

## Regras para Citação:

ALENCAR, L. C. O Princípio do Juiz Natural e a Legitimidade dos Julgamentos Realizados por Colegiados Formados por Juízes Convocados. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 8, p. 346-367, 2009.

---

### O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A LEGITIMIDADE DOS JULGAMENTOS REALIZADOS POR COLEGIADOS FORMADOS POR JUÍZES CONVOCADOS

Laura Cunha de Alencar<sup>1</sup>

**RESUMO:** argüição de nulidade dos julgamentos realizados por colegiados formados por juízes convocados para atuarem em segunda instância. Suposta ofensa ao princípio do juiz natural. Legitimidade da convocação e das decisões proferidas. Medidas judiciais possíveis para sanar a controvérsia judicial e a insegurança jurídica decorrente de eventual declaração de nulidade.

**Palavras-Chave:** processo penal, princípio do juiz natural.

**ABSTRACT:** accusation of invalidity of judgments made by collegiate formed by judges called to serve in the second instance. Alleged offense to the principle of natural judge. Legitimacy of the summons and judgments. Possible judicial measures to remedy the legal controversy and legal uncertainty arising from any declaration of invalidity.

**Keywords:** Criminal Procedure, Principle of Natural Judge.

## Considerações iniciais

Os Tribunais de Justiça Estaduais enfrentam, atualmente, o considerável debate sobre a suposta nulidade de seus julgamentos realizados por juízes convocados do primeiro grau atuando em substituição a Desembargadores. As repercussões de toda celeuma processual vivida agravam-se por se darem, sobremaneira, na esfera penal e envolverem bens jurídicos extremamente preciosos para o nosso ordenamento como a liberdade de inúmeros réus e o tempo despendido em prisões cautelares.

Assim, o presente artigo aborda a discussão sobre a eventual declaração de nulidade dos julgamentos realizados por Turmas ou Câmaras de Tribunal Estaduais e Federais (2º grau) compostas por juízes de primeiro grau convocados, considerando, inclusive, que muitos Ministros do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram sobre a questão, concluindo pela existência de nulidade absoluta por ofensa ao princípio constitucional do Juiz Natural (HC 9.405/SP, Rel. Min. William Patterson, DJU 18.06.01 e HC 72.941/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 10.11.07, entre tantos outros).

Em conseqüência do entendimento, atualmente, majoritário do Superior Tribunal de Justiça, são declarados nulos por violação ao princípio do juízo natural dezenas de julgamentos dos Tribunais de Justiça Estaduais – principalmente de São Paulo – em que a composição majoritária da Turma ou Câmara é formada por juízes convocados.

As conseqüências das anulações de dezenas de julgamentos, quando consideradas em uma perspectiva macroscópica, poderão ser desastrosas, uma vez que seus efeitos poderão alcançar não apenas a situação subjetiva posta nos autos como ser fundamento para ajuizamento de inúmeras revisões criminais.

## O princípio constitucional do Juiz Natural e a sua relação com o conceito de competência

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela UnB.

A importância política-jurídica do princípio constitucional do juiz natural tem sido devidamente realçada pela doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais. TOURINHO FILHO assevera que "*o princípio do Juiz natural, ou Juiz competente, como lhe chamam os espanhóis, ou Juiz legal, como denominam os alemães, constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça*" (2001; 165-166).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, destaca que "*o princípio do Juízo Natural - que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas - atua como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa importante garantia da imparcialidade dos juízes e tribunais*" (HC n. 69.601/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 18.12.1992).

A professora GRINOVER, em obra coletiva, amplia a dimensão normativa do princípio (2001; 52):

Nessa primeira acepção, o princípio do juiz natural apresenta um duplo significado: no primeiro consagra a norma de que só é juiz o órgão investido de jurisdição (afastando-se, desse modo, a possibilidade de o legislador julgar, impondo sanções penais sem processo prévio, através de leis voltadas pelo Parlamento, muito em voga no antigo direito inglês, através do *Bill of attainder*); no segundo impede a criação de tribunais *ad hoc* e de exceção, para o julgamento de causas penais ou civis.

Mas as modernas tendências sobre o princípio do juiz natural nele englobam a proibição de subtrair do juiz constitucionalmente competente. **Desse modo, a garantia desdobra-se em três conceitos: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.**

O referido princípio constitucional relaciona-se diretamente com o conceito de **competência**, uma vez que é reconhecido em função dela. Assim, competência, segundo os ensinamentos do professor RANGEL, é o "*espaço, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão estatal, investido do poder de julgar, exerce sua jurisdição*" (2005; 326).

O princípio do juiz natural, em sua origem, consistia justamente na vedação aos tribunais de exceção, isto é, na instituição de um órgão estatal com a finalidade precípua de julgar determinada infração penal.

Com o tempo, conforme já assinalado em trecho de autoria da professora GRINOVER, 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 Federal. Destacamos o seguinte trecho do processualista PACHECO (2007; 25):

O Direito Brasileiro, adotando o princípio em suas duas vertentes fundamentais, a da vedação de tribunal de exceção e a do juiz de cuja competência seja definida anteriormente à prática do fato, **reconhece como juiz natural o órgão do Poder Judiciário cuja competência, previamente estabelecida, derive de fontes constitucionais**. A razão de tal exigência assenta-se na configuração do nosso modelo constitucional republicano, em que as funções do Poder Público e, particularmente, do Judiciário, têm distribuição extensa e minudente.

Assim, necessário interpretar o princípio em sua plenitude, de forma a proibir-se não apenas a criação de tribunais de exceção como o respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência.

Todavia, conforme será debatido em seção ulterior, o princípio do juízo natural, em qualquer das vertentes sugeridas pelo professor PACELLI, **não** comporta o direito à **composição do Tribunal**.

Dessa forma, o fato de alguns processos serem relatados e julgados com expressiva participação numérica de juízes **regularmente** convocados – e não por Câmaras formadas majoritariamente por Desembargadores – não afronta diretamente o princípio do juiz natural.

Com efeito, o órgão competente para julgamento da causa, o qual efetivamente irá exercer essa competência segundo as normas constitucionais e legais de definição de competência, será sempre o **Tribunal** e não o Desembargador relator designado para o feito.

### **A reconhecida legitimidade da convocação de juízes para comporem órgãos julgadores de segunda instância**

Antes de se discutir o problema central que se propôs no presente artigo, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça compartilha do entendimento já pacífico do Supremo Tribunal Federal de que não ofende o princípio do juiz natural a convocação, autorizada por lei complementar estadual, de Juízes de primeiro grau para compor órgão julgador do Tribunal de Justiça Estadual.

Assim, a criação de Câmaras Extraordinárias compostas por juízes convocados é legítima e "o *Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que o sistema de substituição em segunda instância adotado pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo não é ofensivo à Constituição (Lei Complementar Estadual nº 646/90)*" (STF, HC nº 81.347/SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 09/05/2003).

Dessa forma, não se discute a existência de impedimento à convocação, pois é pacífico que, quando autorizados por lei complementar estadual, juízes de primeiro grau podem compor órgão julgador do Tribunal de Justiça.

O aspecto que promove a anulação dos julgamentos, segundo o entendimento do Tribunal Superior, é o fato de o órgão do Tribunal Estadual ser formado **majoritariamente** por juízes convocados.

Os fundamentos sustentados por parte dos Ministros do STJ são no sentido de que **pertence aos Desembargadores titulares a jurisdição** sobre os recursos criminais de competência dos Tribunais de Justiça.

Com efeito, os artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, da Constituição Federal, permitem a interpretação de que a jurisdição para o julgamento de recursos de competência dos Tribunais pertence aos Desembargadores titulares<sup>2</sup>.

No entanto, conforme se demonstrará em capítulo seguinte, o órgão competente para julgamento da causa é o **Tribunal** e não o relator designado para o feito, seja ele convocado da primeira instância ou não.

---

<sup>2</sup> "Art. 93 – (...) III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;"

"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 triplíce, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação."

"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;"

A competência para julgamento é e sempre será do Tribunal, conforme se verifica da leitura dos dispositivos constitucionais e legais correspondentes, e não do Desembargador designado como relator.

No entanto, ainda que reconhecida a competência do Tribunal e não do seu magistrado apontado como Relator do feito, persiste o ponto nevrálgico da limitação numérica desses juizes convocados nas Câmaras e Turmas dos Tribunais de Justiça. Não poderiam eles, ainda segundo o entendimento do STJ, compor a maioria dos seus membros.

Logo, há que se notar dois pontos a serem sublinhados e distinguidos na presente proposta de discussão: (1) a constitucionalidade do sistema de convocação (já reconhecida pelo STF e STJ) e a (2) a quantidade limite de juizes convocados permitida em cada órgão julgador. Os dois aspectos serão objeto da próxima seção.

### **A inocorrência de nulidade nos julgamentos realizados por colegiados formados, em sua maioria, por juizes convocados**

Conforme já asseverado, os Tribunais de Justiça Estaduais são o órgão competente para julgar eventuais habeas corpus ou recursos – atendida, dessa forma, a exigência de um órgão previamente constituído, instituído pela Constituição e detentor de competência previamente estabelecida sem possibilidade de nenhuma discricionariedade, conforme preceitua o princípio do juízo natural.

Com efeito, o órgão competente para julgamento da causa, o qual efetivamente irá exercer essa competência, será sempre o Tribunal e não o Desembargador designado para o feito.

O Supremo Tribunal Federal possui inúmeros precedentes afirmando a possibilidade de juizes convocados virem a integrar Tribunais, como substitutos de Desembargadores, sem que com isso se esteja malferindo o princípio do juiz natural. Senão vejamos:

**'HABEAS CORPUS' - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NA COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR - INOCORRENCIA - LEI COMPLEMENTAR N. 646/90 DO ESTADO DE SÃO PAULO - CONSTITUCIONALIDADE DESSE ATO LEGISLATIVO LOCAL - LEGITIMIDADE DO QUADRO DE JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU - RESPEITO AO POSTULADO DO JUIZ NATURAL - PEDIDO INDEFERIDO. - O sistema de substituição externa nos Tribunais judiciais constitui, no plano de nosso direito positivo, matéria sujeita ao domínio temático da lei. Subordina-se, em consequência, ao princípio da reserva legal absoluta, cuja incidência afasta, por completo, a possibilidade de tratamento meramente regimental da questão. Esse tema - cuja sede material só pode ser a instância normativa da lei - não comporta, e nem admite, em consequência, que se proceda, mediante simples norma de extração regimental, a disciplina das convocações para substituição nos Tribunais de Justiça estaduais. Precedente do STF. Essa orientação, firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, prestigia o postulado do juiz natural, cuja proclamação deriva de expressa referência contida na Lei Fundamental da República (art. 5., n. LIII). O princípio da naturalidade do Juízo - que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas - atua como fator de limitação dos poderes persecutorios do Estado e representa importante garantia de imparcialidade dos juizes e tribunais. Nesse contexto, o mecanismo das substituições dos juizes traduz aspecto dos mais delicados nas relações entre o Estado, no exercício de sua atividade persecutoria, e o indivíduo, na sua condição de imputado nos processos penais condenatórios. - 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 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-a, dentre outras funções específicas, a viabilizar a substituição de membros dos Tribunais paulistas. - A regra**

consubstanciada no art. 93, III, da Constituição da República - que apenas dispõe sobre o acesso de magistrados aos Tribunais de Segundo Grau, mediante promoção - não atua, especialmente ante a impertinência temática de seu conteúdo material e em face da absoluta ausência de norma restritiva, como aquela inscrita no art. 144, VII, da revogada Carta Federal de 1969, como causa impeditiva do exercício, pelos Estados-membros, de seu poder de instituir, mediante legislação própria concernente a organização judiciária local, sistema de convocação de Juizes para efeito de substituição eventual nos Tribunais. - **O procedimento de substituição dos Desembargadores no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mediante convocação de Juizes 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 inócorrença do vício de composição do órgão julgador. (HC n. 69.601/SP, Min. Relator Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 18.12.1992)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA: REGIMENTO INTERNO: SUBSTITUIÇÃO DE DESEMBARGADOR. Lei Complementar nº 35/79 - LOMAN - art. 118, redação da Lei Complementar nº 54/86. C.F., art. 93, art. 96, I, a. I. - **Os Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça podem dispor a respeito da convocação de juizes para substituição de desembargadores, em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a trinta dias, observado o disposto no art. 118 da LOMAN, Lei Complementar 35/79, redação da Lei Complementar 54/86. II. - Norma regimental que estabelece que o substituído indicará o substituto: inconstitucionalidade.** III. - ADI julgada procedente, em parte. (ADI n. 1.481/ES, Min. Relator Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04.06.2004)

O tema da composição numérica das Câmaras Criminais começou a ser examinada pelo STF no julgamento do HC 81.347/SP, mas a sua discussão não avançou naquela ocasião. Senão vejamos a sua ementa (Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 09.05.2003):

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ADVOGADO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO: PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. **ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SISTEMA DE SUBSTITUIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADOTADO PELO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

I. - Improcedência da alegação de que o paciente, dada a sua condição profissional de advogado (Lei 8.906/94), somente pode ser recolhido à prisão após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

II. - O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não ofende a presunção de não-culpabilidade inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Precedentes.

**III. - Inexistência de irregularidade na composição da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por estar integrada por dois Juizes de Direito Substitutos em Segundo Grau. (Constituição Estadual, art. 72; Lei Complementar nº 646, de 08.01.90, do Estado de São Paulo).**

**IV. - O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que o sistema de substituição em segunda instância adotado pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo não é ofensivo à Constituição (Lei Complementar Estadual nº 646/90).**

V. - H.C. indeferido.

Na oportunidade, o em. Ministro Nelson Jobim asseverou que o argumento de nulidade do julgamento feito por juizes convocados impressiona, **mas não por causa da inobservância das regras do juízo natural** e sim por questões de hierarquia. Isso porque os tribunais se opõem a aumentar o número de desembargadores e resolver de forma definitiva

o problema de deficiência na quantidade de magistrados do 2º grau de jurisdição. Senão vejamos trecho de seu voto:

**A impugnação não é a da composição da Câmara, mas numérica, no que diz respeito à participação maior ou menor de desembargadores.**

Estou de acordo no tocante à convocação, pois se a premissa for verdadeira, estaríamos dando um 'bill' de indenidade aos Tribunais de comporem 'n' câmaras que quisessem.

Aí vai surgir uma situação curiosa.

**Por motivos estritamente vinculados ao problema hierárquico, alguns Tribunais se opõem ao aumento do número de seus Desembargadores. Pelo caminho da convocação de Juizes Substitutos, os Tribunais continuam sem resolver o problema da sua composição numérica.**

**Solucionam o problema pela formação de Câmaras Extraordinárias com Juizes Substitutos.**

Tenho receio não só pela conseqüência do caso concreto, mas, também, em relação ao problema administrativo.

Na ocasião, o Ministro concluiu apenas que o HC 81.347 não questionava a quantidade de membros convocados, mas apenas a forma de composição pelo sistema de substituição, e a questão não foi resolvida.

Já no julgamento do HC 84.414/SP, o Ministro Marco Aurélio também suscitou a questão e entendeu pela nulidade do julgamento proferido por Câmara composta por magistrados convocados, quando atuarem como relator e revisor. Destaca-se o seguinte trecho de seu voto (HC 84.414/SP, Primeira Turma, DJ 26.11.2004):

A visão encontra-se robustecida. Em primeiro lugar, em vista do princípio do juiz natural. É sabida a atuação, nos órgãos fracionados dos Tribunais de Justiça, encarregados de apreciarem o recurso de apelação, de três desembargadores. Pois bem, no caso presente, atuaram um desembargador e dois juizes de primeira instância, sendo que estes funcionaram como relator e revisor, ou seja, forma justamente os que tiveram acesso necessário ao processo, examinando-o e formando convencimento, prolatando os dois primeiros votos. A Constituição Federal prevê promoção de entrância para entrância, dispondo, no inciso III do artigo 93, que o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no tribunal de alçada, quando se tratar de promoção para o tribunal de justiça.

(...)

**Então, há de concluir-se que, tendo sido a apelação julgada por Colegiado composto de um desembargador e dois juizes de primeira instância, funcionando estes como relator e revisor, procede o insurgimento do paciente. Penso que a situação é singular, ante o fato de os convocados haverem desempenhado papel preponderante.**

Os debates ocorridos no julgamento do referido *habeas corpus* demonstram divergência entre os magistrados do Supremo Tribunal Federal e que a questão mostra-se mais complexa e delicada do que aparenta à primeira vista. Vejamos parte desses debates:

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE) –** Sim. Primeiro, o Tribunal entendeu que, havendo lei estadual, criando cargos de juiz substituto de segundo grau, com hierarquia funcional equivalente à do Tribunal de Alçada, como ocorre no Estado de São Paulo, essa criação era legítima. **E, se se ente legítima, não creio relevante que, no caso concreto, a maioria tenha sido de juizes substitutos convocados. Ou podem eles substituir os desembargadores, ou não podem.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A partir dessa premissa, não seriam integrantes pela metade, quanto às atribuições.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE)** – Não, não pode ser um desembargador pela metade. Desembargador só vogal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – **O princípio do juízo natural não estaria ferido nesse caso.**

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (PRESIDENTE)** – O problema é este realmente: se é lícito ou não à lei estadual criar esse quadro de substitutos, os chamados ‘pingüins’, da organização judiciária de São Paulo. **Mas, se se admite a validade de sua criação, não vejo como restringir sua atuação a não serem relator ou a não comporem a maioria.**

Lembro o HC 74.109, do Ministro Celso de Mello, a afirmar a possibilidade.

(...)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO – **Quando a Turma julgadora é composta, na sua maioria, por convocados, há um risco de se fugir da tendência do Tribunal. Daí a dizer que o princípio constitucional do juiz natural restou vulnerado, parece-me que vai uma distância.**

Naquela ocasião, prevaleceu a tese de que, uma vez admitida a validade da criação do quadro de substitutos, não haveria como restringir a atuação desses magistrados, pois sendo legítima a substituição “*ou podem eles substituir os desembargadores, ou não podem*” (Min. Sepúlveda Pertence, HC 84.414/SP, Primeira Turma).

Com essas considerações doutrinárias e jurisprudenciais, é legítimo concluir que a existência de colegiados compostos, em sua maioria, por juízes convocados do primeiro grau na estrutura dos Tribunais de Justiça não vulnera o princípio constitucional do juiz natural, notadamente se se considerar que as Câmaras Criminais em questão:

- (1) Não se qualificam como órgãos judiciários de exceção, constituídos para o julgamento *ad hoc* de uma específica causa penal;
- (2) Não se compõem de magistrados cuja investidura tenha resultado de designação seletiva, fundada em critérios arbitrários, feita, especialmente, para o exame de determinado litígio penal.

A legislação estadual garante que as causas julgadas por câmaras compostas ou não em sua maioria por juízes convocados expor-se-ão ao critério impessoal e objetivo da distribuição processual, ajustando-se, desse modo, a criação de tais órgãos judiciários, às exigências que conformam a garantia fundamental do juiz natural.

### **Possibilidade de ajuizamento de argüição de descumprimento de preceito fundamental ou de edição de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal**

A argüição de descumprimento de preceito fundamental é instituto novo no ordenamento brasileiro, introduzido pela Constituição Federal de 1988. Segundo TALAMINI, a Constituição teria estabelecido apenas três aspectos essenciais dessa ação constitucional<sup>3</sup>: (i) é um mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade; (ii) o parâmetro de controle não se vincula a toda e qualquer norma constitucional, mas apenas aos preceitos fundamentais da Constituição; (iii) a competência para o seu processamento é exclusiva do Supremo Tribunal Federal (2005, p. 489).

---

<sup>3</sup> Constituição Federal: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 1.º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

Dessa forma, o dispositivo constitucional entregou sua regulamentação à lei ordinária – a Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999 –, que, por sua vez, também não foi plena na sua disciplina. A norma, aliás, possui vários de seus dispositivos questionados em ações diretas de inconstitucionalidade – ADI n. 2154/DF, ADI n. 2231/DF e ADI n. 2558/DF, todas pendentes de apreciação final.

Assim, ao que tudo indica, foi entregue ao Supremo Tribunal Federal o encargo de, no exercício de sua jurisdição constitucional, definir a configuração dessa ação constitucional. Todavia, os seus pronunciamentos, nas poucas arguições ajuizadas e apreciadas até o momento, ainda não foram suficientes para o seu perfeito delineamento<sup>4</sup>. Por enquanto, a arguição permanece como um potencial mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade de atos do Poder Público de forma geral.

A especial aplicação do princípio constitucional do juiz natural nos julgados do STJ que declaram a nulidade de julgamentos proferidos por Câmara composta, majoritariamente, por juízes de primeiro grau, e a sua divergência com parte da jurisprudência do STF permitem impugnação por arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois albergam polêmica interpretação de um preceito fundamental – o princípio constitucional do juiz natural –, vulnerando, diretamente, a norma constitucional que o ampara.

Destaca-se a lição doutrinária do Professor GILMAR MENDES (2007; 72):

**6. A lesão a preceito decorrente de mera interpretação judicial.**

Pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional.

Nesses casos, a controvérsia não tem por base a legitimidade ou não de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de uma dada interpretação constitucional. No âmbito do recurso extraordinário essa situação apresenta-se como um caso de decisão judicial que contraria diretamente a Constituição (art. 102, III, a).

Na parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei n. 9.882/99, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento -- lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público --, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito do controle de constitucionalidade difuso.

Assim, **o ato judicial de interpretação direta de um preceito fundamental poderá conter uma violação da norma constitucional. Nessa hipótese caberá a propositura da arguição de descumprimento para afastar a lesão a preceito fundamental resultante desse ato judicial do Poder Público, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.882/99.**

No julgamento da ADPF n. 33/PA, destacou-se o cabimento da ação para impugnar decisões do Tribunal de Justiça Estadual que vulnerasse a jurisprudência do STF, considerada, na ocasião, como “*preceito fundamental*” (STF, Pleno, ADPF n. 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ. 27.10.06):

EMENTA: (...) 5. **Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (sob o prisma do art. 3º, V, da Lei nº 9.882/99) em virtude da existência de inúmeras decisões do Tribunal de Justiça do Pará em sentido manifestamente oposto à jurisprudência pacificada desta Corte quanto à vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo. (...)**

O **princípio da subsidiariedade**, acolhido no § 1º, do art. 4º, da Lei n. 9.882/99, seria observado, uma vez que nenhuma outra ação judicial é autorizada -- dentro do arsenal

---

<sup>4</sup> O professor Gilmar Ferreira Mendes, em estudo sobre as arguições ajuizadas, apresenta um quadro no qual as relaciona indicando além dos argüentes, argüidos e dispositivos impugnados, a concessão ou não de liminar e o resultado no exame do mérito (2007, pp. 21-45). Conclui que, embora exista uma intensa busca pela utilização da ação constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem-se mostrado bastante reticente em sua aceitação: “até 2005, somente cinco ADPFs foram admitidas pelo Tribunal. É certo, ademais, que 48 ações foram liminarmente rejeitadas em decisões monocráticas” (2007, p.46).

de procedimentos idôneos -- para afastar, de forma eficaz, a ofensa ao preceito fundamental consubstanciado no princípio do juízo natural. Ademais, é necessário mais do que a simples existência de outro instrumento admissível para afastá-la:

**[...] A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à argüição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional.**

(ADPF - AgR 17, rel. Min. Celso de Mello)

Destaca-se, por oportuno, que não se trata de divergência quanto à aplicação e interpretação da legislação estadual específica, pois os precedentes do STJ não consideram como fundamento para a anulação a inidoneidade da disposição legal estadual, mas a ofensa ao princípio constitucional do juízo natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal).

Ademais, podemos destacar a viabilidade de edição de um enunciado da Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

A súmula vinculante é um enunciado simples elaborado depois de reiteradas decisões do STF sobre o mesmo assunto. Por serem vinculantes, elas obrigam toda a administração pública – federal, estadual e municipal – no Executivo e Judiciário, a obedecer ao mesmo entendimento.

Segundo o art. 103-A, § 1º, da Constituição Federal *“a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”*.

A regulamentação do procedimento de edição, cancelamento e revisão dos enunciados vinculantes ocorreu com as disposições da Lei nº. 11.417/2006 e, recentemente (na Sessão Plenária do dia 02 de fevereiro de 2009), o Supremo Tribunal Federal julgou e aprovou a primeira Proposta de Súmula Vinculante (PSV) apresentada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Assim, eventual edição de uma súmula que esclarecesse a ofensa ou não do princípio do juiz natural nos julgamentos realizados por órgãos colegiados compostos, em sua maioria, por juízes convocados, colocaria um ponto final tanto na controvérsia que cresce no STJ a cada dia como na grave insegurança jurídica que promove a possibilidade de anulação dos referidos julgamentos.

## **Conclusões**

O presente artigo procurou expor e problematizar a delicada situação que os Tribunais de Justiça Estaduais enfrentam atualmente. Inúmeros julgamentos foram e, certamente, serão declarados nulos pelo Superior Tribunal de Justiça por terem sido realizados por juízes convocados do primeiro grau atuando em substituição a Desembargadores.

As conseqüências das anulações de dezenas de julgamentos, como já assinalado, poderão ser desastrosas, uma vez que seus efeitos poderão alcançar não apenas a situação concreta posta nos autos como ser fundamento para ajuizamento de inúmeras revisões criminais.

Nesse contexto, o princípio constitucional do juízo natural deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se não apenas a criação de tribunais de exceção como o respeito às regras objetivas de determinação de competência.

Daí o fundamento sustentado de que o princípio do juízo natural, em qualquer das vertentes sugeridas pelos professores PACELLI e GRINOVER, não comporta o direito à composição do Tribunal.

Ademais, os referidos órgãos colegiados compostos por juízes convocados – estejam eles em maioria ou não - não são formados de magistrados cuja investidura tenha resultado de designação seletiva, fundada em critérios arbitrários, feita, especialmente, para o exame de determinado litígio penal.

A legislação estadual garante que as causas julgadas por câmaras compostas ou não em sua maioria por juízes convocados expor-se-ão ao critério impessoal e objetivo da distribuição processual, ajustando-se, desse modo, a criação de tais órgãos judiciários, às exigências que conformam a garantia fundamental do juiz natural.

As alternativas processuais que se propôs ao final do trabalho foram a (1) eventual edição de uma súmula vinculante que esclarecesse a inexistência de ofensa ao princípio do juiz natural nos julgamentos realizados por órgãos colegiados compostos, em sua maioria, por juízes convocados – o que esclareceria e colocaria um ponto final tanto na controvérsia judicial como na grave insegurança jurídica que promove a possibilidade de anulação dos referidos julgamentos -; e o (2) ajuizamento de argüição de descumprimento de preceito fundamental em razão de lesão a preceito decorrente de interpretação judicial.

São duas alternativas idôneas cujos efeitos são bastante semelhantes: seriam *erga omnes* e vinculantes.

#### Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 9405/SP**. Impetrante: Márcio Thomaz Bastos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Publicado no Diário de Justiça do dia 18.06.2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 72941/SP**. Impetrante: Daniel Smolentzov. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no Diário de Justiça do dia 19.11.2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1481/ES**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Carlos Velloso. Publicado no Diário de Justiça do dia 20.05.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 17/AP**. Argüente: Governador do Estado do Amapá. Argüido: Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no Diário de Justiça do dia 07.03.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33/PA**. Argüente: Governador do Estado do Pará. Argüido: Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no Diário de Justiça do dia 13.05.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 69601/SP**. Paciente: Paulo César dos Reis. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no Diário de Justiça do dia 18.12.1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 81347/SP**. Paciente: Maurício Bechara. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Carlos Velloso. Publicado no

Diário de Justiça do dia 09.05.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 84414/SP**. Paciente: Ricardo Maluf. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no Diário de Justiça do dia 24.09.2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em sua Unidade – II**. São Paulo: Forense, 1984, p. 20

LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.