.

Nesse mesmo sentido a Súmula n. 528/STF, também aplicável por analogia ao recurso especial, esclarece que, se a decisão de admissibilidade do recurso excepcional contiver partes autônomas, a admissão parcial não limitará a apreciação de todas as demais questões pelo Tribunal de superposição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1478911/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)”

3. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO

O Recorrente cumpriu o disposto no artigo 102, § 3º, da Constituição da República, pois alegou formal e fundamentadamente a existência de repercussão geral. Está, portanto, preenchido o requisito extrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.035, § 2º do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em se tratando de juízo de pronúncia, bastam os indícios de autoria e materialidade do crime, devendo a análise do elemento subjetivo ser reservada ao Tribunal do Júri.

Nesse sentido os seguintes julgados:

“Habeas corpus. 2. Pronúncia em sede de recurso em sentido estrito. Possibilidade. 3. Indícios de autoria e materialidade do crime. 4. Excesso de linguagem. Não ocorrência. 5. In dubio pro societate. Prevalência. Garantia da competência reservada ao Tribunal do Júri. 6. Tratando-se de pronúncia, exige-se apenas juízo de admissibilidade. Precedentes. 7. Ordem denegada. (HC 113156, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013)”

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE DOLOSO PARA CULPOSO. DEBATE ACERCA DO ELEMENTO VOLITIVO DO AGENTE. CULPA CONSCIENTE X DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO. REEXAME DE PROVA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O órgão constitucionalmente competente para julgar os crimes contra a vida e, portanto, apreciar as questões atinentes ao elemento subjetivo da conduta do agente aqui suscitadas é o Tribunal do Júri, vedada a esta Corte avocar tal competência. II - A jurisprudência do STF está assentada no sentido de que o



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

pleito de desclassificação de crime não tem lugar na estreita via do habeas corpus por demandar aprofundado exame do conjunto fático-probatório da causa, e não mera reavaliação. Precedentes. III – Recurso ordinário não provido. (RHC 120417, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2014 PUBLIC 26-03-2014)”

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO PENAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA NA MODALIDADE DOLOSA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO CULPOSO. EXAME DO ELEMENTO SUBJETIVO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA VIA. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO INICIAL PELO JUÍZO COMPETENTE. TRIBUNAL DO JÚRI. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. 1. Não se admite habeas corpus substitutivo de recurso extraordinário, sob pena de ofensa ao regramento do sistema recursal previsto na Constituição Federal. 2. Apresentada denúncia por homicídio na condução de veículo automotor, na modalidade de dolo eventual, havendo indícios mínimos que apontem para o elemento subjetivo descrito, tal qual a embriaguez ao volante, não há que se falar em imediata desclassificação para crime culposos antes da análise a ser perquirida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. 3. O enfrentamento acerca do elemento subjetivo do delito de homicídio demanda profunda análise fático-probatória, o que, nessa medida, é inalcançável pela via do habeas corpus. 4. Writ não conhecido. (HC 131029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 17/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 13-09-2016 PUBLIC 14-09-2016)”

Dado que o Primeiro Grupo Criminal acolheu os embargos infringentes para “desclassificar os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri”, já que “a prova examinada na sentença de pronúncia, não aponta para uma conduta dolosa por parte dos acusados” (fl. 15463-verso), conforme se lê do excerto anterior, devem ser admitidos os recursos extraordinários, mostrando-se desnecessário o exame de admissibilidade em relação às demais questões suscitadas, devolvidas, por inteiro, à apreciação do Supremo Tribunal Federal (verbetes nº 292 e 528 da Súmula do STF).

4. RECURSO ESPECIAL DE ELISSANDRO CALLEGAO SPOHR

Inépcia da denúncia pela falta de individualização das vítimas



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa” (RHC 29378/BA, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Dje 05/02/2016).

Nesse sentido, ainda, citam-se os seguintes julgados:

“PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal em habeas corpus, por ser medida excepcionalíssima, somente é cabível quando, de plano, forem demonstradas a inequívoca atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, **a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu.** 3. Na hipótese, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve que a conduta atribuída ao ora recorrente, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório. Ademais, verifica-se que existem elementos mais que suficientes para a instauração da ação penal. Nessa fase, basta a existência de prova de materialidade e indícios de autoria.

4. Recurso ordinário não provido. (RHC 81301 / AM, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Dje 23/06/2017)” (Grifou-se)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. SURSIS PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se verifica supressão de instância na análise, pelo Tribunal do Estado, de matéria já abordada pelo juízo de primeiro grau.

2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente para dar início à



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa.

3. As disposições veiculadas na Lei nº 10.259/01 não alteraram o patamar do sursis processual, que continua sendo disciplinado pelos preceitos inscritos no art. 89 da Lei nº 9.099.

4. Recurso ordinário improvido. (RHC 28236/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 01/10/2015)” (Grifou-se)

Além disso, “Resta prejudicado o pleito de inépcia com a superveniência da pronúncia, porquanto perde sentido a análise de sua higidez formal se já confirmada após toda a instrução perante o juiz togado” (RHC 63.772/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016).

A esse respeito o seguinte precedente:

“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. 3. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCISA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Pela leitura da denúncia e do acórdão recorrido, verifica-se que os indícios de autoria se encontram devidamente narrados na inicial acusatória, demonstrando a existência de justa causa para ação penal. Dessa forma, não há se falar em trancamento da ação penal.

Relevante, consignar, outrossim, que a superveniência da decisão de pronúncia enfraquece a alegação da defesa. Com efeito, para a prolação da decisão de pronúncia, tem-se uma instrução prévia, na qual deverá ficar comprovada a materialidade do crime doloso contra a vida, bem como os indícios suficientes de autoria ou de participação, a autorizar a submissão do réu a julgamento pelo Tribunal do Júri. Nesse contexto, não é possível na via eleita revolver o espectro probatório dos autos a fim de analisar a alegação de ausência de justa causa por ausência de indícios de autoria.

3. No que concerne à nulidade da decisão que recebeu a denúncia, verifico que igualmente não merece prosperar a irresignação do recorrente. Com



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

efeito, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem-se que na fase do art. 395 do Código de Processo Penal, ou seja, antes da citação do acusado, bastaria uma fundamentação concisa acerca dos requisitos do art. 41 do referido diploma legal, até mesmo para evitar o pré-julgamento da ação penal. Dessa forma, não há constrangimento ilegal na hipótese dos autos, uma vez que efetivamente afirmada pelo Magistrado de origem, por ocasião do recebimento da denúncia, a presença dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

4. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 75.487/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017)” (Grifou-se)

O Órgão Julgador rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia pelos seguintes fundamentos (fls. 14822-verso/14823-verso):

“1. Primeira prefacial. Nulidade processual por acumulação, desdobrada em dois fundamentos: inépcia da denúncia sem a individualização das vítimas e pretendida despronúncia em relação às acusações de tentativa de homicídio contra vítimas não ouvidas judicialmente.

Ainda que motivada ao longo de 34 laudas e logicamente exposta, tenho que não se sustenta a alegada nulidade, como, aliás, já foi decidido por este órgão julgador, no Habeas Corpus nº 70054351861, através de acórdão de minha relatoria e que restou assim ementado:

“HABEAS CORPUS. INCÊNDIO DA BOATE KISS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INÚMERAS CRÍTICAS À REDAÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA. DEFEITO NÃO CONFIGURADO.

Tendo em vista o gigantesco número de vítimas da tragédia - 877 ao todo, sendo 241 vítimas fatais e 636 sobreviventes - não se revela inepta a denúncia que faz uma descrição global do episódio, arrolando em todas aquelas vítimas, ao invés de descrever cada fato em relação a cada vítima, repetindo ipsis litteris a mesma narrativa 877 vezes.

De outra banda, a descrição feita satisfaz os requisitos do art. 41 do CPP e permite o pleno exercício do direito de defesa.

Ademais, situações particulares referentes a determinadas vítimas envolvem matéria de fato, a ser solvida no momento oportuno, não caracterizando a inépcia da peça vestibular.

Ordem denegada”.

Como se verifica, a alegada inépcia da denúncia já foi enfrentada, tendo esta Câmara Criminal reconhecido a plena regularidade da peça



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

pórtica do feito, não se podendo sequer cogitar agora da nulidade do processo por esse fundamento.”

Por oportuno, transcreve-se excerto do acórdão do *Habeas Corpus* 70054351861⁴, julgado pela Primeira Câmara Criminal, em 29 de maio de 2013, *verbis*:

“3. Por ocasião da decisão preambular que lancei nos presentes autos, quando indeferi a medida liminar pleiteada pelo impetrante, antecipei, de forma extremamente sintética, minha visão acerca da matéria aqui suscitada: “Não vislumbro, *prima facie*, a alegada inépcia da denúncia, a qual, em razão das peculiaridades do caso concreto, sobretudo o gigantesco número de vítimas, não poderia ser redigida da forma usual. De qualquer sorte, tenho que a denúncia atende, *quantum satis*, aos requisitos do art. 41 do CPP”.

Pois bem. Reexaminando agora os fundamentos da impetração, expostos, com sua habitual proficiência, pelo nobre defensor do paciente, reafirmo o entendimento de que não se afigura inepta a peça vestibular do questionado processo-crime, ainda que algumas dúvidas me tenham assaltado em relação a um ou outro aspecto da questão.

Como é consabido, os requisitos formais da denúncia estão especificados no art. 41 do diploma processual penal, que singelamente dispõe: “A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.”

Por outro lado, como está dito na vetusta lição de João Mendes de Almeida Júnior, recolhida pelo impetrante em obra do início do Século XX, a denúncia deve conter obrigatoriamente aquelas circunstâncias expressas pelos praxistas na fórmula latina *quid, quis, ubi, quando, cur, quomodo, quibus auxiliis*.

Deixando-se de lado os últimos quatro réus, a quem são imputados outros fatos delituosos (fraude processual e falso testemunho), impõe-se examinar a denúncia no que tange aos delitos de homicídio qualificado, à luz das circunstâncias acima apontadas. Feito isso, chegar-se-á facilmente à conclusão de que todas estão devidamente descritas na peça acusatória inicial. Senão, vejamos:

a) *quis*: os réus Elissandro, ora paciente, Mauro, Marcelo e Luciano;

b) *quid*: mataram as pessoas nominadas no Anexo I e deram início ao ato de matar as vítimas relacionadas no mesmo Anexo I, nº 242 a 877;

⁴ <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em 05/07/2018.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

- c) *ubi*: na Rua dos Andradas nº 1.925, em Santa Maria, nas dependências da boate Kiss;
- d) *quando*: no dia 27 de janeiro de 2013, por volta das 3,15 horas;
- e) *cur*: por motivo torpe, consistente em ganância;
- f) *quomodo*: mediante fogo e emissão de gases tóxicos, que foram inalados pelas vítimas;
- g) *quibus auxiliis*: o inadequado revestimento das paredes e do teto da boate e o acionamento de fogos de artifícios destinados a uso em ambientes externos, fazendo-se uma apertadíssima síntese do que está descrito na peça póstica.

Em conclusão, verifica-se que a denúncia, na espécie, atende plenamente às exigências legais, não se vislumbrando nela qualquer omissão ou qualquer excrescência que pudesse caracterizá-la como inepta ou que dificultasse de qualquer forma o exercício da ampla defesa.

4. O que, na verdade, particulariza a denúncia no caso vertente - e aí reside a inconformidade do impetrante - é a circunstância de que, ao contrário do que é feito usualmente, não houve a descrição de cada fato alegadamente delituoso em relação a cada uma das vítimas, mas a descrição global dos fatos, com todas as vítimas, mortas e feridas, arroladas no já mencionado Anexo I.

Trata-se efetivamente de forma não habitual de narrativa dos fatos delituosos, mas que, a meu juízo, longe está de tornar inepta a denúncia, além de ser plenamente justificada, diante das peculiaridades do episódio ali relatado.

De início, é de observar-se que o art. 41 do Código de Processo Penal, como já se viu, não faz qualquer alusão à vítima, o que é razoável, porque inúmeros delitos sequer têm vítima determinada, como, por exemplo, o tráfico de drogas e o porte ilegal de arma de fogo, para ficar apenas no âmbito da competência desta Câmara Criminal.

Daí se extrai que, havendo duas ou mais vítimas, não há imposição legal de que, em relação a cada uma delas, haja a descrição do fato, especialmente quando as condutas e os resultados forem idênticos, como ocorre na hipótese presente.

Ora, sendo gigantesco o número de vítimas consideradas pelos Drs. Promotores de Justiça - 241 mortos e 636 feridos - e estando as condutas dos réus devidamente especificadas na peça preambular e apontadas como causadoras daqueles múltiplos resultados danosos, somente um formalismo estéril e anacrônico poderia justificar a exigência de que toda aquela descrição fosse repetida *ipsis litteris* 877 vezes, tornando interminável a peça acusatória inicial.

Aliás, se se admite, conforme iterativa jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores, que, havendo pluralidade de agentes e não se podendo individualizar precisamente a conduta de cada um, a denúncia possa conter narrativa genérica, com muito mais razão, havendo pluralidade de vítimas e



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

sendo idêntica a conduta delituosa, se há de admitir uma descrição que prefiro chamar de global, e não genérica, como faz o douto impetrante.

É certo que impressiona a situação daquelas vítimas pinçadas pelo impetrante (Leonardo de Lima Machado, Vinicius Montardo Rosado, Rafael de Oliveira Dorneles, Rodrigo Rizzi, Guilherme Ferreira da Luz, Eduardo Buriol de Oliveira) que, segundo se apurou, saíram da boate e a ela retornaram, com o nobre intuito de salvar vidas, e que, por desgraça, acabaram sucumbindo ao fogo e à fumaça tóxica, e também de pessoas arroladas como vítimas para depor e que não constam da relação de vítimas do Anexo I.

Em relação a esses ofendidos, são pertinentes as indagações formuladas na presente impetração. Trata-se, porém, a meu juízo, de questões de fato, que serão examinadas no juízo processante, no momento oportuno, **não constituindo causa de inépcia da inicial**, nem podendo ser examinadas na via estreita do *habeas corpus*.” (Grifou-se)

Incide, portanto, o verbete nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", também aplicável ao recurso interposto pela alínea *a* do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, conforme se lê do seguinte julgado:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a reincidência do réu inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

2. No caso, aplica-se a Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Note-se que a referida Súmula também é aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1037612/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017)” (Grifou-se)

Nulidade. Falta de oitiva das vítimas

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF” (AgRg no AREsp 980.632/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018).

Ademais, “Vigora no sistema processual penal brasileiro, o princípio do livre convencimento motivado, em que o magistrado pode formar sua convicção ponderando as provas que desejar” (HC 68.840/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015).

A esse respeito os seguintes julgados:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. VENDA DE REMÉDIOS FALSIFICADOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA NA FASE INQUISITORIAL E DE ILEGALIDADE DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA. EVENTUAIS VÍCIOS DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO ARROLADA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. DUPLICIDADE DE CONDENAÇÕES PELA MESMA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. FATOS DIVERSOS. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de habeas corpus originário nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "habeas corpus substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora - em consonância com o do Supremo Tribunal Federal -, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

corpus se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial.

Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

3. Eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial - inexistentes na hipótese - não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa e não probatória, que tem por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal.

4. Não há cerceamento de defesa decorrente da negativa de oitiva de testemunha não arrolada, oportunamente, na resposta à acusação, mormente porque o pedido, no caso, restou formulado pela Defesa, tão somente, em alegações finais, o que evidencia a preclusão do direito alegado.

5. O cotejo das provas relevantes à elucidação da verdade real inclui-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz do processo, o qual, vislumbrando a existência de diligências lato sensu protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos, poderá indeferi-las mediante decisão fundamentada. Exegese do art.

411, § 2.º, do Código de Processo Penal.

6. Apesar de terem sido os crimes praticados em tempo e lugares próximos, o que implicou, inclusive, no reconhecimento da continuidade delitiva, revela-se insustentável a tese de duplicidade de condenações pela mesma conduta, pois as duas ações penais ajuizadas contra o Paciente decorreram de fatos diversos, conforme destacou a Corte de origem.

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal (pas de nullité sans grief), dano que não restou evidenciado na hipótese.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 282.322/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014)”

A Primeira Câmara Criminal rejeitou a preliminar de nulidade pela ausência de oitiva de todos os ofendidos pelos seguintes fundamentos (fl. 14824-verso/14826):

“3. Terceira prefacial. Nulidade do processo por cerceamento de defesa: a leitura sistêmica do artigo 401, § 1º, do CPP.

Aqui, retorna o recorrente ao tema da ouvida de todas as vítimas, pretensão que foi afastada pelo MM. Juiz processante.

Como sustenta acertadamente o Dr. Ivan Melgaré em seu judicioso parecer, trata-se de mais uma questão já levada à análise da Câmara, no julgamento do Habeas Corpus nº 70055057590, cuja ordem foi denegada. A



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

propósito, permito-me reproduzir parte do voto do eminente Des. Júlio César Finger, no julgamento daquela medida, o qual esclarece perfeitamente a questão:

(...)

Andou bem o magistrado singular em negar o requerimento de oitiva de todas as vítimas. Não teria qualquer sentido ouvir mais de seiscentas pessoas, eternizando o processo. Penso, mais, que a decisão posterior à impetração – que permitiu ao paciente arrolar a testemunhas - esvaziou o argumento da inicial, no que continha de válido.

O paciente é acusado de 632 tentativas de homicídio. Portanto, a ele deve ser permitida a defesa quanto a todas essas condutas. Todavia, não é menos certo que essa plêiade de fatos deu-se – segundo acusa a denúncia - com a prática de ações únicas que produziram mais de um resultado. Assim, se algumas dessas vítimas foram assim reputadas “por ouvir dizer”, ou “por telefone” ou “por email”, como afirma a defesa, deve ela arrolar especificamente a vítima que quer ouvir, justificando a necessidade do seu depoimento, mas jamais pretender a ouvida de todas elas. Como o magistrado, na origem, permitiu ao impetrante o arrolamento de até 60 ofendidos, sem excluir ainda a oitiva de mais pessoas, se assim fosse justificado, penso que tal pretensão carece de legitimidade.

O art. 201, caput, do CPP, estabelece que o ofendido será ouvido, sempre que possível. O art. 401, §1º, a seu turno, estabelece que aqueles que “não prestam compromisso”, bem como as “testemunhas referidas”, enfim, os assim também chamados “informantes”, caso dos ofendidos, não se incluem no número determinado no caput deste dispositivo. Diante desse programa normativo, penso que (a) não há limite de ofendidos que possam ser ouvidos; (b) não compõe ele o rol de testemunhas (que neste caso é de oito por fato, para cada parte), e, (c) sua oitiva pode se dar sem requerimento das partes.

Penso ainda que, na interpretação da expressão “se possível” bem como a necessidade de oitiva dos “informantes”, deve ser preservado o “prudente arbítrio”, ou a “discricionariedade” ou o que quer que se chame o espaço de julgamento que detém o juiz de exercer seu poder decisório no sentido de dar concretude às regras processuais, e, neste caso, de harmonizar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e celeridade processuais.

(...)

Em conclusão, não há qualquer possibilidade de acolhimento da preliminar suscitada.” (grifou-se)



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Aliás, no julgamento do *Habeas Corpus* 40.587/RS⁵, impetrado pelo Recorrente, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, “além de não ser necessária a oitiva das 636 vítimas, a adoção dessa medida traria grave prejuízo não só à marcha processual, como também à regular tramitação dos demais feitos de que se ocupa a Vara de origem”, em acórdão de seguinte ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INCÊNDIO NA BOATE KISS. ART. 121, § 2º, I E III, (241 VEZES) E ART. 121, § 2º, I, C/C O ART. 14, II (636 VEZES), TODOS DO CÓDIGO PENAL. OITIVA DE TODAS AS VÍTIMAS. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA DENÚNCIA SEM ADITAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. OITIVA DE INFORMANTES. TESTEMUNHAS DO JUÍZO. ILEGALIDADES NÃO CONSTATADAS. DENÚNCIA EXTEMPORÂNEA. EXTENSA INVESTIGAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. EXCLUSÃO DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Muito embora o art. 201 do CPP tenha previsto que o ofendido será ouvido sempre que possível, a oitiva de todas as vítimas não é prova imprescindível para a condenação. O processo penal brasileiro pauta-se pelo princípio do livre convencimento motivado, podendo o magistrado fazer livre apreciação da prova, desde que apresente de forma clara as suas razões de decidir.

2. Na hipótese, além de não ser necessária a oitiva das 636 vítimas, a adoção dessa medida traria grave prejuízo não só à marcha processual, como também à regular tramitação dos demais feitos de que se ocupa a Vara de origem.

3. Ainda que, em razão de erro material, tenha ocorrido modificação na denúncia - com a retirada do nome de Bruna Caponi do rol de vítimas fatais, e sua inclusão entre as vítimas sobreviventes, além da inclusão da vítima fatal Thailan de Oliveira, confundida com outra vítima fatal (Thailan Rehbein) -, tal retificação não implicou alteração substancial da denúncia, uma vez que os fatos imputados aos acusados permaneceram os mesmos.

4. Não há previsão legal, no rito do Tribunal do Júri, para oitiva de informantes, nada obstante a que - como ocorreu na espécie - o Juízo consigne que os informantes, se necessário, serão ouvidos como testemunhas do juízo.

5. A jurisprudência desta Corte já assentou que o prazo previsto no art. 46 do Código de Processo Penal é impróprio, o que significa dizer que,

5

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302941846&dt_publicacao=22/09/2015. Acesso em 05/07/2018.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

excepcionalmente, admite-se que sofra sensível dilação, desde que o atraso esteja devidamente justificado. Por se tratar de feito complexo, com extenso inquérito policial, mostra-se extremamente razoável o atraso de 1 dia para o oferecimento da denúncia.

6. A consequência legal para o atraso no oferecimento da denúncia seria, quando muito, a abertura de prazo para a propositura de ação penal privada subsidiária da pública e não o indeferimento do rol de testemunhas apresentado.

7. Recurso não provido.

(RHC 40.587/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015)” (Grifou-se)

Nesse diapasão o seguinte precedente:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÂNSITO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM DE INQUIRÇÃO PREVISTA NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFENDIDOS OUVIDOS POR CARTA PRECATÓRIA. ATO REALIZADO EM CONFORMIDADE COM A NORMA PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 400, caput, do CPP, com a redação conferida pela Lei n. 11.719/2008, revela a sistemática instrutória do procedimento ordinário do processo penal, segunda a qual se faz necessária a ouvida prévia das testemunhas da acusação e, depois, aquelas indicadas pela defesa. Entrementes, para viabilizar a instrução processual, ressalva explicitamente a ordem ritual, com o apontamento do art. 222 do CPP.

2. A prescindibilidade de observância da ordem ordinária da ouvida de testemunhas que estejam fora da competência territorial do juízo é, pois, corolário do impedimento legal de suspensão da instrução processual, por ocasião da expedição de carta precatória ou rogatória (CPP, arts. 222, § 1º, e 222-A, parágrafo único).

Outrossim, em consonância com essa premissa e em homenagem ao princípio da razoável duração da prestação jurisdicional, o magistrado pode dar prosseguimento na instrução com a ouvida das demais testemunhas, até, inclusive, sentenciar, malgrado ainda pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado, caso ultrapassado o prazo marcado pelo juízo deprecante para o seu cumprimento, nos termos do § 2º do art. 222 do CPP. Precedentes.

3. Esta Corte Superior de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que não configura nulidade a inversão da ouvida de testemunhas de acusação e de defesa, quando a inquirição for feita por meio de carta precatória, cuja expedição não suspende a instrução criminal. Entendimento que, mutatis mutandis, deve ser aplicado no caso em exame.

4. Não se pode olvidar que a vítima não pode ser considerada testemunha, contudo, a sistemática processual de sua ouvida pode e deve ser a ela equiparada neste aspecto. **Lembrando, ainda, que, embora de grande**



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

valia probatória o depoimento do ofendido não se faz imprescindível (art. 201 do CPP).

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 74.223/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 03/03/2017)” (Grifou-se)

Incide, portanto, o verbete nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Nulidade. Assistente de acusação

Prevê o artigo 268 do Código de Processo Penal que, “Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31”.

Já o artigo 31 do Código de Processo Penal disciplina, “No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci⁶, “cremos admissível o ingresso de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, como assistente de acusação, diante do interesse público, por trás delas, presente”.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, “Na interpretação do referido dispositivo, deve-se tomar em consideração principalmente a finalidade da intervenção, devendo o instituto processual ser tratado como expressão do Estado Democrático de Direito e até mesmo como modalidade de controle - complementar àquele exercido pelo Poder Judiciário - da função acusatória atribuída privativamente ao Ministério Público”. Assim, **“Há que se mitigar o rigor na análise da presença do interesse jurídico que autorize a assistência, afastando-se a exigência consistente na absoluta vinculação entre a pretensão do interveniente e o objeto jurídico do tipo penal imputado na denúncia, uma vez que, diante de certas peculiaridades do caso concreto, interesses jurídicos podem assumir caráter metaindividual e, pulverizados sobre as relações que permeiam o núcleo da demanda, carecer de proteção jurídica igualmente legítima”** (RMS 43.227/PE,

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 630.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 07/12/2015)
(grifou-se).

O Órgão Julgador rejeitou a preliminar de impossibilidade de figurar a pessoa jurídica como assistente de acusação pelos seguintes fundamentos (fls. 14823-verso/14824-verso):

“2. Segunda prefacial. Nulidade processual decorrente da impossibilidade de uma pessoa jurídica figurar como assistente de acusação.

Menos razão ainda assiste ao recorrente na preliminar agora suscitada.o

Na verdade, trata-se de questão já decidida por esta 1ª Câmara Criminal, através de aresto também da lavra deste Relator, lançado na Correição Parcial nº 70054289947 e que recebeu a seguinte ementa:

“CORREIÇÃO PARCIAL. INCÊNDIO DA BOATE KISS, ADMISSÃO DA ASSOCIAÇÃO DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA MEDIDA. DESACOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COMO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EMBORA NÃO MENCIONADA NO ROL DOS ARTS. 268 E 31 DO CPP. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO.

Admite-se a correição parcial como sucedâneo recursal na hipótese de decisão interlocutória que não comporta recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581 do CPP.

Por outro lado, o art. 273 do mesmo diploma, de duvidosa constitucionalidade, ao menos em face da atual Carta Magna, admite temperamentos, como o mandado de segurança em caso de indeferimento da habilitação do assistente da acusação e a correição parcial na hipótese de exclusão do assistente já habilitado.

No mérito, não obstante o disposto nos arts. 268 e 31 do CPP, é razoável a admissão da associação formada entre os familiares das vítimas e os sobreviventes da tragédia da boate Kiss como assistente de acusação, mesmo porque tal pessoa jurídica representa exatamente as pessoas previstas naqueles dispositivos legais, além de que seria inviável exigir-se habilitação individual de todos os ofendidos sobreviventes e familiares de todos os mortos.

Preliminar rejeitada.

Correição parcial indeferida.”



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Aliás, a respeito da jurisprudência sobre a matéria, permito-me transcrever parte do voto que então proferi:

“Por derradeiro, convém referir que, segundo a breve pesquisa que realizei, a matéria é escassa nos repertórios pátrios. Mas existe no Colendo Superior Tribunal de Justiça um claro precedente, o Habeas Corpus nº 155.858-PE, da relatoria da eminente Ministra Maria Teresa de Assis Moura, em que, numa processo por crime de estelionato (art. 171 do Código Penal), foram admitidos como assistentes da acusação um determinado Condomínio e o Banco do Brasil, ambos vítimas da atividade fraudulenta do acusado.”

E, apenas para não deixar passar *in albis*, penso que a decisão prolatada pelo insigne Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, trazida à colação pelo ilustre defensor, não se aplica ao caso vertente, eis que se trata de pretendido ingresso de assistente litisconsorcial ativo em processo de natureza civil, e não de assistente da acusação em feito criminal, como aqui se dá.

Em suma, desacolho também a arguição de nulidade do processo por esse fundamento.” (grifou-se)

Incide, portanto, o verbete nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Nulidade. Perda da chance de realização de prova substancial

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, (...)” (RHC 90.795/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018).

A esse respeito, citam-se, ainda, os seguintes precedentes:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROVAS REMANESCENTES VÁLIDAS. APROVEITAMENTO DO INTERROGATÓRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. É possível a utilização do conteúdo obtido em ação penal diversa daquela em que a prova foi colhida, desde que respeitado o contraditório e a ampla defesa, em homenagem aos princípios constitucionais da economia processual e da unidade da jurisdição.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

2. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão proferida por essa Corte Superior, nos autos do HC n. 150.938/SP, reconheceu a inépcia da denúncia em relação ao paciente, mas não anulou todo o conjunto probatório da Ação Penal n. 0002048-82.2006.403.6116. Desse modo, as provas remanescentes permaneceram válidas, e, por serem comuns aos acusados, foram aproveitadas para instrução do Processo n. 0001400-29.2011.403.6116.

3. De acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal.

4. No caso, todo o conjunto probatório foi produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Logo, não há que se falar em nulidade, seja absoluta ou relativa, uma vez que não houve a efetiva comprovação de prejuízo.

5. Ordem denegada.

(HC 429.097/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)”

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA APRESENTAÇÃO DAS CONTRARRAZÕES. NÃO COMPROVAÇÃO DO SUPOSTO VÍCIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PEÇA PROCESSUAL APRESENTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Em sede de habeas corpus, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado. Na espécie, o processo não foi instruído com peças processuais que comprovam o alegado constrangimento ilegal, de modo que se torna impossível o exame da presente impetração.

3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

4. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010).

5. No caso, segundo se observa das informações disponíveis no sítio eletrônico, nos autos da Ação Penal n. 0082986-36.2015.8.26.0050, em 16/5/2016 foram juntadas as contrarrazões. Igualmente, o relatório do acórdão recorrido faz menção à referida peça ("respondido o recurso"), de modo que não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, incidente, pois o princípio "pas de nullité sans grief".

6. Writ não conhecido.

(HC 396.943/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 10/05/2018)" (Grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. REGIME PRISIONAL. OMISSÃO DA SENTENÇA. FIXAÇÃO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL.

"AUSÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA. IRREGULARIDADE PASSÍVEL DE CORREÇÃO PELO TRIBUNAL QUE FIXOU O REGIME LEGAL E ADEQUADO PARA A PENA FIXADA. PRINCÍPIO DO APROVEITAMENTO DOS ATOS JURÍDICOS. 1. Havendo omissão na sentença penal condenatória acerca do regime de cumprimento de pena, não cabe ao Tribunal de Justiça fixar diretamente o regime prisional, devendo os autos serem remetidos de volta ao juízo de primeiro grau. Todavia, a supressão da omissão pelo Tribunal de Justiça que fixa diretamente o regime configura mera irregularidade, prevalecendo o princípio do aproveitamento dos atos jurídicos. Precedentes.

2. A fixação do regime diretamente pelo Tribunal de Justiça não gera nulidade absoluta, mormente se a parte deixou de opor os cabíveis embargos de declaração para suprir a omissão na sentença penal condenatória e se, ao final, restou estabelecido o regime legal e adequado à luz da pena que foi fixada.

3. Não se declara nulidade no processo se não resta comprovado o efetivo prejuízo, em obséquio ao princípio pas de nullité sans grief positivado no artigo 563 do Código de Processo Penal e consolidado no enunciado nº 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgInt no REsp 1722003/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)"(Grifou-se)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

284/STF. OFENSA AO ART. 159, § 1.º, DO CPP. EXAME DE CORPO DE DELITO. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 159, § 5.º, INCISO I, DO CPP. SUPOSTA NULIDADE NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. OFENSA AO ART. 384 DO CPP. DESOBEDIÊNCIA À REGRA DA MUTATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISCUSSÃO RELATIVA À SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, encontra-se atrelada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional federal. Impositiva, assim, a indicação do dispositivo legal supostamente contrariado pelo eg. Tribunal na decisão vergastada, com a devida delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, de forma a viabilizar o necessário confronto interpretativo.

II - O apelo nobre, no tópico quanto à alegação de inépcia da denúncia, não trouxe a indicação do dispositivo que teria sido violado, e não explicitou em que consistiria, precisamente, essa violação, apresentando-se deficiente o pleito recursal, sendo correta a incidência, in casu, do óbice da Súmula 284/STF.

III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não deve ser declarada a nulidade do ato processual, ainda que se trate de nulidade absoluta, se dele não derivou qualquer prejuízo palpável à parte.

IV - A decisão da origem está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que as nulidades eventualmente ocorridas durante a instrução criminal, no procedimento comum, devem ser arguidas até as alegações finais (art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal), sob pena de preclusão.

V - A instância a quo não se pronunciou sobre a questão relativa à ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal (inobservância da regra da mutatio libelli), de maneira que esta Corte Superior, de fato, estava impedida de apreciar este ponto do recurso nobre, por ausência de prequestionamento, conforme dicção da Súmula 211/STJ.

VI - A modificação do juízo de fato formulado pelo eg. Tribunal estadual, no sentido de que estariam suficientemente demonstradas a materialidade e a autoria do delito, é providência que exigiria nova incursão no conjunto probatório e reavaliação do peso de cada elemento de convicção, o que é patentemente inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1692392/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018)” (Grifou-se)



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

A Câmara Julgadora rejeitou a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, pois “a testemunha Walter Vilar foi devidamente inquirida”, conforme se lê do seguinte excerto do acórdão (fls. 14826/14827):

“4. Quarta prefacial. Nulidade absoluta do processo por perda da chance de realização de prova substancial.

A respeito dessa questão, valho-me, mais uma vez, e agora integralmente, do douto parecer do Dr. Procurador de Justiça, cujos fundamentos, por imelhoráveis, adoto como razões de decidir, passando a transcrevê-los:

(...)

Quanto ao suposto cerceamento de defesa ocorrido durante o cumprimento de carta precatória na Comarca do Rio de Janeiro, não há demonstração de prejuízo a ensejar a nulidade arguida.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a testemunha Walter Vilar foi devidamente inquirida, conforme fls. 1209/12811.

Por outro lado, a recusa ao adiamento da audiência não causou prejuízo à defesa, pois o réu Elissandro conta com pelo menos dois defensores atuantes no feito – os mesmos que subscrevem as razões recursais. Assim, ainda que um deles tivesse outra audiência no mesmo dia, não haveria impedimento para o comparecimento do outro à solenidade no juízo deprecado.

Aliás, conforme se verifica da fl. 12809, a defesa de fato compareceu àquela comarca para a oitiva da testemunha, mas acabou se retirando do recinto do Foro devido ao atraso da magistrada, a fim de não “perder a passagem aérea e ainda ter que se desdobrar atrás de hotel” (conforme memoriais da fl. 13987).

Sobre o incidente, transcrevo, por oportuno, aquilo que consta da ata de audiência:

“Certifico e dou fé que, com relação à petição do Advogado do primeiro denunciado (Elissandro Callegado Spohr), Dr. Jader Marques (OAB/RS 39.144), impõe-se esclarecer o seguinte: 1) a MMa. Juíza Auxiliar, Dra. Viviane Ramos de Farias, ingressou no recinto da audiência precisamente às 13:50 horas, sendo que informada que o referido causídico já se retirara; 2) Caso a MMa. Juíza Auxiliar não pudesse comparecer, a audiência seria realizada assim mesmo, já que o MM. Juiz Titular, Dr. Jorge Luiz Le Cocq D’Oliveira, encontrava-se, desde cedo, em seu gabinete; 3) A ausência daquele causídico só foi constatada porque o mesmo recolheu discretamente a sua carteira da OAB/RS (que havia sido entregue a esse Secretário) e não comunicou a nenhum servidor que iria retirar-se; 4) Se realmente existiu a informação prestada pelo Dr. Defensor Público, no sentido de que “não haveria a presença do segundo Defensor”, a mesma não se revestia de caráter oficial e não



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

impedia a realização do ato processual, já que advogados dativos poderiam ser nomeados. 5) O Dr. Jonas Stecca (OAB/RS 81501), Advogado da Assistência do Ministério Público recebeu ligação telefônica realizada pelo Dr. Jader Marques, às 14:45 horas, afirmando que não poderia retornar, pois já estava próximo do aeroporto, causando estranheza, já que sua petição foi protocolizada às 14:43 horas”

De qualquer forma, as intercorrências havidas naquela comarca e o possível tratamento desrespeitoso recebido pelos advogados, não podem ser atribuídas ao juízo.

Parece lógico, todavia, que se a testemunha pretendida era tão importante para a defesa, o atraso da juíza poderia ter sido tolerado em prol do objetivo maior, com a posterior adoção de providências cabíveis, como a reclamação dos defensores à Corregedoria da Justiça daquele Estado.

E nesse cenário, não pode agora a parte alegar nulidade para a qual tenha dado causa ou concorrido, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal.

(...)

Não é preciso dizer mais para concluir-se pela rejeição de mais essa preliminar.” (grifou-se)

Portanto, o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Incide, assim, o enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Nulidade. Fundamentação *per relationem*

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se “a adoção da técnica de fundamentação *per relationem*, hipótese em que o ato decisório se reporta a outra decisão ou manifestação existente nos autos e as adota como razões de decidir” (AgRg no Ag 1433513 / RN, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Dje 10/02/2017).

Nesse sentido, citam-se os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MENÇÃO À SENTENÇA E AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. CABIMENTO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Admite-se a adoção da fundamentação *per relationem*, hipótese em que o colegiado adota como razão de decidir sentença anteriormente



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

prolatada, ou mesmo parecer do Ministério Público, sem que se possa cogitar de ausência de fundamentação.

2. O entendimento aplicado pela instância de origem coaduna-se com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "não importa nulidade do acórdão a utilização, pelo julgador, de fundamentação per relationem" (AgRg no REsp 1.220.823/PR, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe de 21/10/2013).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1376468/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016)" (Grifou-se)

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO. ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE DUAS PRELIMINARES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. PRISÃO DECRETADA EM FUNÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. CONCESSÃO DE LIBERDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Os Tribunais Superiores possuem entendimento de que a utilização da técnica de motivação per relationem, quando o ato decisório se reporte a outra decisão ou manifestação dos autos e as adote como razão de decidir, não vulnera o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.

3. No julgamento da apelação criminal, o TJ/SP adotou parte do parecer do Ministério Público e parte da sentença. Todavia, o acórdão se omitiu em examinar duas preliminares de nulidade do processo suscitadas na apelação, o que acarretou cerceamento de defesa.

4. O remédio heroico não é via adequada para discussão de questões que demandem reexame do conjunto fático-probatório. Entretanto, essa não é a hipótese dos autos, cuja omissão do julgamento se constata pelo cotejo da apelação e do acórdão.

5. Com exceção do período em que estiveram presas preventivamente - de 23/5/2006 a 11/10/2006 -, as pacientes responderam ao processo em liberdade, tendo sido decretada a prisão em função do trânsito em julgado do acórdão da apelação.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular o julgamento da Apelação n. 0004906-17.2006.8.26.0586, para que outro seja realizado pelo TJ/SP, sem as omissões do anterior, e, em consequência,



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

determinar a expedição de alvará de soltura para PRISCILA DEZERO OGATA e de contramandado de prisão em favor de SHIRLEI DEZERO. (HC 298319 / SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, Dje 15/02/2016)” (Grifou-se)

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 38 E 55, AMBOS DA LEI N. 9.605/98. ADOÇÃO DA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO RAZÕES DE DECIDIR. NULIDADE. OCORRÊNCIA. MERA REFERÊNCIA ÀS PAGINAS EM QUE SE ENCONTRAVA O PARECER. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

I - A jurisprudência desta eg. Corte firmou entendimento segundo o qual não se revela imprescindível a detalhada exposição das teses alinhavadas pela defesa, bastando que tal decisão esteja devidamente fundamentada nos elementos contidos nos autos, de modo a demonstrar, dessa forma, que todas as teses foram repelidas, justamente em razão de adotar-se entendimento oposto à pretensão defensiva.

II - Esta Corte, assim, admite a adoção da fundamentação per relationem, hipótese em que o ato decisório se reporta a outra decisão ou manifestação existente nos autos e as adota como razão de decidir (precedentes).

III - Não obstante, a rejeição das teses da defesa veiculadas na resposta à acusação necessita ser fundamentada, ainda que de forma concisa, pois se não fosse necessário exigir que o Magistrado apreciasse as questões relevantes trazidas pela defesa – sejam preliminares ou questões de mérito - seria inócua a previsão normativa que assegura o oferecimento de resposta ao acusado.

V - Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, ao adotar a manifestação ministerial, limitou-se a, tão somente, declinar as páginas referentes ao parecer, sem, contudo, reproduzir os argumentos ministeriais.

Recurso ordinário provido. (RHC 62701 / ES, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Dje 30/03/2016)”

O Órgão Julgador adotou como razões de decidir a manifestação do Ministério Público, conforme se lê do excerto transcrito no título anterior. Assim, verifica-se que fundamentada a decisão que rejeitou a preliminar de nulidade pelo cerceamento de defesa.

Incide, portanto, o enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça

Nulidade. Ofensa ao princípio do Juiz natural



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

As razões do recurso não atacam todos os fundamentos do acórdão recorrido. O Órgão Julgador rejeitou a preliminar de nulidade da inquirição das testemunhas pelo Juiz titular da Vara Criminal da Comarca deprecante, dado que (I) “a magnitude deste feito, especialmente no que tange à colheita da prova oral, sabendo-se que incontáveis vítimas sobreviventes e testemunhas residiam em variados municípios deste e de outros Estados”, (II) “sábria e prática a decisão do Conselho da Magistratura, que, embora não tenha previsão na legislação processual, também não encontra obstáculo nessa mesma legislação ou na Constituição Federal ou mesmo em qualquer princípio informador do nosso ordenamento jurídico”, (III) “o caráter instrumental das normas processuais, as quais, portanto, podem e devem ser relativizadas, desde que não tragam prejuízo para a defesa e não firam a paridade de armas entre as partes” e (IV) “a questão se encontra preclusa, na medida em que não houve qualquer insurgência da defesa contra aquele ato do Conselho da Magistratura em tempo oportuno, tendo sido realizada sob a sua égide toda a instrução criminal, com a ouvida das testemunhas pelo Juiz do feito em variadas comarcas”. Por oportuno, transcreve-se o seguinte excerto (fls. 14827/14828):

“5. Quinta prefacial. Audiência em carta precatória presidida pela autoridade com jurisdição no juízo deprecante e não deprecado.

Neste passo, pretende a defesa do réu Elissandro a nulidade do feito porque as inquirições das testemunhas em cartas precatórias enviadas para várias comarcas do Estado foram realizadas pelo MM. Juiz titular da 1ª Vara Criminal de Santa Maria, e não pelos vários titulares dos juízos deprecados.

Efetivamente, não há previsão legal relativa a esse procedimento. Entretanto, como está dito nas próprias razões recursais, o Colendo Conselho da Magistratura, no âmbito de suas atribuições, em outubro de 2013, quando estava prestes a se iniciar a instrução criminal, instaurou regime de exceção referente a este feito, autorizando aquele magistrado a presidir todas as audiências deste processo em outras comarcas, o que efetivamente foi feito.

É óbvia a razão determinante daquele ato: a magnitude deste feito, especialmente no que tange à colheita da prova oral, sabendo-se que incontáveis vítimas sobreviventes e testemunhas residiam em variados municípios deste e de outros Estados. Se se procedesse na forma preconizada no estatuto processual penal, com a expedição de cartas precatórias para incontáveis comarcas e as audiências dependendo de inúmeras intimações, submetidas a prazos e sujeitas a freqüentes adiamentos, o processo estaria fadado à eternização.

Foi, portanto, sábria e prática a decisão do Conselho da Magistratura, que, embora não tenha previsão na legislação processual, também não



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

encontra obstáculo nessa mesma legislação ou na Constituição Federal ou mesmo em qualquer princípio informador do nosso ordenamento jurídico.

A propósito, reconheço que hoje existe uma tendência, talvez emergente do chamado garantismo penal, no sentido de que “a forma é uma garantia”, como está dito em excerto de obra do Prof. Aury Lopes Júnior transcrita nas razões do presente recurso.

Com todo o respeito aos que seguem essa orientação, continuo considerando o caráter instrumental das normas processuais, as quais, portanto, podem e devem ser relativizadas, desde que não tragam prejuízo para a defesa e não firam a paridade de armas entre as partes, e não observadas e cumpridas como se fossem textos sagrados, ainda que desprovidas de qualquer sentido prático.

Ademais, tenho que a questão se encontra preclusa, na medida em que não houve qualquer insurgência da defesa contra aquele ato do Conselho da Magistratura em tempo oportuno, tendo sido realizada sob a sua égide toda a instrução criminal, com a ouvida das testemunhas pelo Juiz do feito em variadas comarcas.

Em conclusão, afastado também essa alegada causa de nulidade, reconhecendo a plena regularidade da tramitação processual.”

O Recorrente, contudo, limita-se a alegar que (I) não há previsão legal para instauração do regime de exceção, (II) o juiz competente para inquirição da testemunha é o do lugar em que esta reside, (III) o Pacto de San José da Costa Rica garante a todas as pessoas o direito de ser julgado por juiz competente e (IV) houve ofensa aos princípios da reserva legal e do juiz natural.

Assim, é caso de aplicação do enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Nesse sentido, ainda, citam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADES RELATIVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É assente nesta Corte que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa.

2. A interpretação feita ao art. 212 do Código de Processo Penal - CPP é aquela que confere às nulidades nele disciplinadas o caráter relativo.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

3. Não tendo sido demonstrada a existência de prejuízo decorrente das apontadas nulidades, ficam elas superadas por se tratarem de nulidades relativas, nos termos do art. 563 do CPP.

4. A teor da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1474556/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018)” (Grifou-se)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 188 DO CPP. NULIDADE POR INDEFERIMENTO AO DIREITO DE FORMULAR PERGUNTAS EM INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. (I) - **ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF.** (II) - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 1º, P.Ú., E 33, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, o enunciado 283 da Súmula do STF.

2. Segundo a legislação processual penal em vigor, é imprescindível quando se trata de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu na espécie. 3. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional. 4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a condenação, a absolvição e a desclassificação. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1247259/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018)” (Grifou-se)

Negativa de prestação jurisdicional

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

“Não há falar em violação dos arts. 381, III, e 619 do Código de Processo Penal na hipótese em que a Corte de origem, em cognição exauriente, indica os motivos de fato e de direito em que se baseou para a solução do controvérsia.

Assentou, também, que

“os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão (AgRg no AREsp 435.852/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

e

“A lei processual penal não exige um capítulo específico para cada tese apresentada pela defesa, cabendo ao juiz, para atender o disposto no art. 381 do CPP, demonstrar, em sua fundamentação, os fatos e argumentos pelos quais chegou a conclusão da inexistência de nulidades e da procedência da acusação.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, o juiz, ao apreciar a lide, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela forma, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir. Precedentes” (REsp 1315619/RJ, Rel. Min. Campos Marques, Quinta Turma, j. 15/08/2013, DJe 30/08/2013)”

Daí que, “Para cumprir a determinação constitucional de fundamentação das decisões judiciais, é desnecessário que o Magistrado transcreva ou responda a toda sorte de alegações suscitadas no transcorrer do processo penal, bastando que examine as circunstâncias fáticas e jurídicas relevantes, podendo, na fundamentação, apresentar tese contrastante com aquela defendida pelas partes, valer-se da doutrina e da jurisprudência, além, por óbvio, das provas produzidas, desde que fique claro, pela sua exposição, as razões que embasaram o seu convencimento” (HC 105107/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 14/05/2009, DJe 22/06/2009).

Não há violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal, pois o acórdão está fundamentado e contém os motivos pelos quais rejeitou as preliminares de nulidade



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

do acórdão afirmou preclusa alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, conforme se lê dos excertos anteriores.

Por oportuno, transcreve-se o excerto dos Embargos de Declaração 70073843013 (fls. 14967-verso/14968-verso):

“Antes de mais nada, é de ser dito que todas essas alegações acabaram sendo analisadas pelas decisões de 1º e 2º graus, ainda que de forma global e conjunta com os demais fatos, mas foram analisadas.

Aliás, parece esquecer o embargante que o voto do signatário, voto ora embargado, foi pela desclassificação dos fatos descritos na denúncia, o que, como consabido, gera o deslocamento da competência, para a análise e o julgamento da causa, ao juízo criminal comum.

Assim, afirmo e reafirmo que essas questões invocadas pelo embargante, referentes às vítimas não ouvidas em juízo, às vítimas que não estavam na boate no momento do incêndio e às vítimas que saíram e depois retornaram ao interior do estabelecimento, constituem “questões de fato, que serão examinadas no juízo processante, no momento oportuno”, qual seja, o momento da sentença terminativa, a ser proferida pelo juiz togado singular, o que se mostra lógica e absolutamente coerente com o sentido do voto desclassificatório.

De outra parte, quando o embargante argumenta, neste *remedium juris*, que a pronúncia é nula, por ausência de fundamentação, na verdade está alegando, em outras palavras, que a decisão *a quo* foi omissa.

Pergunta-se, então, por que razão a defesa não opôs embargos declaratórios frente à decisão de 1º grau?

Por certo é lícito à defesa pedir, como de fato pediu, em sede de recurso em sentido estrito, a nulidade do *decisum*, sob a alegação de ausência de fundamentação acerca de determinadas questões. Entretanto, a meu juízo, não se justifica a ausência dos competentes embargos de declaração, justamente para incitar o juízo de 1º grau a se manifestar sobre tais questões que, no entendimento da defesa, são de extrema importância e não teriam sido objeto de análise.

Apesar de os defensores de todos os outros acusados terem embargado a sentença de pronúncia, a defesa do ora embargante, surpreendentemente – quiçá, propositadamente –, permaneceu silente, mesmo entendendo que algumas de suas “relevantíssimas” alegações não haviam sido apreciadas.

Eis que agora a defesa do embargante opõe embargos declaratórios frente ao acórdão para, na verdade, insurgir-se contra omissões daquela decisão de 1º grau.

Parece-me evidente, assim, que a defesa técnica, naquele momento, arditosamente aceitou a suposta omissão do *decisum a quo* exatamente para, no futuro, em sede de recurso, tentar provocar a nulidade do feito, o que por



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

certo lhe seria muito mais favorável, pois retardaria, em muito, o desfecho do processo.

Ocorre que a inércia da defesa, ao não opor embargos declaratórios em relação à sentença de pronúncia – *embora entendesse que o decisum era omissis* –, acabou por gerar a preclusão dessas questões agora aventadas.

E não se diga que a defesa somente detectou as eventuais omissões da pronúncia, segundo alega, à ocasião das razões do recurso em sentido estrito, não aqui, neste processo sabidamente extraordinário, em que todas as partes envolvidas são e sempre foram extremamente atentas a todos os atos processuais, inclusive os mais comecinhos, não sendo crível que a defesa do embargante não tenha analisado o inteiro teor da pronúncia tão logo proferida a decisão.

Seja como for, o certo é que o acórdão se manifestou sobre todos aqueles tópicos referidos no início do voto, não havendo mais nada a ser dito neste grau de jurisdição.” (grifou-se)

É certo que a parte pode discordar da decisão por não ter acolhido a matéria de defesa. Tal, contudo, não significa que houve falta de fundamentação.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “No processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em razão do qual pode o julgador livremente absolver ou condenar, desde que sua decisão seja suficientemente motivada e apoiada sobre as provas produzidas sob o contraditório judicial, conforme verificado nos autos” (HC 337.809/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

A esse propósito, cita-se, ainda, o seguinte precedente:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **Não se verifica violação do art. 619 do CPP quando o acórdão enfrenta todos os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses do recorrente.**

2. A apelação, com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal pressupõe, em homenagem ao princípio da soberania dos veredictos, que a decisão dos jurados seja manifestamente dissociada das provas dos autos.

3. Concluindo o acórdão combatido, de forma fundamentada, pela anulação do julgamento, por não encontrar a decisão do Conselho de Sentença lastro



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

probatório mínimo, a desconstituição das premissas fáticas nele assentadas demandaria revolvimento fático-probatório, a atrair a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1644224 / SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Dje 01/08/2017)” (Grifou-se)

5. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR

O Recorrente cumpriu o disposto no artigo 102, § 3º, da Constituição da República, pois alegaram formal e fundamentadamente a existência de repercussão geral. Está, portanto, preenchido o requisito extrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil

Ausência de prequestionamento

Não é de ser admitido o recurso, pois, no caso, o artigo 5º, incisos XXXVII, LIV e LV, da Constituição da República, não foram ventilados no acórdão nem nos embargos de declaração opostos, o que atrai a aplicação dos enunciados nº 211⁷ da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e 356⁸ da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Segundo ALFREDO BUZAID, ao comentar a Súmula 282/STF, “Ventilar quer dizer debater, discutir, tornar a matéria **res controversa**. Não basta, pois, que seja apenas afastada, por não ter aplicabilidade ao caso concreto. Quando isto ocorre, pode dizer-se que não houve prequestionamento.” (Edson Rocha Bonfim, in Recurso Especial, Prequestionamento, Interpretação Razoável, Valoração Jurídica da Prova, Editora Del Rey, 1992, p. 27).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal não admite a existência de prequestionamento ficto, conforme se lê dos seguintes julgados:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. Precedentes. Negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX). Não ocorrência. Agravo regimental não provido. 1. O dispositivo

⁷ Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.

⁸ O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

constitucional tido como violado carece do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas nºs 282 e 365 da Corte. **2. A Corte já se pronunciou reiteradamente a respeito da não admissão da tese do chamado prequestionamento implícito.** Precedentes. 3. E ainda que assim não fosse, a jurisdição foi prestada, na espécie, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão do recorrente, tendo o Tribunal de origem explicitado suas razões de decidir, não havendo falar, portanto, em ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1031133 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017)” (Grifou-se)

“Vistos etc. Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pela Presidência do Tribunal a quo, foi manejado agravo. Na minuta, sustenta-se que o recurso extraordinário reúne todos os requisitos para sua admissão. Aparelhado o recurso na afronta aos arts. 7º, IX e XVI, e 37, XIV, da Constituição Federal. É o relatório. Decido. (...) **Arguida, nas razões do agravo, a suficiência do prequestionamento ficto, resta contrariado o entendimento firmado por esta Suprema Corte,** verbis: “DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AGRAVO QUE NÃO ATACA FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DEBATE IMPLÍCITO. INADMISSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE VALOR CONDENATÓRIO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. **O Supremo Tribunal Federal não admite a tese de debate implícito. Os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário devem ser rebatidos expressamente.** Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão discutida (ARE 743.771-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes), relativa à alteração de valores de condenação por danos morais, por não prescindir da análise da matéria fático-probatória dos autos. 3. O art. 543-A, § 5º, do CPC, bem como os arts. 326 e 327 do RI/STF, dispõem que a decisão desta Corte quanto à inexistência de repercussão geral valerá para todos os casos que versem sobre questão idêntica. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 895.961-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 09.11.2015) “Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Pquestionamento implícito. Inadmissibilidade. Execução de contribuições previdenciárias. Competência. Necessidade de revolvimento de fatos e provas. Incidência da Súmula 279/STF. 1. A Corte Suprema não admite a tese do chamado prequestionamento implícito, sendo certo que, caso a questão constitucional não tenha sido apreciada pelo Tribunal a quo, é necessária e indispensável a oposição de embargos de declaração, os quais devem trazer a discussão da matéria a ser prequestionada, a fim de possibilitar ao Tribunal de origem a apreciação do ponto sob o ângulo



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

constitucional, sob pena de se inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. Para ultrapassar o que decidido no Tribunal de origem e acolher a tese de coisa julgada e a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas em discussão, seria necessário o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o qual é vedado em sede de recurso extraordinário, a teor da Súmula 279/STF 3. Agravo regimental não provido.” (RE 383.700-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 09.11.2015) Nesse sentir, não merece processamento o apelo extremo, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. Nego seguimento (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 09 de dezembro de 2016. Ministra Rosa Weber Relatora (ARE 1011846, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 09/12/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31/01/2017 PUBLIC 01/02/2017)” (Grifou-se)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. (...) **Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo.** Aplicação da Súmula STF 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)” (Grifou-se)

“EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Inadmissibilidade do prequestionamento implícito ou ficto. Fundamento autônomo e suficiente não atacado. Orientação da súmula 283/STF. Juízo de mera legalidade. Súmula 280/STF. 1. **A Corte entende ser inadmissível o prequestionamento implícito ou ficto** (RE nº 681.953/DF-AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 9/11/12; e AI nº



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

735.115/RS-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 11/5/12). 2. É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de não se admitir recurso extraordinário contra acórdão que contenha fundamento autônomo e suficiente para a manutenção do julgado recorrido que não tenha sido atacado. Orientação da Súmula nº 283/STF. 3. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia com base nas normas infraconstitucionais locais, o que inviabiliza a interposição do recurso extraordinário. Incidência do enunciado da Súmula nº 280 da Corte. 4. Agravo regimental não provido. (AI 764757 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 07-08-2013 PUBLIC 08-08-2013 REPUBLICAÇÃO: DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)” (Grifou-se)

Falta de fundamentação

No tocante ao artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, o Órgão Julgador rejeitou as preliminares de nulidade da sentença de pronúncia e do acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, por contradição, omissão e utilização de fundamentação *per relationem*, uma vez que “todas essas alegações acabaram sendo analisadas pelas decisões de 1º e 2º graus, ainda que de forma global e conjunta com os demais fatos, mas foram analisadas” (fl. 14967-verso), conforme se lê do juízo de admissibilidade do recurso especial. É certo que a parte pode discordar da fundamentação, mas tal não enseja a interposição de recurso às instâncias superiores.

A esse propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, na Repercussão Geral no julgamento do AI 791.292 QO-RG/PE, que “a Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”.

Ademais, no que tange à alegação de nulidade por ter o acórdão adotado o parecer do Ministério Público, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece “revestir-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a técnica da motivação *per relationem*” (RHC 117825 AgR, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, Processo Eletrônico DJe-078 DIVULG 22-04-2016 PUBLIC 25-04-2016).

A esse propósito, citam-se os seguintes julgados:



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

“DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE DADOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL PARA INSTRUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). A decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário ao interesse da parte agravante. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial. 3. Esta Corte entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 1041272 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)”

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PENAL. ACÓRDÃO SUFICIENTE E ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. AUTORIA E MATERIALIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 951960 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 26-04-2016 PUBLIC 27-04-2016)”

“HABEAS CORPUS” – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO – POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA – COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DELEGOU, VALIDAMENTE, EM SEDE REGIMENTAL (RISTF, ART. 192, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009) – INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE – PLENA LEGITIMIDADE JURÍDICA DESSA DELEGAÇÃO REGIMENTAL – PROCEDIMENTO



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

PENAL DO JÚRI – ALEGADA NULIDADE ABSOLUTA EM FACE DE SUPOSTA OMISSÃO PERTINENTE A QUESITO OBRIGATÓRIO – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROTESTO EM MOMENTO PROCEDIMENTALMENTE OPORTUNO (CPP, ART. 571, VIII) – EFEITO PRECLUSIVO ADVINDO DO SILÊNCIO DA PARTE INTERESSADA – VALOR JURÍDICO DA ATA DE JULGAMENTO – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – **ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** (HC 128463 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 13-05-2016 PUBLIC 16-05-2016)” (Grifou-se)

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processual Penal. 3. Incidência das súmulas 282 e 356. **4. Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 5. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia – Súmula 284. 6. Pretensão de reanálise da instrução probatória - Súmula 279. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 936510 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 11-04-2016 PUBLIC 12-04-2016)” (Grifou-se)

6. RECURSO ESPECIAL DE MAURO LONDERO HOFFMANN

Consoante o enunciado nº 207 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem.”

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça assentou que “constitui erro grosseiro a interposição simultânea de embargos infringentes e recurso especial pela mesma parte”⁹ e que, “em casos de interposição simultânea de recursos desafiando acórdão não unânime, **deve o recorrente, após o julgamento dos embargos infringentes, ratificar os**

⁹ AgRg na PET no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

termos do apelo especial anteriormente interposto ou apresentar novo recurso¹⁰
(grifou-se).

Nesse sentido os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE 09 (NOVE) RECURSOS. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO JULGADA EM DESFAVOR DO ACUSADO. NÃO UNÂNIME. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 207 DESTA CORTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RELAÇÃO AO DEMAIS AGRAVOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA UNICIDADE RECURSAL. PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. DEMAIS AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

1. O Tribunal estadual negou provimento à apelação da Defesa por maioria de votos e, em face de tal acórdão, foi interposto recurso especial. **No entanto, não houve o esgotamento das instâncias ordinárias, pois ainda cabia a oposição de embargos infringentes, uma vez que prolatado acórdão não unânime, o que impede qualquer alegação de fungibilidade recursal, tendo em vista o erro grosseiro praticado pelo Agravante. Incide, portanto, o Enunciado da Súmula n.º 207 desta Corte Superior.**

2. Em relação aos outros 08 (oito) agravos regimentais, operou-se a preclusão consumativa, tendo em vista o princípio da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de recursos contra a mesma decisão judicial.

3. Agravo regimental referente à Petição n.º 210348/2004 desprovido e agravos regimentais relativos às Petições n.º 210350/2014, 210351/2014, 210352/2014, 210354/2014, 210355/2014, 210362/2014, 210363/2014 e 210364/2014 não conhecidos.

(AgRg no AREsp 518.564/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/08/2014)” (Grifou-se)

“AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL E CIVIL. ART. 498 DO CPC. ART. 136, § 2º, DO CP. MAUS TRATOS QUALIFICADOS. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL CONTRA EMBARGOS INFRINGENTES PREJUDICA A INSURGÊNCIA ESPECIAL ANTERIORMENTE INTERPOSTA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PORQUE EXTEMPORÂNEO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 418/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

¹⁰ AgRg no REsp 886.523/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

1. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos infringentes, ratificar os termos do apelo especial anteriormente interposto ou apresentar novo recurso, mesmo em âmbito criminal.

2. A insurgência especial interposta a destempo não pode ser conhecida, não possuindo mais o poder de alterar a decisão recorrida, pois, a esta altura, ocorreu o trânsito em julgado formal - no caso, a preclusão temporal -, efeito este que se dá assim que se expira in albis o prazo recursal (art. 26 da Lei n. 8.038/1990).

3. A alteração da lógica processual, promovida pela Lei 10.352/2001, visou evitar exatamente o que pretende o agravante, isto é, a interposição de dois recursos especiais, um antes do esgotamento da instância de origem e outro depois de exaurida a prestação jurisdicional a quo.

4. De acordo com o art. 498 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do recurso especial, referente ao julgamento da parte unânime, fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos infringentes, à luz do princípio da unirrecorribilidade, pois contra qualquer provimento judicial recorrível é tão somente cabível um recurso.

5. O agravante somente ratificou o novo recurso especial, interposto após a publicação do acórdão dos embargos de declaração em embargos infringentes. Por conseguinte, contravindo os seus argumentos, o primeiro recurso especial não pode ser apreciado, porque não foram reiteradas as suas razões após o julgamento do Tribunal local, mesmo que se recorra, no especial, da parte unânime do acórdão estadual.

6. Nunca é demais frisar que o recorrente deveria ter aguardado a publicação do julgamento dos embargos de declaração em embargos infringentes para só então interpor o seu recurso especial ou, categoricamente, ratificar a insurgência especial anteriormente interposta, pois somente assim esgotaria a instância ordinária.

7. A prolação de juízo de admissibilidade negativo ocasiona o não conhecimento do primeiro recurso especial interposto, o que implica o término do ofício jurisdicional deste Tribunal Superior, fechando, por consequência, o acesso ao juízo de mérito.

8. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

9. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

10. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1423085/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 01/08/2013)"
(Grifou-se)



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

Não fosse isso, no julgamento da Questão de Ordem suscitada no REsp 1.129.215/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16 de setembro de 2015, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu que "a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior".

Na sessão de 1º de julho de 2016, a Corte Especial cancelou o verbete nº 418 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a qual previa a inadmissibilidade do "recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". Aprovou, ainda, o enunciado nº 579, segundo a qual "Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, quando inalterado o resultado anterior".

Todavia, no julgamento do AgRg no AREsp 994.962/SP, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "é necessária a ratificação do Recurso Especial apresentado na pendência de embargos de declaração apenas na hipótese em que há alteração do decisum impugnado, interpretação que se estende, por analogia, aos Embargos Infringentes e de Nulidade. Incidência da Súmula 579/STJ", em acórdão de seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES APRESENTADOS PELA DEFESA. RATIFICAÇÃO POSTERIOR. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO DECISUM. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 579/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, é necessária a ratificação do Recurso Especial apresentado na pendência de embargos de declaração apenas na hipótese em que há alteração do decisum impugnado, interpretação que se estende, por analogia, aos Embargos Infringentes e de Nulidade.

Incidência da Súmula 579/STJ.

2. No caso, não houve qualquer alteração na decisão recorrida, sendo desnecessária a ratificação do apelo nobre interposto pela defesa.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, C.C COM O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90, COM A REDAÇÃO CONFERIDA



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

PELA LEI N. 11.464/07. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE MODO DIVERSO DO FECHADO. RECURSO PROVIDO.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 11.464/07, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 do Código Penal. 2. Afastando-se o fundamento no qual a instância de origem se embasou para manter o regime inicial fechado, e tendo em vista a pena estabelecida em 4 anos de reclusão e que todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis ao sentenciado, impõe-se a fixação do modo aberto para o resgate da sanção, nos termos do artigo 33, § 2º, letra "c", do referido diploma legal. 3. Agravo regimental provido para estabelecer o regime inicial aberto. (AgRg no AREsp 994.962/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)" (Grifou-se)

A esse respeito o seguinte precedente:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSOS CONHECIDOS COMO AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO DE LUIS AUGUSTO WICHER CARVALHO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. RECURSO DE CELSO DE OLIVEIRA CORREA. SUM. 418/STJ. NÃO APLICAÇÃO. EXTORSÃO. DOSIMETRIA. MINORANTE. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO DA PENA NO PONTO. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embargos de declaração opostos com caráter infringente, que devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Não viola o princípio da non reformatio in pejus a decisão que restabelece a sentença condenatória, sem que haja agravamento da pena imposta ao réu. Precedente.

3. Esta Corte Superior firmou orientação recente no sentido de que a única interpretação cabível para o enunciado 418/STJ "é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior" (REsp 1.129.215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 16/9/2015, DJe 3/11/2015).



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

4. Tendo o acórdão recorrido decidido com base, não somente no reconhecimento da tentativa, mas considerando a participação de menor importância, nos termos do art. 29, § 1º, do CP, a sentença não merece ser restabelecida no ponto, devendo ser apenas afastada a aplicação da minorante referente ao crime tentado.

5. Reduzida a pena para 2 anos e 8 meses de reclusão e 6 dias-multa, deve ser reconhecida a prescrição pretensão punitiva do Estado.

6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, para negar provimento ao recurso de LUIS AUGUSTO WICHER CARVALHO e para dar parcial provimento ao recurso de CELSO DE OLIVEIRA CORREA, fixando a sua pena em 2 anos e 8 meses de reclusão e 6 dias-multa, e declarar, de ofício, a extinção de sua punibilidade, com fundamento nos arts. 109, IV, c/c o 115, e 117, IV, do CP.

(EDcl no AREsp 556.384/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016)”

O Recorrente opôs embargos infringentes, em 14 de agosto de 2017, contra o acórdão que julgara o recurso em sentido estrito, para que seja absolvido da imputação descrita na denúncia por ausência de autoria ou, alternativamente, prevaleça o voto minoritário, que desclassificou o delito para crime diverso dos dolosos contra a vida.

Interpôs, também, recurso especial, em 17 de agosto de 2017, com pedido de reforma do acórdão que julgara o recurso em sentido estrito.

O Primeiro Grupo Criminal acolheu os embargos infringentes, por maioria, na forma dos artigos 615, § 1º (segunda hipótese), do Código de Processo Penal e 21, § 2º, inciso I, do Regimento Interno do TJRS, conhecendo, em parte, do recurso, e na parte conhecida, deu provimento para desclassificar os fatos para outros que não aqueles da competência do Tribunal do Júri, conforme se lê dos excertos anteriores.

Contudo, não constam dos autos informação de nova interposição de recurso especial ou ratificação do recurso já interposto após o julgamento e publicação do acórdão dos embargos infringentes de fls. 15447/15483.

Não fosse isso, dado que o Grupo Criminal desclassificou a conduta, o recurso especial perdeu o objeto na parte em que pretendia a aludida desclassificação.

Assim, não é de ser conhecido o recurso especial.

7. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE MAURO LONDERO HOFFMANN



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

O Recorrente cumpriu o disposto no artigo 102, § 3º, da Constituição da República, pois alegou formal e fundamentadamente a existência de repercussão geral. Está, portanto, preenchido o requisito extrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.035, § 2º do Código de Processo Civil.

A despeito disto, não se esgotou a instância ordinária, já que o presente recurso extraordinário foi interposto antes do julgamento dos embargos infringentes. Aplicável ao caso, portanto, o enunciado nº 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”).

A esse respeito o seguinte julgado:

“Decisão: Vistos. Banco Central do Brasil – BACEN interpõe recurso extraordinário, com fundamento nas alíneas “a” e “b” do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: “PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – JUROS DE MORA. 1. Os juros de mora devem ser incluídos no cálculo do precatório complementar. Precedentes do STF. 2. A prestação de caução na execução provisória contra a Fazenda Pública é cabível por ocasião do levantamento da importância depositada, e não da expedição do precatório. Precedentes do STJ. 3. Recurso adesivo de Ouro Fino Importadora Exportadora S/A parcialmente providos e recurso do BACEN improvido.” Opostos embargos de declaração, não foram providos. Sustenta o recorrente, nas razões do apelo extremo, violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Requer a improcedência do pedido de “inclusão de expurgos inflacionários e juros de mora após o trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo de precatório complementar”. Decido. O tema relativo à impossibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários nas cálculos de atualização monetária carece do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram da referida matéria, a qual, também, não foi objeto dos embargos declaratórios opostos pela parte recorrente. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte. Nesse sentido, destaca-se: “Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Pquestionamento. Ausência. Embargos de declaração que não trataram da matéria constitucional. Súmulas 282 e 356 do STF. 3. Ofensa aos princípios da legalidade e da prestação jurisdicional. Análise da legislação infraconstitucional. Precedente. 4. Revisão de cláusula contratual. Ofensa reflexa. Precedente. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 551.533/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/3/06). **Por outro lado, o acórdão recorrido, no que se refere aos juros moratórios, não é de única ou última instância, o que impede o conhecimento do recurso extraordinário nesse ponto. Com**



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

efeito, o apelo extraordinário foi interposto simultaneamente com os embargos infringentes opostos pelo BACEN visando, ambos os recursos, atacar acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação do Banco Central do Brasil. Assim, o fato de ambos os recursos tratarem do mesmo tema, qual seja, incidência de juros moratórios, não houve esgotamento de instância, haja vista a pendência do julgamento definitivo dos embargos infringentes. Ressalte-se, por oportuno, que o acórdão da 4ª Seção especializada do Tribunal de origem que manteve a decisão do relator que não admitiu os embargos infringentes foi reformado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.162.346/RJ, com a determinação de “retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que sejam julgados os Embargos Infringentes segundo os parâmetros vigentes ao tempo da proclamação do resultado do julgamento da Apelação”. Esta decisão transitou em julgado, conforme se verifica no andamento processual disponível no site do STJ na internet. **Assim, incide na espécie a orientação consolidada na jurisprudência deste Supremo Tribunal, no sentido de que a decisão viabilizadora do recurso extraordinário é aquela proferida em única ou última instância, porque a exigência, insculpida no inciso III do art. 102 da Constituição da República, visa ao esgotamento da jurisdição na origem. Aplicação da Súmula 281 deste Tribunal.** Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO NÃO UNÂNIME. POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA. VIA RECURSAL NÃO ESGOTADA NA ORIGEM. SÚMULA 281 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI nº 670.775/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 17/4/09). “RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. - Tratando-se de acórdão majoritário, proferido em sede de apelação civil, cabe à parte recorrente - ressalvada a hipótese de decisão em processo de mandado de segurança (Súmula 597/STF) - opor-lhe os pertinentes embargos infringentes (CPC, art. 530), não lhe sendo lícito, sem a prévia exaustão dessa via recursal ordinária, agir per saltum, deduzindo, desde logo, o apelo extremo. Precedentes” (RE nº 332.636/SP-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 20/9/02). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 16 de março de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (AI 808321, Relator(a): Min.



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

DIAS TOFFOLI, julgado em 16/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 05/04/2017 PUBLIC 06/04/2017” (Grifou-se)

8. RECURSO ESPECIAL DE ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA – AVTSM

O Primeiro Grupo Criminal, por maioria, desclassificou as condutas para crimes descritos na denúncia para outros que não aqueles de competência do Tribunal do Júri, uma vez que “todas as circunstâncias fáticas elencadas no voto vencido, todas elas, estão despidas de elementos indicativos da existência de dolo quanto ao resultado (páginas 47 e 48 do Acórdão)” (fl. 15463), ao passo que, dos votos vencidos, lê-se que, “por existirem dados concretos no presente processo que tornam juridicamente possível a conclusão de que os recorrentes possam ter agido com dolo eventual, entendo que cabe aos senhores jurados a palavra final sobre o elemento subjetivo nas condutas de MAURO, ELISSANDRO, LUCIANO e MARCELO” (fl. 15470).

Assim, conforme afirmado no juízo de admissibilidade dos recursos especiais interpostos pelo Ministério Público, também é caso de admissão do presente recurso, mostrando-se desnecessário o exame em relação às demais questões suscitadas, devolvidas, por inteiro, à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (verbetes nº 292 e 528 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

9. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA – AVTSM

Conforme afirmado no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público, em se tratando de juízo de pronúncia, bastam os indícios de autoria e materialidade do crime, devendo a análise do elemento subjetivo reservada ao Tribunal do Júri. Assim, é de ser admitido o recurso.

Ante o exposto, (I) ADMITO os recursos especiais e extraordinários do MINISTÉRIO PÚBLICO e da ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA - AVTSM, (II) NÃO CONHEÇO dos recursos especial e extraordinário de



TOM
Nº 70077550465
2018/CRIME

MAURO LONDERO HOFFMANN, (III) NÃO ADMITO o recurso especial de ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, (IV) NEGO SEGUIMENTO ao recurso extraordinário de ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR, tendo em vista o AI 791.292 QO-RG/PE (TEMA 339-STF) e (V) NÃO ADMITO o recurso extraordinário de ELISSANDRO CALLEGARO SPOHR em relação às demais questões.

Intimem-se.

Porto Alegre, 13 de julho de 2018.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS,
3º VICE-PRESIDENTE
EM SUBSTITUIÇÃO AO 2º VICE-PRESIDENTE.