



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 130.174 - SP (2009/0037316-1)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : EDILSON SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ACÓRDÃO DE 2º GRAU, PROLATADO POR COLEGIADO COMPOSTO, MAJORITARIAMENTE, POR JUÍZES CONVOCADOS. ANULAÇÃO DO JULGADO, PARA QUE OUTRO FOSSE REALIZADO. ACLARATÓRIOS VISANDO A DENEGAÇÃO DA ORDEM. SUPERVENIÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental" (STJ, EDcl no REsp 1.096.274/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 02/10/2012).

II. Postula-se a reforma da decisão do então Relator, que concedera monocraticamente a ordem, para determinar a renovação do julgamento da Apelação, no Tribunal de 2º Grau, ao fundamento de ilegitimidade do anterior julgamento, por Turma composta, majoritariamente, por Juízes convocados.

III. Entretanto, consoante informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se que, em 14/01/2010, foi realizado novo julgamento da Apelação – com trânsito em julgado em 16/03/2010 –, em cumprimento à ordem concedida, no presente **Habeas corpus**, o que faz desaparecer o interesse recursal.

IV. Embargos de Declaração conhecidos como Agravo Regimental, julgando-o, porém, prejudicado.

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, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental e o julgar prejudicado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 130.174 - SP (2009/0037316-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo Ministério Público Federal, em face de decisão, da lavra do Ministro PAULO GALLOTTI, que concedeu a ordem, por ter reconhecida nulidade do julgamento do recurso de Apelação, visto que realizado por órgão composto, majoritariamente, por Juízes convocados.

Aduz o agravante que, "embora a referida decisão encontre fundamento em precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, o Exmo. Ministro Relator deixou de se manifestar sobre ponto fundamental, qual seja, acerca do entendimento firmado pela Terceira Seção do STJ em decisão proferida em 25/03/2009, quando do julgamento do HC nº 109456/DF" (fl. 74e). Destaca que "a Terceira Seção desta Egrégia Corte, no julgamento HC nº 109456/DF, pronunciou-se, nos termos do voto da Min. Rel. Jane Silva, pela legalidade do julgamento realizado por turma ou câmara de segundo grau formada por maioria de juízes convocados, desde que esta convocação tenha sido feita na forma prevista em lei" (fl. 74e).

Requer, desse modo, o conhecimento e acolhimento dos Embargos Declaratórios, "para sanar a omissão apontada, a fim de manter a coerência entre os julgados desta Corte Superior" (fl. 75e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 130.174 - SP (2009/0037316-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Registre-se, de plano, que o pedido tem nítido caráter infringente, razão pela qual recebo os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.

2. É possível a instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima, tendo em vista que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados.

3. Considerando que a portaria inaugural do processo disciplinar tem o objetivo de conferir publicidade à constituição da Comissão Processante, apenas quando do indiciamento do servidor, posteriormente à fase instrutória do processo administrativo disciplinar, deve haver a descrição detalhada dos fatos.

4. Não há falar em violação do princípio da identidade física do juiz pela ausência de prolação da sentença pelo Juiz substituto, mas pelo próprio Juiz titular da Vara e competente para o julgamento do mandamus por força da livre distribuição do feito.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (STJ, EDcl no REsp 1.096.274/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 02/10/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. SERVIDOR PÚBLICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.410/2002. CRIAÇÃO DE NOVO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.775/2003. CRITÉRIOS DE ENQUADRAMENTO. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE. EFEITOS. RETROAÇÃO A JANEIRO DE 2002. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.**

2. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe, todavia, assegurada a irredutibilidade de vencimentos, como ocorreu na alteração do enquadramento dos servidores do Ibama, decorrente das Leis nos 10.410/2002 e 10.472/2002.

3. "Em atendimento ao princípio da irretroatividade das leis, a disposição prevista na Lei nº 10.775, de 21/11/2003, que expressamente estabeleceu como termo inicial do enquadramento dos antigos servidores do IBAMA a data de 1/10/2003, não pode ser desconsiderada de modo a permitir que o enquadramento gere efeitos desde o advento da Lei nº 10.410/2002, que reestruturou a carreira dos servidores do IBAMA." (AgRgRD no REsp 869.975/PB, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 9/3/2009)

4. Embargos recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento" (STJ, EDcl no REsp 887.816/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/03/2012).

Passo, assim, ao exame do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que a ordem foi concedida, nos seguintes termos:

"Cuidam os autos de **habeas corpus** deduzido em favor de Edilson Souza Pereira, condenado, por tentativa de furto qualificado, a 1 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e multa, indicada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Pretende-se na impetração ver reconhecida a nulidade do julgamento do recurso, visto que realizado por órgão composto majoritariamente por juízes convocados.

Deferida a liminar, fls. 43/44, e dispensadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem.

Tenho, contudo, que o pedido deve ser deferido.

A Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de serem nulos os julgamentos realizados pelas Câmaras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extraordinárias do Tribunal de Justiça de São Paulo presididas por Desembargadores e compostas majoritariamente por Juízes de primeiro grau convocados sem a observância do disposto na Lei Complementar Estadual nº 646/1990, por violação do princípio constitucional do juiz natural e dos artigos 93, III, 94 e 98, I, todos da Constituição Federal (HC nº 108.425/SP, relator o Ministro Og Fernandes, e HC nº 101.943/SP, relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, sessão de 24 de setembro de 2008).

Confirmam-se, no mesmo sentido:

A - "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSIFICADO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA, COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não existe impedimento à convocação de Juízes de primeiro grau para compor órgão julgador do Tribunal de Justiça, nos casos de afastamento eventual do Desembargador Titular.

2. Entretanto, a convocação excepcional e transitória de Juízes de primeiro grau para compor órgão revisor, atuando como Desembargadores, ainda que com o louvável propósito de se garantir a razoável duração do processo, viola o princípio do Juiz Natural.

3. É dos Desembargadores titulares a jurisdição sobre os recursos criminais de competência do Tribunal de Justiça Estadual. A Constituição Federal admite a composição de órgão revisor formado por Juízes de primeiro grau somente para o julgamento dos recursos que versarem sobre crimes de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, de competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Ordem concedida para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando a sua renovação por Turma Julgadora composta, ao menos majoritariamente por Desembargadores. Expeça-se alvará de soltura diante da concessão pela sentença condenatória do direito de apelar em liberdade."

(HC nº 108.618/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 15/12/2008)

B - "PROCESSUAL PENAL – AGRAVO REGIMENTAL EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS – CONDENAÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA – APELAÇÃO CRIMINAL – JULGAMENTO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU VOLUNTÁRIOS – NULIDADE INSANÁVEL – PRECEDENTES – ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O JULGAMENTO DO RECURSO.

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

2. Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Turma composta, única ou majoritariamente, por Juízes de 1º Grau voluntários, por violação ao princípio do juiz natural e aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da Constituição da República.

3. Só há previsão para julgamentos feitos exclusivamente por Turma compostas por Juízes de 1º Grau quando se tratar das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

4. Negado provimento ao agravo regimental para manter a decisão que concedeu a ordem para anular o julgamento da apelação criminal."

(AgRg no HC nº 111.741/SP, Relatora a Desembargadora convocada **JANE SILVA**, DJe de 10/11/2008)

Ressalvo, contudo, ponto de vista em sentido contrário, entendendo não haver qualquer nulidade, conforme explicitado nos votos-vista proferidos nos HC nºs 99.726/SP e 101.170/SP, relatora a Desembargadora convocada Jane Silva.

Ante o exposto, ressaltando o meu ponto de vista, **concedo o habeas corpus para determinar que se renove o julgamento da apelação, mantido o direito assegurado na sentença condenatória de o paciente recorrer em liberdade"** (fls. 60/62e).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito do RE 597.133/RS, com repercussão geral, cujo acórdão foi publicado no DJe de 05/04/2011, concluiu no sentido de que não há qualquer violação ao princípio constitucional do juiz natural, quando a Turma ou Câmara é composta, em sua maioria, por Juízes de 1º Grau, regularmente convocados.

Seria o caso, portanto, de rejuízo do **Habeas corpus**, para denegar a ordem.

Todavia, consoante informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça de São Paulo, verifica-se que, em 14/01/2010, foi realizado novo julgamento da Apelação – com trânsito em julgado em 16/03/2010 –, em cumprimento à ordem concedida no presente **Habeas corpus**.

Assim, não há como negar a perda superveniente do objeto do presente recurso, com o desaparecimento do interesse recursal.

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração como Agravo Regimental, julgando-o, porém, prejudicado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0037316-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 130174 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10472007 11683973 5000547114 99307114491

EM MESA

JULGADO: 20/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILSON SOUZA PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : EDILSON SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI - DEFENSOR PÚBLICO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração como agravo regimental e o julgou prejudicado, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.