

16/02/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : EDINEI SANTANA MARQUES
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. APELAÇÃO JULGADA POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não viola o princípio do Juiz natural o julgamento de apelação por órgão colegiado presidido por Desembargador, sendo os demais integrantes Juízes convocados. Precedente do Plenário do STF.

2. *Habeas Corpus* extinto sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente e Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio, Relator, e, em parte, o Ministro Edson Fachin.

Brasília, 16 de fevereiro de 2016.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/ O ACÓRDÃO

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : EDINEI SANTANA MARQUES
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Marcos Paulo Dutra Santos:

O paciente foi condenado pelo Juízo da 24ª Vara Criminal da Capital de São Paulo à pena de seis anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime descrito no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal (roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo), no Processo nº 0004088-87.2007.8.26.0050 (050.07.004088-5).

Interposta apelação objetivando a absolvição do réu por insuficiência probatória e, sucessivamente, a redução da reprimenda e a estipulação de regime inicial mais brando, a Primeira Câmara Criminal “D” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou-lhe provimento.

Impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, buscando-se a anulação da decisão, para que outra fosse lançada por Colegiado composto, majoritariamente, por desembargadores, a Quinta Turma indeferiu a ordem. Assentou, às folhas 19 e 20, que:

HC 101473 / SP

(...)

a convocação deu-se com observância do art. 118 da LC nº 35/79, como situação excepcional e transitória. Os magistrados são de entrância final, tendo a convocação sido aprovada pelo Órgão Especial do Tribunal de São Paulo pelo período de 24 de março de 2008 a 23 de março de 2009 (fl. 28).

Dessa forma, verifica-se que a convocação seguiu os comandos estabelecidos na Constituição Federal, bem como na legislação de regência, restando válida, portanto, o julgamento proferido por Câmara majoritariamente composta por juízes convocados.

Neste *habeas corpus*, impetrado contra o acórdão do Superior Tribunal, a Defensoria Pública reitera os argumentos relativos à ofensa ao princípio do juiz natural, enfatizando que a apelação foi julgada somente por juízes de primeira instância convocados. Postula a anulação do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça, a fim de que outro venha a ser formalizado, com expedição de alvará de soltura para que o paciente aguarde o novo julgamento em liberdade.

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que foi negado ao paciente o direito de apelar em liberdade, expedindo-se guia de recolhimento provisório. O mandado de prisão encontra-se pendente de cumprimento.

O Ministério Público Federal opina pelo indeferimento da ordem.

Lancei visto no processo em 18 de setembro de 2015, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 29 seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.

É o relatório.

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O paciente encontra-se em lugar incerto, com mandado de prisão expedido por força de acórdão condenatório, circunstância que, por si só, revela adequado o *habeas corpus*. A par desse aspecto, a impetração ocorreu em 21 de outubro de 2009, antes da jurisprudência contrária ao *habeas* substitutivo de recurso ordinário constitucional, devendo-se observar a lealdade e a boa-fé processuais, materializadas no princípio da confiança.

Concebe-se a convocação de juiz em substituição a desembargador, conforme previsto na Lei Complementar nº 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Se o tribunal está composto por certo número de desembargadores, descabe ter-se, além destes, mais tantos juízes convocados, para, numa alternância sem previsão na Constituição ou em lei, revezarem-se na composição do órgão colegiado julgador.

O que se verificou foi o dom da multiplicação. Desdobraram-se as câmaras criminais. Passou-se a ter em São Paulo, para exemplificar, a Primeira Câmara Criminal A, a Primeira Câmara Criminal B, a Primeira Câmara Criminal C, D e até E. Esse desdobramento contraria, a mais não poder, o princípio do juiz natural, consoante apontei no julgamento do *Habeas Corpus* nº 112.151, na Primeira Turma, em 22 de maio de 2012, relator ministro Luiz Fux, acórdão publicado em 18 de junho subsequente.

O caso concreto é mais extravagante do que os anteriores examinados pelo Supremo. Não se trata de julgamento implementado por órgão composto majoritariamente por juízes de primeira instância convocados, e sim exclusivamente. A relatora é titular da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Fórum Regional de Itaquera (folha 21) e os demais magistrados com voto são os titulares da Vara do Júri de Guarulhos (folha 22) e da Vara de Execuções Criminais de Guarulhos (folha 23). O Presidente da Primeira Câmara Criminal D não votou (folha

HC 101473 / SP

12).

O artigo 98, inciso I, da Constituição autoriza o julgamento, em segundo grau, por juízes de primeira instância, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, quando estiverem em jogo infrações de menor potencial ofensivo. O Tribunal de Justiça, que é o órgão natural para processar e julgar apelações contra sentenças prolatadas por Vara Criminal, fez-se presente apenas no campo formal, se tanto, no que revelada composição própria à Turma Recursal dos Juizados, em descompasso com a garantia do juiz natural.

Defiro a ordem para anular o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal D do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinando que outro venha à balha, observada a composição majoritária de desembargadores. Recolham o mandado de prisão formalizado contra o paciente e, se preso, expeçam alvará de soltura, com as cautelas próprias: caso não esteja preso por motivo diverso do ora examinado.

É como voto.

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, se não for esta Corte a impor limites, a pergunta que se faz é: quem o fará?

A primeira percepção que tive desta matéria apontava na direção de um precedente que coletei, o Recurso Extraordinário nº 597.133, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, nosso Presidente, julgado em 17 de novembro de 2010. Lá se assentou:

"I – Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados," (...).

Mas, como disse Sua Excelência o eminente Relator, o contexto aqui era de Turma Recursal no âmbito da Justiça Federal. E, portanto, o caso aqui em pauta promove, no meu modo de ver, a necessidade de extinguir o julgamento majoritariamente ou exclusivamente por juiz de primeiro grau convocado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os precedentes, Vossa Excelência ressaltou bem, placitaram – contra o meu voto – pronunciamento do Tribunal de Justiça com a composição majoritária por juízes. Agora, aqui isso não ocorreu não; aqui, houve o dom da multiplicação, e criou-se a Primeira Câmara Criminal "a", "b", "c", "d" e "e", com composição, no caso, exclusivamente – exclusivamente! – por juízes de primeira instância.

Digo mais, Presidente: isso já mereceu a glosa, já houve a modificação. Os juízes eram convocados, acumulavam a judicatura na origem e percebiam um extra no Tribunal, por processos julgados. Gostaria de receber subsídios a partir da minha produção.

HC 101473 / SP

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Como eu dizia, então, Senhora Presidente, na linha da conclusão de Sua Excelência o Relator, há que se fazer a distinção, considerando legítima a convocação, entre o que é majoritariamente a composição de uma Câmara Recursal de segundo grau e exclusivamente, como Sua Excelência o Relator vem de fazer.

Portanto, não obstante o princípio da colegialidade que poderia implicar na obediência do precedente que acabo de referir, parece-me que aqui há uma situação distinta, e essa distinção, embora se reconheça um conjunto de mecanismos ou instrumentos que permitam desafogar o volume hipertrofiado de processos na ambiência do Poder Judiciário, mas esse desafogamento não pode se fazer com afogamento de princípios constitucionais, especialmente o do juiz natural.

Desse modo, com base nessas razões e especialmente em tudo mais que foi exposto por Sua Excelência o Relator, acompanho o eminente Ministro Marco Aurélio.

29/09/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, só para o meu esclarecimento, Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência citou um acórdão meu ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Pelo que me lembro, sim, mas não conferi.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - ... no sentido contrário, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – No sentido contrário, mas não diante dessa situação jurídica, de o órgão ser composto, exclusivamente, por juízes de primeira instância, e sim majoritariamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas composto, não é? Quer dizer, convocados, juízes convocados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ressaltado pelo ministro Luiz Edson Fachin.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É. Foi importante o Ministro Barroso pedir vista, porque essa decisão repercute muito nos tribunais que se vêm carentes de promoções e convocam juízes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não, inclusive cito a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, para dizer que a convocação, temporariamente ou em substituição, é possível. Mas o que não é possível é placitar o que ocorreu,

HC 101473 / SP

ou seja, desmembrar-se a câmara criminal e criarem-se tantas câmaras criminais, conforme o critério de plantão administrativo do tribunal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É importante, Ministro Barroso, porque pode gerar nulidade em vários julgamentos já realizados.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Eu estava imaginando até nos Tribunais do Trabalho; em caso de convocações, nos tribunais em que não há férias coletivas; nos federais, a mesma situação, nos dois federais.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 101.473

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : EDINEI SANTANA MARQUES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia a ordem de *habeas corpus*; e do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, que não conhecia da impetração, mas concedia a ordem, de ofício, nos termos propostos pelo Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 29.9.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

16/02/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. APELAÇÃO JULGADA POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não viola o princípio do Juiz natural o julgamento de apelação por órgão colegiado presidido por Desembargador, sendo os demais integrantes Juízes convocados. Precedente do Plenário do STF.
2. *Habeas Corpus* extinto sem resolução de mérito.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

1. O paciente foi condenado a 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pelo crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo (artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal¹). Isso porque, “*mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo,*

1 “Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. § 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro. § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;”

HC 101473 / SP

subtraiu quantia em dinheiro, uma folha de cheque no valor de R\$ 150,00 e um rádio comunicador...” (fls. 14).

2. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, em julgamento realizado pela 1ª Câmara de Direito Criminal “D”. Esse órgão colegiado foi presidido pelo Desembargador Mário Devienne Ferraz, sendo os demais integrantes Juízes convocados de primeiro grau (Leandro Jorge Bittencourt Cano, Jayme Garcia dos Santos Junior e Domitila Mansur, relatora do feito).

3. Contra o acórdão da apelação, foi impetrado *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. A Quinta Turma do STJ, por unanimidade, denegou a ordem, em acórdão relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima (HC 135.529/SP).

4. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante reitera a tese de nulidade do julgamento do recurso de apelação, sob o argumento de que a 1ª Câmara Criminal “D” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teria sido “*composta na totalidade por juízes de primeira instância*”. O que, ao ver da impetração, viola os princípios do juiz natural, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, bem assim o art. 94 da Constituição Federal de 1988. Daí o pedido de concessão da ordem para “*anular o acórdão prolatado por órgão fracionário composto por Juízes de 1ª instância e a imediata expedição de alvará de soltura...*” (fls. 11).

5. A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Cláudia Sampaio Marques, opinou pela denegação da ordem.

6. O Ministro Marco Aurélio, relator do processo, votou pela concessão da ordem, no que foi acompanhado pelo Ministro Luiz Edson Fachin.

HC 101473 / SP

7. Pedi vista dos autos para uma análise mais detida da matéria.

II. A QUESTÃO DEBATIDA

8. Do ponto de vista processual, a hipótese é de *habeas corpus*, substitutivo do recurso ordinário constitucional, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que denegou o HC 135.529/SP. De modo que o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por inadequação da via processual, na linha da jurisprudência majoritária desta Primeira Turma (HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio).

9. Sem prejuízo desse encaminhamento de ordem processual, passo a examinar a possibilidade de concessão da ordem de ofício.

10. A questão jurídica suscitada na impetração consiste em saber se a convocação de Juízes de primeiro grau para atuação em Câmara Criminal do Tribunal respectivo viola o princípio do Juiz natural.

11. De início, lembro que essa questão já foi objeto de intensos debates neste Supremo Tribunal Federal, especialmente com relação ao sistema de substituição adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Refiro-me, por exemplo, ao HC 71.963, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário; ao HC 83.459, Relator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, vencido o Ministro Marco Aurélio, relator, Primeira Turma; e ao HC 69.601, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, do qual extraio a seguinte passagem da ementa:

“[...] O Estado de São Paulo adotou um sistema de substituição em segunda instância que se ajusta, com plena fidelidade, ao modelo normativo consagrado pela Carta Federal. Esse sistema, instituído mediante lei local (Lei Complementar n. 646/90), obedece a mandamento

HC 101473 / SP

consubstanciado na Carta Política estadual que, além de prever a criação de cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, dispõe que a respectiva designação, sempre feita pelo Tribunal de Justiça, destinar-se-á, dentre outras funções específicas, a viabilizar a substituição de membros dos Tribunais paulistas. [...] O procedimento de substituição dos Desembargadores no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante convocação de Juízes de Direito efetuada com fundamento na Lei Complementar estadual n. 646/90, evidencia-se compatível com os postulados constitucionais inscritos no art. 96, II, "b" e "d", da Carta Federal, e revela-se plenamente convivente com o princípio fundamental do juiz natural. Com isso, resta descaracterizada a alegação de nulidade do julgamento efetuado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a participação de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, por evidente incorrência do vício de composição do órgão julgador...."

12. Embora reconhecendo os precedentes da Corte sobre a matéria, o eminente relator deu especial relevância ao fato de que, no julgamento objeto desta impetração, a apelação criminal foi julgada por Câmara Criminal composta, exclusivamente, por Juízes de primeira instância (não majoritariamente). O eminente relator lembrou que foram, inclusive, criadas várias Câmaras Criminais ("a", "b", "c", "d" e "e") formadas por magistrados de primeiro grau. Essa distinção (órgão formado exclusivamente por Juízes de primeiro grau e órgão formado majoritariamente por magistrados de primeira instância), também considerada no voto do Ministro Luiz Edson Fachin, é que justificaria a anulação do processo, por ofensa ao princípio do Juiz natural.

13. Sem desmerecer os argumentos desenvolvidos pelos votos que me antecederam, não vejo como conceder a ordem de ofício.

14. A convocação excepcional e transitória de Juízes de primeiro grau para fazer frente ao excessivo número de processos (seja

HC 101473 / SP

para substituir Desembargadores, seja para integrar câmaras julgadoras), com respaldo em lei específica, não me parece caracterizar ofensa ao princípio do Juiz natural. Ao contrário disso, penso que a solução criativa encontrada por alguns Tribunais do país, longe de caracterizar a criação de Juízos de exceção ou “*ad hoc*”, teve a virtude de tentar concretizar uma prestação jurisdicional célere e efetiva, em plena conformidade com a garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88). Isto é, sem vulnerar as garantias fundamentais do processo, especialmente porque observados critérios objetivos e com expressa autorização legal.

15. Ao examinar caso idêntico ao retratado neste processo – ou seja, caso a envolver o julgamento de apelação por Câmara Criminal criada pelo TJ/SP (11ª Câmara Criminal “B”), composta por Juízes convocados e presidida por Desembargador daquele mesmo Tribunal² – o Plenário do STF reafirmou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 646/1990³, do Estado de São Paulo, que disciplinou a convocação de Juízes

2 Trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski: “[...] Na inicial desta impetração sustenta-se a nulidade do julgamento da apelação do paciente pela 11ª Câmara Criminal ‘B’ do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao fundamento de que, à exceção do desembargador que presidiu a sessão, todos os demais membros do órgão eram juízes de primeiro grau convocados...”

3 “Artigo 1º - São criados na Parte Permanente do Quadro da Justiça 60 (sessenta) cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, classificados em entrância especial, referência V, para preenchimento ulterior, a critério do Tribunal de Justiça, mediante provimento por concurso de remoção. Ver tópico (3 documentos)

Artigo 2º - Por designação do Presidente do Tribunal de Justiça, os Juízes de Direito Substituto em Segundo Grau substituirão membros dos Tribunais ou neles auxiliarão, quando o acúmulo de feitos evidenciar a necessidade de sua atuação. Ver tópico (2 documentos) Parágrafo único - A designação para substituir ou auxiliar nos Tribunais de Alçada será realizada mediante solicitação das respectivas Presidências.

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

Artigo 4º - As despesas decorrentes da presente lei complementar correrão pelas verbas próprias do orçamento em curso, suplementadas, se necessário.

HC 101473 / SP

de primeiro grau para substituição de Desembargadores do TJ/SP. Refiro-me ao HC 96.821, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (oportunidade em que ficou vencido o Ministro Marco Aurélio), assim ementado:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO JULGAMENTO. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - **Esta Corte já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar 646/1990, do Estado de São Paulo, que disciplinou a convocação de juízes de primeiro grau para substituição de desembargadores do TJ/SP.** II - Da mesma forma, **não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados na forma de edital publicado na imprensa oficial.** III - Colegiados constituídos por magistrados togados, que os integram mediante inscrição voluntária e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente. IV - **Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.** V - Ordem denegada.”

16. Esse mesmo entendimento foi adotado no julgamento do RE 597.133 (recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida), da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. Oportunidade em que o Plenário não enxergou nenhuma nulidade em julgamento de apelação realizado pela 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, à exceção do Desembargador que presidiu a Sessão, foi formada por Juízes federais convocados, nos termos da Lei nº 9.788/1999. Veja-se a ementa do

Artigo 5.º - Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

HC 101473 / SP

referido julgado:

“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.”

17. No caso de que se trata, tal como se verificou nos precedentes aqui mencionados, o órgão colegiado foi composto majoritariamente (e não exclusivamente) por Juízes convocados. Embora sem voto, não há como negar que o Desembargador Mário Devienne Ferraz presidiu a 1ª Câmara Criminal “D” do Tribunal de Justiça de São Paulo, composta, ainda, pelos Juízes de Entrância Final Leandro Jorge Bittencourt Cano, Jayme Garcia dos Santos Junior e Maria Domitila Prado Manssur Domingos, relatora do processo. Situação concreta também examinada por esta Primeira Turma, no julgamento do HC 110.925, Rel. Min. Dias Toffoli (oportunidade em que ficou vencido o Ministro Marco Aurélio):

“[...] Observo, ainda, que, a despeito de a Turma Julgadora que proferiu o acórdão condenatório na ação penal do paciente haver sido composta exclusivamente por juízes

HC 101473 / SP

convocados, também compunha a 11ª Câmara de Direito Criminal D o Desembargador Antonio Manssur, que presidiu o julgamento,(anexo de instrução nº 5).

A convocação, ademais, se deu nos termos da Lei Complementar nº 646/90 do Estado de São Paulo, cuja constitucionalidade já foi reconhecida por esta Suprema Corte. No caso, portanto, o órgão julgador era majoritariamente composto por juízes convocados....”

18. Nessa mesma linha de orientação, vejam-se o HC 121.859, Rel. Min. Gilmar Mendes; e o RHC 116.620, Rel. Min. Celso de Mello; entre outros.

19. Por outro lado, colhe-se dos autos que a convocação dos magistrados de primeiro grau se deu com *“observância do art. 118 da LC 35/79, como situação excepcional e transitória”*, sendo certo que *“os magistrados são de entrância final tendo a convocação sido aprovada pelo órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo pelo período de 24/3/08 a 23/3/09...”*

20. Ademais, não vejo nenhuma ofensa ao artigo 94 da CF/88⁴ que disciplina, em realidade, a forma de composição dos Tribunais de Segundo Grau. O que não se confunde com a convocação excepcional de magistrados para a atuação no Tribunal de Segundo Grau diante da premente necessidade do serviço, conforme explicitado no parecer da Procuradoria-Geral da República:

“[...] Além disso, não cabe, aqui, invocar os artigos 93,

4 “Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.”

HC 101473 / SP

inciso III, e 94 da Constituição Federal, pois, como bem salientado pelo acórdão acima transcrito, trata ele apenas do acesso de magistrados aos Tribunais por promoção, sendo impertinente sua análise no tocante ao acesso de magistrados aos Tribunais por convocação decorrente de necessidade do serviço...”

21. Diante do exposto, peço todas as vênias ao Ministro Marco Aurélio e ao Ministro Luiz Edson Fachin para julgar extinto o processo sem resolução de mérito, sem a concessão da ordem de ofício.

22. É como voto.

16/02/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, Vossa Excelência, em primeiro lugar, fez-me justiça, apontando o que tenho sustentado no Tribunal, desde que me defrontei com situação como a presente; em segundo, reconheço a angústia do Tribunal de Justiça de São Paulo ante a avalanche de processos. É o Tribunal que exerce, em extensão, em número de processos, a maior jurisdição do País.

A situação, a meu ver, mostrou-se muito peculiar.

Quanto ao *habeas* substitutivo, digo que é anterior – e tem-se que homenagear a boa-fé e a lealdade – à jurisprudência da Turma em não o admitir.

Em um primeiro passo, afirmei que admito a substituição de desembargador por juiz convocado, juiz de primeira instância. E admito ante a LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura –, a Lei Complementar nº 35/79.

Em São Paulo houve o dom da multiplicação e essa situação jurídica já foi afastada. Passou-se a ter, em São Paulo, para exemplificar, a Primeira Câmara Criminal A, a Primeira Câmara Criminal B, a Primeira Câmara Criminal C, D e até E.

Os juízes eram convocados e – pasmem os senhores – acumulavam a judicatura na pedreira da magistratura, a primeira instância, e participavam no Tribunal. Recebiam por essa participação, considerado um limite, uma remuneração por processo julgado. Algo realmente para levar-se a um laboratório jurídico e discutir-se, em maior extensão, a prática.

Vossa Excelência, com a fidelidade intelectual de sempre, ressaltou que participaram do julgamento, com voto, três juízes: a titular da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Fórum Regional de Itaquera e os dois outros magistrados, os titulares da Vara do Júri de Guarulhos e o da Vara de Execuções Criminais de Guarulhos. Então, houve uma presidência,

HC 101473 / SP

simplesmente formal, por desembargador, que não teve voto.

A meu ver, deixou-se de observar o arcabouço normativo constitucional. Tanto o fez que o Tribunal deu a mão à palmatória e acabou com essa prática tão extravagante.

Por isso, mantenho o voto.

16/02/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu extingo o *habeas corpus*. Não o conheço, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Embora sensível aos sólidos fundamentos do Ministro Marco Aurélio - no caso, houve a multiplicação de um órgão judicial -, eu peço vênia a Sua Excelência e ao Ministro Fachin para acompanhar o voto de Vossa Excelência, Presidente, que abre divergência. Não há como conceder a ordem de ofício diante da jurisprudência desta Corte com relação a hipóteses idênticas, a inviabilizaria conclusão no sentido de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Há inúmeros precedentes deste Supremo Tribunal Federal nessa linha. Por isso fico na não conhecimento do *habeas corpus*.

16/02/2016

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 101.473 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, também com a vênia dos demais, eu vou acompanhar a divergência aberta por Vossa Excelência, porque colaborei para a formação dessa corrente.

Até porque, pela minha experiência lá no Estado, eu fui juiz convocado e nós tínhamos um desempenho que era a altura daquilo que se exigia de um magistrado do Tribunal de Alçada na época.

Então, eu acompanho a divergência de Vossa Excelência com as vênias dos Ministros divergentes.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 101.473

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

PACTE.(S) : EDINEI SANTANA MARQUES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que concedia a ordem de *habeas corpus*; e do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, que não conhecia da impetração, mas concedia a ordem, de ofício, nos termos propostos pelo Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Roberto Barroso. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 29.9.2015.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do voto do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente e Redator para o acórdão, vencidos o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, e, em parte, o Senhor Ministro Edson Fachin. 1ª Turma, 16.2.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma