



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.403 - SP (2013/0401269-3)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : JOSÉ GILVAN DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ BATISTA PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL E FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ARTIGOS 184, § 2º E 273, § 1º-B, INCISO I, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO DO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DO FEITO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA. HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAGISTRADO QUE ATUOU NA FASE INSTRUTÓRIA EM GOZO DE FÉRIAS NA DATA EM QUE CONCLUSOS OS AUTOS PARA SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

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 presidir 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, o édito repressivo foi exarado pelo juiz substituto, e não pelo magistrado que participou da instrução do feito, o qual, consoante consignado pela autoridade apontada como coatora, estava em gozo de férias na data em que conclusos os autos para decisão, razão pela qual não se vislumbra qualquer mácula na prolação de sentença por togado diverso.

4. Mostra-se irrelevante o fato de que a sentença tenha sido publicada quando o togado titular já havia retornado de suas férias, já que o momento para a verificação da possibilidade de atuação de outro juiz no feito é aquele em que os autos retornam conclusos para a prolação de decisão, e não a data em que há a sua publicação em cartório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.403 - SP (2013/0401269-3)

RECORRENTE : JOSÉ GILVAN DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LUIZ BATISTA PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSÉ GILVAN DOS SANTOS contra acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou a ordem no HC n. 0056257-94.2013.8.26.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso nos artigos 184, § 2º e 273, § 1º-B, combinados com o artigo 69, todos do Código Penal.

Sustenta o patrono do recorrente que este seria alvo de constrangimento ilegal, pois teria sido condenado por magistrado diverso do que realizou a instrução processual.

Afirma que não se estaria diante das exceções ao princípio da identidade física do juiz, já que as férias não estariam contempladas entre as hipóteses de afastamento previstas nos artigos 72 e 73 da Lei Orgânica da Magistratura.

Alega que ainda que se admita que as férias permitiriam a prolação de sentença por togado diverso do que participou da instrução processual, o certo é que no caso dos autos o édito repressivo teria sido publicado em cartório quando o juiz responsável pelo feito já não mais se encontrava em gozo de férias.

Requer o provimento do reclamo para que a ação penal seja anulada a partir da sentença, determinando-se que uma nova seja prolatada pelo Juízo vinculado à causa.

Contra-arrazoada a irresignação (e-STJ fls. 212/213), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 225/228, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 43.403 - SP (2013/0401269-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a anulação da sentença condenatória proferida contra o recorrente, ante a alegada ofensa ao princípio da identidade física do juiz.

De acordo com o aludido princípio, que passou a ser aplicado também no âmbito do processo penal com o advento da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a respectiva sentença, nos termos do § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, isto é, vinculou-se o julgador da causa à prova produzida nos autos, como se observa da redação da mencionado dispositivo, *in verbis*:

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.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

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

Entretanto, é certo que o princípio em comento não tem aplicabilidade absoluta, já que a prestação jurisdicional dos magistrados investidos na competência para a apreciação e julgamento das causas criminais passaria a ser, necessariamente, ininterrupta, impedindo-os de se afastar temporariamente de suas funções, seja por motivo de férias, licença médica e até mesmo a progressão funcional, que é inerente à carreira.

Para contornar tal situação, em razão da ausência de outras normas regulamentando o primado em apreço, esta Corte Superior de Justiça vem admitindo a mitigação do aludido princípio nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, mediante aplicação por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, da regra contida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no artigo 132 do Código de Processo Civil, que assim preconiza:

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 hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Dessa forma, observa-se que em respeito ao princípio da identidade física do juiz consagrado no sistema processual penal pátrio, a sentença deverá, de regra, ser proferida pelo magistrado que participou da produção das provas durante o processo criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato em razão das hipóteses de afastamento legal narradas.

Note-se que o rol declinado no aludido dispositivo legal não é taxativo, afirmação corroborada pela expressão "afastado por qualquer motivo", razão pela qual a substituição é admitida também na hipótese de férias do magistrado.

Acerca da regra de substituição do magistrado nas referidas hipóteses, insta destacar o posicionamento doutrinário de Eugênio Pacelli de Oliveira, *in verbis*:

"A nova legislação, modificativa do Código de Processo Penal, Lei nº 11.719/08, 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 de legislação de outra espécie processual; antes, a permite (art. 3º, CPP). Em segundo lugar, porque haverá hipóteses em que será preciso recorrer-se 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu retorno para julgamento do feito (hipótese de promoção para 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 11.719/08), parece-me 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 o que o 'livre convencimento motivado' há de autorizar o esclarecimento de dúvidas por parte do juiz que não tenha participado da instrução, sobretudo quanto 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 traria prejuízo, como também para que o processo não ultrapasse os limites razoáveis de instrução" (Curso de Processo Penal. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 467.)

No mesmo sentido, Leandro Galluzi dos Santos assinala que:

"Questão não prevista pelo Código de Processo Penal, contudo, diz respeito às hipóteses de convocação, licença, promoção ou qualquer outro motivo que afaste o juiz que tiver presidido a audiência. Neste caso, entendemos que deverá ser aplicada a regra do processo civil que diz que, para estas hipóteses, os autos passarão para o sucessor deste magistrado, abrindo-se sempre a possibilidade de repetição das provas já produzidas quando o juiz entender cabível (art. 132, caput e parágrafo único, do CPC)" (As reformas no Processo Penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. Coordenação Maria Thereza Rocha de Assis Moura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 329.)

Colaciona-se, a propósito, o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (HC 163.425/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 06/09/2010.)

No caso em apreço, não obstante já estivesse em vigor o § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 11.719/2008, o édito repressivo foi exarado em 22.4.2009 (e-STJ fls. 71/80) pelo Juiz Substituto Rubens Petersen Neto, e não pelo magistrado que participou da instrução do feito, o qual, consoante consignado pela autoridade apontada como coatora, estava, na data em que conclusos os autos para decisão, em gozo de férias.

Confira-se, por oportuno, a seguinte passagem do aresto objurgado:

"Observa-se dos autos que o Juiz Marcus Vinícius Bachiega encontrava-se no gozo de férias no período de 06.04.2009 a 24.04.2009 (certidão de objeto e pé acostada no início do primeiro apenso), sendo os autos conclusos ao juiz que o substituíu, o qual prolatou a r. sentença a 22.04.2009 (fls. 165 do apenso) .



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irrelevante que a r. sentença tenha sido publicada em Cartório apenas do dia 28 de abril (fls. 166 do apenso), quando o juiz titular já tinha retornado de suas férias." (e-STJ fl. 51).

Por conseguinte, demonstrado que à época na qual foi prolatado o édito condenatório togado que realizou a colheita da prova no curso da instrução criminal se encontrava em uma das situações excepcionais enumeradas no artigo 132 do Código de Processo Civil, não se vislumbra qualquer mácula na atuação de Juíza de Direito diversa ao proferir a sentença condenatória.

Quanto ao ponto, é imperioso frisar que, tal como destacado no aresto objurgado, mostra-se irrelevante o fato de que a sentença tenha sido publicada quando o togado titular já havia retornado de suas férias, já que o momento para a verificação da possibilidade de atuação de outro juiz no feito é aquele em que os autos retornam conclusos para a prolação de decisão, e não a data em que há a sua publicação em cartório.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR MAGISTRADO DIVERSO DAQUELE QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ EM GOZO DE FÉRIAS E POSTERIORMENTE DESIGNADO PARA OUTRO JUÍZO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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, o magistrado titular, quando os autos foram conclusos para sentença, encontrava-se em gozo de férias, afastado, portanto, de suas atividades, e, no momento em que proferida a sentença condenatória, havia sido designado para 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 132 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 161.193/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 06/02/2012)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0401269-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 43.403 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040913720068260063 00562579420138260000 3622006 990091526207

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ GILVAN DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE LUIZ BATISTA PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Falsificação / Corrupção /
Adulteração / Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.