

08/04/2010

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 96.821 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, há pouco enfrentei pedido de concessão de medida acauteladora em mandado de segurança, impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça. Indeferi a liminar. Pano de fundo: a convocação de juízes federais para, em verdadeira sobreposição - e isso foi glosado pelo Conselho Nacional de Justiça -, atuarem no Tribunal Regional Federal do Mato Grosso do Sul.

Na visão leiga, se tivesse que dar um rótulo ao que ocorrido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, refletiria o dom da multiplicação.

O que ocorreu na espécie, Presidente? E sabemos que os cargos públicos não de ser criados sempre e sempre por lei, o que se diria quanto a cargo público que gere atividade judicante. Só para citar exemplo - não sei se isso se repetiu no campo cível -, tivemos desdobramento de câmaras criminais.

A Primeira Câmara Criminal propriamente dita, ou seja, a resultante da de desembargadores, ocupantes dos cargos públicos realmente existentes, foi desmembrada, passando a haver, com atuação simultânea:

TEXTO SUJEITO A REVISÃO

Primeira Câmara Criminal A, Primeira Câmara Criminal B, Primeira Câmara Criminal D. Não me perguntem por que não temos aqui a C.

A Segunda Câmara Criminal, a originária, passou a ser a A, e houve a criação da Segunda Câmara Criminal C, da Segunda Câmara Criminal D.

Segue a Terceira Câmara Criminal A, a primitiva, e a Terceira Câmara Criminal D, Quarta Câmara, a A, primitiva, a Quarta Câmara Criminal B, a Quarta Câmara Criminal C, a Quarta Câmara Criminal D, a Quinta Câmara Criminal primitiva, A, a Quinta Câmara Criminal B, a Quinta Câmara Criminal D.

E assim prossegue, chegando -se à Câmara julgadora que não me recordo, não gravei se foi a Décima Primeira Criminal B ou D.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)
- Décima Primeira Câmara Criminal B.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - No caso da Décima Primeira, o que tivemos? O desdobramento. Décima Primeira Câmara Criminal B, Décima Primeira Câmara Criminal C e Décima Primeira Câmara Criminal D.

Questiono-me, a mim e apenas a mim: é legítima essa criação? Por que não partir-se, então, para a tomada desse exemplo, desse "bom exemplo", no próprio Supremo, criando-se, sem a previsão constitucional dos cargos, a Primeira Turma B, a Primeira Turma C, a Primeira

Turma D, o mesmo ocorrendo com a Segunda? Por que não adotar essa prática também em relação ao Superior Tribunal de Justiça que enfrenta avalanche insuplantável de processos? E os integrantes são 33 e não 363, ou 364 desembargadores, como se tem em São Paulo? Por que não se adotar, no tocante ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Tribunal Superior Eleitoral a mesma prática? E já não falo nem no Superior Tribunal Militar, porque não enfrenta carga maior de processos.

Presidente, sob o ângulo jurídico, não tenho nem como enquadrar esse fenômeno verificado em São Paulo. Não se tratou, na espécie, de substituição, porque a substituição, nos casos contemplados de forma exaustiva, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que continua em vigor, está assim prevista:

"Art. 118. Em caso de vaga" - não de criação de cargos mediante ato do Regimento Interno - "ou afastamento" - que não houve -, "por prazo superior a 30 (trinta) dias" - ainda se requer que o afastamento seja por período mais prolongado -, "de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, poderão ser convocados Juízes" - nessa situação -, "em substituição ..." - não em sobreposição para a criação de outros órgãos.

E tudo ocorreu com certo detalhe: a acumulação imprópria. O convocado continuava, mesmo

integrando essas Câmaras criadas pelo Regimento Interno, oficiando na origem, ou seja, se mostrava um Juiz polivalente. A um só tempo era juiz e fazia as vezes de desembargador.

Presidente, nos vêm do rol das garantias constitucionais, o principal rol da Carta de 1988, que "*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*", e que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*".

No julgamento da apelação, observou-se o devido processo legal, no que a apelação foi julgada não pela Câmara Criminal, composta de integrantes ocupantes de cargos criados em lei ou de substitutos desses integrantes, mas por uma Câmara que diria *ad hoc*? Houve a observância da garantia constitucional? Será que este paciente hoje condenado o foi, em segundo grau, por órgão que estaria a retratar o princípio do juiz natural? A resposta, para mim, a menos que se crie o critério de plantão, é desenganadamente negativa. E não há justificativa que possa colocar o nosso direito posto, seja qual for o objetivo, em segundo plano principalmente a Lei Complementar nº 35, principalmente o direito constitucional.

O Pleno teve a oportunidade de enfrentar a matéria, e o fez quando julgou o *Habeas Corpus* nº 68.210, em 1991. Já integrava a Corte à época, e o Ministro Sepúlveda Pertence, com a acuidade própria de bom julgador,

TEXTO SUJEITO A REVISÃO

como profissional do Direito, como técnico do Direito foi preciso ao lançar, na ementa, uma síntese de parte da conclusão do Plenário, a revelar:

"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 artigo 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, seja qual for o objetivo (de bem-intencionados o mundo está cheio) de regimento interno dos Tribunais".

Não me canso, Presidente, de repetir que em Direito o meio justifica o fim, mas não o fim ao meio. Se entender que é passível de ser placitado, pelo Supremo, o que está em mesa para julgamento, terei que admitir o transporte da disciplina para o próprio Supremo, para darmos conta dos processos que são distribuídos, do resíduo de cem mil processos que temos aguardando exame, talvez um pouco menos, noventa e oito mil, segundo dados de hoje estampados em veículos de comunicação. Terei de transportar - repito - para os demais Tribunais Superiores a prática, com maltrato, a mais não poder, do princípio do juiz natural, admitindo que órgão do Judiciário, um Poder do Estado, sem lei, crie cargos em verdadeira sobreposição.

Peço vênias, Presidente, ao Ministro Relator e àqueles que o acompanharam para, antes de ser pragmático,

TEXTO SUJEITO A REVISÃO

ser realmente um observador da nossa Constituição. É o meu dever precípua como integrante do Supremo preservá-la e também a legislação de regência da matéria. Repito, houve clonagem imprópria. Foram criadas, dentro do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Câmaras suplementares e, para compô-las, houve convocação, em sobreposição - porque não foi em substituição de ausentes ou para preenchimento de cadeira vaga - de juízes que passaram a atuar não só na primeira instância, como também, na segunda instância. Já ouvi até dizerem que esses juízes seriam remunerados com um *plus* - não sei se é verdade nisso não acredito - por processo liberado no tribunal, considerado - parece - um máximo de trezentos processos por ano.

Perplexo, Presidente, peço vênua para conceder a ordem e assentar que o paciente se encontra condenado sem a observância da norma maior segundo a qual ninguém será processado ou sentenciado - e aqui encaro o vocábulo sentenciado não apenas como a retratar decisão do juízo, da primeira instância, mas por qualquer órgão julgador -, senão pela autoridade competente. Ele não o foi, tendo em conta o julgamento da apelação, recurso por excelência, recurso revisional, por uma Câmara que legalmente se mostrou inexistente, a 11ª Câmara Criminal "D" do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Concedo a ordem.