

Conflito negativo de jurisdição - Férias do juiz titular - Instrução do processo realizada pelo juiz substituto - Competência para proferir a sentença - Juiz titular - Princípio da identidade física do juiz - Art. 399, § 2º, do CPP - Exceção - Inaplicabilidade - Art. 132 do CPC - Aplicação subsidiária - Possibilidade - Garantia da celeridade processual

Ementa: Conflito negativo de jurisdição. Juiz titular em período de férias. Juiz substituto que presidiu a instrução processual. Competência para proferir sentença. Princípio da identidade física do juiz. Art. 399, § 2º, do CPP. Inaplicabilidade. Interpretação analógica do disposto no art. 132 do CPC. Possibilidade. Dar pela competência do juízo suscitado.

- A sentença, de fato, deverá ser proferida pelo magistrado que participou da instrução do processo, admitindo-se, de forma excepcional, que Juízo diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato em decorrência das hipóteses de afastamento narradas pelo art. 132 do CPC, oportunidade em que os autos deverão ser repassados ao sucessor, assegurando-se, sobretudo, a celeridade processual.

- Se o juiz que presidiu a instrução processual o fez em substituição do titular, que se encontrava em período de férias, não se pode admitir sua vinculação ao feito de origem, devendo o processo ser julgado pelo titular da vara em que o processo tramita.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.12.129165-2/000 - Comarca de Ipatinga - Suscitante: Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ipatinga - Suscitados: Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Criminais e de Precatórias Criminais da Comarca de Ipatinga, W.T.C.A. - Vítima: A.M.F.S. - Relator: DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 19 de março de 2013. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ipatinga/MG, a fim de que seja reconhecida a competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da

Comarca de Ipatinga/MG, para a prolação da sentença relativa ao processo autuado sob o nº 0279020-70.2011.8.13.0313.

Alega o suscitante, em suma, que, no caso, o MM. Juiz suscitado é quem deverá proferir a sentença, uma vez que somente presidiu a audiência de instrução quando atuava em substituição do titular, em face do seu período de gozo de férias.

Apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público (f. 214/218-TJ) e pelo réu (f. 221/224-T), o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal, ora suscitado, determinou a remessa dos autos ao MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais que presidiu a audiência de instrução, em cumprimento ao art. 399, § 2º, do CPP (f. 226-TJ).

Assim, requer o suscitante seja declarada a sua incompetência para o julgamento do feito.

Parecer da douta Procuradoria-Geral (f. 246/248-TJ), opinando para que seja decidido pela competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Conheço do presente conflito negativo de jurisdição, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Ab initio, ressalta-se que não há preliminares a serem analisadas ou que devam ser suscitadas de ofício por este Relator. Assim, passa-se ao exame do mérito.

Depreende-se dos autos que o MM. Juiz suscitante, durante o período em que substituiu o MM. Juiz suscitado, em virtude de este estar em período de gozo de suas férias, presidiu a audiência de instrução nos autos da Ação Penal nº 0279020-70.2011.8.13.0313.

Retornando de suas férias, o Juiz suscitado retomou o regular andamento do feito até a fase de prolação da sentença, quando entendeu que, em cumprimento ao art. 399, § 2º, do CPP, o Juiz competente para proferir a sentença seria aquele que presidiu a audiência de instrução, *in casu* o Juiz suscitante.

A controvérsia cinge-se a saber qual o Juízo competente para proferir a sentença, tendo em vista a nova sistemática conferida pela Lei nº 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, a saber:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

[...]

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Todavia, o princípio da identidade física do juiz da causa, consagrado pela norma supracitada, não se reveste de caráter absoluto, cedendo sua primazia diante das hipóteses em que o magistrado que presidiu a instrução criminal não esteja apto a proferir a sentença, de tal forma a aplicar subsidiariamente o preceito disposto no art. 132 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

A questão dos presentes autos, por analogia, deve seguir a orientação de que é possível ao magistrado que presidiu a audiência de instrução não proferir sentença.

Ora, o Juiz que presidiu a audiência de instrução estava substituindo o Juiz titular daquela Vara, onde o feito tem seu trâmite desde o oferecimento da denúncia.

Em outras palavras, observa-se que, em respeito ao princípio da identidade física do juiz consagrado no diploma processual penal, a sentença, de fato, deverá ser proferida pelo Magistrado que participou da instrução do processo, admitindo-se, de forma excepcional, que juízo diverso o faça quando tiver realizado o ato em decorrência estar em substituição do Juiz titular, que se encontrava em gozo de férias, oportunidade na qual os autos deverão ser repassados ao titular da Vara em que o feito tem seu trâmite regular, assegurando, sobretudo, a celeridade processual.

Acerca da aplicabilidade subsidiária do art. 132 do CPC, incumbe-nos destacar as relevantes elucidações trazidas pelo Mestre Eugênio Pacelli de Oliveira:

[...] A nova legislação, modificativa do Código de Processo Penal, Lei nº 11.719/2008, limitou-se a consignar que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (art. 399, § 2º, CPP).

No entanto, pensamos que o citado art. 132 do CPC não só pode como deve ser aplicado subsidiariamente.

Primeiro, porque o CPP não proíbe a aplicação da legislação de outra espécie processual; antes a permite (art. 3º, CPP). Em segundo lugar, porque haverá hipóteses em que será preciso recorrer a uma regra de substituição qualquer, para o fim de dar implemento à celeridade processual trazida para os novos ritos processuais penais. Exemplo: quando em férias o magistrado, deve-se aguardar o seu retorno para o julgamento da ação penal? E se houver réu preso? Em terceiro lugar, e, por fim, as regras de substituição do Código de Processo Civil (art. 132) visam resguardar o regular andamento processual, apontando situações concretas nas quais o afastamento do juiz da instrução, além de fundamentado em lei, implicaria: a) ou a impossibilidade de seu retorno para o julgamento do feito (hipótese de promoção à segunda instância, por exemplo); b) ou o retrocesso na marcha processual, em prejuízo de todos (caso do licenciamento prolongado); c) ou, o que seria sem solução, a impossibilidade do próprio julgamento, o que ocorreria nos casos de aposentadoria do juiz.

Mais.

Embora expressamente revogado o disposto no art. 502 do CPP (art. 3º, Lei nº 11.719/2008), parece-nos possível a repetição de determinada prova e não só o interrogatório, para o qual há regra expressa (art. 196, CPP), nas hipóteses excepcionais de afastamento legal do princípio da identidade física. É que o 'livre convencimento motivado' há de autorizar o esclarecimento de dúvidas por parte do juiz que não tenha participado da instrução, sobretudo quando a tanto instado pelas partes. Por outro lado, há de ser vedada, em linha de princípio, a reabertura integral da instrução, não só porque a prova já produzida integra o direito (à prova das partes, cuja eventual alteração lhes trazia prejuízo, como

também para que o processo não ultrapasse os limites razoáveis da instrução. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 459/460.)

Assim, como se percebe, em razão da aplicação analógica da norma insculpida no art. 132 do CPC, o princípio da identidade física do juiz não engloba a hipótese em que o magistrado presidente da instrução probatória estava substituindo o titular da vara, “sob pena de gerar uma intolerável imobilidade no processo penal, que interessaria apenas àqueles que querem se furtar das iras legais”.

Nesse sentido, assim já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Não se questiona o valor da inserção do princípio da identidade física do juiz no processo penal; porém, não se pode compreender que a sua aplicação deva ser rígida e indiscriminada, sob pena de mitigar os demais princípios basilares do Direito, tais quais o da celeridade, da economia processual e da instrumentalidade das formas. (TJMG, Conflito nº 1.0000.09.503503-6/000, Rel.º Des.º Beatriz Pinheiro Caires, j. em 1º.10.2009.)

Ante o comando insculpido no art. 132 do CPC, aplicável ao processo penal por analogia, ‘o princípio da identidade física do juiz’ não abarca a hipótese de remoção do magistrado presidente da instrução probatória. Constatado o afastamento definitivo do primitivo juiz, é de se prorrogar a competência para o julgamento da causa em favor da autoridade judiciária sucessora. (TJMG, Conflito nº 1.0000.09.509796-0/000, Rel. Des. Fortuna Grion, j. em 15.12.2009.)

Outrossim, cito arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes e associação para tal fim. Princípio da identidade física do juiz. Ausência de documentação a comprovar que a sentença foi proferida por juiz diverso do que presidiu a instrução. Necessidade de prova pré-constituída. Informações de que a magistrada foi convocada para compor Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. Hipótese que se enquadra nas exceções ao primado previstas no art. 132 do CPC. Constrangimento ilegal não evidenciado.

1. De acordo com o princípio da identidade física do juiz, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal após o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidiu a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal.

2. Em razão da ausência de outras normas específicas regulamentando o referido princípio, nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, deverá ser aplicada a regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil, que dispõe que os autos passarão ao sucessor do magistrado. Doutrina. Precedente.

3. No caso em apreço, não há na impetração cópia dos termos dos atos praticados no decorrer da instrução criminal, cuja análise se mostra essencial à comprovação da tese.

4. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelos pacientes.

5. Não fosse isso, a autoridade impetrada informou que à época na qual foi prolatado o édito condenatório a magistrada responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal se encontrava em uma das aludidas situações excepcionais - foi convocada para integrar o Tribunal Pleno e a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba -, razão pela qual não se vislumbra qualquer mácula na atuação da Juíza Substituta ao proferir a sentença condenatória. [...]. (STJ, HC 202.378/PB, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 24.04.2012, DJe de 03.05./2012.)

Penal. Processo penal. *Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Emprego de arma de fogo e concurso de agentes em concurso formal. 1. Alegação de violação ao princípio da identidade física do juiz. Não ocorrência. Sentença condenatória proferida por magistrado diverso daquele que presidiu a instrução criminal. Aplicação analógica do art. 132 do código de processo civil. Juiz designado para atuar em outro juízo. 2. Regime inicial fechado. Modificação. Inviabilidade. Imposição devidamente motivada na mecânica delitiva e na maior periculosidade do paciente. 3. Ordem denegada.

1. A Lei n.º 11.719/2008 se limitou a consignar que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. Embora a acolhida pelo sistema processual penal de tal princípio tenha sido medida acertada, pois a coleta pessoal da prova é de grande significado para a formação do convencimento judicial, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o art. 132 do Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente ao Código de Processo Penal, na forma do permissivo previsto em seu art. 3º, justamente para o fim de dar implemento à celeridade processual trazida para os novos ritos processuais penais.

2. No caso, a Juíza que presidiu a instrução penal foi designada para atuar em outro juízo. Dessa forma, está amplamente justificado o fato de Magistrado diverso daquele que presidiu a instrução criminal ter prolatado a decisão condenatória, nos moldes das excepcionalidades previstas no art. 132 do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, motivo pelo qual não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal.

3. Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na resposta penal, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas, circunstâncias que evidenciam a acentuada periculosidade do paciente.

4. Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, penso que não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade.

5. *Habeas corpus* denegado. (STJ, HC 141.366/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 13.03.2012, DJe de 17.04.2012.)

Conflito negativo de competência. Ação proposta no Paraná. Ré domiciliada no Rio de Janeiro, que responde ao processo em liberdade. Art. 399, § 2º, do CPP. Lei 11.719/08. Interrogatório por meio de carta precatória. Procedimento, em tese, que não fica vedado com a introdução do princípio da identidade física do juiz no processo penal, sob pena de inviabilizar a jurisdição penal no território nacional. Parecer do MPF pela competência do Juízo da 2ª Vara Federal do Paraná, suscitante. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo suscitante, sem vedar, todavia, a possibilidade de, futuramente, o Juiz da causa deprecar a reali-

zação do interrogatório da acusada, domiciliada em outro estado da federação.

1. Com a introdução do princípio da identidade física do Juiz no processo penal pela Lei 11.719/08 (art. 399, § 2º, do CPP), o Magistrado que presidir os atos instrutórios, agora condensados em audiência una, deverá proferir a sentença, descabendo, em regra, que o interrogatório do acusado, visto expressamente como autêntico meio de defesa e deslocado para o final da colheita da prova, seja realizado por meio de carta precatória, mormente no caso de réu preso, que, em princípio, deverá ser conduzido pelo Poder Público (art. 399, § 1º, do CPP); todavia, não está eliminada essa forma de cooperação entre os Juízos, conforme recomendarem as dificuldades e as peculiaridades do caso concreto, devendo, em todo o caso, o Juiz justificar a opção por essa forma de realização do ato.

2. A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da lei. [...] (Conflito de Competência 99023/PR. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção. Data do julgamento: 10.06.2009. DJe de 28.08.2009)

Entendo que, se o Juiz que presidiu a instrução processual o fez em substituição do titular que se encontrava em período de férias, não se pode admitir sua vinculação ao feito de origem, devendo o processo ser julgado pelo titular da vara em que o processo tramita.

Portanto, mercê dessas considerações, dou pela competência do Juízo suscitado, ou seja, o Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ipatinga/MG, para julgar o feito de nº 0279020-70.2011.8.13.0313.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - De acordo com o Relator.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com o Relator.

Súmula - PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

...