



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.827 - GO (2008/0261157-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : NEY MOURA TELES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ
PACIENTE : MAYONE VIEIRA MOTA

EMENTA

HABEAS-CORPUS. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR POR JUÍZES CONVOCADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

I. - Apelação dos réus e embargos declaratórios que foram objeto de julgamento colegiado em que a composição da Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região era formada por um Juiz efetivo da Corte e dois Juízes de primeiro grau convocados, sendo um destes últimos o relator.

II. - Distinção entre convocação para substituição com previsão na Loman (LC nº35/73) e convocação para auxílio prevista apenas em lei ordinária especial para a Justiça Federal. Interpretação da Lei nº 9.788 de 1999 e resoluções do CJF.

III. - Convocação para auxílio que não confere poder jurisdicional de segundo grau aos juízes convocados de primeiro grau.

IV. - Convocação para substituição com jurisdição que só pode ser autorizada para período superior a 30 (trinta) dias.

V. - Participação no julgamento de Juízes convocados para auxílio, ou substituição por tempo igual a 30 dias. Nulidades que se reconhece.

VI. - Composição majoritária no órgão julgador de juízes convocados que ofende o princípio do juiz natural.

VII.- *Habeas-Corpus* concedido para determinar a renovação dos julgamentos, observadas as regras próprias para substituição em segundo grau. Votos vencidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, que lavrará o acórdão."Votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Napoleão Nunes Maia Filho.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz, que denegavam a ordem.

Ausentes, justificadamente, nesta assentada, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 21 de junho de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.827 - GO (2008/0261157-3)

IMPETRANTE : NEY MOURA TELES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ
PACIENTE : MAYONE VIEIRA MOTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de MAYONE VIEIRA MOTA e JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ, contra acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento ao recurso interposto pela acusação nos autos do Processo-Crime n. 1999.35.00.011702-7/GO, da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, reformulando a sentença para condenar os pacientes também à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por restritiva de direito, pela prática do delito disposto no artigo 288 do Código Penal, mantendo a incursão de ambos no crime inserto no artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/1990.

Entendem os impetrantes que os pacientes são vítimas de constrangimento ilegal, ao argumento de que os julgamentos da apelação e dos embargos declaratórios opostos contra o referido recurso são nulos, pois proferidos por órgãos compostos por magistrados de primeiro grau convocados em afronta à legislação pátria, em ofensa ao princípio do juiz natural.

Sustentam, ainda, que os pacientes foram condenados por conduta atípica, verberando que o delito contra a ordem tributária é "*de mão própria*" e, portanto, "*só pode ser cometido pelo funcionário que tenha, ou venha a ter, no futuro, a atribuição, a função pública de lançar ou de cobrar tributo ou contribuição social*" (fl. 37).

Postulam a concessão da ordem a fim de que se anule o processo a partir da apreciação dos embargos declaratórios pelo órgão colegiado, inclusive, determinando-se que outro se realize na maioria por Desembargadores. Em alternativa, pleiteiam a decretação da nulidade da decisão condenatória pela atipicidade da conduta, e a consequente absolvição dos pacientes.

O pleito liminar foi inicialmente negado (fl. 346), sendo que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posteriormente, ao se examinar pedido de reconsideração, deferiu-se a medida sumária, nos termos da decisão de fls. 454.

Prestadas as informações (fls. 402/404), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 461/466, reiterado à fl. 524-verso, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.827 - GO (2008/0261157-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a decretação da nulidade dos acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração apresentados na origem, sob o fundamento de que teriam sido apreciados por órgãos colegiados compostos por magistrados de primeiro grau convocados em afronta à legislação pátria, ou, alternativamente, a absolvição dos pacientes ante a atipicidade da conduta a eles imputada.

Compulsando os autos, contudo, não se constata a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, é lição corrente na doutrina a existência de duas vertentes fundamentais do princípio do juiz natural, uma proibindo a instituição de tribunais de exceção, assim considerados aqueles constituídos após a prática do fato que se pretende julgar; e outra garantindo ao indivíduo o seu julgamento por autoridade judiciária com competência definida previamente no ordenamento jurídico. Tais ideias inspiraram o Poder Constituinte Originário ao insculpir os direitos individuais previstos nos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estabelecem, *verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;"

Na hipótese em apreço, argumenta-se que o fato de o julgamento da apelação e dos embargos de declaração ter sido realizado por órgão colegiado composto por juízes de primeiro grau para atuar perante o Tribunal Regional Federal da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1ª Região representaria ofensa ao aludido princípio, uma vez que os magistrados federais teriam sido convocados em ofensa à Constituição e à Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Inicialmente, é imperioso consignar que a legalidade dos julgamentos realizados por órgãos colegiados compostos majoritariamente por juízes convocados já foi alvo de elevadas discussões no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, bem como no Pretório Excelso, sendo certo que ambas as Cortes firmaram o entendimento no sentido de que, respeitados os preceitos contidos no ordenamento jurídico que disciplinam a substituição dos magistrados que atuam no segundo grau de jurisdição, não há falar-se em violação ao princípio do juiz natural.

A propósito, confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

IV. Ordem denegada. (HC 109456/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/10/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DEFERIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUÍZA CONVOCADA PARA SUBSTITUIR DESEMBARGADOR EM SEU PERÍODO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal tem decidido que não ofende o princípio do Juiz Natural a convocação, autorizada por lei complementar, de Juízes de primeiro grau para compor órgão julgador do Tribunal de Justiça Estadual ou Tribunal Regional Federal.

2. Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade na espécie, onde Juíza Federal foi convocada para substituir Desembargador Federal no seu período de férias.

3. Ordem denegada. (HC 97623/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

No âmbito da Justiça Federal, a possibilidade de convocação, de forma excepcional, de Juízes Federais para auxílio nos trabalhos do segundo grau de jurisdição é prevista no artigo 4º da Lei 9.788/1999, o qual foi regulamentado pela Resolução n. 210, de 30.7.1999, do Conselho da Justiça Federal, dando-se destaque ao seu artigo 2º, que estabelece:

"Art. 2º - A convocação deverá recair sobre os Juízes Federais que preencham os requisitos legais para a promoção ao Tribunal.

Parágrafo único. Não havendo Juízes Federais que preencham tais requisitos ou sendo eles recusados por dois terços dos membros do Tribunal, poderão ser convocados outros Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos."

Embora a referida regulamentação tenha sido expressamente revogada pela Resolução n. 51, de 31 de março de 2009, do aludido Conselho, que deu nova disciplina ao tema, é certo que, no caso em apreço, a convocação dos magistrados que atuaram no julgamento da apelação e dos embargos de declaração apresentados na origem se deu de acordo com a previsão contida no referido ato normativo.

Nesse sentido são as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, por meio das quais se consignou que "os atos convocatórios dos Juízes Federais de Primeiro Grau para prestarem auxílio junto aos gabinetes dos Desembargadores Federais encontram respaldo no art. 113 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, bem como na RESOLUÇÃO/PRESI 600-10, de 22 de novembro de 2006" (fl. 404 dos autos do HC n. 121.827/GO).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante a ata de fl. 405, participaram do julgamento do recurso de apelação o Juiz Federal convocado Saulo Casali Bahia (Relator), o Desembargador Federal Cândido Ribeiro (Revisor), e o Desembargador Federal Tourinho Neto.

Nos termos do ATO/PRESI/1104-2295, de 21 de dezembro de 2006, o Juiz Federal Saulo Casali Bahia foi convocado *"para, com prejuízo das suas funções, prestar auxílio no gabinete do Desembargador Federal OLINDO MENEZES, nos termos do disposto no artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 600-022, de 05/08/2005"* (fl. 440).

Conforme se depreende dos esclarecimentos fornecidos, os primeiros embargos de declaração foram julgados pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, presidida, à época, pelo Desembargador Federal Cândido Ribeiro, e integrada pelo Juiz Federal Leão Aparecido Alves (Relator) e pela Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe (fl. 428).

Acerca da participação dos magistrados convocados, veja-se o que pontificado pela Diretora de Secretaria Judiciária do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"De acordo com a certidão de julgamento em anexo, na ocasião (18/09/2007), a Terceira Turma deste Tribunal era composta pelo Desembargador Federal Cândido Ribeiro, presidente da sessão e revisor, pelo Juiz Federal Leão Aparecido Alves, relator - convocado pelo ATO/PRESI/1104-600, de 19 de julho de 2007, para, com prejuízo de suas funções, prestar auxílio ao gabinete do Desembargador Federal Olindo Menezes, no período de 12/08 a 28/09/2007, em razão das férias do Juiz Federal Saulo Casali Bahia - e pela Juíza Federal Jaíza Maria Pinto Fraxe, convocada pelo ATO/PRESI/1104-673, de 15 de agosto de 2007, para, com prejuízo de suas funções, substituir o Desembargador Federal Tourinho Neto, durante seus períodos de férias." (fl. 403).

Por sua vez, os segundos aclaratórios foram apreciados pelo mencionado órgão julgador também na presidência do Desembargador Federal Cândido Ribeiro, com a participação do Juiz Federal Saulo Casali Bahia (Relator), Juiz Federal João Carlos Mayer Soares, e Desembargador Tourinho Neto (fl. 435).

No tocante às convocações dos Juízes Federais que atuaram no aludido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento, confira-se, mais uma vez, a manifestação da Diretora de Secretaria Judiciária da Corte de origem:

"Conforme se depreende da certidão de julgamento em anexo, na ocasião (27/11/2007), a Terceira Turma deste Tribunal era composta pelo Desembargador Federal Cândido Ribeiro, presidente da sessão e revisor - que se ausentou momentaneamente, ocasionando a participação do Juiz Federal João Carlos Mayer Soares, convocado pelo ATO/PRESI/1104-923, de 19 de novembro de 2007, para, com prejuízo de suas funções, prestar auxílio ao gabinete do Desembargador Federal Antônio Souza Prudente - pelo Juiz Federal Saulo Casali Bahia, relator, e pelo Desembargador Federal Tourinho Neto." (fl. 404).

Constata-se, portanto, que a convocação dos magistrados federais para atuação perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região observou as disposições legais e regulamentares previstas para a hipótese, situação que se distancia do alegado julgamento por tribunal de exceção, ou por autoridades irregularmente investidas no poder de julgar.

Ademais, conforme já decidido pelo Pretório Excelso no HC n. 84.414/SP - embora, nesse ponto, vencido o Relator, Ministro Marco Aurélio -, o fato de magistrado da instância singular estar atuando em órgão colegiado do segundo grau de jurisdição em razão de substituição ou auxílio a um ou mais de seus integrantes não significa, de modo algum, qualquer limitação ao seu poder decisório, o qual deve ser equiparado àquele conferido ao magistrado substituído.

Soma-se aos já expostos o argumento de que, com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que procedeu à denominada Reforma do Poder Judiciário, foram suprimidas as denominadas "férias forenses" nos juízos e tribunais de segundo grau (artigo 93, inciso XII, da Constituição Federal), sendo certo que em muitos Tribunais, em razão do elevado número de integrantes, a impossibilidade de convocação de magistrados para substituição eventual daqueles que se acham em gozo de férias representaria a inviabilidade da atividade jurisdicional, já que, por vezes, os órgãos colegiados ficariam desprovidos do número necessário de julgadores para a deliberação de seus processos. Tal quadro representaria verdadeiro retrocesso na ânsia da concretização dos princípios da celeridade e da duração razoável do processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esse expressamente previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído como direito individual pela aludida emenda.

Em arremate, vale frisar que, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal analisou a constitucionalidade dos julgamentos realizados por juízes de primeiro grau convocados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, considerando-os válidos.

Por oportuno, eis o resumo da decisão, noticiada no Informativo 609 da Suprema Corte:

"Composição de órgão colegiado: juízes convocados e princípio do juiz natural

São válidos os julgamentos realizados pelos tribunais com juízes convocados, ainda que estes sejam maioria na sua composição. Ao reafirmar esse entendimento, o Plenário desproveu, em votação majoritária, recurso extraordinário no qual alegada a ofensa aos princípios do juiz natural e do duplo grau de jurisdição na convocação de juízes federais para integrarem colegiado do Tribunal Regional Federal respectivo. Inicialmente, enfatizou-se que a Constituição passou a prever, como um dos direitos e garantias fundamentais inscritos no seu art. 5º, a duração razoável do processo (LXXVIII). Em seqüência, consignou-se que, no caso específico dos Tribunais Regionais Federais, haveria norma a permitir essa convocação de juízes federais ou de juízes federais substitutos, em caráter excepcional, quando o acúmulo de serviço o exigisse (Lei 9.788/99, art. 4º). Afastou-se, desse modo, o argumento de transgressão ao princípio do juiz natural, por não se tratar de um juízo ad hoc. Verificou-se, por fim, a obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal. Vencido o Min. Marco Aurélio que provia o recurso por reputar ter havido verdadeira clonagem, haja vista que a convocação somente seria cabível na hipótese de substituição. RE 597133/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.11.2010."

Assim, não prosperam as alegações dos impetrantes no sentido de que tanto o julgamento da apelação, quanto o dos embargos de declaração contra ela opostos são nulos, porque dele participaram magistrados federais convocados em afronta às normas constitucionais e legais vigentes.

Quanto à aventada inconstitucionalidade do auxílio em segundo grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdição, tem-se que o Pretório Excelso, como visto, considerou constitucional a regra que o permite, constante do artigo 4º da Lei 9.788/1999, não verificando qualquer ofensa quer à Carta Federal, quer à Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Por outro lado, conforme destacado alhures, esta Corte Superior de Justiça não vislumbra qualquer ilegalidade nas resoluções do Conselho da Justiça Federal e do Conselho Nacional de Justiça que regulamentaram a convocação autorizada pela Lei 9.788/1999.

Nessa ordem de ideias são os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA ESTELIONATO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1.ª REGIÃO. ÓRGÃO JULGADOR COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. NÃO CONFIGURA BIS IN IDEM A APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA G E DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO § 3.º DO ART. 171. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma da Lei 9.788/99, regulamentada pelas Resoluções 210/1999 do Conselho da Justiça Federal e 17/2006, do Conselho Nacional de Justiça.

(...)

4. Ordem denegada.

(HC 107.092/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. CONVOCAÇÃO QUE ATENDE O DISPOSTO NA LEI Nº 9.788/99, E NAS RESOLUÇÕES Nos 17/06 DO CNJ E 210/99 DO CJF.

1. Não há falar em violação do princípio do juiz natural nos casos em que, embora o julgamento tenha contado majoritariamente com juízes federais convocados, o sistema de convocação encontre amparo na legislação.

2. No caso presente, a convocação de Magistrados foi realizada com respaldo no art. 4º da Lei nº 9.788/99, e também nas Resoluções nos 17/06 do CNJ e 210/99 do CJF.

3. Consoante as informações constantes nos autos, os Desembargadores Federais titulares não participaram do julgamento em razão de afastamento para defesa de tese de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

doutorado e ausência por motivo de férias.

4. De mais a mais, a questão ganhou novos contornos a partir do julgamento do HC-96.821/SP, quando o Plenário da Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, reputou legítima também a sistemática utilizada na Corte bandeirante, onde foram criadas Câmaras Extraordinárias, em sistema de voluntariado.

5. Ordem denegada.

(HC 115.758/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010)

Este Sodalício também entende ser válida a Resolução 600-10/2006, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que respaldou algumas das convocações dos Juízes Federais no caso em tela:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. ESTELIONATO QUALIFICADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO MP CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL PROVIDO PELO TRF DA 1A. REGIÃO. JULGAMENTO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONVOCAÇÃO QUE OBEDECEU RIGOROSAMENTE AO DISPOSTO NA LEI 9.788/99 E ÀS RESOLUÇÕES 17/06 DO CNJ, 210/99 DO CJF E 600-10/06 DO TRF DA 1A. REGIÃO. PRECEDENTES DA 3A. SEÇÃO DESTA STJ. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA DA PENA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO DO WRIT E DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A orientação que prevalece na 3a. Seção deste STJ é de que são válidos os julgamentos proferidos por Turmas compostas majoritariamente por Juízes Federais convocados, se a convocação tiver obedecido ao disposto na Lei 9.788/99 e às Resoluções 17/06 do CNJ, 210/99 do CJF e 600-10/06 do TRF da 1a. Região.

2. Esta Corte é firme ao enunciar que, ante a ausência de previsão legal, não é possível o reconhecimento de prescrição com base na pena que possivelmente virá a ser aplicada em caso de eventual condenação.

3. Parecer do MPF pelo parcial conhecimento e denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

(HC 108.848/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 07/06/2010)

Portanto, não há que se falar em ilegalidade nas convocações dos magistrados que participaram dos julgamentos ora questionados, as quais estão de acordo com os preceitos constitucionais, legais e regulamentares vigentes.

No que diz respeito à apontada atipicidade da conduta imputada aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pacientes, que ensejaria a sua absolvição, a ordem há de ser denegada.

Os impetrantes aduzem, em suma, que aos pacientes não poderia ser atribuída a prática do ilícito previsto no inciso II do artigo 3º da Lei 8.137/1990, uma vez que se trataria de crime de mão própria, que só poderia ser praticado pelo funcionário público encarregado do lançamento ou da cobrança do débito fiscal, e de que os acusados teriam perpetrado o delito em tela com a finalidade de suspender crédito tributário, situação não prevista na norma penal incriminadora, que sanciona apenas as ações destinadas a deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

De acordo com o relato constante da sentença condenatória, são estes os fatos imputados aos pacientes e demais corréus:

"Aduz a acusação, em síntese, que os denunciados associaram-se, em quadrilha, para o fim de cometer os crimes do art. 3º, incisos II e III da Lei 8.137/90, além dos delitos tipificados nos arts. 299, 312 e 325 do Código Penal, na forma do art. 69 do Estatuto Repressivo.

*Afirma que o denunciado **ANTÔNIO PAULO**, valendo-se de sua condição de Auditor Fiscal da Receita Federal, detinha, indevidamente, senha que lhe possibilitava obter informações, revestidas de caráter sigiloso, sobre quais empresas encontravam-se em situação de débito junto ao fisco federal.*

*De posse das informações sigilosas, **ANTÔNIO PAULO**, valendo-se do auxílio do co-réu **MAYONE VIEIRA**, as repassava aos co-denunciados **JOSÉ LÁVIO** e **ROSEMARY DA COSTA**, Auditora Fiscal aposentada, os quais mantinham contato com empresas em situação irregular junto à Receita Federal, para que, mediante o pagamento de propina no montante de 15% (quinze por cento) do total do débito, tivessem sua situação regularizada.*

*Aceita a proposta pelos contribuintes cooptados, **ANTÔNIO PAULO** suspendia o débito tributário, de maneira irregular, visto que não se estava diante de nenhuma das situações previstas no Código Tributário Nacional para a suspensão.*

*Para mascarar a ilegalidade do procedimento, **ANTÔNIO PAULO** utilizava o número de processos verdadeiros, mas relativos a situações fiscais distintas.*

*Sustenta, por fim, que os denunciados, com o auxílio do co-réu **ANTÔNIO PAULO**, patrocinavam, junto à Receita Federal a defesa fiscal de empresas privadas." (fls. 44/45).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem. O dispositivo legal que prevê o crime em exame encontra-se assim redigido:

*"Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):
II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa."*

Ora, pela letra do tipo em comento não se extrai, ao contrário do que aduzido na inicial do *writ*, que o sujeito ativo somente possa ser o funcionário público responsável pelo lançamento ou cobrança do tributo.

Diversamente, a norma penal em questão exige apenas que os fatos sejam praticados por funcionário público, com a finalidade de deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci, que ao comentar o delito do artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/1990 aduz se tratar de "*crime próprio (somente pode ser praticado pelo funcionário público)*" (Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1004).

O mencionado doutrinador assevera, ainda, que o conceito de funcionário público para fins de aplicação do artigo 3º da Lei 8.137/1990 deve ser extraído do artigo 327 do Código Penal (Op. cit., p. 1002).

Dessa forma, não se mostra correta a conclusão dos impetrantes de que os pacientes não poderiam ser condenados pelo crime funcional em tela, pelo simples fato de o corréu Antônio Paulo não ser agente público com atribuição de lançar ou cobrar tributos.

A corroborar tal conclusão, é de se ter presente que mesmo fora da função ou antes de iniciar o seu exercício é possível que o funcionário público pratique o crime do artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/1990, de modo que se revela de todo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improcedente reclamar que o seu sujeito ativo seja unicamente o servidor com atribuição para lançar ou cobrar tributos.

Quanto ao ponto, vale transcrever o seguinte trecho voto condutor do julgamento do recurso de apelação interposto pelos pacientes, que corretamente solucionou a controvérsia:

"O tema principal das apelações dos acusados consistiu em tentar demonstrar que Antônio Paulo não poderia cometer o crime que lhe foi imputado porque não estava lotado no setor de arrecadação, não sendo sua atribuição o lançamento ou a cobrança de tributos e contribuições sociais. Entretanto, este argumento é falho, porque não há no tipo nenhuma menção à necessidade de que o funcionário público possua a competência específica para lançar ou cobrar tributos, para que seja considerado sujeito ativo do delito. Pelo contrário, é possível que o crime seja cometido antes mesmo de o sujeito ativo entrar no exercício da função.

O fato é que Antônio Paulo, valendo-se da condição de funcionário da receita federal, logrou identificar empresas que possuíam débitos e, com a ajuda dos co-réus Mayone Vieira Mota e Rosemary da Costa Ramos, contatava essas empresas e, mediante o pagamento de percentual do valor do débito, suspendia o débito tributário de maneira irregular." (fl. 163).

No que diz respeito à alegação de que os fatos teriam sido perpetrados pelos acusados com a finalidade de suspender crédito tributário, situação não prevista na norma penal, que teria incriminado somente as condutas com a finalidade de deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente, a impetração tampouco merece guarida.

Em primeiro lugar, é imperioso destacar que o ilícito previsto no inciso II do artigo 3º da Lei 8.137/1990 é formal, ou seja, independe da ocorrência de qualquer prejuízo para o Estado, bastando que o agente exija, solicite, receba ou aceite vantagem indevida para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente.

Nessa ordem de ideias, mais uma vez merecem menção os ensinamentos de Nucci, que afirma se tratar de crime *"formal (não depende da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de efetivo prejuízo para o Estado, consistente na ausência de recolhimento de tributo ou de cobrança a menor); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos indicam ações); instantâneo (a consumação ocorre em momento definido); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); unissubsistente (cometido em um só ato) ou plurissubsistente (cometido por mais de um ato), conforme o método eleito pelo agente" (Op. cit., p. 1004).

Conquanto independa da superveniência de efetivo dano ao erário, o delito em análise pressupõe que o funcionário público atue com a finalidade de deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente, cumprindo perquirir se a suspensão ilegal do crédito tributário está, ou não, abrangida pelo objetivo contido no tipo legal.

Nesse particular, necessário se faz transcrever trecho da sentença condenatória referente ao enquadramento legal dos fatos imputados aos pacientes e demais corréus:

"A leitura da denúncia e aditamento não deixa dúvida de que o intento primordial dos acusados era a suspensão indevida de débitos tributários.

*Todas as condutas narradas, desde o contato de **ROSEMARY DA COSTA** com os representantes das empresas supostamente beneficiadas, para o que se valia do auxílio dos co-réus **JOSÉ FLÁVIO** e **MAYONE VIEIRA**, até o acesso indevido ao sistema de dados da Receita Federal, por parte de **ANTÔNIO DE PAULO**, convergiam na suspensão, de forma indevida, por este último, dos débitos tributários.*

Para tornar possível a suspensão dos débitos tributários, os denunciados, necessariamente, percorriam um complexo iter criminis.

*Inicialmente, **ANTÔNIO PAULO** acessava indevidamente, porquanto não lotado no setor de arrecadação, o sistema de dados da Receita Federal, 'extraíndo informações de quais empresas deste Estado estavam em débito com o fisco federal'.*

*Ao contínuo, valendo-se do intermédio dos denunciados **MAYONE VIEIRA** e **JOSÉ FLÁVIO**, repassava as informações sigilosas à co-ré **ROSEMARY DA COSTA**, que, por sua vez, mantinha contato com os representantes das empresas a serem beneficiadas pelo 'esquema'.*

*Uma vez cooptadas as empresas, **ANTÔNIO PAULO**, utilizando-se do número de processos verdadeiros, mas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativos à situações fiscais distintas, suspendia indevidamente, os débitos tributários.

*Ora, os fatos imputados, da maneira como expostos na denúncia e aditamento, não deixam qualquer dúvida de que o crime-fim consistia na **solicitação ou exigência de vantagem indevida**, por parte dos denunciados **ANTÔNIO PAULO, JOSÉ FLÁVIO, MAYONE VIEIRA e ROSEMARY DA COSTA** para que se efetivasse, apenas e tão-somente, a cobrança parcial de débitos tributários, ante a suspensão manual de tais débitos no sistema de dados da Receita Federal." (fl. 69).*

Ora, apesar de no artigo 3º da Lei 8.137/1990 não constar expressamente a suspensão do crédito tributário como a caracterizar uma das finalidades visadas pelo agente ao praticar o delito, o certo é que o acesso ilegal ao sistema de dados da Receita Federal, nele incluindo informações que ensejavam a não cobrança ou a cobrança parcial de tributos, configura, sim, o ilícito em questão.

Isso porque, conforme assinalado alhures, o crime do artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/1990 é de forma livre, vale dizer, pode ser cometido por qualquer meio escolhido pelo agente, e no caso comprovou-se que as condutas atribuídas ao paciente foram aptas a proporcionar a cobrança parcial de débitos tributários, mediante a suspensão destes por meio da aposição de senha que lhe foi confiada pela Secretaria da Receita Federal, na qualidade de servidor do aludido órgão fiscal.

Assim, como a suspensão ilegal do crédito tributário pode impedir a sua cobrança, ou ensejar a sua cobrança parcial, não restam dúvidas de que as condutas atribuídas aos pacientes e demais corréus se amoldam, efetivamente, ao tipo penal em comento, não havendo que se falar em atipicidade manifesta.

Não merece reparos, portanto, o acórdão objurgado, que recebeu seguinte ementa:

"PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI Nº 8.137/1990, ART. 30, II. ADVOGADO. QUEBRA DO SIGILO PROFISSIONAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CRIME PRÓPRIO DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDIÇÃO DE CARÁTER PESSOAL. ELEMENTAR. CONTINUIDADE DELITIVA. QUADRILHA OU BANDO. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO. CPP, ART. 514. PRECLUSÃO. DILIGÊNCIAS. CPP, ART. 499. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. BUSCA E APREENSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVAS. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEI Nº 9.983/2000. CP, ART. 313-A. DESCLASSIFICAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Sendo o mandado de busca e apreensão de documentos expedido por juiz e visando apurar o envolvimento de advogada no cometimento de crimes, não há que se falar em quebra de sigilo profissional (art. 7º, II, da Lei nº 8.906/1994).

2. Não é possível alegar-se nulidade sem que seja demonstrado o prejuízo daí advindo.

3. A prévia notificação do denunciado para apresentar resposta escrita, antes do recebimento da denúncia, somente terá lugar nas hipóteses que versarem sobre delitos afiançáveis.

4. Encerrada uma fase procedimental, opera-se o fenômeno da preclusão, que nada mais é que o impedimento de retornar a fases ou oportunidades já superadas no processo. 5. No tocante à fase do artigo 499 do CPP, a realização das diligências requeridas não é um direito subjetivo absoluto do acusado, dependendo a determinação de sua realização da análise de sua conveniência e oportunidade pelo magistrado.

6. As condições de caráter pessoal não se comunicam, exceto quando se tratar de elementar do tipo, como ocorre no caso do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/1990 (art. 30-CP), e quando esta for do conhecimento dos demais integrantes da quadrilha.

7. A caracterização do crime de quadrilha ou bando requer a união estável para cometer crime em caráter reiterado e permanente, daí decorrendo que não há incompatibilidade entre o delito e a figura do crime continuado, uma vez que o ajuste dos réus que constituem o bando pode ser dirigido justamente ao cometimento de crimes de modo continuado. Precedente.

8. É regular a quebra do sigilo telefônico e a busca e apreensão quando determinadas para os fins da investigação.

9. A suspensão de crédito tributário relativo a tributo corresponde ao tipo do art. 3º, II, da Lei nº 8.137/1990, pois é prática que fere idênticos interesses aos protegidos pela norma penal especial.

10. A continuidade delitiva deve ser apreciada em função do período e do número de infrações cometidas em continuidade.

11. Certas provas (perícias, escutas etc) são, via de regra, produzidas na fase policial, já que próprias à investigação, não havendo sentido em apenas realizá-las na fase judicial, onde já instalado devidamente o contraditório. E também não faz sentido, salvo a demonstração de vil imparcialidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a desconsideração posterior destas provas, uma vez que já não poderiam ser repetidas.

12. O tipo penal do artigo 313-A do Código Penal, introduzido pela Lei nº 9.983/2000, reclama que a conduta de inserir dados falsos em bancos de dados ou sistemas informatizados seja praticada por funcionário autorizado. Não seria aplicável, ademais, o princípio da especialidade (para desclassificar o delito do artigo 30, II, da Lei nº 8.137/1990 em relação a este tipo penal) por força do princípio da lei mais benigna, vigente ao tempo do fato.

13. Apelações dos Réus improvidas. Apelação do Ministério Público provida." (fls. 180/181).

Ante o exposto, **denega-se** a ordem, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0261157-3

HC 121.827 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 199935000117027

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NEY MOURA TELES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ
PACIENTE : MAYONE VIEIRA MOTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. NEY MOURA TELES (P/ PACTES)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp."

Aguardam os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.827 - GO (2008/0261157-3) (f)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : NEY MOURA TELES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ
PACIENTE : MAYONE VIEIRA MOTA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator): Sabemos que a questão mais importante no exercício da jurisdição é a competência do órgão julgador. Todos os Tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, de acordo com a competência *ratione materiae* ou *ratione personae*, são compelidos a dizer quem é o juiz competente para julgar os feitos, tanto nos conflitos positivos quanto nos negativos.

No caso, o Sr. Ministro Gilson Dipp analisou, de maneira irrepreensível, a matéria. Como se sabe, o juiz, além da questão de ser competente, ou não, para julgar um processo que lhe é atribuído, e por isso julgamos diuturnamente conflitos de competência, não pode perder, jamais, as suas independência e imparcialidade ao julgar. Que independência e imparcialidade podem ser asseguradas aos jurisdicionados quando o órgão de cúpula de um tribunal convoca juízes que não são desembargadores, gerando até uma espécie de submissão? Sabemos que, não poucas vezes, essa forma de designação tem levado a uma grande convivência com a cúpula do poder, que refletirá mais adiante, logo em seguida, na promoção para o 2º Grau e muitos serão indicados. Isso, na verdade, constitui uma espécie de descumprimento ao texto da Constituição Federal, porquanto ela determina que para o magistrado ser promovido de uma entrância para outra deve observar o interstício e respeitar a antiguidade no concurso.

Creio, Sr. Ministro Gilson Dipp, que o voto de V. Exa. é da maior relevância, na medida em que não é possível substituir, sem observância de certas formalidades. Ademais, a convocação para auxílio não está prevista na LOMAM, que é a Lei Orgânica da Magistratura. Apenas para substituição. Se é somente para substituição, o magistrado, nessas condições, não pode exercer atividade jurisdicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendo que, em nome de uma celeridade, não podemos apoiar essas práticas que, na verdade, ferem o princípio constitucional do juiz natural.

Aliás, sob o pretexto de buscar-se mais celeridade processual têm sido cometidas, neste País, inúmeras injustiças. Cada caso é único pois, em cada processo a ser julgado há o destino de um ser humano. Sabemos que a Corte europeia consagra o princípio da duração do tempo razoável do processo. No mesmo sentido tem sido a orientação da Corte Interamericana e da nossa Constituição, que, com a reforma recente, o adotou. No entanto, repito, não se pode dar prevalência à celeridade sacrificando garantias e princípios constitucionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.827 - GO (2008/0261157-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : NEY MOURA TELES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ
PACIENTE : MAYONE VIEIRA MOTA

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, me permite antecipar o meu voto? O voto do Ministro Gilson Dipp focou, com muita precisão e acerto, essa questão que se transformou em relevante pela vontade de acomodar situações. Com todo respeito, não é possível no plano lógico, ontológico e jurídico dizer que o instituto da substituição possa equivaler ao de auxílio. Somente o esforço ou o contorcionismo ginástico de grande aplicação pode transformar coisas distintas em iguais.

2. O Ministro Gilson Dipp procedeu, como sempre faz, com uma precisão invejável e desnudou, com uma competência que só nele se encontra, a verdadeira causa que se esconde, a verdadeira razão que esse véu diáfano tenta ocultar. O que há, na verdade, é uma distorção brutal dos Tribunais Regionais Federais, no intuito de transformar auxiliares em julgadores e isso o Ministro Gilson Dipp revelou com muita crueza, diria de uma maneira naturalística, inescandível. Gostaria de ter feito um voto como esse. Trata-se de uma instituição a que pertenço há muitos anos e tenho certeza que não conseguiria focar esse problema com a precisão que S. Exa. focou.

3. Peço vênica a V. Exa., também à Ministra Laurita, que, sem dúvida, trará um voto exemplar, para acompanhar integralmente o voto do Ministro Gilson Dipp. Sugiro que a esse voto dele seja dado a devida divulgação, inclusive junto aos Órgãos Classistas da Magistratura para que se entenda a grave responsabilidade que se envolve nessas acomodações, que, geralmente, são bem intencionadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.827 - GO (2008/0261157-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP:

Os pacientes foram condenados por acórdão da 3ª Turma do TRF da 1ª Região que negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento ao recurso do MPF impondo-lhes penas de reclusão por estarem incursos nos arts. 3º, II, da Lei nº 8.137/90 e no art. 288 CP.

Argui o impetrante a nulidade do julgamento da apelação e dos embargos declaratórios, pois proferidos por órgãos compostos por magistrados de primeiro grau convocados em afronta à legislação pátria e em ofensa ao princípio do juiz natural.

Sustenta, também, a atipicidade da conduta pois a que foi atribuída aos pacientes constitui crime que só pode ser praticado por funcionário público encarregado do lançamento ou cobrança de débito fiscal.

O Ministro Relator afastou as alegações de nulidade dos julgamentos de que participaram juízes convocados, apoiado na jurisprudência do Tribunal e da Suprema Corte, e denegou a ordem quanto ao mérito, eis que a condição de servidor para fins penais é definida pelo art. 327 do CP e os ora pacientes foram beneficiados por conduta de servidor da Receita Federal que inobstante não atuasse na arrecadação indevidamente obtinha acesso a dados fiscais e os repassava ilegalmente a terceiros consumando o ilícito.

Pedi vista para exame da primeira arguição.

De acordo com os elementos dos autos e em especial ante a precisa sustentação oral do impetrante, nos julgamentos indicados participaram dos debates com voto e em deliberação colegiada Juízes Federais assim convocados: a) no julgamento da apelação, o relator foi o Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, convocado para prestar *auxílio* ao Desembargador Olindo Menezes; b) no julgamento dos primeiros embargos declaratórios, participou o Juiz Federal Leão Aparecido Alves, convocado para *auxílio* em gabinete *ad referendum* da Corte Especial do TRF/1ª (até então não apreciada), sendo ele convocado em razão das férias do também convocado Juiz Federal Saulo Bahia; e c) no julgamento dos segundos embargos declaratórios participou a Juíza Federal Jaíza Maria Pinto Fraxe, em substituição nas férias de 30 dias do Desembargador Tourinho Neto; nesse mesmo julgamento da 3ª Turma, participou ainda o Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal João Carlos Mayer Soares convocado para prestar *auxílio* ao Desembargador Antônio Souza Prudente da 6ª Turma.

Esses fatos estão comprovados nos autos a fls. 178 (certidão da apelação crime); fls. 245 (primeiros embargos declaratórios) e fls. 261 (segundos embargos). As informações do impetrado confirmam e documentam os fatos afirmados pelo impetrante (fls. 394/395, 440, 441, 442 e 443). A medida liminar foi deferida a fls. 454 e o parecer do MPF é pela concessão.

O Ministro Relator, no entanto, quando do julgamento em plenário, afastou as objeções do impetrante ao fundamento de que a Lei nº 9.788, de 1999, regulamentada pela Resolução nº 210 (revogada depois pela Res. nº 51/2009) do Conselho da Justiça Federal e pela Resolução nº 600-10/2006 Presi/TRF1ª Região, autorizou convocações para *auxílio* nos trabalhos de segundo grau observados certos requisitos. No voto, o Ministro Relator reconheceu que as convocações e a participação dos Juízes efetivamente aconteceram no modo indicado e na forma impugnada pelo impetrante.

A referência a essas espécies normativas pede alguma consideração. Com efeito, a Lei nº 9.788/1999 ao dispor sobre convocação para auxílio não especifica o conteúdo dessa atividade, assim como a Resolução nº 210/1999, do CJP. Na Resolução nº 51/2009, do CJP, faz-se referência a auxílio e substituição, elencando entretanto hipóteses que cabe distinguir conforme a natureza da convocação (especialmente itens IV e V – auxílio), do mesmo modo que no art. 5º, § 1º da Resolução nº 72, do CNJ que é expressa. Cabe assinalar porém, que a Resolução Presi/600/10 de 22.11.2006, do TRF 1ª Região, foi expressa em atribuir função *jurisdicional* aos magistrados convocados para fins de auxílio, promovendo, aí sim, uma interpretação inovadora da lei que é objeto de impugnação pelo impetrante.

Ora, como a Lei nº 9.788/99 e os atos normativos decorrentes devem ser interpretados conforme a Constituição, e a própria Loman, a questão é saber se tais convocações de Juízes de primeiro grau para *auxílio* a Juízes de segundo grau, que estão indiscutivelmente comprovadas na forma em que se deram, estão conforme o sentido da legislação. Em outros termos, cabe apurar o exato sentido e conteúdo da cláusula legal de *auxílio*.

A distinção que o impetrante assinala entre convocação para *auxílio* (autorizada pela lei ordinária) e convocação para *substituição* (esta originalmente autorizada pela Loman), de fato mostra-se pertinente, pois a convocação que a Lei Orgânica admite é *apenas* para substituição (art. 118) em férias ou afastamentos maiores de 30 dias, de tal sorte que a convocação para *auxílio*, necessariamente, exclui a participação desses convocados em sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou órgão de julgamento jurisdicional.

E não poderia ser diferente, pois a lei ordinária não pode dispor sobre convocação para *auxílio* com conteúdo equivalente à convocação para *substituição* sob pena de invasão de competência legislativa prevista na Constituição e reservada à lei complementar.

Está todavia patente nos autos que os Juízes Federais convocados para *auxílio* participaram como juízes efetivos e não apenas como auxiliares dos Desembargadores, votando e influenciando no julgamento da apelação e dos embargos declaratórios. Desse modo, a participação de juízes auxiliares como se estivessem em substituição é manifestamente irregular.

Não fosse isso, a convocação de Juízes Federais sem o referendo ou aprova da Corte Especial respectiva como exigido na lei, antes da efetiva atuação ou que tenha sido de qualquer modo desviada da sua finalidade, constitui outra importante irregularidade que não só vicia a própria função de *auxílio* como definitivamente agrava a nulidade de qualquer participação em julgamento judicial como auxiliar de Desembargador.

Tenho assim como pressuposto lógico que a convocação de Juízes de primeiro grau, *fora das estritas hipóteses do art. 118 da Loman*, para compor órgão de julgamento gera nulidade do acórdão por violação do juiz natural.

Por tal razão, a participação de Juízes de primeiro grau em atos de julgamento, tendo sido convocados para *auxílio*, é causa de nulidade do processo tal como quando, regularmente convocados para *substituição* em caso de afastamento ou férias do titular, o forem por 30 dias ou menos, uma vez que a Loman só admite a convocação para afastamentos de *mais* de 30 dias para legitimá-la.

De outra parte, mesmo quando convocados regularmente para *substituição* por mais de 30 dias, o órgão julgador não pode compor-se de *maioria* de juízes convocados.

É certo que para essa última hipótese (e são diversos os casos julgados no Tribunal, embora neles não tenham sido examinadas com a mesma riqueza as suscitações aqui agora arguídas pelo impetrante, como por exemplo, o HC 109.456/DF, Des. Jane Silva, 3ª S; o HC 97.623/AL, Min. Laurita Vaz, 5ªT; o HC 107.092/PA, Min. Laurita Vaz, 5ªT; o HC 108.848/PA, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT e o HC 115.758/GO, Min.Og Fernandes, 6ªT, citados pelo Ministro Relator), menos pela aceitação da composição majoritária do órgão julgador e mais pela inobservância dos próprios requisitos exigidos na Lei nº 9.788/99, para convocar na forma indicada, não é possível aceitar sem maior cuidado tais precedentes em favor da tese da validade das convocações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, ainda que tais convocações sejam admissíveis, por certo, deverão obedecer estritamente às regras de sua própria disciplina (como às da Lei nº 9.788/99), o que, como se viu e o demonstrou a sustentação oral, não foi observado em face da própria lei invocada.

Essa compreensão foi enfatizada pelo Ministro Marco Aurélio, no Supremo Tribunal Federal, ao despachar no MS 28.627/DF, impetrado contra ato do CNJ, verbis:

“Surge, à primeira vista, conflitante com o texto constitucional, revelando rotundo desvio de função, previsão no sentido de convocar-se Juízes para atuarem como verdadeiros assessores, muito embora utilizado sutil jogo de palavras, afirmando-se que serão auxiliares dos Juízes que integram o Tribunal. A lei não pode fazer de um Juiz um auxiliar, um assessor de quem quer que seja. E o pior, “descobrir um santo para cobrir outro”. Explico: passa-se a ter um Juiz sem Vara, à margem da atuação que lhe é própria, deslocado de suas funções, ausente, consideradas as atribuições do cargo previstas na Carta Federal. O procedimento prejudica a área que aponto como pedreira da magistratura - a primeira instância - e, conseqüentemente, os jurisdicionados. Tudo isso ocorre a pretexto de agilizarem-se os trabalhos nos Tribunais, pouco importando o meio, pouco importando a gritante inversão de valores. Passa-se a ter o Juiz-assessor, o Juiz-auxiliar, figuras que talvez somente gerem uma vantagem - e mesmo assim creio-a infrutífera, presente o apego maior a princípios -, a convivência estreita com a cúpula do poder, quiçá lubrificando as engrenagens de uma carreira profissional célere.”

Mesmo o sempre lembrado precedente do STF no HC 96.821/SP (Min. Ricardo Lewandowski, Pleno), em que a participação de juízes convocados de primeiro grau foi considerada compatível com a Constituição, deve ser entendida com o devido temperamento.

É que no Estado de São Paulo, há Lei Complementar (LC nº 646/1990) específica regulando a instituição de classe de Juízes de primeiro grau substitutos de segundo grau e a convocação mediante provimento com critérios objetivos e com regime de recrutamento próprio.

Por essa razão, quando o voto vencedor do Ministro Ricardo Lewandowski se refere “ao âmagô teleológico” da disciplina legal em face do princípio do juiz natural para admitir tais exceções dada a estipulação de prévio regime especial de atuação, não se pode generalizá-la ou estendê-la aos demais casos de outros Estados ou na órbita federal em que não há legislação complementar especial e apropriada.

Essa mesma ponderação permite reconhecer que em São Paulo a instituição e o recrutamento de juízes substitutos de segundo grau, como maioria ou não na composição dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

órgãos julgadores, pela sua peculiaridade legal autoriza a conclusão de que o princípio do juiz natural naquelas circunstâncias está razoavelmente respeitado. Mas tal alvitre não pode servir de fundamento para situações que não têm a mesma feição e, sobretudo, a mesma disciplina.

Em resumo, basta reler os precedentes citados para concluir que não servem como justificativa fora do Estado de São Paulo porque não têm por si a devida autorização constitucional e legal compatível com a finalidade.

No julgamento do HC 68.210/DF, de 1991 (Min. Sepúlveda Pertence, Pleno) o STF, a esse propósito, já assentara:

“A composição dos tribunais, particularmente, a fixação de critérios para a integração eventual de formação permanente por juízes que dela não participam é tema que ultrapassa o âmbito da competência regimental que lhes outorga o art. 96, I, 'a' da Constituição: no que não fosse objeto da Constituição Federal, nem de lei complementar nacional, poderia sê-lo da Constituição ou de lei local, mas, nunca, de regimento interno dos Tribunais.”

É certo, outrossim, que a Suprema Corte vem de editar julgado com admissão de repercussão geral acerca do tema, no Recurso Extraordinário nº 597.133 do Rio Grande do Sul (DJe 65, Publicação 06.04.2011).

Eis a ementa:

"EMENTA; RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999.

II. Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

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

IV. Recurso extraordinário desprovido."

Revestido do caráter de decisão com efeitos naturalmente transcendentais dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

limites da causa, pois a repercussão geral constitui pressuposto de que derivam efeitos igualmente gerais, o precedente mencionado merece a atenção correspondente.

Nada obstante, é preciso ter presente que o caso em apreciação discutia validade da participação majoritária de juízes convocados no órgão julgador e a possível violação do juízo natural.

Como visto, o Supremo Tribunal Federal considerou que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região podia contar em seus órgãos julgadores com a participação de juízes federais convocados -- e portanto também apreciou a prática de convocação -- atuando em maioria julgadora sem ofensa à Constituição.

O pressuposto da conclusão deste precedente da Corte Maior está em que os julgamentos devem ser céleres em homenagem ao princípio da garantia da razoável duração do processo; que a autorização prevista na Lei nº 9.788/99 permite a convocação para auxílio e que a Lei Orgânica contempla a convocação no art. 118; e que no HC 96821/SP o Tribunal seguiu a mesma linha.

Devo contudo reiterar, como já fiz acima, que o HC 96.821/SP refere hipótese especial e relacionada com a legislação estadual de São Paulo, que é diversa e específica. No que respeita à Lei nº 9.788/99, em relação à Justiça Federal é preciso assinalar que a convocação para auxílio (não prevista na Loman) e não para substituição (esta sim prevista na Loman), por isso só pode ser entendida como auxílio administrativo não judicial. Por fim, o dever constitucional de celeridade não autoriza ressalvas ao princípio do juiz natural como se revela intuitivo e evidente.

Apesar da natureza da discussão constitucional (e em especial do minucioso voto da Ministra Carmen Lúcia que resenhou a jurisprudência a respeito de convocações) no caso do RE 597.133/RS com repercussão geral, aparentemente não cuidou a Corte Suprema de definir se a convocação da Lei nº 9.788/99 abrangia além da atividade de auxílio, também a atuação jurisdicional pelo Juiz Federal convocado.

Nesse ponto, os precedentes invocados oriundos de São Paulo não servem para demonstração da legitimidade destas convocações na Justiça Federal porque a legislação paulista contém, desde a Constituição Estadual, legislação complementar e leis ordinárias um regime de autorização legal suficiente inclusive com a instituição de cargos de juiz de primeiro grau exclusivamente para substituição em segundo grau.

Esse quadro, salvo engano, não se repete em nenhum outro Estado em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o precedente de São Paulo não serve como comparativo, antes, reforça a regra contrária pela exceção.

Resumindo, penso que o julgado com repercussão geral de fato consagrou a orientação de que a maioria de convocados de primeiro grau não gera nulidade por violação do princípio do juiz natural se a composição natural fosse desembargadores estaduais ou federais. Nisso, é preciso reconhecer a prevalência da jurisprudência superior e realinhar a jurisprudência desta Corte.

Mas, não com respeito à natureza da convocação vez que *auxílio* não se equipara a *substituição* nem aquela outorga poderes de jurisdição, senão apenas de coadjuvante administrativo. E, enquanto a Suprema Corte não deixar claramente assentada a equivalência ou a distinção entre ambas, penso que esta Corte pode manter as discussões a respeito e em particular esta Turma.

Em outros termos, apesar de admitir a possibilidade de maioria de juízes convocados e então recusar parte do fundamento do pedido, é preciso que o tenham sido para *substituição* (art. 118, Loman) em respeito ao princípio do juiz natural e assim nessa parte a impetração remanesce procedente.

Ante o exposto, tenho que, no caso concreto, os julgamentos realizados na 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação Criminal e nos respectivos Embargos Declaratórios no processo crime nº 1999.35.00.011702-7/GO, 5ª Vara Federal de Goiás, que se realizaram com a participação e voto de juízes federais convocados fora das hipóteses da Lei Orgânica da Magistratura Nacional padecem de nulidade que causa constrangimento ilegal aos pacientes.

Preliminarmente, portanto, *concedo* a ordem para anular os julgamentos em questão e para que outros sejam realizados com a observância do juiz natural, prejudicado o exame do mérito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0261157-3

HC 121.827 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 199935000117027

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NEY MOURA TELES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ
PACIENTE : MAYONE VIEIRA MOTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem e o voto-vista do Sr. Ministro Gilson Dipp concedendo a ordem, no que foi acompanhado pelos votos dos Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Napoleão Nunes Maia Filho, pediu vista a Sra. Ministra Laurita Vaz."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 121.827 - GO (2008/0261157-3) (f)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MAYONE VIEIRA MOTA e JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ, em face da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região.

Em **11/03/2004**, o Juízo Federal da 5.^a Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, nos autos da ação penal n.º 1999.35.00.011702-7/GO, condenou os ora Pacientes, juntamente com outros, respectivamente à 04 anos e 07 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 190 dias-multa, e 04 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 140 dias-multa, como incurso no art. 3.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990, absolvendo-os das demais imputações, com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Apelaram a Defesa e o Ministério Público, este pretendendo a condenação dos réus também pelo crime do art. 288 do Código Penal.

Em **16/07/2007**, a Corte Regional negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento ao recurso interposto pela acusação, para condenar os ora Pacientes também pela prática do delito do art. 288 do Código Penal à pena de 01 ano de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por pena restritiva de direito.

Seguiu-se a oposição de embargos de declaração, os quais restaram acolhidos, em parte, apenas para declarar a extinção da punibilidade do crime de quadrilha, recusada a alegação de omissão, contradição e obscuridade no acórdão da apelação.

Novos embargos de declaração foram opostos, mas foram rejeitados em sessão realizada em **27/11/2007**.

Os recursos especiais interpostos foram inadmitidos na origem em **12/10/2008**, sobrevindo o trânsito em julgado da condenação.

Daí o manejo do presente *habeas corpus*, em que os Impetrantes arguem, em síntese, a nulidade dos julgamentos dos dois embargos de declaração, por ofensa ao princípio do juiz natural, tendo em vista a participação no órgão julgador de magistrados de primeiro grau, supostamente convocados em afronta à legislação pátria. Sustentam os Impetrantes, ainda, a atipicidade da conduta dos Pacientes, na medida em que o crime em tela só pode ser praticado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por funcionário público encarregado do lançamento ou cobrança de débito fiscal.

Pedem a concessão da ordem "a) para **anular** os julgamentos proferidos nos dois Embargos Declaratórios opostos, porquanto realizados por Turma composta majoritariamente por juízes de primeiro grau, convocados, determinando-se que novos sejam realizados, com a presença, na 3.^a Turma do TRF da 1.^a Região, de maioria de juízes de segundo grau; ou b) anular o Acórdão condenatório, porquanto atípicas as condutas realizadas pelos pacientes, absolvendo-se-lhes, pois, das imputações".

O eminente Relator, Ministro Jorge Mussi, proferiu voto pela denegação da ordem, afastando a alegação de nulidade, bem como reafirmando a tipicidade das condutas dos Pacientes, porque "o crime do artigo 3º, inciso II, da Lei 8.137/1990 é de forma livre, vale dizer, pode ser cometido por qualquer meio escolhido pelo agente, e no caso comprovou-se que as condutas atribuídas ao paciente foram aptas a proporcionar a cobrança parcial de débitos tributários, mediante a suspensão destes por meio da aposição de senha que lhe foi confiada pela Secretaria da Receita Federal, na qualidade de servidor do aludido órgão fiscal."

Em voto-vista, o eminente Ministro Gilson Dipp concedeu a ordem, consignando o entendimento de que "os Juízes Federais convocados para auxílio participaram como juízes efetivos e não apenas como auxiliares dos Desembargadores, votando e influenciando no julgamento da apelação e dos embargos declaratórios. Desse modo, a participação de juízes auxiliares como se estivessem em substituição é manifestamente irregular." Concluiu Sua Excelência, assim, que "os julgamentos realizados na 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Apelação Criminal e nos respectivos Embargos Declaratórios no processo crime nº 1999.35.00.011702-7/GO, 5ª Vara Federal de Goiás, que se realizaram com a participação e voto de juízes federais convocados fora das hipóteses da Lei Orgânica da Magistratura Nacional padecem de nulidade que causa constrangimento ilegal aos pacientes".

Pedi vista para melhor analisar os autos.

A questão preliminar, portanto, cinge-se a saber se houve malferimento ao princípio do juiz natural, tendo em vista a participação no órgão julgador de magistrados de primeiro grau, supostamente convocados em afronta à legislação pátria.

No caso em apreço, por ocasião do julgamento da **apelação**, participaram da sessão os Desembargadores Federais (1) Cândido Ribeiro e (2) Tourinho Filho, além do (3) Juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal Saulo Casali Bahia, convocado conforme ATO/PRESI/1104-2295, de 21 de dezembro de 2006, para prestar auxílio ao gabinete do Desembargador Federal Olindo Menezes (fl. 172 e fl. 178).

De fato, insurgem-se os Impetrantes, depois do trânsito em julgado da condenação, contra os julgamentos dos dois embargos de declaração.

Assim foi formada a Turma julgadora que decidiu os **primeiros embargos declaratórios** (fl. 243 e fl. 403):

- 1) Desembargador Federal Cândido Ribeiro, presidente da sessão e revisor;
- 2) Juiz Federal Leão Aparecido Alves, relator, convocado pelo ATO/PRESI/1104-600, de 19 de julho de 2007, para **prestar auxílio** ao gabinete do Desembargador Federal Olindo Menezes, no período de 12/08 a 28/09/2007;
- 3) Juíza Federal Jaíza Maria Pinto Fraxe, convocada pelo ATO/PRESI/1104-673, de 15 de agosto de 2007, para **substituir** o Desembargador Federal Tourinho Neto, durante seus períodos de férias.

Já quando do julgamento dos **segundos embargos declaratórios**, a Turma estava assim formada:

- 1) Juiz Federal João Carlos Mayer Soares, convocado pelo ATO/PRESI/1104-923, de 19 de novembro de 2007, para **prestar auxílio** ao gabinete do Desembargador Federal Antônio Souza Prudente, chamado em face da **ausência ocasional** do Desembargador Federal Cândido Ribeiro;
- 2) Desembargador Federal Tourinho Neto;
- 3) Juiz Federal Saulo Casali Bahia, relator, convocado conforme ATO/PRESI/1104-2295, de 21 de dezembro de 2006, para **prestar auxílio** ao gabinete do Desembargador Federal Olindo Menezes.

Pois bem.

O douto voto do Ministro Dipp, que inaugurou a divergência, consignou que *"a participação de Juízes de primeiro grau em atos de julgamento, tendo sido convocados para auxílio, é causa de nulidade do processo tal como quando, regularmente convocados para substituição em caso de afastamento ou férias do titular, o forem por 30 dias ou menos, uma vez que a Loman só admite a convocação para afastamentos de mais de 30 dias para legitimá-la."*

Data maxima venia dos entendimentos contrários, em especial do ilustrado voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que inaugurou a divergência, a alegada nulidade não encontra respaldo na atual jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, nem do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, examinando justamente essa questão, já decidiu:

"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, excluída qualquer alternativa à discricionariedade.

2. A convocação de Juízes de 1º grau de jurisdição para substituir Desembargadores não malfez 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." (HC 86889/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro MENEZES DIREITO, DJe de 15/02/2008; destaquei.)

No precedente acima destacado, discutia-se a legalidade da atuação jurisdicional da Juíza Federal que, convocada para **auxiliar** a Desembargadora Federal, por ocasião do afastamento desta, integrou a Turma Julgadora, proferindo voto.

Do voto-condutor do julgado extrai-se o seguinte excerto:

"[...] no que diz respeito ao princípio do juiz natural, assinalo que, em suas origens, ele consistia na vedação aos tribunais de exceção, isto é, na instituição de um órgão estatal com a finalidade precípua de julgar determinada infração penal.

Esse princípio, com o tempo, passou a designar não apenas a exigência de um órgão preexistente, como também, a de um órgão imbuído da competência para o julgamento da causa, estabelecida a partir dos critérios postos na Constituição da República.

[...]

*Tem-se, assim, que o juiz natural para julgar o **habeas corpus** impetrado com o objetivo de trancar a ação penal era o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Atendida, dessa forma, a exigência de um órgão previamente constituído, instituído pela Constituição e detentor de competência previamente estabelecida por essa mesma Constituição sem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de nenhuma discricionariedade."

Neste Superior Tribunal de Justiça, no mesmo diapasão:

"CRIMINAL. HC. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIRETORES DO BANCO HÉRCULES. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DOS JUÍZES DE DIREITO COMPATÍVEL COM OS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS COM IDÊNTICA PREVISÃO. ILEGALIDADE NÃO-VISLUMBRADA. PRECEDENTES. BIS IN IDEM. DUPLA APENAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. DIVERSIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AOS PACIENTES. IDENTIDADE RESTRITA À TIPIFICAÇÃO LEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA. VALIDADE DA SEPARAÇÃO DE PROCESSOS A FIM DE EVITAR TUMULTO E DIFICULDADES NA INSTRUÇÃO. PERTINÊNCIA PARA FINS DE APLICAÇÃO DE PENA. PREJUÍZO À DEFESA NÃO EVIDENCIADO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, SE FOR O CASO. ORDEM DENEGADA.

I. Não se acolhe alegação de nulidade do acórdão por suposta irregularidade na composição do Órgão Julgador, pois o procedimento de substituição dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, mediante convocação de Juízes de Direito, é compatível com os postulados constitucionais – daí não decorrendo, tampouco, qualquer ilegalidade. Precedente do STF e desta Corte.

II. Relativamente aos Tribunais Regionais Federais, tem-se que a Legislação Federal permite que os Tribunais Regionais convoquem Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente aos Juízes de cada Tribunal, a fim de auxiliar em segundo grau, nos termos das Resoluções editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

III. Não se vislumbra qualquer irregularidade em relação às Turmas Suplementares do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, se evidenciado que a sua criação se deu em observância à lei e nos termos das resoluções regulamentadoras.

[...]

X. Ordem denegada." (HC 30.419/MG, QUINTA TURMA, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 10/11/2003.)

"HABEAS CORPUS. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. CONVOCAÇÃO QUE ATENDE O DISPOSTO NA LEI Nº 9.788/99 E NAS RESOLUÇÕES Nos 17/06 DO CNJ E 210/99 DO CJF. DEFENSOR CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Não há falar em violação do princípio do juiz natural nos casos em que, embora o julgamento tenha contado majoritariamente com Juízes Federais convocados, o sistema de convocação encontre amparo na legislação.

2. No caso presente, a convocação de Magistrados foi realizada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com respaldo no art. 4º da Lei 9.788/99, e também nas Resoluções nos 17/06 do CNJ e 210/99 do CJP.

3. Segundo as informações constantes nos autos, um dos Juízes Federais que participou do julgamento teria sido convocado para substituir Desembargador Federal que estava no gozo de férias regulamentares, enquanto o outro atuou como auxiliar.

4. De mais a mais, a questão ganhou novos contornos a partir do julgamento do HC nº 96.821/SP, quando o Plenário da Suprema Corte, guardião da Constituição Federal, reputou legítima também a sistemática utilizada na Corte bandeirante, onde foram criadas Câmaras Extraordinárias, em sistema de voluntariado.

[...]

7. Ordem denegada." (HC 118.538/GO, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 02/05/2011.)

Ressalta-se que, no caso específico da Justiça Federal, a convocação dos juízes de primeiro grau para atuarem nos Tribunais Regionais Federais, em função de auxílio, é expressamente autorizada pelo art. 4.º da Lei n.º 9.788/99, que dispõe sobre a reestruturação da Justiça Federal de primeiro grau nas cinco Regiões, cujo teor é o que é o seguinte:

"Art. 4.º 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 ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal."

Ademais, a matéria encontra-se devidamente regulamentada pela Resolução n.º 210/1999 (revogada depois pela Res. n.º 51/2009) do Conselho da Justiça Federal e pela Resolução n.º 600-10/2006 Presi/TRF 1.ª Região, autorizando convocações para auxílio nos respectivos Tribunais Regionais.

Reiterando as vênias, entendo, outrossim, que não cabe fazer distinção dos poderes jurisdicionais do juiz que é convocado para **substituir** daquele chamado para **auxiliar** no respectivo tribunal, porque ambos atendem a chamado imperioso com o inarredável fim de promover a celeridade e efetividade na prestação jurisdicional de segundo grau. Ao meu sentir, o juiz convocado para **auxiliar**, na verdade, atua com maiores incumbências, na medida em que, além de substituir o desembargador quando este estiver ausente, também presta auxílio direto ao desembargador assistido.

Reafirmo, pois, nossa jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACUSAÇÃO. TURMA FORMADA POR INTEGRANTES DO TRIBUNAL JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA.

1. *Segundo o entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 96.821/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, não há afronta ao princípio do juiz natural na apreciação de recursos por órgão julgador composto, majoritariamente, por juízes de primeiro grau convocados para atuar no Tribunal.*

2. *Ademais, no caso específico da Justiça Federal, a convocação dos juízes de primeiro grau para atuarem nos Tribunais Regionais Federais, em função de auxílio, é expressamente autorizada pelo art. 4º da Lei n.º 9.788/99.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 102.399/DF, QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2010; destaquei.)

Corroboro, ainda, a ponderada observação do eminente Relator quanto à imprescindibilidade dessas convocações de juízes de primeiro grau para auxiliar nos tribunais, a fim de viabilizar a continuidade da atividade jurisdicional, a partir da Emenda Constitucional n.º 45/2004 que, dentre outras novidades, extinguiu as chamadas "férias forenses" nas Justiças de primeiro e segundo graus, determinação que, sem essa colaboração, seria simplesmente impossível de ser cumprida, dado o número de desembargadores nos tribunais.

Por fim, no caso específico dos autos, ao que se me afigura, não se mostra sequer razoável a pretensão de se anular julgamento de dois embargos de declaração em que se argui pretensas omissões e obscuridades, oportuna e devidamente afastadas pela Corte Regional, em processo-crime já transitado em julgado, quando em nenhum momento do processo de conhecimento a Defesa se insurgiu contra a composição do órgão julgador. Na verdade, anular esses julgados, reabrindo o processo já findo, só serviria para Defesa obter a dilação da entrega da prestação jurisdicional e, com isso, buscar a prescrição, por meio oblíquo.

Superada a preliminar de nulidade, no mérito, também acompanho *in totum* o Relator, porque as condutas são notoriamente típicas, ao contrário do sustentado pelos Impetrantes.

Ante o exposto, com a devida vênia dos votos divergentes, acompanhando o Relator, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0261157-3

HC 121.827 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 199935000117027

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALOÍSIO FIRMO GUIMARÃES DA SILVA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NEY MOURA TELES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ FLÁVIO RODRIGUEZ
PACIENTE : MAYONE VIEIRA MOTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Napoleão Nunes Maia Filho.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Jorge Mussi e Laurita Vaz, que denegavam a ordem.

Ausentes, justificadamente, nesta assentada, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho.