



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 151.989 - SP (2009/0211711-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELAINE CRISTINA DA CRUZ

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. CRIME CONTINUADO. 1. CÂMARA FORMADA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. 2. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. 3. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Os julgamentos de recursos proferidos por Câmara composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau não são nulos, eis que não violam o princípio do juiz natural. Ressalva do entendimento da relatora.

2. A falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da sessão de julgamento do recurso de apelação torna nulo o acórdão proferido, por cerceamento de defesa. Precedentes.

3. Ordem em parte concedida para declarar a nulidade do julgamento da apelação, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de setembro de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 151.989 - SP (2009/0211711-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELAINE CRISTINA DA CRUZ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por defensora pública do Estado de São Paulo em favor de ELAINE CRISTINA DA CRUZ, apontando como autoridade coatora a 6.^a Câmara Criminal "C" do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 993.07.034044-4).

Ressume-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 9 (nove) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, por seis vezes, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal. A reprimenda reclusiva foi substituída por uma restritiva de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao recurso para, reconhecendo a incidência da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça, fixar a reprimenda em 1 (um) ano de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, afastando a redução aquém do mínimo legal pela atenuante da confissão.

É contra essa decisão que se insurge a impetrante.

Sustenta neste *writ*, em síntese, constrangimento ilegal consubstanciado no fato de a decisão recorrida ter sido proferida por órgão colegiado composto, majoritariamente, por juízes de primeiro grau.

Alega que o acórdão é nulo, porquanto foi proferido por Turma Recursal formada por juízes de primeira instância.

Afirma que, ao criar-se referidas Turmas Recursais por determinação da Presidência do Tribunal, afrontou-se o Princípio do Juiz Natural e a vedação à criação de tribunal de exceção.

Ressalta que o exercício do duplo grau de jurisdição busca o julgamento por juízes de maior experiência, com anos de carreira, não podendo o Tribunal colocar juízes para julgar no lugar de desembargadores.

Assere, ainda, que a nulidade incide inclusive em virtude da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento do recurso

Requer, liminarmente e no mérito, a anulação do acórdão impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi deferido (fls. 33/34) para suspender os efeitos do acórdão proferido até o julgamento do presente *writ*, sendo solicitadas, ainda, informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 41/51. Eis o noticiado, no que interessa (fls. 44/46):

"(...)

Colhido o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, a Sexta Câmara de Direito Criminal 'C', à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para fixar as penas em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Com o trânsito em julgado do aresto para o *Parquet*, remeteram-se os autos à Vara de origem para intimação pessoal da Defensoria Pública.

Anoto que a Egrégia Presidência deste Tribunal convocou os Juízes de direito Titulares Nelson Augusto Bernardes de Souza e José Henrique Rodrigues Torres e a Juíza de Direito Auxiliar Eliane de Camara Leite Ferreira, designando-os, nos termos das publicações na Imprensa Oficial, datadas de 05 de setembro de 2007, para integrarem a Sexta Câmara de Direito Criminal 'C', a qual procedeu ao julgamento da Apelação Criminal n.º 993.07.034044-4 sob a presidência do Desembargador José Raul Gavião de Almeida.

A possibilidade de convocação de Magistrados de primeiro grau para atuação nos Tribunais tem previsão no art. 118 da Lei Complementar n.º 35/79 como situação excepcional e transitória.

E assim foi feito pela Egrégia Presidência deste Tribunal de Justiça, porque a Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, dentre outras determinações, expressamente garantiu a razoável duração do processo e a oferta de meios que assegurem a celeridade de sua tramitação (Art. 5º, LXXVIII).

Ademais, a Carta Magna determinou a imediata distribuição dos processos em todos os graus de jurisdição (art. 93, XV).

Em atendimento aos referidos comandos constitucionais, considerando o expressivo acervo em segunda instância, aproximadamente 600 mil processos no final do ano de 2006, procedeu-se à convocação de Juízes de primeiro grau para prestarem auxílio no julgamento dos recursos no período de 1º de março de 2007 a 14 de setembro de 2008.

Foram convocados Magistrados em exercício em Comarcas do interior e da Capital, convocação aprovada pelo Órgão Especial deste Tribunal.

A medida tem contribuído significativamente para a agilização da pauta de julgamentos, atendendo às determinações constitucionais e possibilitando o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional."

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Henrique Fagundes (fls. 53/62), pela denegação da ordem.

Proferi despacho à fl. 64 solicitando informações complementares ao Colegiado Estadual, que foram trazidas às 69/117v, noticiando, no que interessa:

"(...)

Observe que, compulsados os autos da ação penal, não se verificou a expedição de mandado para intimação pessoal da Defensoria Pública da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pauta da sessão de julgamento da insurgência.
(...)"

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 151.989 - SP (2009/0211711-0)

EMENTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. CRIME CONTINUADO. 1. CÂMARA FORMADA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. 2. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO OU DATIVO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO. 3. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Os julgamentos de recursos proferidos por Câmara composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau não são nulos, eis que não violam o princípio do juiz natural. Ressalva do entendimento da relatora.

2. A falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da sessão de julgamento do recurso de apelação torna nulo o acórdão proferido, por cerceamento de defesa. Precedentes.

3. Ordem em parte concedida para declarar a nulidade do julgamento da apelação, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Relativamente à questão de ter sido o julgamento proferido por câmara composta majoritariamente por juízes convocados de primeira instância, vê-se que o sistema de substituição por parte de juízes convocados de 1º grau para a composição de Câmaras no Tribunal de Justiça de São Paulo é caso delicado e merece reflexão.

Em São Paulo, o sistema de substituição foi criado e regulado pela Lei Complementar Estadual n.º 646, de 8 de janeiro de 1990, que assim dispõe:

"Artigo 2º - Por designação do Presidente do Tribunal de Justiça, os Juízes de Direito Substitutos em Segundo Grau substituirão membros dos Tribunais ou nele auxiliarão, quando o acúmulo de feitos evidenciar a necessidade de sua atuação.

Parágrafo único - A designação para substituir ou auxiliar nos Tribunais de Alçada será realizada mediante solicitação das respectivas Presidências.

Artigo 3º - O Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, durante a substituição, terá a mesma competência atribuída ao substituído, exceto em relação às matérias administrativas".

Existe também a Resolução n.º 204/05 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que trata a matéria da seguinte forma, no que interessa:

"Artigo 3º - O acervo de processos ainda pendente de distribuição será distribuído a todos os Desembargadores Substitutos em Segundo Grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º - Quando da promoção, o Juiz Substituto em Segundo Grau se desvincula dos processos em seu poder, não haja lançado visto, assumindo o eventual acervo da vaga do Desembargador para a qual se promoveu.

Artigo 4º - O Juiz Substituto em Segundo Grau oficiará como relator, revisor ou vogal".

Analizando detidamente o tema, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal desde há muito adotou o entendimento, de forma relativamente tranquila, quanto à constitucionalidade do sistema de substituição, admitindo a possibilidade de que o Estado de São Paulo crie cargos de juiz substituto por meio de lei complementar:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ADVOGADO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SISTEMA DE SUBSTITUIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADOTADO PELO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que o sistema de substituição em segunda instância adotado pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo não é ofensivo à Constituição (Lei Complementar Estadual nº 646/90).

V - HC indeferido."

(HC n.º 81.347/SP, Relator: Ministro Carlos Velloso; Julgamento 1.4.2003; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ de 9.5.2003)

Mesmo assim, a matéria ainda causa perplexidade, sendo que o Conselho Nacional de Justiça foi consultado sobre a questão pelo Conselho Nacional do Ministério Público. O pedido foi arquivado no dia 17 de abril de 2007, por entender-se que não haviam providências a serem tomadas, diante da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Em consulta semelhante feita em 26 de fevereiro de 2008, o Conselho Nacional de Justiça, analisando resolução de convocação de magistrados de primeiro grau pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, ressaltou que "é da essência da validade do ato o caráter temporário da convocação" (Procedimento de Controle Administrativo n.º 2007.10.00.001564-8), determinando, assim a exclusão de determinados dispositivos da resolução que contrariavam a LOMAN quanto à convocação de juízes substitutos.

Todavia, apesar de se reconhecer a constitucionalidade do sistema de substituição em segundo grau em São Paulo, nova discussão se põe. Trata-se justamente de saber se a constituição de câmaras presididas por Desembargadores e formadas exclusivamente por juízes de primeiro grau, que não integram o quadro de juízes substitutos de segundo grau, a partir de convite, cuja inscrição é voluntária e sem que haja convocação na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma do disposto na LOMAN, viola ou não algum princípio ou regra constitucional.

No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, o primeiro precedente a respeito da composição numérica nos tribunais estaduais reconheceu a ilegalidade do julgamento por Câmara composta majoritariamente por juízes convocados de primeiro grau, *verbis*:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÓRGÃO FRACIONÁRIO INSUFICIENTEMENTE COMPOSTO. NULIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO.

-Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Turma composta, majoritariamente, por juízes de Primeiro Grau.

-Ordem concedida."

(STJ, Sexta Turma, Rel. para acórdão Min. William Patterson, HC 9405/SP, DJ 18.06.2001, p. 189).

A questão foi novamente suscitada quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 72.941/SP, de que fui a relatora, tendo a Sexta Turma, à unanimidade, estando ausente, justificadamente, o Ministro Paulo Gallotti, concedido a ordem para anular julgamento de acórdão proferido por turma julgadora composta majoritariamente por juízes convocados de primeiro grau.

Da mesma forma, a Terceira Seção deste Tribunal, em 24.9.2008, à unanimidade, ausente justificadamente o então Presidente da Seção, Ministro Paulo Gallotti, concedeu a ordem nos *Habeas Corpus* n.º 101.943, 102.744, 103.259 e 108.425, reconhecendo a mesma ilegalidade.

Trata-se, portanto, de entendimento que encontrou respaldo por parte dos Ministros desta Corte, sendo matéria que inclusive passou a ser julgada de forma monocrática, a exemplo do *Habeas Corpus* n.º 112.295, de relatoria da Desembargadora Convocada Jane Silva.

E, com efeito, a meu ver, a criação de turmas julgadoras compostas integralmente por juízes de primeira instância foi reservada pela Constituição da República apenas aos casos de infrações de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 98, inciso I, *verbis*:

"A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau".

A intenção do constituinte de 1988 foi, claramente, a de permitir que os juízes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de primeira instância possam julgar casos de menor complexidade, compondo, sozinhos, uma turma de julgamento de recursos. Tal raciocínio conduz à conclusão, *a contrario sensu*, de que os casos de maior complexidade devem ser julgados por Turmas compostas por juízes de segunda instância.

Nesse sentido é o voto do Ministro Fontes de Alencar no já citado *Habeas Corpus* n.º 9.405/SP, de relatoria do Ministro William Patterson:

"(...) Por outro lado, a Constituição - precisamente no art. 98, ao tratar dos Juizados Especiais -, quando quis criar um órgão apreciador de recursos integrado por Juízes de Primeiro Grau o fez, dizendo que os recursos seriam para Turmas Recursais, ou seja, Juízes de Primeiro Grau compondo Turmas Recursais.

Dessarte, se o Tribunal de Justiça permite que um dos seus órgãos fracionários tenha na sua composição majoritária Juízes de Primeiro Grau, na verdade está admitindo a formação de Turma Recursal de Primeiro Grau, o que inviabilizaria, por eventual recurso, o Segundo Grau.

E é por causa desse raciocínio, na busca do que me parece mais lógico, que concedo o *habeas corpus*, em resguardo ao princípio do juiz natural e da existência concreta, em alguns aspectos, da supremacia do Tribunal de Justiça em relação aos Tribunais de Alçada e em respeito à Constituição que, quando quis criar Turma Recursal formada por Juízes de Primeiro Grau, o fez de forma expressa.

Em razão de tudo isto concedo o *habeas corpus* para anular as decisões do Tribunal de Justiça e que outra decisão, em grau de apelação, seja promovida, adotada como for de direito, pelos seus integrantes, observada, pelo menos, a composição majoritária por desembargadores" (STJ, Sexta Turma, HC 9405/SP, Rel. para acórdão Min. William Patterson, j. 11.04.2000, DJ de 18.06.2001, p. 189).

Mesmo que se admita a convocação de juízes de primeiro grau para atuar em segunda instância, nos termos do disposto na Lei complementar estadual n.º 646/90, a atuação destes, não se pode olvidar, é voltada à *substituição* e ao *auxílio* dos desembargadores. Isso significa que: I) ou os juízes convocados deverão atuar no lugar deixado pelos desembargadores substituídos, ocupando o lugar deixado por esses na Turma, mesclando-se, portanto aos demais desembargadores; II) ou os juízes convocados deverão auxiliar os desembargadores, para evitar o acúmulo de serviço.

O que não pode ser aceito, entendo, é a criação de Câmaras apenas presididas por um desembargador, e, no mais, compostas exclusivamente por juízes convocados.

Com maior razão verifica-se no caso em que *todos* os que participam do julgamento como relator, 2º juiz, e 3º juiz, são juízes estaduais convocados. Forma-se, em verdade, uma turma julgadora equiparada à turma recursal dos juizados especiais criminais, exclusivamente por juízes de primeira instância.

Penso que, quando a Resolução n.º 204/05 do Tribunal de Justiça de São Paulo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dispôs que o juiz substituto em segundo grau poderia officiar como relator, revisor ou vogal, não quis dizer que eles poderiam sê-lo todos a um só tempo, formando uma única câmara.

Da mesma forma, entendo que a norma que estabelece a igualdade de competência entre o juiz substituto e o substituído diz respeito à competência *ratione materiae*, e não à quantidade de juízes que poderiam atuar em cada uma das Câmaras.

É certo que, recentemente, o Pleno do Pretório Excelso abordou novamente a questão, nos autos do HC n.º 96.821/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, tendo aquela Corte, por maioria de votos, vencido o eminente Ministro Marco Aurélio de Mello, entendido que não ocorre, na hipótese, qualquer ofensa a regra ou princípio constitucional, justificando-se a atuação voluntária dos magistrados de primeiro grau em razão do elevado número de processos existentes no Tribunal de Justiça de São Paulo quando da entrada em vigor da EC n.º 45/2004, que proclamou o princípio da razoável duração do processo, o que teria acelerado o julgamento de grande número de processos e evitado a prescrição.

Eis o noticiado no Informativo n.º 581 do Supremo Tribunal Federal:

"Composição de Órgão Colegiado: Juízes Convocados e Princípio do Juiz Natural - 1

O Tribunal, por maioria, denegou *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que se sustentava a nulidade do julgamento da apelação do paciente pela 11ª Câmara Criminal 'B' do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao fundamento de ofensa ao princípio do juiz natural, já que, à exceção do desembargador que presidira a sessão, todos os demais membros do órgão eram juízes de primeiro grau convocados. Apontava-se, ainda, violação aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da CF — v. Informativo 549. De início, o Tribunal, por maioria, rejeitou preliminar suscitada pelo Min. Marco Aurélio no sentido de que o julgamento fosse realizado com a composição integral, tendo em conta a importância da matéria de fundo. Considerou-se o fato de somente estarem ausentes da sessão dois Ministros, havendo quórum suficiente para a deliberação da matéria, e salientou-se a urgência em resolver a questão, haja vista recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de anular decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em matéria criminal. Vencido o suscitante.

HC 96821/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 8.4.2010. (HC-96821)

Composição de Órgão Colegiado: Juízes Convocados e Princípio do Juiz Natural - 2

No mérito, entendeu-se não ocorrer, na hipótese, qualquer ofensa a regra ou princípio constitucional. Registrou-se que a convocação de juízes para atuar nos julgamentos levados a efeito na Corte paulista fora, originalmente, regulamentada pela Lei Complementar 646/90, que criou os cargos de magistrados substitutos e de segundo grau, diploma este reputado constitucional pelo Supremo. Fez-se menção, em seguida, à EC 45/2004 que, dentre outras inovações, teria assegurado a todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicionados a duração razoável do processo, determinando a distribuição imediata dos feitos ajuizados em todos os foros e tribunais do país. Observou-se que, em relação especificamente a São Paulo, a EC 45/2004 teria determinado à Justiça bandeirante a unificação dos Tribunais de Alçada com o Tribunal de Justiça, impondo-lhe a tarefa de reorganizar administrativamente uma Corte enorme, de forma a manter, minimamente, a rapidez e eficiência da prestação jurisdicional. Considerou-se que tal determinação, além das dificuldades de reorganização, teria ocasionado outra consequência de relevante repercussão, qual seja, a imediata transferência de um imenso estoque de feitos criminais, antes dividido entre as duas Cortes. Mencionou-se que o Tribunal paulista teria cumprido essa determinação prontamente, ordenando, com base na Resolução 204/2005, a imediata distribuição de todos os feitos aos desembargadores e juízes substitutos de segundo grau. Além disso, para dar conta desse acervo de processos acumulados, teria criado câmaras extraordinárias, integradas, inicialmente, por juízes titulares da capital e, depois, por juízes titulares do interior, da mesma entrância, presididas por um desembargador, que também atuaria como vogal ou terceiro juiz, a partir de edital de convocação, publicado no diário oficial, após deliberação do Conselho Superior da Magistratura, com fundamento no art. 73, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo. Asseverou-se, ainda, que os juízes de primeiro grau, apesar da denominação de convocados, participariam desses colegiados por meio de inscrição voluntária. Reconheceu-se que essa providência, por um lado, teria proporcionado uma significativa redução no número de feitos pendentes de decisão, evitando, por conseguinte, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, bem como teria acelerado o julgamento de grande número de presos detidos em caráter provisório. Por outro lado, no entanto, acarretara uma enxurrada de recursos e de *habeas corpus* perante o STJ e o STF, com o intuito de anular os arestos proferidos pelas câmaras extraordinárias.

HC 96821/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 8.4.2010. (HC-96821)

Composição de Órgão Colegiado: Juízes Convocados e Princípio do Juiz Natural - 3

Em seqüência, aduziu-se que o âmago do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, XXVII e LIII) consistiria na estrita prevalência de um julgamento imparcial e isonômico para as partes, por meio de juízes togados, independentes e regularmente investidos em seus cargos. Afirmou-se que a hipótese dos autos não se afastaria dessas premissas, visto que o sistema de convocação de magistrados de primeiro grau na Justiça paulista seria uma resposta aos comandos emanados da EC 45/2004, tendo sido implantado nos termos da Lei Complementar estadual 646/90, dela se distinguindo apenas no aspecto de que a convocação dos magistrados de primeiro grau se daria mediante publicação de edital na imprensa oficial. Acrescentou-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo em nada teria inovado quanto a essa prática, tendo em vista que a Justiça Federal também dela faria uso, com base no art. 4º da Lei 9.788/99 ('Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente aos de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça Federal.'), sem que nenhum de seus julgamentos tivesse sido anulado. Observou-se que a integração dos juízes de primeiro grau nas câmaras extraordinárias paulistas se daria de forma aleatória, sendo os recursos distribuídos livremente entre eles, e que as convocações seriam feitas por ato oficial, prévio e público, não havendo se falar em nomeação ad hoc. Assim, tais magistrados não constituiriam juízes de exceção. Sua convocação para atuar perante a segunda instância, ao contrário, seria resposta dada pelo Tribunal de Justiça paulista, diante da difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho, para dar efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC 45/2004, ou seja, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII). Enfatizou-se não se poder esquecer, ainda, que os direitos e garantias fundamentais, a teor do que disposto no § 1º do art. 5º da CF, teriam aplicação imediata, não podendo ser outra a reação da Corte estadual que a de atender prontamente a esse comando constitucional. Além disso, esse novo direito fundamental teria íntima relação com outros princípios constitucionais, como o da dignidade humana e da eficiência da Administração Pública, cujo cumprimento não poderia ser postergado.

HC 96821/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 8.4.2010. (HC-96821)

Composição de Órgão Colegiado: Juízes Convocados e Princípio do Juiz Natural - 4

Portanto, as medidas levadas a efeito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não só teriam dado concreção às exigências postas pelos constituintes derivados, como também se amoldariam, perfeitamente, aos princípios e regras da Carta Magna, sobretudo porque respeitariam a imparcialidade e a independência dos magistrados que integrariam as câmaras extraordinárias, os quais, de resto, jamais teriam desbordado os lindes da competência jurisdicional da Corte. Ressaltou-se, inclusive, que o art. 96, I, a, da CF permite que os tribunais disponham sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, e que a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (LC 35/79) admite, em seu art. 118, a convocação de juízes de primeiro grau para integrarem colegiados de segundo grau, em caráter excepcional e transitório, nas situações que explicita, sem que jamais se tivesse invocado, contra essa prática, o argumento de ofensa ao princípio do juiz natural. Por fim, consignou-se que se se pudesse entender, apenas *ad argumentandum tantum*, que o princípio do juiz natural tivesse sido de alguma forma malferido, haver-se-ia de se proceder a uma necessária ponderação de valores, contrastando o referido postulado com o da segurança jurídica. No ponto, explicou-se que se estaria a cogitar, ainda que indiretamente, de dezenas de milhares de decisões criminais, a maioria das quais já transitadas em julgado, que poderiam ser sumariamente anuladas, inclusive aquelas que concluíram pela absolvição dos réus, sendo que, nesse sopesamento de normas com densidade axiológica equivalente, haveria de prevalecer, no caso, o postulado da segurança jurídica. Vencido o Min. Marco Aurélio que concedia a ordem, assentando que o paciente se encontraria condenado sem observância da norma maior segundo a qual ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente, tendo em conta o julgamento de sua apelação por uma câmara



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que legalmente se mostrara inexistente. Reputava ter havido clonagem imprópria, visto que criadas, dentro do Tribunal paulista, câmaras suplementares, tendo sido convocados, para compô-las — em sobreposição, e não em substituição de ausentes ou para preenchimento de cadeira vaga, nos termos do art. 118 da LOMAN —, juízes que teriam passado a atuar não só na 1ª como também na 2ª instância.

HC 96821/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 8.4.2010. (HC-96821)"

O mencionado julgado porta a seguinte ementa:

"*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 96821/SP; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 08/04/2010; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJe DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010)

Não obstante o posicionamento adotado, por maioria, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, creio, *data maxima venia*, pelas razões anteriormente por mim declinadas, que o entendimento até então esposado por esta Sexta Turma merece ser mantido, já que, como bem salientado pelo voto vencido do ilustre Ministro Marco Aurélio, entendo que não houve observância "da norma maior segundo a qual ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente, tendo em conta o julgamento de sua apelação por uma Câmara que legalmente se mostrara inexistente". E isso porque o julgamento se deu por uma das câmaras formadas "em sobreposição àquelas já existentes, e não em substituição de ausentes ou para preenchimento de cadeira vaga, nos termos do art. 118 da LOMAN".

Ao que cuido, entendo ser o caso de anulação do julgamento da apelação, com o reconhecimento da sua nulidade, para que venha a ser realizado por Câmara composta, majoritariamente, por Desembargadores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, não obstante o explanado, no dia 24.8.2010, o assunto foi novamente levado à apreciação deste Colegiado em numerosos *mandamus*. Em tal ocasião, esta Relatora restou vencida no ponto, eis que a Egrégia Sexta Turma curvou-se, de forma majoritária, ao atual posicionamento firmado no Pretório Excelso.

Assim, a fim de evitar maior acúmulo de processos com meus pares, visto que continuaria ficando vencida, acompanhado, então, a compreensão da maioria, formada no seio deste Órgão Julgador, com a ressalva do meu entendimento.

Quanto à ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para o julgamento do recurso, nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora à fl. 70, há a notícia de que a Defensora Pública, Dra. Ana Paula Kayamori de Oliveira (fl. 109), não foi intimada pessoalmente da sessão de julgamento do recurso de apelação, ocorrida em 16.3.2009 (fl. 110).

A decisão foi publicada no DJe de 8.6.2009 (fl. 115), ocorrendo o ciente pessoal da defesa na data de 16.10.2009 (fl. 117) e o trânsito em julgado em 17.11.2009 (fl. 117v). Impetrou-se o presente *mandamus* perante esta Corte em 27.10.2009 (fl. 2).

Assim, entendo que razão assiste ao impetrante. Isso porque, o § 4º do artigo 370 do Código de Processo Penal, prevê literalmente que "a intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal". Ademais, o artigo 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, dispõe que o "Defensor Público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias".

Havendo, pois, previsão legal da intimação pessoal do defensor público ou dativo, a não observância dos referidos dispositivos fere o princípio da ampla defesa. Em não se efetivando tal intimação da sessão de julgamento, frustra-se a possibilidade da defesa em oferecer sustentação oral.

Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento jurisprudencial firmado de que a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa; que, se alegada em tempo oportuno, enseja a realização de novo julgamento. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. DEFENSOR DATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte de que, a teor do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, e no art. 370, § 4.º, do Código de Processo Penal, o defensor público e o nomeado devem ser intimados pessoalmente de todos os atos do processo, sob pena de nulidade.

2. *Habeas corpus* concedido."

(HC 111.937/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 26/10/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

I - A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento (Precedentes).

(...)

Writ concedido."

(STJ, Quinta Turma, HC 83656/SP; Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ de 12.11.2007, p. 260)

No presente caso, verificando-se que a arguição da referida nulidade seguiu de perto a sua possível ocorrência, tão logo a condenação se concretizou com o julgamento da apelação, necessário se faz determinar a intimação pessoal da Defensoria Pública no acórdão que venha a ser prolatado.

Ante o exposto, **concedo em parte a ordem** para declarar a nulidade absoluta do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 993.07.034044-4, na sessão de 16.3.2009, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora com a prévia intimação pessoal da Defensoria Pública da data da sessão de julgamento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0211711-0

HC 151.989 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11398383 50040093480 6912006 993070340444

EM MESA

JULGADO: 16/09/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA PAULA KAYAMORI DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ELAINE CRISTINA DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de setembro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário