

*Supremo Tribunal Federal*

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 08.09.2006

EMENTÁRIO Nº 2 2 4 6 - 2

06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 88.801-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
 PACIENTE(S) : ADÃO DE SOUZA LUZ  
 IMPETRANTE(S) : PGE-SP - PATRÍCIA HELENA MASSA ARZABE  
 (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)  
 COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA: I. STF - HC - Competência originária.**

Não pode o STF conhecer originalmente de questão suscitada pelo impetrante - progressão de regime prisional - que não foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em consequência, não se pode atribuir a alegada coação.

**II. Júri: nulidade do julgamento pela utilização de jurados convocados para compor outro Plenário: demonstração de prejuízo: prova impossível.**

1. Dada a relevância para as partes do conhecimento prévio dos jurados convocados para a sessão do Júri e que, assim, poderão compor o Conselho de Sentença, é de observância imprescindível o art. 442 C.Pr.Penal, segundo a qual a instalação da sessão depende do comparecimento de pelo menos 15 jurados, *quorum* que, se não atingido, implica nova convocação para o dia útil imediato.

2. Daí que, não alcançando o *quorum* legal entre os convocados para determinado julgamento, é inadmissível, para atingi-lo a chamada de jurados incluídos na lista convocada para outros julgamentos previstos para a mesma data em diferentes "plenários" do mesmo Tribunal do Júri.

3. É de prova impossível a efetiva influência do jurado ilegalmente convocado no resultado do julgamento, dado que o Conselho de Sentença, do qual participou, afastou, por 4 votos a 3, a atenuante proposta.

4. Anulação do julgamento a fim de que outro se realize; manutenção, contudo, da prisão do paciente, dado que não se contesta a validade do título antecedente da prisão, restabelecido em decorrência da nulidade da condenação.

**III. Crime hediondo: regime de cumprimento de pena: progressão.**

Ao julgar o HC 82.959, Pl., 23.2.06, Marco Aurélio, Inf. 418, o plenário do Supremo Tribunal declarou, incidentalmente, a




inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da L. 8.072/90 - que determina o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena imposta ao condenado pela prática de crime hediondo - por violação da garantia constitucional de individualização da pena (CF. art. 5º, LXVI).

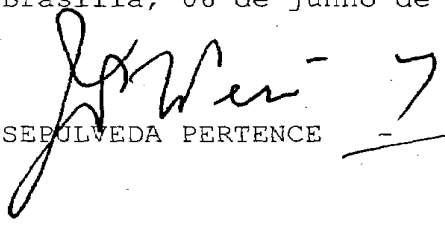
IV. **Prisão Processual**: possibilidade de progressão de regime prisional: precedentes (HC 72.656, Pl., Pertence, DJ 30.08.96; HC 73.760, 1ª T., Ilmar, DJ 24.05.96; hc 72.569, 2ª T., Gallotti, DJ 15.12.95).

V. **Habeas Corpus** deferimento da ordem, de ofício, para afastar o óbice do § 1º, do art. 2º, da L. 8.072/90, cabendo ao Juízo de origem, como entender de direito, a análise dos demais requisitos da progressão.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de **habeas corpus** para anular o julgamento, a fim de que outro se realize e, de ofício, conceder a ordem para afastar o óbice do regime fechado imposto, cabendo ao Juízo das Execuções, como entender de direito, analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 06 de junho de 2006.

  
SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

efs.

06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 88.801-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE  
 PACIENTE(S) : ADÃO DE SOUZA LUZ  
 IMPETRANTE(S) : PGE-SP - PATRÍCIA HELENA MASSA ARZABE  
 (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)  
 COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Trata-se de **habeas corpus** - substitutivo de recurso ordinário -, com pedido de liminar, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça.

A impetração resume o caso:

"O Paciente foi processado pela prática de crime previsto no art. 121, §2º, inc. II, do CP, por fatos que teriam ocorrido na tarde de 10 de maio de 1997 e condenado às penas de 13 anos de reclusão, em regime integral fechado.

Por ocasião do apregoamento das partes, a defesa do paciente argüiu a nulidade consistente na violação do contido no artigo 442 do CPP, porquanto, dos 21 jurados sorteados na forma do artigo 421 do CPP, apenas 11 (onze) se fizeram presentes, de modo a resultar insuficiente o **quorum** legal para a instalação da sessão de julgamento naquele dia. A redesignação postulada pela defesa, para atendimento do quanto prescrito no artigo 442 do CPP, foi indeferida pelo magistrado e referida nulidade foi reafirmada por ocasião da apelação defensiva.

No curso do Plenário do Júri, outra nulidade foi suscitada, pois um dos jurados adormeceu seguidas vezes durante a explanação da defesa, fato que naturalmente distrai a atenção dos demais julgadores populares, o que inquina a higidez do julgamento sereno e imparcial, por violados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, CF).

O d. magistrado presidente do Júri resolveu dar por 'sanada' a nulidade comprometedora da exata

compreensão da controvérsia por um dos sete jurados, contaminante do julgamento sereno dos demais jurados, por meio de um singelo 'cafezinho'. Não se determinou sequer a repetição do ato.

Referidas nulidades, deduzidas cada qual em seu momento próprio, a afastar a alegação de preclusão, foram repelidas pelo juiz togado, bem como pela Corte estadual.

Manifesto o constrangimento ilegal, foi impetrado o competente **habeas corpus** ao Superior Tribunal de Justiça, o qual foi denegado (...).

(...)

O Superior Tribunal de Justiça (...) entendeu legítimo o 'empréstimo' de jurados oriundos de outro plenário do júri, não constantes do edital publicado referente ao júri do paciente.

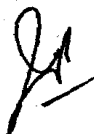
(...) Ora, sabendo que somente o 1º Tribunal do Júri da Capital paulista, onde o paciente foi julgado, conta com 9 (nove) plenários, o atendimento da 'sugestão' legitimadora levaria a impor à defesa o ônus de conferir os 189 (cento e oitenta e nove) nomes, considerando 21 jurados para cada plenário, tornando verdadeiramente impossível a aferição, para o caso concreto, dos impedimentos e suspeições.

Atenderia ao devido processo legal constitucionalmente protegido, evitaria o insuportável ônus à defesa (...) e não comprometeria a celeridade processual o simples acatamento do contido no artigo 442 do CPP, que manda convocar a sessão para o dia útil seguinte".

Objetiva-se a renovação do julgamento pelo Júri, bem como que seja assegurado ao paciente o direito de aguardar o novo julgamento em liberdade ou a progressão de regime.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Il. Subprocurador-Geral **Wagner Gonçalves**, opinou pelo indeferimento da ordem, *verbis* (f. 774/78):

"Inicialmente, cumpre observar que, quanto ao "empréstimo" de jurados entre os plenários do Tribunal do Júri, a questão fática é devidamente esclarecida pela



Corte Estadual, no acórdão da apelação criminal, *in verbis* (fls. 41/42):

"O fato é que os Tribunais do Júri de São Paulo possuem dimensões gigantescas, motivos porque, necessariamente, foram divididos em salas de instrução e Plenários para julgamentos dos inúmeros feitos que ali tramitam. Porém, a lista geral de jurados de cada Tribunal é composta para servir nesses Plenários como um complexo único.

Na realidade, a divisão tem caráter meramente administrativo e o quadro de jurados é um só, do mesmo Tribunal do Júri, que, para facilidade dos trabalhos e agilização dos julgamentos, é subdividido em diversos Plenários, atualmente dez, que funcionam concomitantemente. Assim, os jurados podem perfeitamente ser comuns, permitindo a obtenção do quorum legal".

6. Há precedentes<sup>2</sup> do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe falar em nulidade do procedimento sub examine, e a doutrina vem seguindo o mesmo entendimento<sup>3</sup>. Ademais, constata-se na ata de

<sup>2</sup> "HABEAS CORPUS. JÚRI. NULIDADES. QUESITAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO NÚMERO DE JURADOS. IRREGULARIDADES NÃO ARGÜIDAS OPPORTUNE TEMPORE. PRECLUSÃO. 1. Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada *opportune tempore*, comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente. 2. Em se tratando de nulidades do Júri, o inciso VIII do artigo 571 do Código de Processo Penal determina sejam elas suscitadas logo depois de ocorridas. 3. Não enseja nulidade a complementação do número regulamentar mínimo de 15 jurados, por suplentes do mesmo Tribunal do Júri (Precedentes). 4. A ausência de resposta a quesito referente à falsidade de uma testemunha, ainda mais quando se trata do último da relação, porém não influir na verdade da causa, não enseja nulidade do feito. 5. Ordem denegada" - grifo nosso. (STJ. HC n.º 20.221/SP. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJ 23.06.2003, pg. 444).

<sup>3</sup> "Empréstimo de jurados de um plenário para outro: tal hipótese, embora largamente utilizada em grandes metrópoles, quando um único Tribunal do Júri conta com vários plenários, todos funcionando ao mesmo tempo e possuindo a mesma hora para o início das sessões, continua a ser polêmica. (...) Pensamos que, na atualidade, diante das enormes dificuldades do Judiciário para manter em funcionamento, garantindo uma justiça célere e eficiente, os plenários do júri, particularmente nas grandes Comarcas, deve-se admitir o empréstimo de jurados de um plenário para outro, a fim de perfazer o número mínimo de quinze, previsto em lei para a instalação dos trabalhos. Não é demais lembrar que todos os jurados são convocados para o mesmo dia, à mesma hora, variando, apenas, o plenário para o qual são designados, porém no mesmo Tribunal. Assim, basta que as partes, querendo, consultem as relações dos jurados de determinado dia, abrangendo todos os plenários, para tomarem conhecimento de quais serão os prováveis juizes leigos a compor o Conselho de Sentença. Logo, segredo não é, nem se deixa de

juízo (fls. 21/22) que, dos quatro jurados provenientes de outro plenário, para completar o quorum legal, apenas um integrou o Conselho de Sentença, e a defesa, durante o sorteio para a composição do referido Conselho, não efetivou nenhuma recusa, o que deveria ter feito se entendesse que a participação de tal jurado implicaria prejuízo ao réu.

7. Resta concluir, assim, que a opção do defensor por não impugnar o jurado oriundo da convocação que ora é dada como ilegal, quando poderia fazê-lo, foi estratégia de defesa. Admitir a existência de nulidade, em face de tal estratégia, implicaria dar margem a qualquer defensor de assim agir com o propósito de obter futuras nulidades, o que viola o princípio da segurança jurídica (art. 5º, incisos XXXVI a LXXIII, da Constituição Federal).

8. Por fim, no que concerne ao fato de um dos jurados apresentar-se sonolento durante a explanação da defesa, cabe destacar que, em matéria de nulidades no processo penal, "a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, na linha do adágio *pas de nullité sans grief* (CPP, arts. 563 e 566)"<sup>4</sup>. No presente caso não restou demonstrada a lesão para o paciente pelo fato apontado. Afinal, sua condenação decorreu de entendimento unânime quanto à prática do homicídio qualificado (fl. 56).

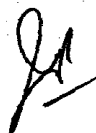
9. Por estas razões, opina a Procuradoria Geral da República pelo **indeferimento da ordem**."

É o relatório.

---

seguir o ritual da publicação do edital. A convocação é pública e seu resultado, também. Se a praxe forense consagrou essa prática, todos sabem, na realidade, que o jurado pode vir de qualquer dos plenários de determinado Tribunal do Júri, conforme o dia marcado para o julgamento. Enfim, sem haver surpresa, nem tampouco infringência à lei, cremos acertada a providência, até mesmo para buscar o que o jurisdicionado efetivamente deseja, a celeridade no trâmite processual" - grifo nosso. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2004, p. 705).

<sup>4</sup> RHC nº 84.900/RS. Rel. Min Carlos Velloso, DJ 26.22.2004, pág. 36.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

## I

Não há falar, no caso, em preclusão das questões suscitadas na impetração: a alegação de que um dos jurados teria dormido durante o julgamento foi suscitada oportunamente (f. 23); o não-comparecimento do mínimo de 15 (quinze) jurados para a constituição do júri, por sua vez, constitui nulidade absoluta (C.Pr.Penal, art. 564, i; e 572).

Quanto à primeira das alegações, extrato da ata de julgamento (f. 23):

"(...) às 18h, durante a fala da Defesa, requereu ela ficasse constando em ata que um dos jurados aparentava estar sonado, sendo que pelo MM. Juiz foi determinado que fosse servido café aos Jurados, durante a fala, com o que concordou a defesa".

Não há demonstração, portanto, de que um dos jurados efetivamente dormiu durante o julgamento.

O que consta é que ele "aparentava estar sonado", fato que, nas circunstâncias do caso, não tenho como suficiente para anular o julgamento, sobretudo porque a própria Defesa concordou com as providências então tomadas.

Rejeito, no ponto, a fundamentação do **habeas corpus**.

## II



Estou convencido, contudo, de que a ordem deve ser deferida quanto à alegada nulidade pela utilização de jurados convocados para compor outro Plenário.

É mediante do conhecimento prévio do nome dos jurados que poderão compor o Conselho de Sentença, por exemplo, que as partes se preparam para alegar e comprovar a eventual suspeição dos jurados sorteados (C.Pr.Penal, art. 106).

Estas as razões - dentre outras ligadas até à escolha da linha de argumentação quando dos debates em Plenário -, pelas quais, para a instalação da sessão, não se podem utilizar jurados não convocados para aquele julgamento específico.

Nem é razoável, ademais, exigir-se das partes a consulta da relação de jurados convocados para todos os Plenários.

Daí a determinação contida no art. 442 do C.Pr.Penal<sup>(1)</sup>, segundo o qual a instalação da sessão depende do comparecimento de pelo menos 15 jurados, *quorum* que, se não atingido, implica nova convocação para o dia útil imediato.

Certo, não se declara nulidade que não houver influído na decisão da causa (C.Pr.Penal, art. 566).

Não é o caso.

---

<sup>1</sup> C.Pr.Penal: "Art. 442. No dia e à hora designados para reunião do júri, presente o órgão do Ministério Público, o presidente, depois de verificar se a urna contém as cédulas com os nomes dos vinte e um jurados sorteados, mandará que o escrivão lhes proceda à chamada, declarando instalada a sessão, se comparecerem pelo menos quinze deles, ou, no caso contrário, convocando nova sessão para o dia útil imediato".





O Conselho de Sentença - do qual participou um dos jurados convocados de outro Plenário - afastou, por 4 votos a 3, a atenuante proposta (f. 56; 58/59): é de prova impossível, portanto, a efetiva influência daquele jurado no resultado do julgamento.

Este o quadro, defiro a ordem, para anular o julgamento, a fim de que outro se realize.

Mantenho, contudo, a prisão do paciente: a nulidade da condenação restabelece o título antecedente da prisão, cuja validade não se contesta neste **habeas corpus**.

Quanto ao pedido alternativo de progressão de regime, não foi ele suscitado na impetração ao STJ e, por isso, dele não cabe ao Supremo Tribunal conhecer originariamente.

Ocorre que o Tribunal, por maioria, em recente decisão plenária, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º, do art. 2º, da L. 8.072/90 (HC 82.959, Pl, 23.2.05, **Marco Aurélio**, Inf. 418).

Assim, na linha do precedente, defiro a ordem, de ofício, para afastar o óbice do §1º, do art. 2º, da L. 8.072/90, cabendo ao Juízo de origem, como entender de direito, a análise dos demais requisitos da progressão, permitida ainda que se trate de prisão processual<sup>2</sup>), a qual, no caso, foi restabelecida com a anulação do júri.

É o meu voto.

<sup>2</sup> Cf., v.g., HC 72565, Pl, **Pertence**, DJ 30.08.96; HC 73760, 1ª T, **Ilmar**, 24.05.96; HC 72569, 2ª T, **Gallotti**, 15.12.95.



*Supremo Tribunal Federal*

06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 88.801-1 SÃO PAULOV O T O

O SR. MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, queria alguns esclarecimentos: Vossa Excelência anulou -com o quê concordo - o Júri, porque, afinal de contas, não havia a possibilidade de impugnar eventual jurado. Então, restabeleceu-se a prisão, cujo título era a sentença de pronúncia?

O SENHOR MINISTRO **SEPÚLVEDA PERTENCE** (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu não sei se é sentença de impronúncia ou preventiva, mas não se fala nada sobre isso.

O SR. MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** - Não se fala nada.

O SENHOR MINISTRO **MARCO AURÉLIO** - Não está em jogo. Vossa Excelência não analisa se procedente ou não.

*Supremo Tribunal Federal*

HC 88.801 / SP

O SENHOR MINISTRO **SEPÚLVEDA PERTENCE** (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu não analiso.

O SR. MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** - Mas Vossa Excelência está deferindo, em tese, a progressão, mesmo em se tratando da prisão processual?



O SENHOR MINISTRO **MARCO AURÉLIO** - Há precedente do Plenário no caso PC Farias.

O SENHOR MINISTRO **SEPÚLVEDA PERTENCE** (PRESIDENTE E RELATOR) - Prisão processual. O primeiro caso é notório, de Paulo César Farias.

O SR. MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** - Ah! Então é isso: há um precedente nesse sentido...



O SENHOR MINISTRO **SEPÚLVEDA PERTENCE** (PRESIDENTE E RELATOR) - Depois citei uma decisão, desta Turma, do Ministro Ilmar Galvão e outra, da Segunda Turma, do Ministro Néri da Silveira.

*Supremo Tribunal Federal*

HC 88.801 / SP

O SR. MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** - Nesse caso,  
acompanho Vossa Excelência.



06/06/2006

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 88.801-1 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente,  
de acordo.

A razão de ser do precedente está - se não for desta  
forma - na possibilidade de alguém ainda não submetido a julgamento  
final ficar em custódia em regime mais gravoso do que aquele que  
poderá decorrer de uma condenação.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 88.801-1**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

PACTE.(S): ADÃO DE SOUZA LUZ

IMPTE.(S): PGE-SP - PATRÍCIA HELENA MASSA ARZABE (ASSISTÊNCIA  
JUDICIÁRIA)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma deferiu o pedido de **habeas corpus** para anular o julgamento, a fim de que outro se realize e, de ofício, concedeu a ordem para afastar o óbice do regime fechado imposto, cabendo ao Juízo das Execuções, como entender de direito, analisar a eventual presença dos demais requisitos da progressão, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 06.06.2006.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador

