



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 146.894 - SP (2009/0175992-7)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **RAFAEL ROCHA PAIVA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JULIMAR NASCIMENTO MASCARENHAS (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA, COMPOSTA POR JUÍZES NÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS EM SEGUNDO GRAU. SISTEMA DE VOLUNTARIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO ENSEJA A NULIDADE DA PRISÃO ANTERIORMENTE DETERMINADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual do desembargador titular, compor o órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais federais ou estaduais, conforme o caso. Precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal.

2. Revendo a orientação anterior, por ocasião do julgamento do HC 109.456/DF, relatado pela eminente Ministra Jane Silva, a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não constitui afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau legalmente convocados.

3. Caso em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo procedeu à convocação de Juízes de primeiro grau voluntários para a formação de novas Câmaras Criminais, sem observância das diretrizes da Lei Complementar paulista n.º 646/1990. O julgamento realizado nesses moldes é, portanto, nulo.

4. Há ilegalidade na realização do julgamento do recurso de apelação sem a 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. Ocorre flagrante desrespeito ao disposto na "LC n.º 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I", bem assim na "LC n.º 80/94, art. 128, I" e na "Lei n.º 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei n.º 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.

5. A anulação de acórdão do Tribunal de apelação que confirma a condenação do Paciente não pode ensejar, automaticamente, a invalidação da prisão cautelar anteriormente determinada. *"Se o réu já se encontra condenado e não lhe foi permitido recorrer solto, a anulação do julgamento efetuado pelo Tribunal estadual não implica necessariamente a expedição de alvará de soltura em favor do paciente"* (STJ – HC 98.432/SP, 6.ª Turma, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JANE SILVA – Des. convocada do TJ/MG –, DJ de 05/05/2008).

6. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando a sua renovação por Turma Julgadora composta com a observância dos critérios legais e constitucionais aplicáveis, garantindo-se a intimação pessoal da Defensoria Pública.

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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de março de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.894 - SP (2009/0175992-7)

IMPETRANTE : RAFAEL ROCHA PAIVA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIMAR NASCIMENTO MASCARENHAS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JULIMAR NASCIMENTO MASCARENHAS, condenado por crime de roubo, contra acórdão da 9.^a Câmara de Direito Criminal "D" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta o Impetrante, em suma, no que interessa à presente causa, a nulidade do julgamento do recurso de apelação, ante a composição, da Câmara de Julgamento, majoritariamente por juízes convocados, ferindo frontalmente o princípio do juiz natural. Alega, ainda, que não foi observada a prerrogativa da Defensoria Pública de ser intimada pessoalmente da data do julgamento da apelação.

Requer, assim, liminarmente, "*sejam suspensos os efeitos do v. acórdão condenatório até que seja proferida a decisão final do presente 'writ'*" (fl. 10), e, no mérito, a concessão da ordem para decretar a nulidade do acórdão proferido nos autos da apelação criminal n.º 990.08.0136666-5, expedindo-se alvará de soltura para o Paciente.

Às fls. 144/145, indeferi o pedido liminar.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 152/155, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito. Na oportunidade, esclareceu-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo procedeu "*à convocação de Juízes de primeiro grau para prestarem auxílio no julgamento dos recursos no período de 24 de março de 2008 a 23 de março de 2009*", tendo sido "*convocados magistrados em exercício em Comarcas do interior e da Capital, convocação aprovada pelo Órgão Especial deste Tribunal*" (fl. 154).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 199/209, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.894 - SP (2009/0175992-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA, COMPOSTA POR JUÍZES NÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS EM SEGUNDO GRAU. SISTEMA DE VOLUNTARIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO ENSEJA A NULIDADE DA PRISÃO ANTERIORMENTE DETERMINADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual do desembargador titular, compor o órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais federais ou estaduais, conforme o caso. Precedentes da Suprema Corte e deste Tribunal.

2. Revendo a orientação anterior, por ocasião do julgamento do HC 109.456/DF, relatado pela eminente Ministra Jane Silva, a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não constitui afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau legalmente convocados.

3. Caso em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo procedeu à convocação de Juízes de primeiro grau voluntários para a formação de novas Câmaras Criminais, sem observância das diretrizes da Lei Complementar paulista n.º 646/1990. O julgamento realizado nesses moldes é, portanto, nulo.

4. Há ilegalidade na realização do julgamento do recurso de apelação sem a 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. Ocorre flagrante desrespeito ao disposto na "LC n.º 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I", bem assim na "LC n.º 80/94, art. 128, I" e na "Lei n.º 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei n.º 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.

5. A anulação de acórdão do Tribunal de apelação que confirma a condenação do Paciente não pode ensejar, automaticamente, a invalidação da prisão cautelar anteriormente determinada. "*Se o réu já se encontra condenado e não lhe foi permitido recorrer solto, a anulação do julgamento efetuado pelo Tribunal estadual não implica necessariamente a expedição de alvará de soltura em favor do paciente*" (STJ – HC 98.432/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA – Des. convocada do TJ/MG –, DJ de 05/05/2008).

6. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando a sua renovação por Turma Julgadora composta com a observância dos critérios legais e constitucionais aplicáveis,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantindo-se a intimação pessoal da Defensoria Pública.

VOTO

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

A ordem deve ser parcialmente concedida.

Na presente causa, o fundamento de que o órgão julgador foi composto majoritariamente por juízes convocados, por si só, enseja a nulidade do acórdão ora impugnado.

Quanto ao referido fundamento, insta realizar a análise de duas questões: uma, se é constitucional a convocação de juízes de primeiro grau para compor órgãos julgadores nos respectivos Tribunais; outra, considerando a resposta afirmativa à primeira, se podem esses órgãos colegiados funcionarem majoritariamente com juízes de primeiro grau convocados.

A primeira questão não suscita mais divergências nas Cortes Superiores, que têm reiterado o entendimento no sentido de que não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual do desembargador titular, compor o respectivo órgão julgador do Tribunal, **desde que observadas as diretrizes legais federais ou estaduais**, conforme o caso.

A propósito, o seguinte precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal:

"Habeas corpus. Princípio do juiz natural. Relator substituído por Juiz Convocado sem observância de nova distribuição. Precedentes da Corte.

1. O princípio do juiz natural não apenas veda a instituição de tribunais e juízos de exceção, como também impõe que as causas sejam processadas e julgadas pelo órgão jurisdicional previamente determinado a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluía qualquer alternativa à discricionariedade.

2. A convocação de Juízes de 1º grau de jurisdição para substituir Desembargadores não malfere o princípio constitucional do juiz natural, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei nº 9.788/99.

3. O fato de o processo ter sido relatado por um Juiz Convocado para auxiliar o Tribunal no julgamento dos feitos e não pelo Desembargador Federal a quem originariamente distribuído tampouco afronta o princípio do juiz natural.

4. Nos órgãos colegiados, a distribuição dos feitos entre relatores constitui, em favor do jurisdicionado, imperativo de impessoalidade que, na hipótese vertente, foi alcançada com o primeiro sorteio. Demais disso, não se vislumbra, no ato de designação do Juiz Convocado, nenhum traço de discricionariedade capaz de comprometer a imparcialidade da decisão que veio a ser exarada pelo órgão colegiado competente.

5. *Habeas corpus denegado.*" (STF, HC 86.889/SP, 1.ª Turma, Rel. Ministro MENEZES DIREITO, DJ de 15/02/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No âmbito do Estado de São Paulo, a propósito, a convocação de juízes substitutos tem amparo na Lei Complementar Estadual n.º 646/1990, que dispõe, *in verbis*:

"Artigo 1.º - São criados na Parte Permanente do Quadro de Justiça 60 (sessenta) cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, classificados em entrância especial, referência V, para preenchimento ulterior, a critério do Tribunal de Justiça, mediante provimento por concurso de remoção.

Artigo 2.º - 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 3.º - O Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, durante a substituição, terá a mesma competência atribuída ao substituído, exceto em relação às matérias administrativas".

A norma estadual paulista, inclusive, já foi declarada constitucional pela Suprema Corte:

"HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NA COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR - INOCORRÊNCIA - LEI COMPLEMENTAR N. 646/90 DO ESTADO DE SÃO PAULO - CONSTITUCIONALIDADE DESSE ATO LEGISLATIVO LOCAL - LEGITIMIDADE DO QUADRO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU - RESPEITO AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL - PEDIDO INDEFERIDO.

- O sistema de substituição externa nos Tribunais judiciários constitui, no plano de nosso direito positivo, matéria sujeita ao domínio temático da lei. Subordina-se, em consequência, ao princípio da reserva legal absoluta, cuja incidência afasta, por completo, a possibilidade de tratamento meramente regimental da questão.

Esse tema - cuja sedes materiae só pode ser a instância normativa da lei - não comporta, e nem admite, em consequência, que se proceda, mediante simples norma de extração regimental, a disciplina das convocações para substituição nos Tribunais de Justiça estaduais. Precedente do STF.

Essa orientação, firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, prestigia o postulado do juiz natural, cuja proclamação deriva de expressa referência contida na Lei Fundamental da República (art. 5., n. LIII).

O princípio da naturalidade do Juízo - que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas - atua como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, o mecanismo das substituições dos juízes traduz aspecto dos mais delicados nas relações entre o Estado, no exercício de sua atividade persecutória, e o indivíduo, na sua condição de imputado nos processos penais condenatórios.

- O Estado de São Paulo adotou um sistema de substituição em segunda instância que se ajusta, com plena fidelidade, ao modelo normativo consagrado pela Carta Federal. Esse sistema, instituído mediante lei local (Lei Complementar n. 646/90), obedece a mandamento consubstanciado na Carta Política estadual que, além de prever a criação de cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, dispõe que a respectiva designação, sempre feita pelo Tribunal de Justiça, destinar-se-á, dentre outras funções específicas, a viabilizar a substituição de membros dos Tribunais paulistas.

- A regra consubstanciada no art. 93, III, da Constituição da República - que apenas dispõe sobre o acesso de magistrados aos Tribunais de Segundo Grau, mediante promoção - não atua, especialmente ante a impertinência temática de seu conteúdo material e em face da absoluta ausência de norma restritiva, como aquela inscrita no art. 144, VII, da revogada Carta Federal de 1969, como causa impeditiva do exercício, pelos Estados-membros, de seu poder de instituir, mediante legislação própria concernente a organização judiciária local, sistema de convocação de Juízes para efeito de substituição eventual nos Tribunais.

- O procedimento de substituição dos Desembargadores no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante convocação de Juízes de Direito efetuada com fundamento na Lei Complementar estadual n. 646/90, evidencia-se compatível com os postulados constitucionais inscritos no art. 96, II, "b" e "d", da Carta Federal, e revela-se plenamente convivente com o princípio fundamental do juiz natural.

Com isso, resta descaracterizada a alegação de nulidade do julgamento efetuado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a participação de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, por evidente inocorrência do vício de composição do órgão julgador." (STF, HC 69.601/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 18/12/1992.)

"Habeas Corpus'. Alegação de incompetência do órgão julgador e de sua irregular composição. Improcedência. Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, arts. 103 e 104. Sistema de substituição, em segundo grau, adotado em São Paulo (Lei complementar paulista n. 646/1990). 'Habeas Corpus indeferido. (STF, HC 68.905/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. NERI DA SILVEIRA, DJ de 15/05/1992.)

Portanto, é válida a convocação, **desde que respeitada norma legal de regência.**

Cumpre anotar que, no caso específico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, procedeu-se a convocações de juízes de primeiro grau para formação de Câmaras Julgadoras, valendo-se o Tribunal de um sistema de voluntariado, sem a observância, portanto, da regra legal instituída, qual seja, a de realização de concurso de remoção, tornando nula a atuação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do magistrado de primeiro grau convocado nessas circunstâncias.

Resta, ainda, a análise da questão seguinte, relacionada com a **quantidade** de juízes de primeiro grau convocados para compor órgãos julgadores no respectivo Tribunal.

A matéria, sob essa óptica, embora não tenha ainda sido objeto de amplo enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal, foi analisada em breve debate no âmbito da Primeira Turma, por ocasião do julgamento do HC 84.414/SP, cujo acórdão foi publicado no DJ de 26/11/2004. Aduziu o Ministro Sepúlveda Pertence que, *"Primeiro, o Tribunal entendeu que, havendo lei estadual, criando cargos de juiz substituto de segundo grau, com hierarquia funcional equivalente ao Tribunal de Alçada, como ocorre no Estado de São Paulo, essa criação era legítima. E, se se entende legítima, não creio relevante que, no caso concreto, a maioria tenha sido de juízes substitutos convocados. Ou podem eles substituírem os desembargadores, ou não podem."* A tese foi acompanhada pelos Ministros Eros Grau e Ayres Britto, asseverando este que *"O princípio do juízo natural não estaria ferido nesse caso."* No ponto, ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, que sequer admitia a convocação, arrimando seu entendimento na redação do art. 118, § 1.º, inciso III, da LOMAN.

Em sentido oposto, mas em situação peculiar, o julgamento proferido nos autos do HC 78.051/PB, Primeira Turma, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 17/09/1999, em que se discutia a formação do órgão colegiado para julgamento pelo Tribunal, em sede originária, de ação penal contra juiz de direito, em especial atenção à norma do art. 24 da LOMAN. A conclusão foi pela *"Nulidade conseqüente da condenação criminal em que a maioria absoluta do Colegiado prolator do acórdão for composta por Juízes de Direito convocados para substituir Desembargadores ausentes por motivos diversos"*.

Como se vê, não se colhe do Supremo Tribunal Federal um entendimento consolidado para o deslinde da questão.

Contudo, neste Superior Tribunal de Justiça os precedentes apontaram, num primeiro momento, para o reconhecimento de afronta ao princípio do juiz natural, quando órgãos julgadores de Tribunal funcionam, majoritariamente, com juízes de primeiro grau convocados.

Nesse sentido, dentre outros, os seguintes julgados:

"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."* (HC 9.405/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Min. WILLIAM PATTERSON,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ de 18/06/2001.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CÂMARA FORMADA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. Ocorrência. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JULGAMENTO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. Ocorrência. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Câmara composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau, por violação ao princípio do juiz natural e aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da CF.

2. É nulo o julgamento do recurso em sentido estrito em que não houve a intimação pessoal do defensor público.

3. Ordem concedida para anular o julgamento." (HC 72.941/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 19/11/2007.)

No voto condutor deste último, consignou a eminente Ministra Maria Thereza os seguintes fundamentos, no ponto:

"[...] Os argumentos favoráveis à anulação baseiam-se no princípio do juiz natural, especialmente na intenção da Constituição Federal em reservar apenas aos Juizados Especiais o julgamento de recursos por turma composta por juízes de primeiro grau.

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:

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 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.

Neste sentido é o voto do Ministro Fontes de Alencar no já citado habeas corpus nº 9405/SP, de relatoria do Ministro William Pattterson:

(...) Por outro lado, a Constituição - precisamente no art. 98, ao tratar dos Juizados Especiais -, quando quis criar um órgão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 nº 646/90, a atuação destes, não se pode olvidar, é voltada à substituição e ao auxílio dos desembargadores. Isto significa que: i) ou os juízes convocados deverão atuar no lugar deixado pelos desembargadores substituídos, ocupando o lugar deixado por estes 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. [...]"

Esse entendimento restou ratificado pela Colenda Terceira Seção, quando do julgamento dos *habeas corpus* n.ºs 101.943/SP, 102.744/SP, 108.425/SP e 103.259/SP.

A questão, no entanto, voltou à baila, quando a Eg. Sexta Turma decidiu afetar o **HC 109.456/DF**, relatado pela eminente Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do TJMG, à Eg. Terceira Seção, a fim de que este resolvesse situação semelhante envolvendo a convocação de juízes federais para compor Turmas julgadoras do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região.

A sessão de julgamento foi ultimada no dia 25/03/2009, com a revisão do entendimento anterior, prevalecendo o voto da Ministra Relatora no sentido de que, tendo sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observadas as regras legais de regência da convocação, não constitui ilegalidade a composição majoritária do órgão julgador por juízes federais de primeiro grau. Votou vencido o ilustre Ministro Nilson Naves, que declarava a nulidade por malferimento ao princípio do juiz natural. O acórdão ainda pende de publicação.

Assim, tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que não há impedimento à convocação de Juízes de primeiro grau para atuarem no Tribunal em substituição eventual de desembargadores, desde que observada a lei de regência, não constituindo afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador por juízes convocados.

No caso dos autos, entretanto, sabe-se que, diante do expressivo número de recursos pendentes de julgamento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no período de 24 de março de 2008 a 23 de março de 2009, a Corte Estadual procedeu à convocação de Juízes de primeiro grau voluntários para a formação de novas Câmaras Criminais, sem observância das diretrizes da Lei Complementar Estadual n.º 646/1990. O julgamento realizado nesses moldes é, portanto, nulo.

Há, entretanto, outro fundamento na presente impetração apto a ensejar a anulação do acórdão.

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 nº 80/94, art. 44, I; art. 89, I e art. 128, I), inclusive dos Defensores Públicos dos Estados-Membros (LC nº 80/94, art. 128, I; Lei nº 1.060/50, art. 5.º, § 5º, na redação dada pela Lei nº 7.871/89).*

A ementa do referido julgado restou assim consubstanciada:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 também perfilha o mesmo entendimento:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, o Tribunal de Justiça estadual informou o seguinte:

"Ofertado o parecer ministerial e intimado o Procurador do Estado Delton Croce Júnior da pauta da sessão de julgamento, por publicação na imprensa oficial, datada de 11 de dezembro de 2008, a Terceira Câmara Criminal, aos 16 de dezembro subsequente, por votação unânime, negou provimento ao recurso. O acórdão transitou em julgado." (fl. 64).

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).

O pedido de expedição de alvará de soltura, entretanto, não pode prosperar. A anulação do acórdão do Tribunal Impetrado não enseja a anulação do mandado de prisão anteriormente expedido. *"Se o réu já se encontra condenado e não lhe foi permitido recorrer solto, a anulação do julgamento efetuado pelo Tribunal estadual não implica necessariamente a expedição de alvará de soltura em favor do paciente"* (STJ – HC 98.432/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA – Des. convocada do TJ/MG –, DJ de 05/05/2008).

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem, tão-somente para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando a sua renovação por Turma Julgadora composta com a observância dos critérios legais e constitucionais, consoante a fundamentação acima exposta, garantindo-se, à Defensoria Pública, sua regular intimação quanto à data do novo julgamento, com expressa menção ao fato de que a anulação do acórdão do Tribunal Impetrado não enseja a anulação do mandado de prisão anteriormente expedido.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0175992-7

HC 146894 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3562008 5008178766 990081366665

EM MESA

JULGADO: 23/03/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL ROCHA PAIVA CRUZ - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JULIMAR NASCIMENTO MASCARENHAS (PRESO)

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

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 Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário