



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.104 - SP (2009/0014949-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **FÁBIO JACYNTO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LUÍS FERNANDO DA SILVA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONCURSO MATERIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA. FORMAÇÃO POR EMPRÉSTIMO DE JURADO. ADMISSIBILIDADE. DESRESPEITO À LIVRE CONVICÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A convocação de jurado de um dos plenários do Tribunal do Júri da Capital de São Paulo para complementar o número regulamentar mínimo de quinze jurados do conselho de sentença de outro plenário não caracteriza nulidade. Precedentes.

3. Possível irregularidade na formação do conselho de sentença poderia caracterizar nulidade relativa, cuja arguição deve se dar logo após a ocorrência (art. 571, VIII, e 572, II, do CPP), isto é, na abertura da sessão plenária de julgamento, o que não ocorreu no caso. Precedentes.

4. Como asseverou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os autos do *mandamus* não foram devidamente instruídos com peças necessárias (íntegra dos depoimentos prestados pela testemunha) à inequívoca confirmação de que a livre convicção do conselho de sentença foi violada.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.104 - SP (2009/0014949-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de LUÍS FERNANDO DA SILVA, que sofreria constrangimento ilegal decorrente de acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no HC n. 990.08.055658-4 (fls. 2-14).

Segundo a impetração, o Plenário 7 do Primeiro Tribunal do Júri de São Paulo condenou o paciente, em concurso material (art. 69 do CP), por homicídio qualificado e por homicídio qualificado tentado (art. 121, § 2º, IV, e art. 121, § 2º, IV e V, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal), a 23 anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado (fls. 21-25). Consoante a inicial, o julgamento padeceria de nulidade, porque:

(a) o conselho de sentença foi indevidamente formado com três jurados emprestados do Plenário 8, violando a regra do art. 442 do Código de Processo Penal (com a redação anterior à da Lei n. 11.689, de 6/6/2008) e caracterizando nulidade, nos termos do art. 564, III, "I", do CPP; e

(b) a Juíza Presidente teria influenciado a opinião dos jurados em favor da acusação, quando advertiu uma das testemunhas da defesa do compromisso de dizer a verdade e perguntou se a “[...] depoente confirmava a CRIAÇÃO DO ÁLIBI pelo acusado [...]”; para a impetrante, o comportamento parcial da magistrada violou os princípios da igualdade e da plenitude de defesa e a livre convicção do conselho de sentença.

O pedido *in limine litis* para expedição de alvará de soltura foi indeferido pelo relator na época, Ministro Arnaldo Esteves Lima (fl. 34).

Nas informações, a autoridade coatora colacionou cópia da ata do julgamento pelo Plenário 7 do Tribunal do Júri e do acórdão do HC nº 990.08.055658-4 (fls. 49-51 e 76-80).

Em parecer (fls. 91-94), a Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento parcial do pedido e, nessa parte, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 127.104 - SP (2009/0014949-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

In casu, pleiteia-se concessão de ordem para anular julgamento do Plenário 7 do Primeiro Tribunal do Júri de São Paulo, que condenou o paciente, em concurso material (art. 69 do CP), por homicídio qualificado e por homicídio qualificado tentado (art. 121, § 2º, IV, e art. 121, § 2º, IV e V, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal). Segundo a impetração, Luís Fernando da Silva sofreria constrangimento ilegal, porque:

(a) o conselho de sentença foi indevidamente formado com três jurados emprestados do Plenário 8, violando a regra do art. 442 do Código de Processo Penal (com a redação anterior à da Lei n. 11.689, de 6/6/2008) e caracterizando nulidade, nos termos do art. 564, III, "I", do CPP; e

(b) a Juíza Presidente teria influenciado a opinião dos jurados em favor da acusação, quando advertiu uma das testemunhas da defesa do compromisso de dizer a verdade e perguntou se a “[...] depoente confirmava a CRIAÇÃO DO ÁLIBI pelo acusado [...]”; para a impetrante, o comportamento parcial da magistrada violou os princípios da igualdade e da plenitude de defesa e a livre convicção do conselho de sentença.

No julgamento de questão semelhante, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a convocação de jurado de um dos plenários do Tribunal do Júri da Capital de São Paulo para complementar o número regulamentar mínimo de quinze jurados do conselho de sentença de outro plenário não caracteriza nulidade por violação da regra do art. 442 do CPP (redação anterior à da Lei n. 11.689, de 6/6/2008).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONVOCAÇÃO DE JURADO DE OUTRO PLENÁRIO PARA INTEGRAR CONSELHO DE SENTENÇA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE.

1. Com o trânsito em julgado da decisão condenatória, fica esvaziado o objeto da impetração na parte em que questionava a execução provisória da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Eventuais irregularidades ocorridas durante a sessão de julgamento pelo júri devem ser arguidas em momento oportuno, a teor do que dispõe o art. 571, do Código de Processo Penal. Além disso, exige-se a demonstração do prejuízo experimentado (princípio pas de nullité sans grief).
3. "Não enseja nulidade a complementação do número regulamentar mínimo de 15 jurados, por suplentes do mesmo Tribunal do Júri (Precedentes)." (HC-20.221/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 23.6.03).
4. No caso, o Presidente do Júri, visando completar o quorum legal, "tomou por empréstimo" de outro plenário três jurados, sendo que, por sorteio um deles veio a integrar o Conselho de Sentença, sem que houvesse a esse respeito qualquer protesto ou reclamação da defesa.
5. De mais a mais, não houve a demonstração do efetivo prejuízo, pois apenas um dos jurados "tomados por empréstimo" participou do conselho de sentença e a condenação se deu mediante votação unânime.
6. Ordem denegada.
(HC nº 34.357/SP, rel. Ministro Og Fernandes, j. em 24/8/2009, DJe 19/10/2009).

Ademais, possível irregularidade na formação do conselho de sentença caracterizaria nulidade relativa, cuja arguição deve se dar logo após a ocorrência (art. 571, VIII, e 572, II, do CPP), isto é, na abertura da sessão plenária de julgamento. Como se verifica da cópia da ata do julgamento pelo Plenário 7 do Tribunal do Júri, as partes não impugnaram a formação do Conselho de Sentença. Consta da ata de julgamento, apenas, informação de que "para a composição do quórum para instalação da sessão plenária vieram três jurados convocados segundo lista do plenário 8 deste I Tribunal do Júri já juntada nos autos criminais com a antecedência necessária, de modo que a identificação deles já estava disponível às partes para consulta".

Esse é o entendimento da 6ª Turma deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADES. DISPENSA E EMPRÉSTIMO DE JURADOS. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. INOBSERVÂNCIA DE PREVENÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO.

1. A alegação de vício na formação do Conselho de Sentença, se nulidade constitui, tem-se-na como relativa, devendo, pois, ser arguida opportune tempore, ou seja, logo que anunciado o julgamento e apregoadas as partes.
2. O processo penal pátrio é regido pelo princípio pas de nullité sans grief, pelo qual que não se declara nulidade, onde inexiste prejuízo para a apuração da verdade substancial da causa.
3. Tem-se, em regra, como questão de fato e de reexame da prova, de todo incabível na via angusta do habeas corpus, a pretensão de exclusão das qualificadoras de motivo torpe e de surpresa da vítima.
4. Não tendo sido matérias do acórdão impugnado, as alegações de nulidades decorrentes de inobservância de prevenção e de falta de prévia intimação pessoal do defensor público para a sessão de julgamento, inibido está o seu conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de um dos graus da jurisdição (Constituição da República, artigo 105, inciso I, alínea "c").
5. Pedido parcialmente conhecido, e denegado nesta extensão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC nº 12.536/SP, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 13/2/2001, *DJ* 13/8/2001, p. 277).

Nesse mesmo sentido: HC n. 132.292/SP, rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 7/6/2011, *DJe* 22/6/2011; HC n. 132.268/SP, rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 29/9/2009, *DJe* 19/10/2009; HC n. 20.221/SP, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 15/10/2002, *DJ* de 23/6/2003.

No que tange à alegação de que a livre convicção do conselho de sentença foi violada, entendo, como o acórdão (fls. 76-80), que os autos do *mandamus* não foram devidamente instruídos com peças necessárias (íntegra dos depoimentos prestados pela testemunha Patrícia Inês de Paulo Santos) à inequívoca confirmação da ocorrência do constrangimento ilegal.

Precedentes do STF (HC n. 103.240 Agr/RS, HC n. 103.938/SP; HC nº 97.618/MG; HC n. 102.271/RS; HC n. 98.999/CE; HC nº 101.359/RS; HC n. 97.368/SP; HC n. 91.755/MG; HC n. 87.048-Agr/SP; HC n. 71.254/RJ) e do STJ (AgrRg no HC n. 264.433/RJ, AgrRg no HC n. 257.314/ES, AgrRg no HC n. 260.130/MS, AgrRg no HC n. 226.992/MS).

Confira-se trecho do parecer da Subprocuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, nesse sentido (fl. 93):

A alegada parcialidade da Juíza-Presidente do Tribunal do Júri não foi demonstrada pelos documentos trazidos aos autos, os quais não autorizam concluir que ela influenciou o ânimo dos jurados. Para aferir se a utilização do verbo criar no quesito judicial demonstra parcialidade da Juíza e é causa de nulidade do julgamento seria necessário fazer uma análise profunda do contexto em que a pergunta foi formulada, do depoimento prestado pela testemunha em questão e cotejá-lo com as demais provas. Todavia, a prova necessária não foi juntada a estes autos. Ademais, o habeas corpus não é a via processual adequada para tão profunda análise de provas. Assim, quanto a este argumento, o habeas corpus não deve ser conhecido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0014949-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 127.104 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 8251998

990080556584

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FÁBIO JACYNTO SORGE - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUÍS FERNANDO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.