



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 169.375 - SP (2010/0068968-5)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : BRUNO HADDAD GALVÃO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO RODRIGO GARE

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO PACIENTE. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA, FORMADA MAJORITARIAMENTE POR MAGISTRADOS DE PRIMEIRO GRAU, ARREGIMENTADOS EM SISTEMA DE VOLUNTARIADO. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA, CONFORME DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Conforme decisão plenária da Suprema Corte, não é inconstitucional, nem mesmo ilegal, 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, Tribunal Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/06/2010).

2. A decretação da nulidade absoluta do acórdão é medida imperiosa quando se verifica que o julgamento do recurso foi realizado sem que se procedesse à intimação pessoal do Defensor Público, já que não lhe foi conferida a oportunidade de exercer o seu *munus* público de defender o Paciente na ocasião em que poderia fazê-lo. Há, portanto, flagrante desrespeito ao disposto na "LC nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I", bem assim na "LC nº 80/94, art. 128, I" e na "Lei nº 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89" (STF – HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009), impondo-se a decretação da nulidade do respectivo acórdão. Precedentes.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido, a fim de que se proceda a novo julgamento do recurso de apelação, com a intimação prévia do Defensor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.375 - SP (2010/0068968-5)

IMPETRANTE : BRUNO HADDAD GALVÃO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO RODRIGO GARE

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FABIANO RODRIGO GARE, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado e condenado, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal, às penas de 01 ano de reclusão, e 10 dias-multa, substituída a pena reclusiva por prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem houve por bem negar-lhe provimento, mantendo a condenação.

Alega o Impetrante, no presente *writ*, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista: (i) a falta de intimação pessoal do defensor dativo do Paciente da sessão de julgamento do recurso; e (ii) a incompetência do órgão julgador, na medida em que composto por juízes convocados, ferindo, portanto, os princípios do juiz natural, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

Requer, assim, liminarmente, sejam suspensos os efeitos do acórdão impugnado. No mérito, pede a anulação do acórdão, retornando-se os autos à origem para que outro julgamento seja proferido sem os vícios apontados.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 77/78.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 96/98, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 157/162, pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.375 - SP (2010/0068968-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO PACIENTE. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA, FORMADA MAJORITARIAMENTE POR MAGISTRADOS DE PRIMEIRO GRAU, ARREGIMENTADOS EM SISTEMA DE VOLUNTARIADO. INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA, CONFORME DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Conforme decisão plenária da Suprema Corte, não é inconstitucional, nem mesmo ilegal, 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, Tribunal Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24/06/2010).

2. A decretação da nulidade absoluta do acórdão é medida imperiosa quando se verifica que o julgamento do recurso foi realizado sem que se procedesse à intimação pessoal do Defensor Público, já que não lhe foi conferida a oportunidade de exercer o seu *munus* público de defender o Paciente na ocasião em que poderia fazê-lo. Há, portanto, flagrante desrespeito ao disposto na "LC nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I", bem assim na "LC nº 80/94, art. 128, I" e na "Lei nº 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89" (STF – HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009), impondo-se a decretação da nulidade do respectivo acórdão. Precedentes.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido, a fim de que se proceda a novo julgamento do recurso de apelação, com a intimação prévia do Defensor.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Sustenta o Impetrante, de início, a nulidade do julgamento do recurso pelo Tribunal de origem, sob a alegação, em síntese, de que o órgão julgador foi composto majoritariamente por juízes convocados, o que feriria o princípio do juiz natural.

Inicialmente, cumpre mencionar que prevalecia nesta Corte o posicionamento de que não havia impedimento à convocação de Juízes de primeiro grau para atuarem no Tribunal em substituição eventual de Desembargadores. Considerava-se, também, não constituir afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador por Juízes convocados, desde que exercida a jurisdição em Órgãos fracionários criados ordinariamente por leis federais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou estaduais, conforme o caso.

Entretanto, este Tribunal Superior tinha o entendimento de que era ilegal – no caso específico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo –, a arregimentação voluntária de juízes de primeiro grau para formação de Câmaras criminais extraordinárias, razão pela qual se entendia nula a atuação de magistrado convocado nessas circunstâncias. Foram inúmeros os precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça nesse sentido (HC 137.187/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 05/04/2010, HC 143.534/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 29/03/2010, v.g.).

Julgando idêntica controvérsia, porém, o Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária realizada no dia 08/04/2010, denegou a ordem no HC 96.821/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e considerou válido o sistema de voluntariado criado pelo Tribunal de Justiça bandeirante.

É a seguinte a ementa do referido julgado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 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, a ampla defesa e ao contraditório.

V - Ordem denegada."

Com efeito, com a finalidade de se garantir a efetividade do princípio da segurança jurídica, deve prevalecer o posicionamento externado pelo Plenário da Suprema Corte, a qual 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 em sistema de voluntariado.

Contudo, relativamente à tese de nulidade do feito diante da falta de intimação pessoal do defensor público da sessão de julgamento do recurso, o writ merece acolhida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que o Paciente, após ter sido condenado, interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento.

De acordo com o informado pela Corte *a quo*, o Procurador da Assistência Judiciária foi intimado da pauta de julgamento do respectivo recurso *"por publicação disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico e 15 de outubro de 2009"* (fl. 97).

Como é consabido, a partir da Lei n.º 7.871/89, a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de ampla defesa do réu, pelo que se faz necessária a anulação do julgamento do respectivo recurso.

Por essa razão o eminente Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal ao proferir voto no HC n.º 97.979/PA, de que foi Relator, afirmou que o *"próprio ordenamento positivo brasileiro [...] reafirma a indispensabilidade da pessoal intimação dos Defensores Públicos em geral, (LC n.º 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I), inclusive dos Defensores Públicos dos Estados-Membros (LC n.º 80/94, art. 128, I; Lei n.º 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei n.º 7.871/89).*

O referido julgado restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS' - DEFENSOR PÚBLICO QUE FOI INJUSTAMENTE IMPEDIDO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL, POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO JULGAMENTO - PEDIDO DEFERIDO.

- A sustentação oral – que traduz prerrogativa jurídica de essencial importância - compõe o estatuto constitucional do direito de defesa. A injusta frustração desse direito, por falta de intimação pessoal do Defensor Público para a sessão de julgamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, afeta, em sua própria substância, o princípio constitucional da amplitude de defesa. O cerceamento do exercício dessa prerrogativa - que constitui uma das projeções concretizadoras do direito de defesa - enseja, quando configurado, a própria invalidação do julgamento realizado pelo Tribunal, em função da carga irrecusável de prejuízo que lhe é ínsita. Precedentes do STF." (HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009.)

A Jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça também perfilha o mesmo entendimento:

"PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL OBRIGATÓRIA. NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA SE O PACIENTE JÁ FOI CONDENADO E LHE FOI NEGADA A POSSIBILIDADE DE RECORRER SOLTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. RECOMENDAÇÃO FEITA.

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, dispõe que é obrigatória a intimação pessoal do defensor público ou de quem exerça cargo equivalente de todos os atos do processo, caso da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado.

2- Não realizada a intimação pessoal do Defensor Público para o julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, evidencia-se a ocorrência de nulidade absoluta na decisão.

3- [...].

4- Ordem parcialmente concedida, para determinar a anulação do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa, para que outro acórdão seja proferido, com a observância da prévia intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ficando impedida a elevação da pena ratificada no acórdão anterior, evitando-se reformatio in pejus.

5- Recomendação feita." (HC 98.432/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA – Des. convocada do TJ/MG –, DJ de 05/05/2008.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA DATA DO JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

1. A intimação do defensor público ou dativo deve sempre ser pessoal, sob pena de cerceamento de defesa e declaração de nulidade;

2. Ausente a intimação do defensor para a sessão de julgamento, patente o cerceamento de defesa e mister a declaração de nulidade, voltando-se os autos para novo julgamento da apelação, com a prévia intimação pessoal do defensor público (artigo 5º, §5º, da Lei 1.060/50);

3. Ordem concedida." (HC 16.959/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 04/10/2004.)

Nesse contexto, não há dúvidas de que o acórdão em questão padece de nulidade absoluta, já que não foi conferida à Defensoria a oportunidade de exercer seu *munus* de defender o Paciente na ocasião em que poderia fazê-lo, em flagrante desrespeito ao disposto na "LC nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I", bem assim na "LC nº 80/94, art. 128, I" e na "Lei nº 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89" (STF – HC 97.797/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 09/10/2009).

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem para anular o julgamento do recurso de apelação, a fim de que se proceda a novo julgamento, com a prévia intimação pessoal do Defensor nomeado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0068968-5

HC 169.375 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11266583 13462003 3440120030220564 993071229466

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO HADDAD GALVÃO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO RODRIGO GARE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.