



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 151.054 - AP (2009/0205094-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : LUIS CARLOS SILVA TEIXEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS. EXEGESE DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/08. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/08, deve ser analisado, conforme a recente jurisprudência da Quinta Turma deste Superior Tribunal, à luz das regras específicas do art. 132, do Código de Processo Civil.

2. O fato de o juiz substituto ter sido designado para atuar na Vara do Tribunal do Júri, em razão de férias da Juíza titular, realizando o interrogatório do réu e proferindo a decisão de pronúncia, não apresenta qualquer vício apto a ensejar a nulidade do feito.

3. A nova redação dada ao art. 212, do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e, na sequência, pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos.

4. A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma, circunstância que configura violação do devido processo legal, como no caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem parcialmente concedida para anular a audiência de instrução e julgamento reclamada e os demais atos subsequentes, determinando-se que outra seja realizada, nos moldes do contido no art. 212, do Diploma Processual Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.
Brasília (DF), 1º de dezembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 151.054 - AP (2009/0205094-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : LUIS CARLOS SILVA TEIXEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de LUIS CARLOS SILVA TEIXEIRA, ao argumento que o ora paciente sofre constrangimento ilegal, em virtude da realização de audiência de instrução e julgamento em desconformidade com as regras contidas no Código de Processo Penal.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto nos artigos 33, *caput*, 35, *caput* e 40, V, todos da Lei nº 11.343/06, à pena de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa.

Aduzem os impetrantes a ocorrência de nulidade insanável em virtude do suposto descumprimento das regras constantes no Código de Processo Penal Brasileiro, que determinam o trâmite da realização das audiências. Além disso, alegam ofensa ao princípio da identidade física do juiz, posto que o Juiz sentenciante não foi aquele que presidiu a audiência de instrução e julgamento.

Pleiteiam a concessão da medida *inaudita altera pars*, a fim de que se declare o trancamento da ação penal, confirmando-se a ordem quando do exame do mérito.

O Exmo. Sr. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA indeferiu o pedido liminar (fl. 181).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 185/190).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 17.12.10.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 151.054 - AP (2009/0205094-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCA DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : LUIS CARLOS SILVA TEIXEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS. EXEGESE DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/08. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/08, deve ser analisado, conforme a recente jurisprudência da Quinta Turma deste Superior Tribunal, à luz das regras específicas do art. 132, do Código de Processo Civil.

2. O fato de o juiz substituto ter sido designado para atuar na Vara do Tribunal do Júri, em razão de férias da Juíza titular, realizando o interrogatório do réu e proferindo a decisão de pronúncia, não apresenta qualquer vício apto a ensejar a nulidade do feito.

3. A nova redação dada ao art. 212, do CPP, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e, na sequência, pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos.

4. A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma, circunstância que configura violação do devido processo legal, como no caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem parcialmente concedida para anular a audiência de instrução e julgamento reclamada e os demais atos subsequentes, determinando-se que outra seja realizada, nos moldes do contido no art. 212, do Diploma Processual Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 151.054 - AP (2009/0205094-8)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : LUIS CARLOS SILVA TEIXEIRA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O pedido dos impetrantes expõe a tese de violação ao princípio da identidade física do juiz ao enfatizar o fato de magistrado substituto, em razão das férias do titular, ter proferido sentença nos autos.

Além disso, analisa-se a ocorrência de eventual nulidade da decisão impugnada, ante a não obediência ao trâmite definido pelo art. 212, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 11.690/08.

A Lei nº 11.719/08, dentre outras modificações, introduziu na norma contida no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, o princípio da identidade física do Juiz, que impõe ao Juiz que procedeu à instrução o dever de proferir a sentença.

As Turmas criminais deste Sodalício, em entendimento recente, entendem que a referida garantia constitucional, introduzida no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/08, deve ser interpretada de forma analógica, à luz do que dispõe o art. 132, do Código de Processo Civil, o qual traz exceções à aplicação do princípio da identidade física do Juiz, no caso de ausência, em razão de convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, devendo os autos passarem ao sucessor do Magistrado.

Confira-se.

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C
ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DIREITO DE
RECORRER EM LIBERDADE. TESE NÃO APRESENTADA
PERANTE A AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE
INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.
APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. NULIDADE.
INOCORRÊNCIA.*

...omissis...



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Segundo o Princípio da Identidade Física do Juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP (modificação trazida pela Lei nº 11.719/08), o Magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito.

III - No entanto, em razão da ausência de regras específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 132 do CPC, segundo o qual no caso de ausência por convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, deverão os autos passar ao sucessor do Magistrado.

IV - "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." (CC 99023/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 28/08/2009).

V - Ademais, no sistema das nulidades pátrio, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada. "(HC 163425/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 06/09/2010)

No caso em tela, verifica-se que, de fato, nos termos das informações prestadas pelo Tribunal *a quo*, a fase instrutória foi realizada pela Juíza titular, tendo sido ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa. No entanto, em virtude de férias da mesma, a sentença foi proferida pela Juíza de Direito substituta, que, de fato, não presidiu a audiência de instrução e julgamento.

Ressalto que o fato de o Juiz titular estar em férias regulamentares, à época da prolação da sentença, não constitui afronta ao aludido princípio, visto que está contemplado no art. 132 do CPC, de aplicação analógica ao art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal.

No que tange à suposta ocorrência de nulidade na realização de audiência de instrução e julgamento, em virtude da realização, em primeiro lugar, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogatório do réu, é preciso ressaltar que o procedimento estipulado pela Lei nº 11.343/06 é considerado especial em relação ao regulado pelo Código de Processo Penal, razão pela qual não há que se falar na ocorrência de nulidade quando o procedimento seguiu, estritamente, os ditames do art. 57 deste diploma normativo.

No entanto, evidencia-se constrangimento ilegal no fato de as perguntas às testemunhas terem sido feitas por meio da intermediação do Juiz, em desconformidade com o sistema de inquirição de testemunhas, diretamente pelas partes, instituído pela Lei nº 11.690/08.

Com efeito, a Lei nº 11.690, que entrou em vigor a partir de 9 de agosto de 2008, introduziu algumas modificações no regulamento da prova testemunhal, dando nova redação ao art. 212 do Código de Processo Penal.

Da leitura do mencionado dispositivo, observa-se que as alterações promovidas pela referida legislação trouxeram o método de exame direto e cruzado da prova oral utilizado, também, na Inglaterra e na Itália, abolindo o antigo sistema presidencial quanto à formulação das perguntas e reperguntas por parte do juiz, inerentes ao processo inquisitório, adotando, assim, o sistema adversarial anglo-americano, consistente, primeiramente, no *direct-examination* - por parte de quem arrolou - e, posteriormente, no *cross-examination* - sendo submetido à parte contrária, de tal sorte que ao magistrado cabe, apenas, a complementação da inquirição sobre os pontos não esclarecidos, ao final, caso entenda necessário.

A Quinta Turma deste Sodalício entende que a abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma.

Cita-se o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADE. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO TRIBUNAL IMPETRADO. JULGAMENTO IMPROCEDENTE. RECURSO INTERPOSTO EM RAZÃO DO RITO ADOTADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INVERSÃO NA ORDEM DE FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS. EXEGESE DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.690/08. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A nova redação dada ao art. 212 do Código de Processo Penal, em vigor a partir de agosto de 2008, determina que as vítimas, testemunhas e o interrogado sejam perquiridos direta e primeiramente pela acusação e na sequência pela defesa, possibilitando ao magistrado complementar a inquirição quando entender necessários esclarecimentos.

2. Se o Tribunal admite que houve a inversão no mencionado ato, caracteriza constrangimento, por ofensa ao devido processo legal, sanável pela via do habeas corpus, o não acolhimento de reclamação referente à apontada nulidade.

3. A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método acusatório, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma.

4. Ordem concedida para anular a audiência de instrução e julgamento reclamada e os demais atos subsequentes, determinando-se que outra seja realizada, nos moldes do contido no art. 212, do Código de Processo Penal." (HC 137.089/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

Da leitura da ata da audiência de instrução, interrogatório, debates e julgamento, acostada às e- STJ fls. 74/105, observa-se que o Juiz, no momento da realização do ato, não procedeu da forma estipulada pelo art. 212 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 11.690/08.

Constata-se, então, que no caso vertente restou violado o *due process of law*, constitucionalmente normatizado, pois, *in casu*, o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal, acarretando a nulidade do feito.

Diante do exposto, conheço do *habeas corpus*, concedendo-o parcialmente, para anular a audiência realizada, em desconformidade com o contido no art. 212, do Código de Processo Penal, e os atos subsequentes, determinando-se que outra seja procedida, nos moldes do referido dispositivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comunique-se ao Exmo. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Relator do HC 105.092, o inteiro teor do julgamento do presente *mandamus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0205094-8

HC 151.054 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 40690352008803001 7875920098030000

EM MESA

JULGADO: 01/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO MAGALHÃES PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : LUIS CARLOS SILVA TEIXEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.