

O CARGO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU E O DEVIDO PROCESSO LEGAL CONSTITUCIONAL

THE POSITION OF SUBSTITUTE LAW JUDGE IN SECOND DEGREE AND DUE CONSTITUTIONAL LEGAL PROCESS



José Sebastião Fagundes Cunha¹

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (1980), Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996), Doutor pela Universidade Federal do Paraná (2001) e Pós Ph.D pela Universidade de Coimbra - CES, Orientador Boaventura de Sousa Santos, projeto: Acesso à Justiça: novas tecnologias e atendimento aos princípios constitucionais processuais. Prof. Titular da Faculdade de Direito do CESCAGE, do qual fundador e autor do projeto filosófico-didático-pedagógico com Conceito A da SESu do MEC, da OAB Conselho Federal e Conselho Estadual, autor do projeto filosófico-didático-pedagógico da Faculdade de Direito de Porto Alegre, ex-Coordenador Geral Pedagógico do CESCAGE. Autor dos projetos da Escola Judicial do Mercosul e da Escola Judicial da América Latina, das quais um dos fundadores. Diretor Geral da Escola Judicial da América Latina e ex-Diretor Pedagógico da Escola Judicial do Mercosul. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Conselho Editorial da Revista de Processo da Editora Revista dos Tribunais, da Revista Gralha Azul da Escola Judicial do TJPR e da Revista Judiciária da AMAPAR. Associado do Instituto Brasileiro de Política e Direitos do Consumidor. Membro Efetivo do Centro de Letras do Paraná. Membro Efetivo de Academia de Letras José de Alencar. Titular da Cadeira 19 da Academia de Letras dos Campos Gerais. Membro do Centro de Estudos da América Latina do Colégio de Presidentes das Escolas de Magistratura Estaduais - COPEDEM. Membro do Grupo de Pesquisa Justiça e Política da Universidade Federal da Paraíba. Membro do Grupo de Pesquisa PRUNART-UFMG. Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração da Justiça. Ex-pesquisador do TJPR, coordenador geral do projeto de pesquisa em processo penal, para o Instituto Konrad Adenauer, com elogio em ficha funcional e do Conselho Nacional de Pesquisa - CNPq. Finalista dos Prêmios Innovare do Conselho Nacional de Justiça (novas tecnologias para o processo eletrônico). Ex-Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (1984-2002). Ex-Presidente da Turma Recursal Única do Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Poder Judiciário do Estado do Paraná, com publicação de Anuário com artigos e precedentes relevantes. Pesquisador a respeito das novas formas de resolução dos litígios, em especial os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com inúmeros artigos e livros publicados. Medalha de Honra da Maçonaria - Grande Oriente do Paraná. Medalha de Honra da Itaipu Binacional. Fundador da APONG - Ação Popular Ong, que atua na área de Direitos Humanos. Fundador da Fundação Cultural e Educacional Cescage, mantenedora da Rádio Educativa Cescage FM. Vice-Presidente Financeiro da Rede Latino-americana de Juizes. Membro Honorário da Associação Nacional de Magistrados do Peru. Conferencista no Brasil, na Argentina, Chile, Colômbia, Espanha, Luxemburgo, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, Portugal e Uruguai. Autor de vários livros. Experiência: Direito Processual Civil (aporia jurídica, direito comunitário, juizados especiais, Unasul e direitos humanos). Membro Fundador do CEBRAMAR - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. Ex-Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual e atual Diretor. Do Conselho Científico da Rede Internacional de Juristas para *la Integración Americana*. Medalha da Assembleia Maçônica do Paraná. Professor Visitante do Doutorado da UENP. Medalha da Escola Judicial do Tocantins serviços Ensino Jurídico. Membro da Academia Internacional de Jurisprudência e de Direito Comparado. Ex-Presidente do IMB-Paraná, atual Vice-Presidente do IMB-Paraná, Medalha do Mérito Cultural do Instituto dos Magistrados do Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1610736588429169>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9415-0493>.

Este artigo tece considerações a respeito de julgado proferido pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 381-52.2011.2.00.0000, em que é requerente a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Santa Catarina e requerido o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cujo pleito refere-se à intenção de criação do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, em detrimento do cargo de Desembargador Substituto, e a sua inconstitucionalidade. Para tanto, usa como fundamento preceito contido no art. 94 da Constituição Federal Brasileira, além do código de Processo Penal e em Leis Complementares do Estado de Santa Catarina.

Palavras-Chave: Juiz Substituto em Segundo Grau; Desembargador Substituto; CNJ.

This article makes considerations about the judgment uttered by the National Council of Justice in Administrative Control Procedure nº 381-52.2011.2.00.0000, in which is applicant the Brazilian Lawyers Association - Santa Catarina and required the Court of Justice of the State of Santa Catarina, whose lawsuit refers to the intention to create the position of Substitute Judge of Second Degree, to the detriment of the position of Substitute Judge, and its unconstitutionality. To do so, it uses as a basis the precept contained in art. 94 of the Brazilian Federal Constitution, in addition to the Criminal Procedure Code and in Complementary Laws of the State of Santa Catarina.

Keywords: Substitute Judge of Second Degree; Substitute Judge; NCJ.

INTRODUÇÃO

A discussão do projeto de Código Processual Constitucional Brasileiro introduz no cerne dos direitos fundamentais o do Juiz Natural uma vez mais; a polêmica questão da inconstitucionalidade do cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau por diversos fundamentos, sendo certo que os Tribunais fingem ouvidos moucos, pois não querem ouvir o clamor advindo dos púlpitos, ferindo de morte princípios fundamentais de Direito Constitucional.

1 DISCUSSÃO JUNTO AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

No Procedimento de Controle Administrativo nº 381-52.2011.2.00.0000, em que é requerente a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Santa Catarina e requerido o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o Conselho Nacional de Justiça ementou a decisão conforme segue:

TJSC - JUIZ DE DIREITO DE SEGUNDO GRAU – ATUAÇÃO PERMANENTE - COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL - DESEMBARGADORES - PREJUÍZO - QUINTO CONSTITUCIONAL - LEI COMPLEMENTAR 510/2010 - NOMEAÇÃO - MAGISTRADOS - SUSPENSÃO Ementa: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. JUIZ DE DIREITO DE SEGUNDO GRAU. QUINTO CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS DE DESEMBARGADORES. ENVIO DE PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. IMPROCEDENTE. I – Na essência pretende-se o reconhecimento da regra do quinto constitucional sobre o número total dos magistrados em exercício no Tribunal de Justiça, incluídos no cálculo da quinta parte tanto os Desembargadores como os Juizes de Direito de 2º Grau em substituição, que segundo alega a requerente atuam em igualdade de condições em violação ao art. 94 da Constituição Federal. II – Na medida em que computada a quinta parte em relação aos cargos de Desembargadores legalmente criados, tem-se por corolário lógico que o quadro de “Juiz de Direito de Segundo Grau”, instituído por Lei Complementar Estadual, não pode ser acrescido na base de cálculo para aferição do quantitativo de vagas destinadas ao quinto, até porque a natureza das atribuições desempenhadas é distinta. III – A questão de fundo trazida à análise, qual seja, a ilegalidade do exercício permanente dos Juizes de Direito Substitutos de Segundo Grau, já foi objeto de definição por este Conselho, restando apenas o acompanhamento da respectiva decisão, o qual se encontra em fase de execução nos autos da CUMPRDEC n. 511-29, de competência da Corregedoria Nacional de Justiça, juntamente com o PP n. 1989-56, intentado pelo TJSC, comunicando a situação ora impugnada. IV – Procedimento de Controle Administrativo que se julga improcedente com a remessa de cópia destes autos à Corregedoria Nacional de Justiça. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo nº 381-52.2011.2.00.0000 /SC. Relatora: Conselheira Morgana Richa, 15 de março de 2011).

No Procedimento de Controle Administrativo, segundo o relatório do julgamento, a requerente pretende que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina informe o número de vagas existentes para o cargo de Juiz de Direito de Segundo Grau e a data de início do exercício. Propugna, outrossim, seja determinado à Corte Estadual o envio de Projeto de Lei à Assembleia Legislativa para que os cargos referenciados sejam extintos, com a criação do mesmo número de cargos de Desembargadores.

Descreve o requerimento de ingresso que o TJSC possui em sua estrutura jurisdicional o cargo de “juiz de direito de segundo grau”, outrora denominado “juiz substituto de segundo grau”, criado pela Lei Complementar Estadual nº 122/94, com previsão inicial de seis magistrados, número que foi paulatinamente ampliado.

Segundo informa, o Tribunal é composto por sessenta (60) Desembargadores e mais 30 Juizes de Direito de Segundo Grau, o que representa um terço dos magistrados que atuam na Corte. Esclarece ainda que o provimento ocorre mediante remoção, observados, alternativamente, os critérios de antiguidade e merecimento.

Aduz que tais magistrados possuem gabinetes próprios, atuando de forma paralela e conjuntamente, com distribuição autônoma de processos “como se desembargadores fossem”, além de receberem remuneração e outras vantagens pecuniárias idênticas.

Entende merecer especial destaque “o fato de que os Juizes de Segundo Grau, não podem exercer suas atividades jurisdicionais em primeiro grau de jurisdição”, além de competir-lhes a composição no Tribunal Pleno e nas Câmaras Especiais, com participação permanente.

Aponta que questão semelhante já foi objeto de apreciação pelo CNJ, em que reconhecida ilegalidade de ato administrativo que extrapola os limites da lei ao modificar a finalidade transitória do cargo, situação verificada na magistratura catarinense, na medida em que os Juizes de Direito de Segundo Grau atuam em igualdade de condições com os Desembargadores.

Cita a título de exemplo que existem magistrados há mais de cinco anos em atividade ininterrupta. Em prosseguimento alega violação ao art. 94 da Constituição, pois “nenhum dos Juizes de Direito de Segundo Grau é oriundo da advocacia ou do Ministério Público”, o que na prática representa ampliação do número de Desembargadores, ausente cumprimento das regras do quinto constitucional.

Diante deste contexto expõe a necessidade de correção do equívoco relatado com a indicação de membros oriundos da classe dos advogados e representantes do MP, sob pena de supressão da regra mencionada. Conclui ser

[...] aritmética a conclusão de que deveria haver, no Tribunal catarinense, dezoito (18) magistrados oriundos da advocacia e do Ministério Público (um quinto de noventa) e setenta e dois (72) magistrados de carreira. Porém há apenas doze (12) magistrados do chamado 'quinto constitucional' (um quinto dos sessenta Desembargadores) e setenta e oito (78) magistrados de carreira (os quatro quintos dos Desembargadores e todos os Juizes de Direito de Segundo Grau). (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo nº 381-52.2011.2.00.0000/SC. Relatora: Conselheira Morgana Richa, 15 de março de 2011).

Tendo em vista a existência de treze (13) cargos vagos de Juiz de Direito de Segundo Grau, requer em sede de liminar a suspensão da nomeação até definição da matéria. Instada à manifestação a Corte requerida destaca em primeiro lugar o respeito ao preceito constitucional insculpido no art. 94 da CF/88, composto o Tribunal por sessenta (60) lugares, configurando lógica a conclusão de que os cargos de Juiz de Direito de Segundo Grau não podem ser computados no cálculo para aferição do número de vagas destinadas ao quinto constitucional.

Aponta que a função destes cargos se circunscreve à substituição e cooperação na jurisdição de Segundo Grau, sem assento para as deliberações administrativas do Tribunal Pleno ou Órgão Especial, desarrazoada a pretensão de atribuir-lhe natureza diversa que não à vislumbrada por lei. Aduz a criação dos mencionados cargos em estrita obediência à garantia constitucional e institucional da autonomia administrativa e financeira, além da iniciativa privativa para alterar o número de seus membros, criar e extinguir cargos, estabelecer a remuneração e serviços auxiliares, criar ou extinguir tribunais inferiores e, principalmente, alterar a organização e divisão judiciárias. Cita o interesse público como

[...] outro elemento importante a considerar, porquanto a criação do cargo de juiz de direito de segundo grau passou a proteger o jurisdicionado da falta inevitável e recorrente de Juizes de Direito titulares nas serventias judiciais de Primeiro Grau, em razão da necessidade de convocação para suprir as ausências justificadas de Desembargadores no Tribunal. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo nº 381-52.2011.2.00.0000/SC. Relatora: Conselheira Morgana Richa, 15 de março de 2011).

A relatora fundamenta as razões de decidir afirmando que através do Procedimento de Controle Administrativo em exame a entidade requerente almeja a extinção dos cargos de Juiz de Direito de Segundo Grau, mediante envio de projeto de lei neste sentido à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, bem assim a criação correspondente do mesmo número

de cargos de Desembargadores em cumprimento à regra do quinto constitucional.

Em primeiro lugar pontua que o caso em apreço deve ser analisado sob vertentes distintas, na medida em que na essência a requerente pretende o reconhecimento da regra do quinto constitucional sobre o número total dos magistrados em exercício no Tribunal de Justiça, incluídos para o cálculo da quinta parte tanto os Desembargadores como os Juizes de Direito de 2º Grau, que segundo alega atuam em igualdade de condições em violação ao art. 94 da Constituição Federal.

No que concerne à aplicação da regra do quinto constitucional sobre o número total dos magistrados em exercício no Tribunal de Justiça, apresentados segundo aritmética de que deveria haver dezoito (18) membros oriundos da Advocacia e do Ministério Público, para setenta e dois (72) da Magistratura, ao passo que há apenas doze (12) do quinto e setenta e oito (78) da carreira, incluídos para o cálculo da quinta parte tanto os Desembargadores como os Juizes de Direito de 2º Grau, sem razão a requerente.

Segundo fundamenta, a matéria encontra-se disciplinada pela Constituição da República, no art. 94, que assim dispõe:

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.

Emerge claramente da norma acima comando no sentido de que um quinto dos "lugares" ou cargos dos Tribunais deverão ser preenchidos por membros da Advocacia e Ministério Público.

Aduz que na medida em que computada a quinta parte em relação aos cargos de Desembargadores legalmente criados, tem-se por corolário lógico que os cargos de Juiz de Direito de Segundo Grau, instituídos por Lei Complementar Estadual, não podem ser acrescidos na base de cálculo para aferição do quantitativo de cargos destinados ao quinto, até porque a natureza das atribuições desempenhadas é distinta.

Eis a primeira contradição na fundamentação do julgado, posto que a disposição constitucional é clara que o segundo grau de jurisdição será exercido por desembargadores, não prevendo cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau e disciplina que um quinto das vagas serão preenchidas na forma que assinala - desde logo é de asseverarmos que o correto cumprimento do dispositivo constitucional, o que entendemos, é que como ocorre na entrância final

(primeira instância), existem os cargos de Juiz de Direito Substituto que atendem a ausência em razão de licenças e férias, além de distribuição rotineira; assim, a solução correta para o cumprimento do dispositivo constitucional é a criação do cargo de Desembargador Substituto, com o preenchimento por promoção e pelo quinto constitucional, sem possibilidade de designação, preservando o princípio do juiz natural e outras garantias constitucionais do que mais se dirá adiante.

A fundamentação do julgado no CNJ reconhece expressamente que, consoante esclarece o TJSC, os cargos em questão pertencem ao quadro de carreira da magistratura de primeiro grau do Estado, o que certamente se diferencia do Segundo Grau de jurisdição. Tanto assim o é que a própria requerente visa com o presente pedido o encaminhamento de projeto de lei que determine a criação do mesmo número de cargos de desembargadores para fins de ser atendida a regra prevista para o quinto constitucional.

Outro viés de análise se apresenta em relação ao aludido desrespeito aos critérios de substituição previstos na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, reputado ilegal o exercício permanente dos Juizes de 2º Grau na respectiva função disciplinada em leis complementares estaduais a partir de 1994. Pois bem.

A criação dos cargos de Juiz de Direito de Segundo Grau no respectivo Estado foi regulamentada inicialmente pela Lei Complementar n. 122, de 11/07/1994, que assim dispôs:

Art. 1º. Ficam criados, na Comarca da Capital, 06 cargos de Juiz de Direito Substituto de 2º grau. Art. 2º. O provimento dos cargos dar-se-á por remoção, observado o critério de merecimento, dentre os Juizes de Direito integrantes da primeira meta de da lista normativa de antiguidade da última entrância. Art. 3º. Compete ao Juiz de Direito substituto de 2º grau: I – substituir Desembargador, nas suas faltas, impedimentos, afastamentos, licenças, férias e na vacância do cargo; II – integrar Câmara Especial ou de Férias, na forma que vier a ser definida pelo Tribunal; III – exercer função de juiz corregedor, quando não estiver em exercício de substituição ou integrando câmara especial ou de férias; IV – integrar comissão especiais, na forma que vier a ser definida pelo Conselho da Magistratura.

Posteriormente o número de cargos foi ampliado pelas Leis Complementares 200/2000, 292/2005, 339/2006, 425/2008 e 510/2010, totalizados trinta (30) cargos de Juiz de Direito Substituto de 2º grau.

A matéria referente ao modelo implantado para fins de substituição na segunda instância constitui tema de extrema relevância, amplamente debatido no CNJ, delineadas as diretrizes autorizadas através da publicação da Resolução n. 72/CNJ, de 21/05/2009, que padronizou o regime de convocação de juizes de primeiro grau para substituição e auxílio nos Tribunais.

Registrado no sistema do processo eletrônico do CNJ, mais especificamente no Ofício da Corregedoria Nacional de Justiça dirigido ao então presidente desta Corte, Ministro Gilmar Mendes, nos autos do ATO n. 1390-20, o conhecimento do formato adotado pelos Tribunais em estudo que envolveu o normativo consubstanciado na Resolução nº 72, apontando pesquisa junto às Cortes que indicaram a utilização de modalidade de reforço concernente em juizes convocados para auxílio nos Tribunais, mediante autorização por lei estadual, dentre eles o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

A medida se justifica pela grande quantidade de convocações nos diferentes tribunais e estados da federação sob variados fundamentos tanto quanto em virtude da intensa e extensa repercussão sobre a eficiência dos trabalhos da justiça de primeiro grau. [...] No que concerne à convocação para auxílio, entretanto, não há regra específica, valendo como disciplina as iniciativas dos tribunais interessados ou necessitados e alguns preceitos dos tribunais superiores. Para avaliação desse quadro, foi realizada uma pesquisa junto aos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, na qual se solicitou informações a respeito. [...] Dos tribunais que reportaram a existência de juizes de primeiro grau convocados para auxílio, 13 indicaram a utilização dessa modalidade de reforço, sendo que o TJ/MT, o TJ/MS, o TJ/PA, o TJ/PR, o TJ/SP, o TS/RS e o TJ/SC referiram estarem autorizados por lei estadual (ordinária ou complementar). [...] Em face dos dados, parece se deva na proposta de regulamentação principalmente dar atenção especial aos tribunais regionais federais e aos tribunais estaduais dos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina. Quanto a estes últimos, particularmente, e pela circunstância de ostentarem legislação estadual, a questão que se põe é saber se a legislação estadual, mesmo complementar, está compatível nessa matéria com a competência legislativa federal. Com efeito, a Constituição estabelece que lei complementar de iniciativa do STF disporá sobre o estatuto da magistratura, observando, dentre outros, o princípio do 7º acesso ao segundo grau por antiguidade e merecimento alternadamente, e de estabelecer, nesses limites, por regimento interno, a competência e funcionamento de seus órgãos (arts. 93, III e 96, I, a). Com respeito aos tribunais estaduais, a Constituição, além disso, assenta que a competência e organização judiciária respectiva serão reguladas pela Constituição estadual e pela sua lei de organização judiciária estadual ou legislação especial. [...] Ora, a lei orgânica nacional refere hipótese de convocação de juizes e primeiro grau para substituição (art. 114 a 119), limitando-se aos casos de vacância ou ausência ("vagas ou afastamento") dos juizes de segundo grau. Daí resulta que a atuação de juiz de primeiro grau, na forma da LOMAN, parece tão só permitida para substituição de juizes de segundo grau ou desembargadores, e não propriamente para auxílio ou cooperação dos trabalhos destes nos tribunais de segundo grau.

Se a Lei Orgânica Nacional não prevê o auxílio ao segundo grau, naturalmente também não prevê a convocação para esse efeito, e em face disso as leis estaduais que assim estabelecem poderiam estar em conflito com a lei complementar federal (nacional). Em outros termos, em princípio os Estados não teriam competência para legislar sobre matéria de organização judiciária cuja previsão não tenha sido expressa na Loman - tal, por exemplo, a convocação de juízes de primeiro grau para auxílio em segundo grau - e, em razão disto, as leis (ordinárias ou complementares estaduais) que assim dispuseram, aparentemente poderiam estar em desacordo com a LC 35/1979. Nada obstante, a jurisprudência dos tribunais superiores que se ocuparam da espécie, enfrentando essa e outras questões que contribuem para tornar ainda mais complexa a discussão a respeito (sobretudo porque é necessário ter clareza quanto a tratar-se de uma ou de outra modalidade de convocação), assentou a constitucionalidade das convocações para auxílio ou composição de órgão judiciários especiais ou extraordinários, talvez inspirada na urgência e inevitabilidade da medida. As decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ - mais citadas são os recentes acórdãos nos Habeas Corpus nº 112.652/SP, 108.425/SP, 103.259/SP, 101.943/SP, 102.744/SP, 72.941/SP e o, mais antigo, HC 9.405/SP. No Supremo Tribunal Federal - STF - são muito repetidas as referências aos acórdãos nos HC 71.963/SP, 81.347/SP, 69.601/SP, 68.210/RS, 68.905/SP, 70.103/SP, 78.051/PB e 73.801/MG, todos da década de 90 e o HC 86.889/SP julgado em 20.11.2007. [...] Seguindo a linha dessa jurisprudência, por isso: a) a convocação de juízes e a sua designação não pode ser autorizada apenas regimentalmente, sendo imprescindível a edição de lei (o Estado do Rio Grande do Sul, depois do julgamento do HC 68.210, em que essa questão foi explicitamente discutida, editou lei para esse efeito) prevendo os cargos a preencher; e b) quando autorizada por lei local, a disciplina e as convocações não poderão conflitar com a LOMAN. [...] Resumindo, o tema ainda é controvertido na jurisprudência dos dois tribunais, tanto com relação à possibilidade de convocação para substituição, em maioria de juízes de primeiro grau no órgão julgador de segundo grau, quanto com respeito à 8 convocação em auxílio de juízes que se oferecem em voluntariado para compor turmas ou câmaras extraordinárias criadas por lei especial local. [...] Os tribunais de justiça estaduais que têm lei regulatória das convocações de substituição e auxílio e que dispõem sobre quadro, classe ou juízes de primeiro grau substitutos de segundo grau deverão passar a observar esses padrões locais e, conforme o caso, acomodarem-nos com a normativa do CNJ, devendo os demais promoverem as modificações legislativas necessárias visando regularizar as eventuais convocações de qualquer tipo. [...] É bem de ver que para esse efeito o acúmulo de processos é situação ocasional e transitória já que eventual acúmulo ordinário e permanente de processos só pode ser resolvido ou por racionalização dos serviços ou por constituição de órgãos judiciais novos com cargos novos de segundo grau, isto é, com a criação de tribunais e cargos de desembargadores em número suficiente para a apreciação dos casos de sua competência, elimi-

nando a necessidade de convocações. Do conjunto das considerações acima pode ser recolhida a conclusão de que as convocações de juízes de primeiro grau para auxílio a juízes e desembargadores de segundo grau, autorizadas por lei estadual ou federal em possível desacordo com a lei complementar federal específica (LOMAN), pode tornar nulas as convocações e, por decorrência, nulos os julgamentos de que participem os juízes convocados. Ademais, a reiteração e abundância de convocações desse tipo implica naturalmente no enfraquecimento das instâncias iniciais de jurisdição com prejuízo da prestação da justiça no primeiro grau. Em face desse quadro, a proposição que se apresenta a mais recomendável - tendo presente a urgente necessidade tanto de regularização das situações potencialmente irregulares quanto de prover as instâncias de segundo grau de alguma ajuda ou auxílio que se mostram eventualmente irrecusáveis - é a de disciplinar com maior rigor as convocações para auxílio, observadas a legalidade, a conveniência e a oportunidade delas. A experiência tem evidenciado, ao menos nesse momento de acúmulo (justificado ou não), a necessidade de auxílio a ser garantido em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviços o exigir, o que é o bastante para a solução intermediária de admitir a convocação para auxílio, mas com rigor formal quanto a estipulação, condições e limites. Resumindo, impõe-se reiterar que as convocações para auxílio, na hipótese de previsão legal de constituição extraordinária de órgãos julgadores, isto é, de câmaras ou turmas especiais (caso da lei paulista, por exemplo) ou câmaras regionais (caso dos Tribunais Regionais Federais, na forma do art. 107, §§ 28 e 39 da Constituição), observarão num e noutro caso as peculiaridades da legislação obrigatória, própria e específica e, em qualquer caso, preservada a maioria de juízes naturais de segundo grau ou desembargadores. Ao CNJ foi atribuído pela Constituição o poder de disciplinar normativamente o seu próprio funcionamento e as atribuições do Ministro Corregedor, e essa outorga tem força e natureza de lei complementar no que se refere a matéria de competência legislativa correspondente enquanto não sobrevém novo estatuto da magistratura, nisso remediando e afastando possível arguição de desacordo constitucional. Parece, pois, oportuna a edição de resolução especial para esse fim cuja proposta inicial segue adiante". (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo nº 381-52.2011.2.00.0000/SC. Relatora: Conselheira Morgana Richa, 15 de março de 2011).

Deste modo, entendeu necessário o reconhecimento de que a questão de fundo trazida à análise pela OAB-SC, qual seja, a ilegalidade do exercício permanente dos Juízes de Direito Substitutos de Segundo Grau, já foi objeto de definição por este Conselho, restando apenas o acompanhamento da respectiva decisão, o qual se encontra em fase de execução nos autos da CUMPRDEC n. 511-29, de competência da Corregedoria Nacional de Justiça.

Verifica-se, outrossim, segundo fundamenta, a existência de registro de procedimento instaurado pelo TJSC, por meio do qual comunica ausentes “Juizes de primeiro grau convocados para substituição, porquanto conta com cargos de ‘juiz de direito de segundo grau’, integrantes da última entrância, cujo provimento se dá por remoção, observados os critérios alternados de antiguidade e merecimento”, e esclarece que “os cargos em referência foram criados pela Lei Complementar Estadual nº 122, de 11 de julho de 1994, posteriormente alterada pelas Leis Complementares nºs 200/2000, 292/2005, 339 – de 8 de março de 2006, 367 – de 07 de dezembro de 2006 e 418 – de 01 de agosto de 2008” (REQ2 – Pedido de Providências n. 1989- 56). De igual modo determinado o apensamento destes autos à CUMPRDEC n. 511-29 para acompanhamento da execução.

Portanto, tendo em vista que a matéria já foi objeto de definição pelo Plenário do CNJ, competindo a verificação das situações em concreto ao Acompanhamento de Cumprimento de Decisão, submetida a conhecimento do Órgão através da Corregedoria Nacional de Justiça, em procedimento próprio, como salientado em curso, inexistente medida a ser adotada neste particular.

Determinado ainda o encaminhamento de cópia destes autos à Corregedoria Nacional de Justiça para fins de conhecimento e providências que entender cabíveis.

Pelo exposto, julgou improcedente o Procedimento de Controle Administrativo em epígrafe.

Considerada a impossibilidade de recurso contra as decisões plenárias do CNJ, restaria buscar no Poder Judiciário uma solução.

Já enfrentamos a questão em um outro referencial do que buscaremos enfrentar agora, naquela oportunidade in O inconstitucional cargo de juiz de direito em segundo grau, afirmamos que no *Habeas Corpus* nº. 101.232 - PR (2008/0046627-4), relatado pela Ministra Laurita Vaz, com pedido de liminar, impetrado em favor de O. C., condenado em primeiro grau pela prática dos crimes tipificados nos arts. 288, parágrafo único, 180, caput, do Código Penal e 14 da Lei nº. 10.826/03 às penas de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 165 dias-multa, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que negou provimento ao apelo defensivo, mantendo-se, assim, na integralidade, a condenação monocrática onde ocorreu uma decisão importantíssima que conforme mais um precedente importantíssimo. Alegou a Impetrante, no *writ*, a nulidade do julgamento do apelo pelo Tribunal de origem, haja vista que a Sessão de Julgamento foi majoritariamente composta por juizes convocados, ferindo frontalmente o princípio do juiz natural. Requereu, assim, liminarmente, a expedição de salvo-conduto em favor do Paciente e, no mérito, a

concessão da ordem para anular o “julgamento do v. acórdão nº. 5143 da 3ª Câmara Criminal do TJ/PR, para que outro venha a ser realizado por Câmara composta, majoritariamente, por desembargadores titulares”. A liminar pleiteada foi indeferida. O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer que guarda o seguinte sumário, *ad litteratim*:

[...] de violação ao princípio do juiz natural. Magistrados de carreira. Regulamentação pelo Código de Organização Judiciária. Parecer pela denegação da ordem. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 101.232/ PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 15 de dezembro de 2020).

O julgamento foi ementado conforme segue:

Habeas Corpus nº. 101.232 - PR (2008/0046627-4) Ementa Habeas Corpus. Processual Penal. Crimes de quadrilha ou bando, receptação e porte ilegal de arma de fogo. Condenação em Primeiro Grau. Julgamento de recurso de apelação interposto pela defesa. Desprovimento. Órgão Colegiado. Composição majoritária por juizes convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Precedentes. 1. Embora não exista impedimento à convocação, autorizada por lei complementar estadual, de Juizes de primeiro grau para compor órgão julgador do Tribunal de Justiça, não pode o órgão revisor ser formado majoritariamente por Juizes convocados, sob pena de violação ao princípio do Juiz Natural. 2. É dos Desembargadores titulares a jurisdição sobre os recursos criminais de competência do Tribunal de Justiça Estadual. A Constituição Federal admite a composição de órgão revisor formado por Juizes de primeiro grau somente para o julgamento dos recursos que versarem sobre crimes de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, de competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ordem concedida para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando novo julgamento por Câmara composta majoritariamente por Desembargadores titulares. A teor do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos da decisão aos demais co-réus apelantes. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 101.232/ PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 15 de dezembro de 2020).

O voto da Ministra Laurita Vaz entendeu que a ordem merece concessão. O que acarreta preocupação em relação a precedentes é a fundamentação. De fato, como afirma o parecer ministerial, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm decidido que não ofende o princípio do Juiz Natural a convocação, autorizada por lei complementar estadual, de Juizes de Primeiro Grau para compor órgão julgador do Tribunal de Justiça Estadual. Nesse sentido, destacou o seguinte precedente do Pretório Excelso:

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 malfere o princípio constitucional do juiz natural, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei nº. 9.788/99 (clique aqui) 3. O fato de o processo ter sido relata do 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 jurisdicional, 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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Habeas Corpus* nº 86.889/SP, Relator: Ministro Menezes Direito, 20 de novembro de 2007).

Todavia, o presente Habeas Corpus trata de situação fática diversa, o que afasta a incidência do mencionado entendimento. É sabida a atuação de três Desembargadores nos órgãos fracionados dos Tribunais de Justiça, encarregados de apreciarem o recurso de apelação. No caso, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, embora presidida por Desembargador, era composta somente por Juízes convocados. Assim, quando do julgamento do apelo defensivo, atuaram um Desembargador (Presidente sem voto) e dois Juízes de primeira instância, sendo que estes funcionaram como Relator e Revisor, examinando o processo, formando convencimento e prolatando os votos. Ora, a despeito de não haver impedimento à convocação de Juízes de Primeiro Grau para atuarem no Tribunal de Justiça, a composição majoritária da Câmara por juízes convocados afronta o princípio do Juiz Natural.

Com efeito, assevera o voto que, nos termos dos artigos 93, inciso III, e 94, cc. art. 98, inciso I, da Constituição Federal, a jurisdição para o julgamento de recursos de competência do Tribunal de Justiça pertence aos Desembargadores titulares. A própria Carta Magna restringe a competência de Órgão Revisor formado por Juízes de Primeiro Grau, ao julgamento de recursos que versarem sobre crimes de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, no âmbito da Turma Recursal dos Juizados Especiais. Confira-se:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o

julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Nesse sentido, já se pronunciou este Superior Tribunal de Justiça:

Processual Penal. Habeas Corpus. Câmara forma da majoritariamente por juízes de Primeiro Grau convocados. Violação ao princípio do Juiz Natural. Ocorrência. Recurso em sentido estrito. Julgamento. Falta de intimação pessoal do Defensor Público. Nulidade. Ocorrência. Ordem Concedida. 1. Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Câmara composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau, por violação ao princípio do juiz natural e aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da CF. 2. É nulo o julgamento do recurso em sentido estrito em que não houve a intimação pessoal do defensor público. 3. Ordem concedida para anular o julgamento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 72941/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura, 11 de setembro de 2007).

- Penal. Habeas Corpus. Tribunal De Justiça. Órgão Fracionário Insuficientemente Composto. Nulidade. Embargos Infringentes. Apelação. - Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Turma composta, majoritariamente, por juízes de Primeiro Grau. - Ordem concedida. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Habeas Corpus* nº 9405/SP. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, 11 de abril de 2000).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, concedida a ordem para anular o julgamento do Recurso de Apelação, determinando novo julgamento por Câmara composta majoritariamente por Desembargadores titulares. A teor do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos da decisão aos demais co-réus apelantes, com a ressalva da vedação da reformatio in pejus indireta, quanto ao apelante Alexandre de Macedo Carvalho. Diante de tal quadro, em breve reflexão, o cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau se me afigura inconstitucional. Se o julgamento em Segundo Grau é, em princípio, privativo dos Desembargadores, consoante os critérios constitucionais de preenchimento dos cargos, alternadamente por merecimento e por antiguidade, por promoção, o cargo deveria ser de Desembargador Substituto, como soe acontecer com os Juízes Substitutos (em entrância inicial ou primeira entrância), Juízes de Direitos Substitutos (comarcas de entrância final) e, por consequência Desembargadores Substitutos.

Os princípios constitucionais que norteiam o preenchimento de cargo de Desembargador, que é quem deve ser o juiz natural de Segunda Instância e, por consequência, como soe acontecer em Primeira Instância, o substituto deve ser da mesma entrância.

A criação do cargo de Desembargador Substituto preserva o preenchimento das vagas em segunda instância de acordo com o que dispõe a Constituição Federal, preservando o quinto constitucional, entretanto o Juiz Natural ocorrerá posto que não haverá designação dos Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau para essa ou aquela Câmara, irá concorrer por promoção por antiguidade e merecimento alternadamente, possibilitando o preenchimento da vaga existente e não a designação ao alvitre do presidente da Corte para uma ou outra Câmara.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Projeto do Código de Processo Constitucional Brasileiro. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/anteprojeto-codigo-de-processo-constitucional-1336318980.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Organizado por Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002.
- BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 72, de 21 de Maio de 2009. Dispõe sobre a convocação de juízes de primeiro grau para substituição e auxílio no âmbito dos Tribunais estaduais e federais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/77>. Acesso em: 25 jul. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo nº 381-52.2011.2.00.0000/SC. Relatora: Conselheira Morgana Richa, 15 de março de 2011. Disponível em: file:///C:/Users/081733~1/AppData/Local/Temp/documento_0000381-52.2011.2.00.0000_PDF. Acesso em: 25 jul. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 101.232/PR. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 25 jul. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Habeas Corpus* nº 86.889/SP, Relator: Ministro Menezes Direito, 20 de novembro de 2007. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2328347>. Acesso em: 25 jul. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Habeas Corpus* nº 9405/SP. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, 11 de abril de 2000. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 25 jul. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Habeas Corpus* nº 72941/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura, 11 de setembro de 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 25 jul. 2022.
- CUNHA, José Sebastião Fagundes. O inconstitucional cargo de juiz de direito em segundo grau. *migalhas.com.br*, 18 jun. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/62908/o-inconstitucional-cargo-de-juiz-de-direito-em-segundo-grau>. Acesso em: 25 jul. 2022.
- SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 122, de 11 de junho de 1994. Cria cargos de Juiz de Direito Substituto de 2º grau, e dá outras providências. Disponível em: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/1994/122_1994_lei_complementar.html. Acesso em: 25 jul. 2022.
- SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 200, de 28 de setembro de 2000. Cria seis cargos de Juiz de Direito Substituto de Segundo Grau, extingue dez cargos de Juiz Substituto de Primeiro Grau, fixa gratificação de representação do 2º Vice-Presidente e adota outras providências. Disponível em: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2000/200_2000_Lei_complementar.html. Acesso em: 25 jul. 2022.
- SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 292, de 15 de julho de 2005. Cria seis cargos de Juiz de Direito Substituto de Segundo Grau, cargos no Quadro de Pessoal da Secretaria e adota outras providências. Disponível em: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2005/292_2005_Lei_complementar.html. Acesso em: 25 jul. 2022.
- SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 339, de 8 de março de 2006. Dispõe sobre a Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina e estabelece outras providências. Disponível em: http://leis.alesec.sc.gov.br/html/2006/339_2006_Lei_complementar.html. Acesso em: 25 jul. 2022.

SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 425, de 16 de dezembro de 2008. Cria cargos no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Disponível em: http://leis.ale.sc.sc.gov.br/html/2008/425_2008_Lei_complementar.html. Acesso em: 25 jul. 2022.

SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 510, de 20 de agosto de 2010. Cria cargos de Desembargador no Tribunal de Justiça e adota outras providências. Disponível em: http://leis.ale.sc.sc.gov.br/html/2010/510_2010_Lei_complementar.html. Acesso em: 25 jul. 2022.