



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 163.425 - RO (2010/0032521-3)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **SEBASTIÃO DE CASTRO FILHO E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA**
PACIENTE : **JOÃO JULIO CASTRO D'LA CRUZ (PRESO)**

EMENTA

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.

I - Tendo em vista que o pedido de reconhecimento do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi sequer apresentado perante a autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (**Precedentes**).

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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 27 de maio de 2010 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.425 - RO (2010/0032521-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOÃO JULIO CASTRO D' LA CRUZ, atacando v. acórdão prolatado pela c. Primeira Câmara Criminal Especial do e. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, nos autos do **writ** nº 0001124-83.2010.8.22.000.

Retratam os autos que o paciente, **preso em flagrante delito**, foi condenado, como incurso no art. 33, **caput**, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de **08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão**, mais pagamento de 820 (oitocentos e vinte) dias-multa.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**. Em sessão de julgamento realizada em **10/02/2010**, o e. Tribunal **a quo**, à unanimidade, denegou a ordem. Eis a ementa do v. acórdão:

"Tráfico. Instrução. Sentença. Identidade física do juiz." (fl. 123).

No presente **writ**, o impetrante busca: **a)** o direito do paciente recorrer em liberdade, haja vista inexistirem fundamentos legais para a manutenção da segregação cautelar; e **b)** a anulação da r. sentença condenatória, eis que o processo foi julgado por Magistrado que não participou dos atos processuais, contrariamente ao princípio da identidade física do juiz e, conseqüentemente, o relaxamento da prisão em razão do excesso de prazo para o término da instrução, sem culpa da defesa.

Liminar indeferida à fl. 101.

Informações prestadas às fls. 121/122.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 143/154, manifestou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo parcial conhecimento do writ e, nesta parte, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.425 - RO (2010/0032521-3)

EMENTA

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.

I - Tendo em vista que o pedido de reconhecimento do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi sequer apresentado perante a autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância **(Precedentes)**.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: No presente **writ**, o impetrante busca: **a)** o direito do paciente recorrer em liberdade, haja vista inexistirem fundamentos legais para a manutenção da segregação cautelar; e **b)** a anulação da r. sentença condenatória, eis que o processo foi julgado por Magistrado que não participou dos atos processuais, contrariamente ao princípio da identidade física do juiz e, consequentemente, o relaxamento da prisão em razão do excesso de prazo para o término da instrução, sem culpa da defesa.

Quanto ao **primeiro tópico**, a ordem **não** comporta conhecimento.

De acordo com as informações constantes nos autos, observo que o pedido de recurso em liberdade não foi sequer apresentado perante o e. Tribunal **a quo**, que, no julgamento do **writ** nº 0001124-83.2010.8.22.000, tão-somente analisou o pleito de nulidade da r. sentença condenatória.

Por tal razão, fica esta Corte impossibilitada de examinar a matéria ventilada no presente **mandamus**, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ESTUPRO. CRIME HEDIONDO. RÉU CONDENADO AO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *No caso em apreço, o Juízo de Execuções Penais ainda não analisou o pedido de progressão ao regime semi-aberto feito pelo paciente, condenado ao regime integralmente fechado.*

2. *Porém, como é sabido, o STF assentou ser inconstitucional a vedação de progressão de regime de condenado, ainda que pela prática de crime hediondo - HC 82.959-7-SP -, tendo essa diretriz da Suprema Corte sido acolhida pela unanimidade dos Tribunais do País; sendo assim, o não conhecimento da presente ordem, sob o fundamento de supressão de instância, embora de inescusável acerto técnico-jurídico, apenas importaria ao paciente a uma maior espera por um pedido que seguramente teria atendimento.*

3. *Parecer do MPF pelo não conhecimento e, caso conhecido, pela concessão da ordem.*

4. *HC não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão-só e apenas para que o Juiz da Vara de Execuções Penais aprecie o requerimento de progressão de regime do paciente, decidindo-o como entender de direito, atentando para a satisfação dos demais requisitos legais, notadamente as condições subjetivas para a fruição do benefício."*

(HC 89.747/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 17/12/2007).

"HABEAS CORPUS. DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 121, § 2º, I E IV; 121, § 2º, IV E V; 155, CAPUT; 148, § 2º, POR CINCO VEZES, C.C. O ART. 61, II, B E C, NA FORMA DO ART. 70, SEGUNDA PARTE, TODOS DO CÓDIGO PENAL; E ART. 10 DA LEI Nº 9.437/97. PROGRESSÃO AO REGIME SEMI-ABERTO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. *Não havendo manifestação do Tribunal a quo nem do Juízo das Execuções Criminais acerca da possibilidade de progressão do paciente ao regime semi-aberto, fica o Superior Tribunal de Justiça impedido de fazê-lo, sob pena de indevida supressão de instância.*

2. *Ordem não conhecida."*

(HC 74.633/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 22/10/2007).

No que tange ao **segundo tópico**, o **writ não** merece concessão.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, em razão da ausência de regras específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 132 do CPC, 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 passar ao sucessor do Magistrado.

Discorrendo sobre o tema, assevera **Guilherme de Souza Nucci**

"56. Identidade física do juiz: o magistrado que presidir a instrução (colheita das provas, em especial, em audiência) torna-se vinculado ao feito, devendo proferir a decisão. Há muito se reclamava que, justamente no processo penal, onde mais importante se dava a vinculação entre julgador e prova, houvesse a consagração legal da identidade física do juiz. Por ora, entretanto, está restrito ao procedimento comum (ordinário e sumário), não se podendo levá-lo à legislação especial, possuidora de regras específicas. A novel norma não trouxe maiores detalhes acerca do assunto, razão pela qual nos parece possível a aplicação, por analogia, do preceituado pelo art. 132 do CPC: "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. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas". (in "Código de Processo Penal Comentado", 8ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2008, págs. 720/721):

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"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 REALIZAÇÃO 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

3. (...).

4. (...).

5. (...).

6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 2a. Vara de Cascavel SJ/PR, o suscitante, com as ressalvas acima."

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

Inclusive, consta no inteiro teor do supracitado voto:

"5. Registre-se que, em princípio, à falta de norma própria ou de maiores esclarecimentos sobre o assunto no próprio Código de Processo Penal, parece perfeitamente possível a aplicação subsidiária do art. 132 do CPC, que apresenta as exceções à regra ao princípio da identidade física do Juiz:

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.

Parágrafo único - Em qualquer caso, o Juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

6. No Anteprojeto de reforma do CPP coordenado pelo ilustríssimo Ministro HAMILTON CARVALHIDO, essas exceções já estão contempladas (art. 268)."

In casu, consta do v. acórdão vergastado que o M.M. Juiz **Fabiano Pegorano**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Franco presidiu a audiência de interrogatório, instrução e julgamento no dia **03/09/2009**, porém quem prolatou a r. sentença em **18/12/2009** foi o Magistrado **Glodner Luiz Pauletto**, o qual é Juiz Titular da Vara de Delitos de Tóxicos da Capital e também é Juiz Convocado nas Câmaras Cíveis do e. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Em tal circunstância, não se verifica a nulidade alegada.

Por outro prisma, no sistema das nulidades previsto pelo CPP, em que vigora o princípio **pas de nullité san grief**, 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.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0032521-3 **[PROCESSO_ELETRONICO]** **HC 163425 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11248320108220000 501090059617 596173920098220501

EM MESA

JULGADO: 27/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SEBASTIÃO DE CASTRO FILHO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : JOÃO JULIO CASTRO D'LA CRUZ (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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 27 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário