



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.140 - SP (2010/0115707-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RAFAEL GALATI SÁBIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON ROCHA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33, **CAPUT** E § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO JULGADO POR CÂMARA COMPOSTA POR JUÍZES CONVOCADOS EM SISTEMA DE VOLUNTARIADO, À EXCEÇÃO DO PRESIDENTE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO, A PARTIR DE JULGAMENTO PROFERIDO PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A orientação antes prevalente nesta Casa de Justiça era no sentido de que o sistema de convocação mediante voluntariado, levado a efeito pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se compatibilizava com o princípio constitucional do juiz natural.
2. Entretanto, a questão ganhou novos contornos a partir do julgamento do HC-96.821/SP, quando o Plenário da Suprema Corte, guardião da Constituição Federal, reputou legítima também a sistemática utilizada na Corte bandeirante.
3. Assim, seguindo a orientação trilhada pelo Excelso Pretório, há de ser reconhecer a higidez dos julgamentos feitos pelas Câmaras Extraordinárias do Tribunal de Justiça daquele Estado.
4. O art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 estabelece que é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência desta Corte.
5. No caso, depreende-se das informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a ilustre Defensoria Pública não foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento da apelação, evidenciando, assim, a alegada nulidade absoluta do julgado.
6. Ordem concedida em parte para determinar a intimação pessoal da Defensoria Pública, a fim de que seja, então, novamente julgada a apelação.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 07 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.140 - SP (2010/0115707-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Anderson Rocha de Oliveira – condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, **caput** e § 4º, da Lei nº 11.343/06 –, contra a Sexta Câmara de Direito Criminal "D" do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento a Apelação Criminal nº 990.08.112756-3.

Alega o impetrante, em síntese, a ocorrência de nulidade do feito em razão da ausência de intimação da Defensoria Pública para o julgamento da apelação, bem como que o órgão julgador era composto majoritariamente por Juízes de primeiro grau convocados, o que ofenderia os princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

Requer, diante disso, seja reconhecida a nulidade do julgamento da Apelação.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que se manifestou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.140 - SP (2010/0115707-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Questão recorrente nesta Corte, o julgamento por órgãos fracionários que contam em sua formação com Magistrados de primeira instância convocados é novamente trazido à nossa apreciação.

Nos primeiros casos, tivemos a oportunidade enfrentar o sistema de convocação realizado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Em um sem número de julgados, vínhamos proclamando a **ilegalidade da criação de Câmaras compostas exclusivamente de juízes convocados**, à exceção do Presidente do órgão fracionário, que era Desembargador titular.

Por todos, veja-se esse precedente:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU CONVOCADOS. INOBSERVÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 646/00. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em sede de julgamento recursal proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a inobservância da composição da Câmara julgadora constituída de acordo com as disposições estabelecidas na Constituição Federal e da Lei Complementar Estadual 646/00 é causa de nulidade, por violação do princípio do Juiz natural. Precedente da Terceira Seção.

2. Ordem concedida para anular a Apelação Criminal 821.779.3/1, a fim de que outro julgamento seja proferido por Câmara constituída de acordo com disposições da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar Estadual 646/90.

(HC 75.553/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 24.11.08)

Em um momento posterior, a ilustre Desembargadora convocada Jane Silva submeteu ao crivo da Terceira Seção hipótese versando sobre a forma de convocação nos **Tribunais Regionais Federais**. Na ocasião, a ordem foi denegada, por reconhecermos, em decisão majoritária (lá vencido o Eminentíssimo Ministro Nilson Naves), a **legitimidade da composição de órgão julgador do Tribunal Regional**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal da 1ª Região formado majoritariamente por juízes convocados, desde que respeitadas as exigências legais.

O referido acórdão porta essa ementa:

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA – CONDENAÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA – APELAÇÃO DEFENSIVA – JULGAMENTO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU CONVOCADOS – NULIDADE, IN CASU, INEXISTENTE – CONVOCAÇÃO QUE NÃO SE DEU INDISTINTAMENTE, MAS APENAS PARA AUXILIAR DESEMBARGADORES FEDERAIS NOS TERMOS DA LEI – SUBSTITUIÇÃO DE CUNHO MERAMENTE EVENTUAL – FÉRIAS DO DESEMBARGADOR FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE CRIAÇÃO DE CÂMARAS FORMADAS EXCLUSIVA OU MAJORITARIAMENTE POR MAGISTRADOS DE 1ª INSTÂNCIA CONVOCADOS – ORDEM DENEGADA.

I. É perfeitamente possível o julgamento nos Tribunais por Turmas ou Câmaras parcialmente integradas por Juízes de 1º Grau, mediante convocação.

II. Ausente a criação de novas Câmaras compostas exclusiva ou majoritariamente por Magistrados de 1ª Instância convocados, mas unicamente a convocação para auxiliar Desembargadores específicos e, apenas eventualmente (em casos de férias ou outros afastamentos), substituí-los, não há nulidade a sanar. Precedentes do STF e do STJ.

III. In casu, evidenciando-se que dois Desembargadores Federais encontravam-se de férias no dia do julgamento da apelação defensiva, ambos foram substituídos pelos Juízes Federais previamente convocados para substituir especificamente aqueles dois, razão pela qual não há nulidade a sanar.

IV. Ordem denegada.

(HC 109.456/DF, Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 20.10.09)

Sob minha relatoria, esta Sexta Turma julgou outros *writs*, versando sobre a convocação nos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e também no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DE WRIT ORIGINÁRIO. TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. CONVOCAÇÃO QUE ATENDE O DISPOSTO NA LOMAN E NA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E SE PRESTA APENAS A SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. PRONÚNCIA. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL EM SEDE DE RSE. INAUGURAÇÃO DA SEGUNDA FASE DO PROCEDIMENTO DO JÚRI. PENDÊNCIA DE RECURSOS DE ÍNDOLE EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE.

- 1. Não há falar em violação ao princípio do juiz natural nos casos em que, embora o julgamento tenha contado majoritariamente com juízes convocados, o sistema de convocação encontre amparo na legislação.*
- 2. No caso, a convocação encontra previsão na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, e se presta exclusivamente a suprir ausências decorrentes de férias, afastamentos ou impedimentos eventuais dos Desembargadores titulares.*
- 3. Ainda que estejam pendentes de apreciação recursos de índole excepcional – especial e extraordinário – interpostos contra a decisão que confirma a pronúncia, não há impedimento a que se passe à segunda fase do procedimento escalonado do júri, uma vez que esses recursos não são dotados de efeito suspensivo.*
- 4. Ordem denegada, cassando-se, em consequência, a liminar deferida. Recomendação para que sejam adotadas medidas no intuito de agilizar a realização do júri.*

(HC-110.227/DF, DJ de 7.12.09)

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. CONVOCAÇÃO QUE ATENDE O DISPOSTO NA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E SE PRESTA APENAS A SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL.

- 1. Não há falar em violação ao princípio do juiz natural nos casos em que, embora o julgamento tenha contado majoritariamente com juízes convocados, o sistema de convocação encontre amparo na legislação.*
- 2. No caso, a convocação encontra previsão na Lei de Organização Judiciária daquele Estado, e se presta exclusivamente a suprir ausências decorrentes de férias, afastamentos ou impedimentos eventuais dos Desembargadores titulares.*
- 3. "Ausente a criação de novas Câmaras compostas exclusiva ou majoritariamente por Magistrados de 1ª Instância convocados, mas unicamente a convocação para auxiliar Desembargadores específicos e, apenas eventualmente (em casos de férias ou outros afastamentos), substituí-los, não há nulidade a sanar." (HC-109.456/DF, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, sessão de 25.3.2009).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Ordem denegada.*
(HC-97.442/PR, DJ de 3.8.09)

Ocorre que a questão ganhou novos contornos a partir do julgamento do Habeas Corpus nº 96.821/SP, quando o Plenário da Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, reputou legítima também a sistemática utilizada na Corte bandeirante, reiteradamente refutada por esta Casa de Justiça.

Confira-se a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO JULGAMENTO. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Esta Corte já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar 646/1990, do Estado de São Paulo, que disciplinou a convocação de juízes de primeiro grau para substituição de desembargadores do TJ/SP.

II - Da mesma forma, não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma de edital publicado na imprensa oficial.

III - Colegiados constituídos por magistrados togados, que os integram mediante inscrição voluntária e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

IV - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

V - Ordem denegada.

(HC 96.821/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 25.6.2010)

Desde então, sobrevieram novos julgamentos, realizados na Quinta Turma deste Tribunal. Vejam-se o rumo tomado por esse órgão fracionário:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO MUNICIADA. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE JULGOU VÁLIDA A INSTITUIÇÃO DE CÂMARAS CRIMINAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTRAORDINÁRIAS FORMADAS MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU, ARREGIMENTADOS EM SISTEMA DE VOLUNTARIADO (HC N.º 96.821/SP, REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI). **NECESSIDADE DE REVISÃO DO ANTERIOR ENTENDIMENTO DESTA TURMA DE QUE SOMENTE A CONVOCAÇÃO DE JUÍZES PARA A SUBSTITUIÇÃO DE DESEMBARGADORES ERA VÁLIDA, NÃO O SENDO A INSTITUIÇÃO DE CÂMARAS EXTRAORDINÁRIAS. (...).**

1. Já prevalecia nesta Corte a posição de que não há impedimento à convocação de Juízes para atuarem no Tribunal em substituição eventual de Desembargadores, desde que observada a lei de regência. Considerava-se, ainda, não afrontar ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador por Magistrados de primeira instância, convocados para exercerem jurisdição em órgãos fracionários criados ordinariamente por leis federais ou estaduais, conforme o caso.

2. Entretanto, este Tribunal tinha por ilegal a arregimentação em sistema de voluntariado, por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de Juízes de primeiro grau para a formação de Câmaras Criminais extraordinárias.

3. **Necessidade de revisão de tal entendimento, após decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal que julgou válida a instituição, por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de Câmaras Criminais extraordinárias formadas majoritariamente por juízes de primeiro grau, arregimentados voluntariamente (HC 96.821/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 08/04/2010).**

.....
5. Ordem denegada.

(HC 136.265/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 28.6.10)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. **HABEAS CORPUS. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU CONVOCADOS. OBSERVÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. (...).**

1. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que "não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma de edital publicado na imprensa oficial".**

2. Na hipótese, a convocação seguiu os comandos estabelecidos na Constituição Federal, bem como na legislação de regência, restando válido, portanto.

(HC 159.185/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 21.6.10)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalvando entendimento pessoal sobre o tema, sigo a orientação trilhada pelo Excelso Pretório, no sentido de manter a higidez dos julgamentos feitos pelas Câmaras Extraordinárias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em relação ao pedido de reconhecimento da nulidade do julgamento ante a ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento, o *writ* procede.

O art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 estabelece que é prerrogativa da Defensoria Pública, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência desta Corte (v.g. HC nº 112.101/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJe de 9.12.08; HC nº 72.211/SP, Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 17.9.07; HC nº 91.605/SP, Relator Ministro Napoleão Maia, DJe de 30.6.08; HC nº 103.256/SP, de minha relatoria, DJe de 4.8.08; entre tantos outros).

No caso, conforme se observa das informações prestadas, a Defensoria Pública não foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento da apelação (fl. 100).

Assim, foi preterido direito garantido ao réu, qual seja, o de se ver devidamente representado, ainda que em grau de recurso, frustrando-se-lhe a possibilidade de apresentação de memoriais, ou ainda da realização de sustentação oral. Verifico, portanto, o alegado constrangimento ilegal. Esta Corte, em casos análogos, tem decidido assim:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A ausência de intimação pessoal de Procurador do Estado, cargo equivalente ao de Defensor Público, para a sessão de julgamento de recurso de apelação, é causa de nulidade, por cerceamento de defesa, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ordem concedida.

(HC 112.101/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9/12/2008)

HABEAS CORPUS. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCURADORA DO ESTADO DA DATA DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CARGO EQUIVALENTE AO DE DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL OBRIGATÓRIA. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL INSTITUÍDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50, acrescentado pela Lei n.º 7.871, de 08 de novembro de 1989, tornou obrigatória a intimação pessoal do defensor público ou de quem exerça cargo equivalente de todos os atos do processo, caso dos Procuradores da Assistência Judiciária do Estado.

2. Não realizada a intimação pessoal da Procuradora da Assistência Judiciária do Estado do São Paulo para o julgamento da apelação criminal, resta evidenciada a ocorrência de nulidade absoluta na decisão.

3. Deve ser concedida a ordem para que outro acórdão seja proferido, com a observância da prévia intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, instituída pela Lei Complementar n.º 988, de 09 de janeiro de 2006.

4. Ordem concedida, nos termos do voto da Relatora.

(HC nº 72.211/SP, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, DJ 17/9/2007)

Pelo exposto, **concedo, em parte, a ordem** para determinar a intimação pessoal da Defensoria Pública, a fim de que seja, então, novamente julgada a apelação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0115707-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 177.140 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5640120080085922 990081127563

EM MESA

JULGADO: 07/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL GALATI SÁBIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON ROCHA DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.