



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

BRUNA PINHEIRO MENDONÇA PLUTARCO

**OS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ
NO PROCESSO PENAL COM O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

FORTALEZA

2017

BRUNA PINHEIRO MENDONÇA PLUTARCO

**OS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ
NO PROCESSO PENAL COM O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção parcial do Título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P789c Plutarco, Bruna.

Os critérios de aplicação do Princípio da Identidade Física do Juiz no Processo Penal com o advento do Novo Código de Processo Civil / Bruna Plutarco. – 2017.
54 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2017.
Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.

1. Identidade Física do Juiz. 2. Integração Processual. 3. Processo Penal. 4. Processo Civil. 5. Aplicação supletiva e analógica. I. Título.

CDD 340

BRUNA PINHEIRO MENDONÇA PLUTARCO

**OS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ
NO PROCESSO PENAL COM O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito,
como requisito parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito. Área de concentração:
Direito Processual Penal.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Sérgio Bruno Araújo Rebouças

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Esta Monografia é dedicada a todos que me apoiaram, principalmente a minha família, professores e amigos. Muito obrigada.

AGRADECIMENTOS

Primeiro de tudo, agradeço a Deus e ao mundo por todas as coisas boas que sempre foram proporcionadas a mim. Não consigo expressar em palavras o quanto sou grata por todas as pessoas, momentos e conquistas da minha vida. Gosto de ter sempre em mente os dias que sonhei com as coisas que tenho hoje. Engraçado perceber que até mesmo as dificuldades e os desafios servem, na verdade, como ponte para um lugar melhor.

À minha mãe, Lucivânia, pelo amor e apoio incondicionais sempre desprendidos a mim. Também agradeço pela confiança.

Ao meu pai, pelos ensinamentos e apoio de sempre. E também pela liberdade.

A vocês, meus pais, que me deram condições de lutar por todos os meus objetivos, sempre proporcionando a mim o melhor que têm a oferecer.

Ao Flávio, meu namorado, por todo o carinho e apoio, especialmente por me impulsionar nos objetivos profissionais e fazer parte dessa caminhada.

À minha avó Ivone, por torcer pelo meu sucesso e vibrar pelas minhas conquistas.

Aos meus tios, aos meus primos, por me mostrarem o valor da família e estarem sempre presentes.

A todos meus amigos, de dentro e de fora da Faculdade de Direito, que torcem pela minha realização pessoal e profissional e dividiram tantos momentos bons comigo.

Ao meu professor orientador, Raul Nepomuceno, pela ajuda e pela grande pertinência das observações na orientação para este trabalho, bem como pela excelência no exercício do magistério.

Aos demais membros da Banca Examinadora, Prof. Sérgio Rebouças, exemplo de professor e agora, doutrinador, que tive o imenso prazer de ser aluna por dois semestres e Prof. Gustavo Cabral, inspiração acadêmica desta Faculdade de Direito. Aos dois, muito obrigada por aceitarem o convite para compô-la. A presença e a avaliação de vocês são de grande importância para o encerramento desse ciclo.

A todas as demais pessoas que contribuíram de alguma forma positiva em minha vida, seja por meio de um sorriso, de uma torcida ou de uma ajuda.

Muito obrigada!

RESUMO

Este trabalho investiga se o artigo 15 do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015) modificou os critérios de aplicação do direito processual comum ao Processo Penal, especialmente no que se refere às exceções aplicáveis ao princípio da identidade física do juiz; saber se o artigo 132 do Código de Processo Civil de 1973 – que regulava o princípio da identidade física e suas exceções não só no âmbito do processo civil, mas também as exceções no caso do processo penal – foram revogados pelo CPC/15, bem como se deixam de ser aplicados por força do art. 15 do novo Código; verifica se existe forma de conferir interpretação harmonizante entre os critérios de aplicação previstos no art. 132 do CPC/73 e o Código de Processo Penal, a fim de evitar uma lacuna processual e a consequente inutilização de tão importante princípio por falta de previsão de suas exceções; e analisa se a intenção do legislador foi realmente extinguir do processo civil o princípio da identidade física do juiz ou se este deve restar como princípio implícito. Analisadas as hipóteses, a conclusão que se chega é que o princípio da identidade física do juiz, apesar de possuir status de lei ordinária, traz grandes benefícios em sua aplicação, de modo que, além de se defender sua manutenção, sustenta-se a possibilidade de aplicação das exceções do art. 132 do revogado Código de Processo Civil ao Processo Penal. Por fim, colocando a conclusão desenvolvida em xeque, observou-se que ela foi plenamente capaz de oferecer respostas racionais e razoáveis para esse problema relevante envolvendo o Processo Penal e o Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Integração. Lacunas. Aplicação. Direito Processual Civil. Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The main objectives of this work are to investigate if article 15 of the New Brazilian Civil Procedure Code (CPC/2015) modified the criteria for application of common procedural law to the Criminal Process, especially the point of the exceptions applicable to the principle of the physical identity of the judge; Whether Article 132 of the Civil Procedure Code of 1973 - which regulated the principle of physical identity and its exceptions not only in the civil procedure, but also the exceptions in the case of criminal proceedings - were revoked by CPC/15 and if they are no longer applied pursuant to art. 15 of the new Code; To determine whether there is a way of conferring harmonizing interpretation among the application criteria established in art. 132 of CPC/73 and the Code of Criminal Procedure, in order to avoid a procedural gap and the consequent destruction of such an important principle due to the lack of anticipation of its exceptions; And to find out whether the intention of the legislature was actually to extinguish the principle of the judge's physical identity from civil procedure or whether it should remain as an implicit principle. After analyzing the hypotheses, the conclusion is that the principle of the physical identity of the judge, despite having the status of ordinary law, has great value in its application, reason why we not only defend its maintenance, but also the possibility of using the exceptions of art. 132 of the revoked Code of Civil Procedure to Criminal Procedure. Finally, putting the conclusion drawn in check, it was noted that it was fully capable of providing rational and reasonable answers to this relevant problem involving the Criminal Procedure and Civil Procedure Code of 2015.

Keywords: Code of Criminal Procedure. Integration. Gaps. Application. Common procedural law. Brazilian Civil Procedure Code of 2015.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL.....	11
2.1	Considerações iniciais – análise do art. 3º do CPP.....	11
2.2	Interpretação Extensiva.....	12
2.3	Analogia.....	12
2.4	Princípios Gerais do Direito.....	13
2.5	Integração normativa com o processo civil quando da vigência do CPC/73.....	14
2.6	Integração normativa a partir da vigência do CPC/2015 especialmente com relação ao que dispõe o art. 15.....	18
2.7	Diálogo das Fontes.....	20
3	O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.....	21
3.1	Dimensões abstratas e concretas do Princípio da Identidade Física do Juiz.....	21
3.2	Histórico do Princípio da Identidade Física do Juiz no Direito Processual Brasileiro	25
3.3	Aplicabilidade do Princípio no Processo Penal.....	28
3.4	Princípio da Identidade Física do Juiz e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).....	30
3.5	Realização do Interrogatório por meio de Carta Precatória ou Videoconferência.....	31
4	O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E SUA RELAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL.....	34
4.1	O Princípio da Identidade Física do Juiz e o Princípio do Juiz Natural.....	34
4.2	O Princípio da Identidade Física do Juiz e os Princípios da Oralidade, Mediação e Concentração.....	36
4.3	O Princípio da Identidade Física do Juiz e o Princípio do Livre Convencimento Motivado.....	38
4.4	O Princípio da Identidade Física do Juiz e os Princípios da Celeridade e Eficiência Processuais.....	38
5	APLICAÇÃO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL APÓS SUA SUPRESSÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO QUANTO ÀS SUAS EXCEÇÕES.....	40

5.1 Flexibilização no Processo.....	40
5.1.1 Flexibilização no processo quando dois princípios conflitam.....	40
5.1.2 Flexibilização do processo penal com o consequente uso de analogia.....	41
5.2 Entendimento da doutrina acerca vigência do CPC/15 e aplicação de exceções ao Princípio da Identidade Física do Juiz.....	42
5.3 Precedentes dos Tribunais Superiores sobre o Princípio da Identidade Física do Juiz na vigência do CPC/15.....	44
5.4 Projeto do novo Código de Processo Penal.....	45
6 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Para que o processo penal constitua, de fato, instrumento de garantia do acusado num Estado Democrático de Direito, como um meio de limitação ao Poder Punitivo, é necessário que se respeite o sistema processual acusatório, conforme mandamento da própria Constituição Federal.

O princípio da identidade física do juiz, previsto no Código de Processo Penal desde o ano de 2008, possui uma grande importância num processo penal de cunho garantista, como é o nosso.

A função do juiz no processo criminal figura como meio, portanto, de aplicação de um processo penal democrático. O juiz julga de maneira livre, mas está sempre norteado pelo princípio da presunção de inocência e não deve jamais se desviar do caminho que busca a justiça efetiva. Ao mesmo tempo, julga de acordo com as provas produzidas, mas está adstrito à fundamentação de sua decisão.

O objetivo central do presente trabalho é justamente defender que haja a manutenção da aplicação deste importante princípio e regra de julgamento, nem que para isso tenha que haver uma flexibilização do processo penal.

A problemática que aqui será analisada passou a existir após a vigência do Código de Processo de 2015.

O princípio da identidade física do juiz já era vigente no âmbito do processo civil desde o Código de Processo Civil de 1939, reafirmado pelo Código de Processo Civil de 1973 (art. 132), antes, portanto, da Lei nº 11.719/08 que inseriu a sua aplicação no processo penal. Talvez por este motivo, ao ser inserido no art. 399 do Código de Processo Penal, não foram elencadas as exceções de sua aplicabilidade.

Diante disso, quando era necessário que outro juiz julgassem a causa, eram aplicadas as exceções do Código de Processo Civil, como reiteradamente consolidaram a jurisprudência e doutrina.

Ocorre que o Código de Processo Civil que se encontra em vigor desde 2015, não faz mais a previsão deste princípio, e por consequência, não faz alusão às suas exceções.

Diante disso, no Código de Processo Penal não figuram exceções, o que acaba por impactar negativamente em sua aplicabilidade.

A inutilização do princípio, entretanto, não deve prosperar. O trabalho irá justamente discorrer sobre o conflito e defender que continuem sendo aplicadas as exceções previstas no revogado Código de Processo Civil de 1973, já que essa omissão não foi voluntária, e, portanto, que o princípio continue a ser aplicado como instrumento de cunho garantista consagrado na Constituição Federal.

De forma mais detalhada, os objetivos específicos da pesquisa serão os seguintes: investigar se o art. 15 do novo CPC modificou os critérios de aplicação do processo comum ao processo penal e discutir como será regido o princípio da identidade física do juiz no processo penal a partir da vigência do CPC/15.

O primeiro capítulo discorre sobre a interpretação da lei processual penal. Para que isto seja possível, faz-se uma análise do art. 3º do Código de Processo Penal, individualmente estudando cada um dos conceitos por ele trazidos. Além disso, neste capítulo faz-se abordagem a respeito da integração normativa do processo penal com o processo civil durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e, após, na vigência do atual Código de Processo Civil de 2015, levando em consideração o disposto no art. 15 do Código de Processo Civil de 2015.

No segundo capítulo passa-se ao estudo analítico do Princípio da Identidade Física do Juiz, onde são abordados os seguintes aspectos: dimensões concreta e abstrata do Princípio, seu histórico no Direito Processual Brasileiro, sua aplicabilidade no âmbito do processo penal, além de suas relações com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e com o interrogatório à distância, de forma a demonstrar, com a maior precisão possível, como se dá a aplicação do Princípio no Direito Brasileiro, em especial do Direito Processual Penal.

O terceiro capítulo estuda a íntima que existe entre o Princípio da Identidade Física do Juiz e alguns importantes Princípios do Processo Penal, tais como os Princípios do Juiz Natural, da Oralidade, da Mediação, da Concentração, do Livre Convencimento Motivado, da Celeridade Processual e da Eficiência.

Por fim, o quarto e último capítulo demonstra a flexibilização necessária para que seja possível o que se propõe no presente trabalho. Este capítulo também é ilustrado com o entendimento da doutrina acerca da problemática surgida, bem como com decisões dos Tribunais Superiores sobre o assunto.

2 INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL

Como sintetizado anteriormente, o presente trabalho se destina a discorrer sobre a importância do princípio¹ da identidade física do juiz no processo penal e analisar como este será regido a partir da vigência do novo Código de Processo Civil que, ao não mais fazer alusão a este princípio, não mais prevê as exceções que eram também aplicáveis ao processo penal.

Portanto, para que seja possível chegar às conclusões que se pretende defender, ao final deste trabalho, faz-se necessário inicialmente definir as principais concepções que serão utilizadas, conforme a seguir.

É imprescindível realizar uma abordagem acerca da interpretação da lei processual penal e entender sua sistemática. Importante ter em mente, entretanto, que o Código de Processo Penal data do ano de 1941, de forma que desde sua elaboração até o momento atual, houve uma consideração mudança no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com o relevante acontecimento da promulgação da Constituição Federal de 1988, devendo toda e qualquer leitura do sistema processual penal no momento atual estar em consonância com o texto constitucional.

2.1 Considerações iniciais – análise do art. 3º do CPP

Para estabelecer o alcance de determinada norma, entendendo seu significado e sua exata extensão normativa, é necessário interpretá-la. Em se tratando de normas processuais penais, não é diferente.

Ao se interpretar uma lei, o que se busca é o seu conteúdo, inteligência e vontade. Subsidiariamente, como critério de interpretação, apenas, é que se leva em consideração a intenção do legislador, pois, a partir de quando entra em vigor, a lei possui existência autônoma.

A princípio, a lei processual penal possui as mesmas regras de hermenêutica que disciplinam a interpretação das leis em geral. Em seu artigo 3º, o Código de Processo Penal (BRASIL, 1943) disciplina que “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

Ao definir isso, o legislador também demarca uma distinção entre o direito penal e o direito processual penal. Enquanto no direito penal não se admite nenhum tipo de ampliação hermenêutica que cause prejuízo ao acusado, no processo penal é possível interpretação extensiva

¹ O termo “princípio” é tratado neste trabalho de acordo com o conceito conferido por Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 53), o qual entende “princípio” como mandamento nuclear de um sistema, sendo um verdadeiro alicerce deste, cujas disposições servem para a exata compreensão e inteligência das diferentes normas constantes desse sistema, conferindo-lhe um sentido harmônico.

e aplicação analógica, além dos princípios gerais do direito, pouco importando se para beneficiar ou prejudicar o réu.

Analisemos individualmente cada um dos conceitos admitidos no referido art. 3º.

2.2 Interpretação Extensiva

Na interpretação extensiva, expressamente disposta no art. 3º do CPP, é possível ao intérprete ampliar o campo de incidência da lei, estando o intérprete autorizado a estender o âmbito de aplicação previsto expressamente na norma.

É o que ocorre, por exemplo, em casos de omissão involuntária do legislador, onde se aplica a interpretação extensiva para suprir essa omissão. O que não se deve admitir é a ampliação para casos em que a lei visivelmente quis excluir.

Para Nucci (2013, p. 77/78):

Interpretação é o processo lógico para estabelecer o sentido e a vontade da lei. A interpretação extensiva é a ampliação do conteúdo da lei, efetivada pelo aplicador do direito, quando a norma disse menos do que deveria. Tem por fim dar-lhe sentido razoável, conforme os motivos para os quais foi criada. [...]. Amplia-se o conteúdo do termo para alcançar o autêntico sentido da norma.

2.3 Analogia

A aplicação analógica, por sua vez, pode ser definida como uma forma de autointegração da norma, onde se aplica a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante.

Nesse sentido afirma Renato Brasileiro (2015, p. 104):

Não se trata, a analogia, de método de interpretação, mas sim de integração. Em outras palavras, como ao juiz não é dado deixar de julgar determinada demanda sob o argumento de que não há norma expressa regulamentando-a – *non liquet* (art.140 do novo CPC) -, há de se fazer uso dos métodos de integração, dentre eles a analogia, com o objetivo de suprir eventuais lacunas encontradas no ordenamento jurídico.

Com relação a essa aplicação analógica, que supre eventuais lacunas porventura existentes no ordenamento pátrio, é necessário apenas o cuidado em analisar a natureza da norma, que deve ser genuinamente processual penal, pois, ao admitirmos o emprego da analogia em

prejuízo do acusado no caso de se tratar de uma norma mista, haveria violação ao princípio da legalidade.

Para Nestor Távora (2011, p. 43/44):

analogia é forma de auto-integração da lei (art. 3º, CPP e 4ª LICC). Pela analogia, aplicamos a um fato não regido pela norma jurídica, disposição legal aplicada a fato semelhante (*ubi eadem ratio, ubi idem ius*). Afinal, onde existe a mesma razão, deve ser aplicado o mesmo direito.

De acordo com Nucci (2013, p.77), caberia ainda uma quarta figura, a interpretação analógica, que não se encontra literalmente disposta, mas seria cabível: “Pode-se, pois, concluir que, admitindo o mais – que é a analogia –, cabe também a aplicação da interpretação analógica, que é o menos.” Segundo o autor, a interpretação analógica seria um processo de interpretação a partir da semelhança indicada pela própria lei.

2.4 Princípios Gerais do Direito

Por fim, deve-se mencionar que os princípios gerais do direito também são fontes formais do direito processual e se tratam, em síntese, de premissas éticas extraídas da legislação e do ordenamento jurídico em geral. Tem a ver com a consciência ética da população.

Necessária aqui a ressalva de que princípios gerais do direito não significam o mesmo que princípios fundamentais e/ou constitucionais, embora estes também sirvam para nortear os critérios de interpretação das leis.

Os princípios gerais a que o art. 3º do CPP faz referência são aqueles que são deduzíveis do ordenamento jurídico, mas que não fazem normatividade expressa, sendo apenas abstrações do conjunto do sistema. Não são, portanto, normas, mas sim coordenadas, orientações.

A fim de exemplificar, pode-se citar o princípio do *pas de nullité sans grief*, no âmbito do Direito Processual e o princípio da *confiança*, do Direito Penal, que oferecem orientações quando a ausência de regulamentação forçar a busca por uma solução coerente com o sistema jurídico.

2.5 Integração normativa com o processo civil quando da vigência do CPC/73

É justamente pela impossibilidade de que se prevejam, em lei, todas as situações que poderiam ocorrer na vida em sociedade, que os institutos acima citados permitem a ampliação do alcance da norma e sua integração.

Conforme Houaiss (2009), o termo *integração* faz referência ao ato ou efeito de integrar (-se). Por sua vez, o verbo *integrar* pode ser compreendido no sentido de se incluir um elemento num conjunto, com o objetivo de formar um todo coerente, harmonioso e completo.

Venosa (2009, p. 178) explica que essa integração normativa, muitas vezes necessária, é problema relacionado à lacunosidade do ordenamento jurídico:

Como já acenamos, o sistema jurídico deve sempre ser considerado em sua integralidade. Já foi tempo no passado no qual, perante a lacuna, o juiz deixaria de decidir. O julgador contemporâneo não pode deixar de aplicar o Direito no caso que se lhe apresenta. Desse modo, perante a possível ausência de norma, deverá utilizar-se dos procedimentos de interpretação do sistema para integrá-lo e apresentar a prestação jurisdicional. O ordenamento é inevitavelmente lacunoso, porque o legislador não pode prever todas as situações que se multiplicam na sociedade e, atualmente, o incrível e rápido avanço tecnológico. Por outro lado, o legislador pode entender oportuno e conveniente deixar o fato ou fenômeno social em branco, relegando as decisões justamente para o trabalho integrativo dos tribunais.

No caso da legislação processual penal, percebe-se que esta, por constituir sistema normativo especial, apresenta uma gama de lacunas que precisam ser supridas por alguma outra fonte do Direito.

Por este motivo, a aplicação subsidiária do processo civil ao processo penal era recorrente na vigência do CPC/73. Em diversas situações em que o CPP silenciava acerca de determinado assunto, a doutrina sempre sustentou a possibilidade de aplicação subsidiária de artigos do CPC/73.

Vale aqui citar a título de exemplo o caso em que a lei processual penal nada dispõe acerca da superveniência de lei processual alterando regras de competência, admitindo-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 1973 que dispunha sobre *perpetuation jurisdictionis* em seu art. 87². Em sentido semelhante dispõe o atual Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 43³.

²Art. 87 do CPC/73. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia

³Art. 43 do CPC/15. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Outra forma de exemplificar é com relação à produção de prova antecipada prevista no art. 225 do Código de Processo Penal⁴, que não discorre acerca do procedimento a ser utilizado, tendo sempre sido sustentado pela doutrina a possibilidade de aplicação subsidiária dos arts. 846 a 851⁵ do antigo CPC (arts. 381 a 383 do CPC/15⁶).

A aplicação, entretanto, como o próprio nome diz é subsidiária, não podendo existir quando houver lei expressa regulamentando determinado assunto. O que o emprego da analogia

⁴Art. 225 do CPP. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.

⁵Arts. 846 a 851 do CPC/73:

Art. 846. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.

Art. 847. Far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução:

I - se tiver de ausentar-se;

II - se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não existe, ou esteja impossibilitada de depor.

Art. 848. O requerente justificará sumariamente a necessidade da antecipação e mencionará com precisão os fatos sobre que há de recair a prova.

Parágrafo único. Tratando-se de inquirição de testemunhas, serão intimados os interessados a comparecer à audiência em que prestará o depoimento.

Art. 849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.

Art. 850. A prova pericial realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439.

Art. 851. Tomado o depoimento ou feito exame pericial, os autos permanecerão em cartório, sendo lícito aos interessados solicitar as certidões que quiserem.

⁶Arts. 381 a 383 do CPC/15:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1ºO arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2ºA produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3ºA produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4ºO juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5ºAplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1ºO juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

permite é o preenchimento de lacunas involuntárias da lei, e não a derrogação de texto ou procedimento legal.

Nesse sentido, um exemplo atual é a contagem de dias, que no novo diploma processual civil passou a ser feita levando-se em consideração somente os dias úteis.

Ora, o Código de Processo Penal é expresso ao dispor que os prazos processuais são contínuos e peremptórios, de modo que não há razão para estender a nova regra do Código de Processo Civil ao processo penal.

O único cuidado que se deve ter é averiguar a efetiva existência de lacunas. Se a lei não disse porque não quis dizer, não se trata de uma lacuna, mas sim de um silêncio eloquente.

De acordo com Norberto Bobbio (1999), a respeito da completude do ordenamento jurídico, um ordenamento seria completo quando o juiz pudesse encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que lhe seja apresentado, ou seja:

[...] podemos dizer que um ordenamento é completo quando jamais se verifica o caso de que a ele não se podem demonstrar precedentes *nem* uma certa norma *nem* a norma contraditória. Especificando melhor, a incompletude consiste no fato de que o sistema não comprehende nem a norma que proíbe um certo comportamento nem a norma que o permite.

Para Bobbio (1999, p. 140) haveria ainda, além das lacunas legais, que não preveem solução alguma, as lacunas ideológicas: “Entende-se também por “lacuna” a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma *solução satisfatória*, ou, em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas de uma *norma justa*, isto é, de uma norma que se desejaría que existisse, mas que não existe.”

Acredita-se que com relação à falta de previsão das exceções do princípio da identidade física do juiz, estamos, portanto, diante de um verdadeiro caso de lacuna ideológica e que, por este motivo, é que sempre foram aplicadas as exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil.

§ 2ºO juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3ºOs interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4ºNeste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

Explicita-se melhor. A solução jurídica no caso do processo penal existe. Ela disciplina que o magistrado que presidiu a instrução deverá julgar o feito. Ocorre que aqui, na mesma esteira de entendimento de Norberto Bobbio, entende-se haver uma lacuna por falta de uma solução satisfatória.

Ora, é óbvio que o mesmo juiz que presidiu a instrução não poderá, em cem por cento dos casos, proferir a sentença. Portanto, esta não é uma solução satisfatória.

Não só a doutrina sempre assim defendeu, como assim também se consolidou o entendimento da jurisprudência. Para melhor esclarecimento, tomemos como exemplo uma decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus de nº 123.572 /Distrito Federal, relatado pelo Ministro Luiz Fux, na data de 07 de outubro de 2014, onde a sentença penal prolatada por outro magistrado que não o que presidiu a instrução permaneceu válida porque não foi demonstrado prejuízo ao acusado.

Nesse caso, houve aplicação analógica do art. 132 do Código de Processo Civil, devidamente autorizada pelo art. 3º do Código de Processo Penal, deixando claro que a ausência de previsão de exceções não teve o intuito de impossibilitar a flexibilização deste princípio.

De acordo com o disposto nos votos, o princípio da identidade física do juiz não seria absoluto, devendo ser mitigado sempre que a sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução criminal, por justo motivo, fosse congruente com as provas produzidas sob o crivo do juiz substituído.

Aqui também cabe fazer menção ao julgamento do REsp 1.309.966/RJ, que se deu em 26/08/14, tendo como relatora a Ministra Laurita Vaz do STJ. O referido julgado defendeu que o princípio da identidade física do juiz deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do CPC/1973, por força do que dispõe o art. 3º do CPP. Por este motivo, então, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado, como na hipótese.

De forma até lógica este comando não pode ser visto com exageros, pois seria impossível que o mesmo juiz que colheu a prova sentenciasse o feito em todas as situações.

Também sempre se entendeu aplicável ao processo penal o disposto no parágrafo único do art. 132 do CPC, que dispunha que o juiz que proferisse a sentença poderia mandar repetir as provas caso entendesse necessário.

Por conta da autorização prevista no art. 3º, do CPP, e por ser uma das finalidades do moderno processo penal a celeridade processual, sempre foi, portanto, possível aplicar analogicamente ao processo penal a regra contida no art. 132 do Código Civil de 1973 durante a vigência deste.

2.6 Integração normativa a partir da vigência do CPC/2015 especialmente com relação ao que dispõe o art. 15

A leitura do artigo 15 do novo CPC leva à equivocada conclusão de que o novo Código de Processo Civil só pode ser aplicado subsidiariamente aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos. Isso porque o dispositivo menciona expressamente que, na ausência de normas que regulem os referidos processos, as disposições deste Código serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Quando da utilização da analogia e da interpretação analógica no processo penal, a dúvida que surge é sobre onde se deve buscar esta fonte analógica. O consenso é que o sistema processual civil seria a fonte para a utilização da analogia.

Com o novo Código de Processo Civil, diante da ausência de menção ao Código de Processo Penal no art. 15, surge a indagação se a pretensão foi deixar de aplicar o Código de Processo Civil como fonte subsidiária do processo penal.

Ocorre que não há nenhuma razão lógica para que se afaste a aplicação subsidiária do novo CPC ao processo penal, devendo haver a interpretação extensiva para fins de ser reconhecida a possibilidade de aplicação subsidiária e supletiva do novo diploma processual civil ao processo penal, especialmente quando estamos diante de um dos casos de omissão involuntária, conforme mencionado anteriormente.

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2015, p.106):

[...] quando o art. 15 do novo CPC faz referência apenas aos processos *eleitorais, trabalhista e administrativos*, houve uma omissão involuntária do legislador, que deve ser suprida pela interpretação extensiva para fins de ser reconhecida a possibilidade de aplicação supletiva e subsidiária do novo diploma processual civil ao processo penal (comum e militar).

Ora, é clarividente que não há aqui um conflito normativo que impedissem essa utilização. Um conflito normativo ocorre quando duas ou mais disposições normativas que

versem sobre a mesma matéria, de forma real ou aparente, são aptas a incidir sobre determinado caso. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942)⁷, em seu artigo 2º, estipula que somente existe conflito normativo: a) entre normas gerais ou entre normas especiais, nunca entre norma especial e norma geral; b) quando norma posterior disciplinar a matéria de forma incompatível com o tratamento dado pela norma anterior ou quando norma posterior regular inteiramente a matéria antes regulada por outra norma.

Exemplo mais interessante, entretanto, é justamente com relação ao princípio da identidade física do juiz, incluído pela Lei nº 11.719 em 2008 no nosso Código de Processo Penal.

A violação do princípio da identidade física do juiz acarreta nulidade, por certo, mas tendo em vista a razoável duração do processo, o que se verifica é que, para que continue sendo possível a aplicação de tão importante princípio, é necessário que as exceções previstas no art. 132 do revogado diploma processual civil continuem norteando os casos em que não seja possível que o magistrado que presidiu a instrução sentencie o feito, como veremos mais detalhadamente em capítulos posteriores.

Deste modo, entende-se que o disposto no art. 15 do Código de Processo Civil de 2015 não tem por objetivo impedir o emprego da interpretação extensiva e da analogia subsidiariamente e supletivamente ao processo penal.

⁷Art. 2 da LINDB - [...]

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

[...]

2.7 Diálogo das Fontes

A Teoria do Diálogo das Fontes ampara essa forma de pensar. Para Tartuce (2011, p. 57):

A essência da teoria é que as normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos -, mas se complementam. Como se pode perceber há nesse marco teórico, do mesmo modo, a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico.

A aceitação da teoria do diálogo das fontes está consolidada pelo sistema jurídico brasileiro. O que se defende por meio dela, em suma, é que devem ser empreendidas as medidas que forem possíveis no sentido de evitar antinomias no sistema normativo, permitindo que exista um generoso espaço para interpretações que garantam a coexistência harmoniosa de normas que poderiam ser vistas como antinônicas.

3 O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

Diante dos conceitos iniciais apresentados no capítulo anterior, iniciaremos agora uma abordagem mais minuciosa do objeto principal de estudo do presente trabalho, que grande contribuição tem para o convencimento judicial, em especial para a busca de um juízo de certeza⁸, assegurando, deste modo, que o Processo Penal continue a ser utilizado como garantia do acusado, distribuindo o mais efetivamente possível a Justiça Criminal.

3.1. Dimensões abstratas e concretas do Princípio da Identidade Física do Juiz

O princípio da identidade física do juiz afirma que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Por decorrência lógica, conforme veremos no capítulo a seguir, este comando impõe obediência aos princípios da oralidade, da concentração dos atos e da imediatidate, já que o que é defendido, em suma, é que o juiz responsável por prolatar a sentença é aquele que teve contato com mais próximo com o conjunto probatório.

Isso porque o princípio da identidade física do juiz permite que os outros códigos envolvidos, além das palavras que são empregadas e do teor das respostas obtidas, tais como a linguagem corporal, a entonação da voz, as pausas, a força do olhar, entre outros, também influenciem a convicção do juiz.

Além disso, a nova redação do art. 155, *caput*, dada pela Lei 11.690/2008, deixou claro que a prova a ser valorada pelo juiz é aquela produzida em contraditório, o que fortalece a regra da imediatidate. Houve, pois, um reforço geral do sistema da oralidade.

Importante ressaltar, entretanto, que o contato que vincula o juiz ao julgamento do feito é a colheita da prova oral, não sendo o comando deste princípio vincular, desde logo, o magistrado que tenha tido somente contato com a prova pericial, documental etc.

Outra consequência dessa alteração legislativa foi a adoção da audiência una, por meio da concentração dos atos instrutórios, que possui ligação direta com o princípio da oralidade, facilitando, por conseguinte, a adoção do princípio da identidade física do juiz.

⁸ Para Nicola Malatesta (1960, p. 26), verdade seria a conformidade da noção ideológica com a realidade, enquanto a certeza seria a crença, a convicção quanto a essa conformidade.

Não são poucos os autores que possuem consciência da importância prática deste modo de julgamento. Nesse sentido, Paulo Cláudio Tovo (1995, p.118) desde muito antes da reforma já defendia:

[...] a prova ao vivo, colhida em princípio numa única audiência pelo juiz que vai julgar a causa, na presença animada e vivente da acusação e da defesa é a máxima garantia da Justiça, afastando-se peremptoriamente a colheita fragmentária da prova, por juízes diversos, e o regime do papelório, que nem sempre retratam o que na realidade aconteceu [...]

O trecho aqui colacionado chama bastante atenção com relação ao liame estabelecido pelo autor entre o princípio da identidade física do juiz (e da oralidade) com a máxima garantia da Justiça. A utilização do princípio da identidade física do juiz pode e deve ser vista como uma premissa fundamental para a distribuição efetiva da Justiça Criminal.

Deste modo, ainda que não seja diretamente uma garantia constitucional, o princípio aqui estudado não deve ser menosprezado a ponto de ter lançado sobre si um olhar apenas quanto ao seu status de lei ordinária.

A aplicação do direito penal, que ocorre necessariamente por meio do direito processual penal, contém a nobre missão de defender a sociedade, resguardando-a dos ataques aos bens jurídicos tidos como os de maior importância, capazes de romper o equilíbrio social quando atingidos.

Diante desse cenário, o julgador, que é o responsável por aplicar a sanção daquele que ultrapassa os limites estabelecidos em lei ao caso concreto, possui um papel de destaque, inclusive possuindo sobre si a responsabilidade de democratizar o direito penal de modo a não permitir a ofensa aos direitos e garantia do acusado.

Nesse sentido, Francisco Morato (1940, p.2) se posiciona da seguinte maneira:

A oralidade caracteriza-se pelas circunstâncias de serem as discussões travadas e as conclusões deduzidas de viva voz em audiência do juiz singular ou colectivo; da promptidão com que pronuncia a sentença o mesmo juiz que assistiu à instrução e debates do feito; da concentração de toda a atividade processual, atinente à instrução e tratamento da causa, em uma só audiência ou em audiências imediatas.

É claro que nem sempre será possível que a instrução toda aconteça em uma única audiência, mas o que a reforma buscou foi facilitar a aplicação da identidade física do juiz de modo a permitir que, sempre que possível, os atos instrutórios restem concentrados.

Neste momento, cabe abrir um parêntese para manifestar a ideia de Sérgio Rebouças (2017, p. 1075 e ss), que traduz perfeitamente o que se pretende defender.

A unidade da audiência de instrução e julgamento do procedimento ordinário declarada no §1º do art. 400 do CPP deve ser analisada a partir de seu contexto lógico e tipológico. Nem sempre será possível concluir a produção de prova na data inicialmente designada para a audiência. Sua continuação em outra data, portanto, dentro de um mesmo contexto lógico, em um mesmo tipo de audiência, não indica necessariamente tratar-se de outra audiência.

A audiência pode ser a mesma, mas continuar em outra data, desde obedecido o critério de ser presidida pelo mesmo juiz. Como muito bem esclarecido pelo autor, o que a lei prevê em sua literalidade é algo inviável do ponto de vista prático:

[...] considerando que cada uma das partes pode indicar até 8 (oito) testemunhas. Se, por exemplo, houver dois acusados em um processo (para ficarmos em patamar baixo), há a potencialidade de inquirição de 32 (trinta e duas) testemunhas, se cada parte se valer do quantitativo máximo (o acusador pode indicar 16 testemunhas para cada acusado, e cada um dele 8 testemunhas). Sem falar da possibilidade de tomada de esclarecimentos de peritos, acareações etc., e ainda dos dois interrogatórios. E isso só na etapa instrutória, pois seguidamente teremos, via de regra, debates orais e sentença, tudo em audiência.

Antigamente, ao contrário, havia um número excessivo de audiências dentro do procedimento ordinário, já que havia primeiramente o interrogatório do réu, seguido pela audiência de testemunhas de acusação e, somente então, ocorria a audiência das testemunhas de defesa.

Isso fragilizava sobremaneira a colheita de provas, que ficavam dispostas de forma muito dispersa, inclusive dificultando o livre convencimento do magistrado que necessitava reunir todos os elementos que teve contato, não sendo raros os casos em que a instrução era presidida por juízes diversos.

Cumpre mencionar ainda a dificuldade em se adequar à celeridade processual do magistrado que, no momento de prolação da sentença, precisasse revisar toda a instrução ou, não tendo sido ele a participar dos atos instrutórios, tivesse que percorrer todo o caminho percorrido por outro julgador novamente.

Neste sentido, indiscutível é a consequência da economia processual a partir da adoção deste princípio, já que se busca maior efetividade a partir da produção do menor número

de atos possível. Isso sem falar que é direito do acusado ser interrogado precisamente por aquela pessoa que será responsável pelo seu veredito.

Além da celeridade, o sistema oral permite uma menor rigidez e formalismo normativo, contribuindo para a flexibilização do Direito Penal, conforme estudaremos mais detalhadamente adiante.

Pelo texto legal do §2º do art. 399 do Código de Processo Penal a partir da reforma dada pela Lei 11.719/2008, houve a positivação do princípio da identidade física do juiz no processo penal.

O juiz da instrução, civil ou penal, deve ser aquele que profirá a sentença. O fato de o princípio ter sido adotado primeiramente na esfera civil no direito brasileiro não possui explicação lógica.

Essa “inovação”, portanto, no processo penal, já era de há muito requerida pela doutrina e pela própria jurisprudência.

Apesar de parecer à primeira vista que há apenas uma vinculação do juiz da instrução à sentença, é preciso perceber, ainda, outro significado, que realmente permitirá a realização de uma efetiva oralidade e todas as vantagens dela decorrentes.

A frase “juiz que presidiu a instrução” deve ser entendida como a previsão de que toda a instrução deve se desenvolver perante um único juiz, que deverá ser o mesmo que sentenciará o feito. Quando a concentração se realizar na forma de sessões consecutivas, o princípio da oralidade exigirá que se mantenha a identidade física do juiz durante todas as sessões de julgamento, porque senão o ocorrido perante o primeiro juiz chegaria ao conhecimento do segundo somente através das peças escritas dos autos.

Tanto a oralidade quanto a imediação não são possíveis se os atos processuais se desenvolverem perante pessoas físicas diversas. Dito de outra forma, a imediação requer, como corolário prático, a identidade física do juiz: o juiz que profere a sentença deve ser o mesmo que assistiu ao debate, sendo necessário que todo o material probatório seja produzido sempre perante o mesmo juiz.

Não é de hoje que se defende que a reunião de provas se relaciona intimamente com a decisão, sendo a apreciação melhor assegurada por quem interveio na sua recepção.

A jurisprudência pátria, dando ao tema sua devida importância, reconheceu que o desrespeito ao princípio da identidade física do juiz acarreta nulidade. Se no processo civil a

violação ao princípio implica nulidade absoluta, no processo penal essa lição se aplica com mais força, já que os interesses envolvidos são indisponíveis.

No momento destinado a falar sobre a flexibilização do Direito Penal, entretanto, faremos a ressalva acerca da necessidade de respeito a esse importante princípio, mas também a medida em que poderá ocorrer a flexibilização com relação ao cumprimento desse preceito.

3.2 Histórico do Princípio da Identidade Física do Juiz no Direito Processual Brasileiro

Embora o princípio da identidade física do juiz já fizesse parte de nosso sistema jurídico enquanto corolário do devido processo, apenas com a Lei 11.719/2008 veio a ingressar expressamente nosso Código de Processo Penal, conforme mencionado anteriormente.

Presente no processo civil desde o Código de 1939, a não existência desse princípio consolidado no processo penal era bastante questionada. Ora, no processo civil estão em jogo interesses individuais, inclusive, muitas vezes, disponíveis. Já no processo penal, decide-se sobre um bem jurídico da maior importância: a liberdade humana, de modo que havia uma manifesta incoerência em existir previsão expressa desse princípio no âmbito do processo civil, e não no processo penal.

Nesse sentido, afirma Antônio Alberto Machado (2010, p. 138):

[...] se há um tipo de processo ao qual se deve aplicar o princípio da identidade física do juiz é exatamente o processo penal, porque é no âmbito dele que são julgadas as questões de maior gravidade para a vida do indivíduo e da sociedade, questões que envolvem direitos e liberdades fundamentais [...]. Além de que, é o processo penal aquele que está mais intensamente comprometido com a verdade histórica dos fatos, portanto, são as decisões produzidas nele que frequentemente dependem de uma proximidade maior do juiz com a prova dos autos, avaliando as reações emocionais e o comportamento do réu no interrogatório, a franqueza e a credibilidade das testemunhas, a sinceridade e as emoções da vítima do crime etc.

No direito processual civil brasileiro, foi introduzido a partir do art. 120 do Código de Processo Civil de 1939 (BRASIL, 1939), que dispunha:

Art. 120. O juiz transferido, promovido ou aposentado concluirá o julgamento dos processos cuja instrução houver iniciado em audiência, salvo si o fundamento da aposentação houver sido a absoluta incapacidade física ou moral para o exercício do cargo.

O juiz substituto, que houver funcionado na instrução do processo em audiência, será o competente para julgá-lo, ainda quando o efetivo tenha reassumido o exercício.

Parágrafo único. Si, iniciada a instrução, o juiz falecer ou ficar, por moléstia, impossibilitado de julgar a causa, o substituto mandará repetir as provas produzidas oralmente, quando necessário.

Restava, portanto, consagrado, neste Código, o princípio da identidade física do juiz. O Código disciplinava que o juiz que realizasse a instrução em audiência deveria julgar a causa, até mesmo nas hipóteses de transferência, promoção ou aposentadoria. No caso de real impossibilidade, como o caso de morte ou moléstia, as provas produzidas oralmente deveriam ser repetidas, dessa vez pelo juiz substituto que sentenciaria o feito.

Ocorre que entendemos que aqui houve um excesso. É bem verdade que o juiz que colhe as provas está em melhores condições de julgamento. Mas, na prática, várias dificuldades se instalaram por conta disso: juízes promovidos, aposentados ou transferidos ficavam obrigados a julgar a causa, o que muitas vezes era inviável.

Diante disso, o que ocorreu foi o efeito inverso ao pretendido. A exigência foi tamanha que a jurisprudência afastou o cumprimento de tais taxatividades tendo em vista que era mais fácil ignorá-las do que segui-las literalmente. Nesse momento já se inicia então a cultura de violar tão importante preceito.

O texto do CPC de 1973 veio, então, para corrigir esses excessos e permitir que houvesse a aplicação do princípio. Foi assim que se afastou a obrigação de o juiz que iniciou a audiência de concluir a instrução e julgar a causa nas hipóteses de transferência, promoção e aposentadoria.

Desse modo, permaneceu, no processo civil, até a revogação do Código de 1973 pelo de 2015, a obrigação do juiz que colhe a prova, salvo motivos de força maior, de proferir a sentença, (BRASIL, 1973):

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.

Como vimos, foi somente em 2008 que o princípio foi adotado também pelo processo penal, pelos menos no âmbito do procedimento comum, a partir da edição da Lei nº 11.719/2008 que implementou diversas mudanças no Código de Processo de 1941.

Alguns autores defendem que não se trata propriamente de uma novidade no processo penal porque o referido princípio já era aplicável na sessão de julgamento do Tribunal do Júri e nos Juizados Especiais Criminais, este por conta do art. 82 da Lei 9099/95.

É bem verdade que primeira tentativa de introdução da identidade física do juiz no processo penal brasileiro se deu com o Anteprojeto de Código de Processo Penal de autoria de José Frederico Marques, que previa:

O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a causa, salvo se for transferido, licenciado, promovido, convocado ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-los, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já produzidas.

Não resta dúvida que o que essa regra previa era que toda a instrução se desse perante um mesmo juiz, que deveria julgar o feito. Desse modo, um mesmo juiz seria responsável por toda a instrução e, ao fim, pela sentença.

Ocorre que o §2º do art. 399 do CPP (BRASIL, 1943), na redação final, limitou-se a prever que: “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. O fato é que, a partir de então, também no processo penal, é devida a adoção do princípio da identidade física, conforme preceitua mencionado enunciado. Vê-se que esse dispositivo não ressalvou as situações em que o princípio seria mitigado, de forma que, diante do silêncio do legislador, sempre foi possível a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, como faculta o art. 3º.

Nesse aspecto, o Código pecou por dispor em seu texto final de forma tão genérica. É claro que o ideal é que a instrução se desenvolva em uma única audiência, sob a condução de um único juiz. Na prática, entretanto, por razões várias, isso nem sempre é possível. O não comparecimento de uma testemunha já é motivo para cindir a audiência, por exemplo.

Foi por este motivo que sempre prevaleceu que, havendo lacuna legal na definição do juiz penal que sentenciará o feito, na hipótese em que mais de um magistrado presidir a instrução, a resposta deve ser buscada, por analogia, no art. 132, *caput*, do CPC/1973.

A novidade é que o Código de Processo Civil de 2015 não contemplou o referido princípio, de forma que também não previu exceções.

O Projeto inicial do Código encaminhado ao Senado Federal - Projeto 166/2010 - (BRASIL, 2010) previa o princípio em seu art. 112: “ O juiz que concluir a audiência de instrução e julgamento resolverá a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor”.

No entanto, como o novo Código não previu o princípio da oralidade, que como discorrido anteriormente possui como corolário o princípio da identidade física do juiz, de forma que este também restou suprimido do novo Diploma de Processo Civil. Isso gerou a problemática que se destrincha adiante.

3.3 Aplicabilidade do Princípio no Processo Penal

Em decorrência do princípio do *tempus regit actum*, adotado pelo nosso processo penal, a aplicabilidade desse princípio somente se dará os casos ocorridos após o início da vigência da lei 11.719/2008. Por ser norma de natureza puramente processual, não opera retroativamente à data do delito, somente perfazendo efeitos futuros.

É bem verdade que esse posicionamento se encontra elencado no art. 2º do CPP (BRASIL, 1943): “a lei processual penal aplicar-se-á, desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Nesse sentido, a apelação criminal relatada pelo desembargador Antônio Martelozzo, em 01.07.2010, dispôs que o princípio da identidade física do Juiz foi introduzido no processo penal pela Lei nº 11.719/2008, de 23 de junho de 2008, não se aplicando a este processo, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 15 de abril de 2007, momento em que ainda não estava presente no ordenamento processual penal o referido comando.

De igual modo, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 681.149 em 23 de março de 2010, relatado pelo Ministro Celso Limonge, desembargador convocado do TJ/SP, defendeu-se que o princípio da identidade física do juiz, embora previsto no art. 132 do Código de Processo Civil, somente passou a ser aplicado no processo penal após a vigência da Lei 11.719/2008, que alterou o artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal.

Isso porque, além de ter vindo com atraso, o princípio trazido pelo Processo penal não trouxe a previsão de exceções, de modo que se volta para o mesmo problema que se teve com o Código de 1939.

Gustavo Henrique Badaró discorre sobre o assunto (2015, p. 279):

Seria melhor se tivesse deixado claro que o juiz que iniciasse a instrução deveria concluir-la e julgar o processo. Se o legislador não o fez, porque acreditou que todos os processos se resolveriam em audiência una, de instrução, debates e julgamento (CPP, art. 400, caput, e art. 531), merece ser criticado por sua ingenuidade. Embora o ideal seja a realização de audiência una, a prática, infelizmente, tem desmentido tal previsão. Seria

melhor se tivesse deixado claro que o juiz que iniciasse a instrução deveria concluir-la e julgar o processo. Se o legislador não o fez, porque acreditou que todos os processos se resolveriam em audiência una, de instrução, debates e julgamento (CPP, art. 400, caput, e art. 531), merece ser criticado por sua ingenuidade. Embora o ideal seja a realização de audiência una, a prática, infelizmente, tem desmentido tal previsão. De qualquer forma, o novo dispositivo exige que o juiz da instrução deve sentenciar o processo, pelo que toda a instrução deve se dar perante um mesmo juiz.

A doutrina e a jurisprudência, cientes dos efeitos maléficos que a rigidez deste princípio traria, consolidaram o entendimento de que tal princípio, mesmo no processo penal, não tem caráter absoluto, de forma que se deveria aplicar por analogia o disposto no art. 132, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), já que autorizado pelo art. 3º, do Código de Processo Penal, o qual dispõe que "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".

Destarte, não há que se falar em nulidade, nem em desobediência ao princípio da identidade física do Juiz. Isso porque seria praticamente impossível adotar a regra da identidade física do juiz em caráter absoluto e inquebrantável. Necessário, portanto, que haja previsão legal de situações excepcionais em que, mesmo tendo toda a instrução sido presidida por um juiz, outro juiz que estiver respondendo pelo processo no momento da sentença julgue o feito.

Assim como no processo civil, também se consolidou no processo penal o entendimento de que o magistrado de férias não fica vinculado ao julgamento. O rol do art. 132 do CPC/1973 não é taxativo, pois contém a expressão "afastado por qualquer motivo", de forma que a substituição do magistrado é admita também na hipótese de férias.

É, portanto, para resguardar o regular andamento processual, até porque pode haver réu preso, que esses novos ritos processuais foram adotados em primeiro lugar. Por conta disso, como se busca dar implemento à celeridade processual, a substituição nesses casos se torna possível.

No julgamento do REsp 1.309.966/RJ, julgado em 26.08.2014, que teve como relatora a Ministra Laurita Vaz, foi exposto que o princípio da identidade física do juiz deveria ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do CPC/1973, por força do que dispõe o art. 3º do CPP. Por isso, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado validamente por outro magistrado, como nesse caso.

O fato é que ainda que este princípio seja necessário ao sistema acusatório moderno, não deve de modo algum ser entendido de forma absoluta. Se pensarmos melhor, nenhum Direito Fundamental é entendido de forma absoluta.

Por razões de ordem prática, nem sempre o juiz pode permanecer o mesmo do começo ao fim da causa. Por uma ausência de previsão legal mais específica é que sempre foi possível essa aplicação, por analogia, do preceituado no art. 132 do revogado CPC.

Quando há réu preso, resta ainda mais evidente que o processo não pode ficar parado no aguardo do retorno do juiz que colheu as provas, sob pena de violação dos direitos do réu, além dos casos em que o juiz não possa mais voltar para julgar o feito, a exemplo de aposentadoria ou promoção.

Por ora, no processo penal, a adoção do princípio está restrita ao procedimento comum ordinário e sumário, já que a legislação específica possui regras próprias.

3.4 Princípio da Identidade Física do Juiz e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

O princípio da identidade física do juiz é inaplicável aos casos envolvendo o Estatuto da criança e do Adolescente (ECA). Primeiramente, porque neste diploma há previsão específica no sentido de fracionar o rito em várias audiências, peculiaridade esta que não apresenta coadunação com o princípio da identidade física do juiz, conforme já bem explicitado. Em segundo lugar, a aplicação das regras do Código de Processo Penal a este regime específico somente se dará de forma subsidiária, em observância ao art. 152⁹ da Lei 8.069/90, e quando não houver incompatibilidades.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 105.198/DF, no voto do ministro Gilmar Mendes, também entendeu no sentido de não ser aplicado o princípio da identidade física do juiz ao Estatuto da Criança e do Adolescente, por este possuir rito processual próprio e fracionado, diverso do procedimento comum adotado pelo CPP.

⁹Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.

Na mesma esteira decidiu o STJ no julgamento do Habeas Corpus nº 167.634/DF, 5ª Turma, relatado pelo Ministro Jorge Mussi, onde houve a expressa menção de que no ECA não há qualquer previsão com relação ao princípio da identidade física do juiz.

3.5 Realização do Interrogatório por meio de Carta Precatória ou Videoconferência

Logo quando a Lei nº 11.719/09 entrou em vigor e passou a prever no processo penal o princípio da identidade física do juiz, houve muitas opiniões acerca da impossibilidade de se realizar interrogatório por carta precatória.

Embora o interrogatório por precatória não esteja previsto no Código de Processo Penal, sua aplicação foi flexibilizada pelos magistrados que atuam na área criminal. Neste caso, tendo havido colheita de prova por meio de carta precatória, o juiz que preside o feito em que expedida a carta precatória é que será o responsável por julgá-lo.

Com relação ao interrogatório do réu, deve-se fazer a distinção das situações em relação aos réus presos ou soltos.

Nos casos de réu solto, a regra é que o interrogatório se dê na sede do juízo, tal como dispõe o art. 792 do CPP¹⁰, podendo ser atenuada em duas situações, quais sejam quando o réu reside em outra comarca, ocasião em que será feito o interrogatório por meio de carta precatória, ou encontra-se impossibilitado de locomoção ao juízo, caso em que o magistrado pode se dirigir ao local em que se encontra, embora esta seja uma hipótese pouco discutida.

Já nos casos de réu preso, há três possibilidades: no próprio estabelecimento em que o acusado se encontra preso, pessoalmente, no fórum ou por videoconferência.

A modalidade de interrogatório por videoconferência foi criada em 2009 por meio de Lei federal, apesar de alguns estados, como o caso de São Paulo (Lei 11.819/2005) e do Rio de Janeiro (Lei 4.554/2005) terem previsto a modalidade por lei estadual. O STF entendeu, contudo, que esses interrogatórios previstos em leis estaduais são formalmente inconstitucionais por se tratar de matéria ligada a processo.

¹⁰ Art. 792 do CPP. As audiências, sessões e atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

Como se vê, após a positivação da identidade física do juiz, houve a previsão de interrogatório do réu por meio de videoconferência, de forma que podemos inferir que este não ofende o mencionado princípio.

O que se defende aqui, entretanto, não é só que seja possível o interrogatório por videoconferência e/ou carta precatória perante o princípio da identidade física do juiz, mas também que todo o sistema de interrogatório por precatória seja substituído por meio do interrogatório por videoconferência, que até agora só é possível pela legislação para o réu preso.

Diante aparente conflito de normas, mais uma vez necessário sopesar qual valor deve ser resguardado: a literalidade do princípio da identidade física do juiz ou a celeridade processual e os direitos e garantias do réu.

É sabido que o nosso país possui uma vasta extensão terrestre, de modo que a exigência de que sempre se realizasse o interrogatório presencialmente dificultaria sobremaneira a realização das instruções.

De certo modo, até mesmo caracterizaria uma ofensa ao princípio da autodefesa se fosse obrigado que um réu solto se deslocasse por todo o país para a realização de interrogatório em outro foro que não o seu.

Nesse sentido, no julgamento no HC 135.456/SC, em 23 de agosto de 2016, a 6^a Turma do Superior Tribunal de Justiça defendeu que não houve constrangimento ilegal na realização do interrogatório do réu por meio de carta precatória.

De acordo com os Ministros, o princípio da identidade física do juiz deve ser interpretado em consonância com as circunstâncias do caso concreto, não tendo o legislador proibido a realização de interrogatório por precatória nos casos em que tal medida é forma apta a dar andamento à ação penal.

Semelhante decisão foi proferida no Conflito de Competência (CC) 99023/PR, ocasião em que os Ministros da Terceira Seção do STJ, na data de 10 de junho de 2009, pronunciaram-se no sentido de que não fica vedado o interrogatório por meio de carta precatória a partir da introdução do princípio da identidade física do juiz no processo penal, vez que isso inviabilizaria a jurisdição penal no território nacional.

Há casos em que a cooperação de Juízos mostra-se necessária, tendo em vista as dificuldades e peculiaridades do caso concreto. A única ressalva que se pode fazer é a de que o juiz deve justificar a opção por essa colaboração.

Ainda de acordo com os Ministros, resta evidente que a finalidade da reforma com a adoção do referido princípio não foi criar entraves à Jurisdição Penal, de modo que não se pode dispensar totalmente a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais.

Não restam dúvidas, portanto, que a inserção desse princípio no processo penal não significa, de modo algum, a impossibilidade de que seja realizado interrogatório por carta precatório ou por videoconferência.

Dito isto, entende-se ser possível a realização de interrogatório por videoconferência, ainda que nas hipóteses de réu solto, como em uma substituição ao sistema de interrogatório por precatória, sempre levando em consideração a economia e celeridade processual.

4 O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E SUA RELAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

Para que o Processo Penal alcance os fins a que se destina, é necessário que este sirva de instrumento de realização do direito penal, mas que ao mesmo, assegure os direitos e garantias do acusado contra o arbítrio do poder estatal, limitação esta estabelecida na Constituição Federal.

Como se viu, o princípio da identidade física do juiz não possui assento constitucional. Isso não significa, entretanto, que ele deva ser menosprezado. Vários dos princípios que com ele encontram relação intrínseca são princípios constitucionais, o que faz com este adquira uma maior importância por conta das razões pelas quais se defende sua utilização.

Diante disso, estudaremos agora alguns dos princípios que guardam com ele íntima relação, inclusive analisando de que forma interagem.

4.1 O Princípio da Identidade Física do Juiz e o Princípio do Juiz Natural

Para iniciarmos, interessante relacioná-lo com o princípio do juiz natural. A regra da identidade física do juiz está fortemente ligada à garantia do juiz natural, embora uma possa existir sem a outra.

Quando ocorre a definição da competência, por lei, poderá haver a indicação inclusive do juiz que, ele mesmo, será o competente para julgar o feito. Mas tomemos como exemplo uma situação em que a pessoa do juiz precise mudar. Neste caso, ainda que outra pessoa vá ser responsável por prolatar a sentença ao final, o órgão competente continuará o mesmo.

O inverso é igualmente possível. Variações das regras de competência poderão ocorrer, mas, a partir de um determinado momento, por exemplo, o término da instrução, o juiz que pessoalmente julgará o feito está determinado.

É por este motivo que se defende que alteração de competência deve ser feita antes da audiência de instrução e julgamento nos casos de incompetência relativa.

As duas regras, conjuntamente, caminham no mesmo sentido de assegurar um julgamento o mais justo possível. Enquanto que o princípio do juiz natural procura assegurar a imparcialidade do julgador, o princípio da identidade física do juiz defende que a pessoa responsável pela colheita oral de provas é a mais apta para o julgamento.

Neste sentido, embora a regra da identidade física do juiz não influa na determinação da vara ou juízo competente, é relevante para determinar a pessoa que ficará vinculada ao julgamento do processo, momento de maior importância.

De acordo com o exposto até aqui, isso não significa que não possa haver exceções, mas impede que haja fixação de critérios na escolha da pessoa que julgará o feito, colocando em risco, inclusive, o direito ao julgamento por juiz imparcial.

De forma resumida, enquanto que a garantia do juiz natural assegura que existam critérios previamente estabelecidos para determinar o juiz competente para o julgamento do processo, tanto em relação ao órgão competente, como em relação à pessoa física do juiz que irá integrar o processo, a regra da identidade física do juiz, em relação de complementariedade, dispõe que o mesmo juiz que presidiu a instrução julgue o processo.

Se houver o respeito a essas duas regras ao mesmo tempo, será assegurado que não haja manipulações na determinação do órgão e pessoa competentes ao julgamento do feito, bem como permitindo que esse juiz, de garantida imparcialidade, seja a pessoa mais apta a avaliar as provas produzidas e prolatar a sentença com conteúdo o mais próximo possível da justiça.

Internalizado esse entendimento, podemos fazer uma interessante abordagem sobre a necessidade ou não de refazimento de provas quando há casos de declínio de competência.

No processo penal, como vimos, entende-se que também é válido o disposto no parágrafo único do art. 132 do CPC, ou seja, que no caso de entender necessário, o juiz que será responsável por prolatar a sentença e que não presidiu a instrução poderá mandar refazer as provas.

Nos casos de declínio de competência, entretanto, tem prevalecido o entendimento de somente reconhecer a nulidade de todos os atos nos casos de incompetência absoluta. Quando a incompetência for relativa, não haveria necessidade de refazer todos os atos, mas somente os decisórios.

No julgamento do HC nº 308.589, pelo STJ, relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro, em 09/08/16, foi defendido que a modificação de competência não invalidaria automaticamente a prova regularmente produzida. O Ministro ainda dispõe nos votos que, mesmo no caso de ter havido uma incompetência absoluta, os autos deveriam ser remetidos ao juízo competente, que poderia ratificar ou não os atos já praticados.

Esse entendimento do STJ, entretanto, merece bastante atenção ao prosperar. Diferentemente do caso em que o magistrado, por motivos de força maior, encontra-se afastado, nos casos de declínio de competência, seria necessário que a prova fosse refeita para que a regra da identidade física do juiz pudesse ser cumprida.

O declínio de competência não se encontra entre as causas de afastamento do magistrado que permitem a mitigação do princípio da identidade física do juiz.

A flexibilização que aqui se questiona poderia ser útil por conta da economia, eficiência e celeridade processual. Necessário que se tenha em mente o cuidado que o novo magistrado deve ter para se aproximar o mais fielmente possível da verdade dos fatos.

Se tiver havido atos decisórios, estes por certo, deverão ser refeitos. Com relação aos atos instrutórios que, segundo a jurisprudência, o novo magistrado poderá optar por manter, o ideal seria que tivessem sido gravados em mídia digital, de modo a permitir que o novo magistrado tenha uma impressão o mais semelhante possível à realidade.

Ainda que assim não o seja, a sistemática prevista pelo legislador dispõe de maneira expressa que a ocorrência de prejuízo ao acusado é causa suficiente a ensejar a nulidade dos atos. Portanto, mesmo aqui residindo alta carga de subjetividade, não havendo sólida construção jurisprudencial ou mesmo doutrinária a permitir a identificação do que se deve entender por “prejuízo”, necessário atentar para quaisquer equívocos cometidos pelo suposto juiz que não foi o responsável pela colheita das provas.

4.2 O Princípio da Identidade Física do Juiz e os Princípios da Oralidade, Mediação e Concentração

O princípio da oralidade é formado por quatro subprincípios, que nada mais são do que instrumentos que permitem colocá-lo em prática: concentração, irrecorribilidade das decisões interlocutórias, imediatismo e **identidade física o juiz**, este último abordado de forma mais enfática pelo presente trabalho (grifo nosso).

Dito isto, é importante compreender que o estudo do princípio da identidade física do juiz encontra-se diretamente relacionado ao princípio da oralidade, como em uma relação de causa e consequência.

Antes da reforma processual de 2008, a oralidade só possuía aplicabilidade, no processo penal, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, tal como se pode inferir pela leitura do art. 82 da lei 9.099/95¹¹, e no Plenário do Júri, mesmo sem previsão legal neste sentido. A partir dessa reforma, com a adoção do princípio da oralidade, o magistrado que preside a instrução deve efetivamente proferir a sentença, já que, em tese, houve a colheita de prova oral.

Nesse sentido, o que o princípio da oralidade e seus subprincípios sugerem é o contato o mais próximo possível entre o(s) acusado(s) e o juiz. De fato, é bem compreensível a ideia do legislador. O processo penal deve buscar com bastante afinco a verdade real dos fatos, de forma que as avaliações das reações emocionais e comportamento do réu no interrogatório, a franqueza e a credibilidade das testemunhas, a sinceridade e as emoções da vítima do crime são de extrema importância para a decisão que virá a partir da prolação da sentença.

O reforço geral do sistema da oralidade por meio das mudanças trazidas pela Lei 11.719/2008 foi o responsável por incluir expressamente no ordenamento processual penal o princípio da identidade física do juiz.

Ainda que a previsão do §2º do art. 399 do CPP tenha sido incompleta, é possível perceber o significado que permitirá a realização de uma efetiva oralidade, com todas as vantagens dela decorrentes se entendermos a expressão “juiz que presidiu a instrução” como a previsão de que toda a instrução deve se desenvolver perante um único juiz, que deverá ser o mesmo que sentenciará o feito.

Quando a concentração se realizar, não em uma única sessão, mas em várias consecutivas, o princípio da oralidade exigirá que se mantenha a identidade física do juiz durante todas as sessões de julgamento, sem que isso configure ofensa aos princípios aqui defendidos, conforme se esclareceu em capítulo anterior, na esteira do que defende Sérgio Rebouças. Ora, se assim não fosse, não haveria o princípio da oralidade e seus subprincípios, e sim o contato dos magistrados com a instrução processual somente a partir de peças escritas, justamente o que se pretende evitar.

Tanto a oralidade quanto a imediação são incompatíveis com o desenvolvimento de atos processuais diante de pessoas diferentes. O que acontece é que mesmo após a adoção deste

¹¹ Art. 82. da Lei 9.099/95. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado

princípio, não deixaram de ocorrer situações concretas que necessitem que sejam excepcionadas tais regras.

4.3 Princípio da Identidade Física do Juiz e Princípio do Livre Convencimento Motivado

Ao magistrado é permitida a liberdade de avaliar o conjunto probatório em sua magnitude. Em contrapartida, lhe é imposto o dever de motivar suas sentenças e decisões interlocutórias com o propósito de não ofender as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, na medida em que é permitido ao juiz formar sua convicção pela livre apreciação das provas, uma vez formada essa convicção, deve ser fundamentada, de modo a evitar arbitrariedades por meio de decisões judiciais imotiváveis e incontroláveis, que feririam todo o Estado Democrático de Direito.

Para que haja essa decisão livre, lastreada nas provas colhidas no processo, nada mais indicado do que uma decisão proferida pelo magistrado que teve com elas o mais próximo contato, qual seja o que realizou a instrução probatória.

Nesse sentido, o princípio da identidade física do juiz guarda estreita relação com o princípio do livre convencimento motivado.

4.4 Princípio da Identidade Física do Juiz e Princípios da Celeridade e Eficiência Processuais

O direito de ser julgado em um prazo razoável está estabelecido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

Ainda que a celeridade e eficiência processuais sejam comandos do direito processual como um todo, no caso do Direito Processual Penal, estes princípios ganham elementar importância.

Quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, O Estado se apossta ilegalmente do tempo do acusado de forma cruel e irreversível. Em um sistema como o nosso, no qual o princípio da presunção de inocência é tão importante, é inegável a necessidade de um processo rápido e justo.

Portanto, para que um processo seja célere, o ideal seria que as provas colhidas

durante a instrução, ainda frescas, fossem utilizadas pelo magistrado que as colheu para a prolação da sentença, de forma a conceber o resultado o mais justo possível.

É evidente, portanto, a íntima relação que há entre o princípio da identidade física do juiz e o princípio da celeridade processual.

Com relação à eficiência, se os atos instrutórios não necessitarem ser refeitos por diversas pessoas diferentes, restando todos concentrados nas mãos do mesmo juiz que se encontra o mais próximo possível do caso, é inegável que um menor número de atos necessitará ser praticado para que seja obtido o resultado.

5 APLICAÇÃO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL APÓS SUA SUPRESSÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO QUANTO ÀS SUAS EXCEÇÕES

Conforme visto, o Código de Processo Civil de 2015 não trouxe de maneira expressa o princípio da identidade física do juiz, restando a indagação se sua aplicação deve continuar, como princípio implícito, ou se este foi expurgado do processo civil.

Por outro lado, fora esse questionamento, também é necessário enfrentar a questão das exceções do princípio elencado no art. 399, §2º, do Código de Processo Penal, pois suas exceções eram regidas de acordo com o revogado Código de Processo Civil de 1973.

Diante disso, as questões principais serão abordadas a seguir.

5.1 Flexibilização no processo

A flexibilização no processo pode ser muito benéfica, mas deve ser adotada com bastante cuidado para que não sejam abandonadas as garantias, criando-se um sistema que não oferece proteção adequada ao indivíduo.

O objeto de análise da flexibilização no direito processual aqui possui duas abordagens: a primeira é com relação à flexibilização do direito processual penal quanto à situação instaurada quando os comandos de dois princípios conflitam, de forma a flexibilizar a atuação dos dois para que não precise haver a anulação total de nenhum dos dois; a segunda é com relação à manutenção da aplicação por analogia do art. 132 do CPC/73 para suprir lacunas processuais que existem no processo penal.

5.1.1 Flexibilização do processo penal quando dois princípios conflitam

Quando se está diante da falta de previsão de exceções do princípio da identidade física do juiz, surge um conflito implícito de princípios.

Pois bem, de um lado está o comando de que todo juiz que presidiu a instrução deverá julgar a causa, em qualquer hipótese. De outro, estão os comandos da celeridade processual,

norteador do direito processual moderno, e da razoabilidade, que estimula que não haja situações em caráter absoluto, pois como bem se sabe, elas não funcionam.

A inflexibilidade de aplicação do princípio do juiz natural, portanto, vai de encontro ao comando de outros princípios de caráter fundamental.

Imagine-se o caso de um juiz que se afaste, para tratamento médico, o que pode demorar mais de um ano. Não seria razoável aguardar todo este prazo com o processo em pendência de julgamento.

A aplicação do princípio de maneira literal geraria uma total imobilidade do sistema jurídico processual penal. Imagine o absurdo de um réu preso ter que aguardar o retorno das férias do juiz que coletou oralmente as provas de seu processo.

A invocação isolada de uma regra legal figura, na verdade, como um grande equívoco procedural. É nesse sentido que se deve interpretar o princípio como sendo uma determinação não absoluta, relativizada quando não restar impossível, no caso concreto, que o juiz da instrução profira a sentença, sem, contudo, que isso signifique sua inutilização.

O processo penal figura como o mais importante meio de aplicação do Direito Brasileiro, já que lida com os direitos indisponíveis de maior importância para a sociedade.

É por este motivo que o Direito Penal, em especial, deve ter a análise cuidadosa do juiz em cada caso no momento de sua aplicação, que ocorre por meio do Direito Processual Penal. Não que isso não deva acontecer nos outros ramos do Direito. O que aqui se defende é que, neste caso, o cuidado do juiz na particularidade do caso concreto deve ser ainda mais especial.

5.1.2 Flexibilização do processo penal com o consequente uso de analogia

Com relação ao segundo desdobramento, entendemos que a ausência do referido princípio no novo CPC não pode ser motivo para a inutilização do princípio.

Ainda que o Código de Processo Civil de 2015 revogue expressamente o texto do Código de Processo Civil anterior ao passar a vigorar, isso não significa que, neste caso concreto, tendo em vista que o Código de Processo Civil atual silencia a respeito do tema, não possam continuar a ser usadas as exceções previstas no Código revogado, até porque isso repercutia, como vimos, na esfera penal.

Se houver o impedimento da aplicação das exceções previstas no art. 132 do revogado CPC/73, isto implicaria na utilização de forma absoluta do princípio da identidade física do juiz, ou seja, sem admitir exceções, o que, mais cedo mais tarde, culminaria com seu abandono, já que, por conta de razões alheias à vontade do legislador, jamais será possível que o desdobramento da audiência se dê de forma una e presidida pelo mesmo juiz na totalidade dos casos.

Não é muito difícil constatar que a adoção de um modelo positivista cego de regras não atenderia aos anseios do nosso Estado Democrático de Direito. Muito pelo contrário: sempre que se buscou implementar modelos rígidos e/ou inflexíveis, o que ocorreu na prática foi o abandono total ao respeito de tais regras.

A flexibilização de algumas regras é necessária na medida em que justifica a busca pela melhor resolução do caso concreto. A partir desse modelo, afastando-se a prestação jurisdicional do modelo de produção em série do direito e aproximando-a mais ao processo em que se preza pela individualidade, é dado a cada processo a atenção que suas peculiaridades exigem.

Não se deve entender essa atitude como adoção de modelo sem qualquer balizamento. Quando se fala em flexibilização do processo, isso também significa que deve haver a adoção de parâmetros para que não seja admitido o puro arbítrio, sempre cabendo a decisão racional e cuidadosa por parte do juiz da causa.

Nesse sentido, a manutenção das exceções existentes no antigo CPC diante das necessidades que o caso concreto da situação exige, embora se trate de um diploma extinto, figura como a melhor alternativa.

5.2. Entendimento da doutrina acerca da vigência do CPC/15 e a aplicação de exceções ao Princípio da Identidade Física do Juiz

O princípio da identidade física do juiz, que, como vimos, é aplicável a situações posteriores à sua incorporação no ordenamento processual penal, possui, por meio da coleta da prova, um grande significado para o convencimento judicial, já que se busca a verdade processual.

O novo CPC não mais faz alusão ao princípio da identidade física do juiz, nem tampouco às suas exceções, limitando-se a comentar o assunto no art. 366¹² de forma bastante concisa.

Neste caso, além de se defender que continue havendo a aplicação subsidiária e supletiva do processo comum ao processo penal, defende-se ainda que continuem a ser aplicadas as exceções presentes no art. 132 do Código de Processo Civil de 1973, revogado.

Portanto, já que o mais novo diploma processual civil não disciplina essa matéria de forma incompatível ou regulou inteiramente a matéria da identidade física do juiz, parece possível que as exceções do princípio da identidade física do juiz elencadas no art. 132 do Código de Processo Civil de 1973 continuem a ser utilizadas no processo penal.

Na realidade, é exatamente o que aqui se defende.

Neste sentido, é o magistério de Nestor Távora (2016, p. 68, grifo nosso):

O princípio da identidade física do juiz está previsto no CPP de maneira bastante singela no seu § 2º, do art. 399, como foi acrescido pela Lei 11.719/2008. Para delimitar os seus contornos, por ser omissa o CPP, cabível a incidência do aludido art. 132, do CPC/1973, por analogia. O Novo CPC trouxe regra com redação mais concisa, em seu artigo 366. *Pensamos que permanece imanente a regra busca que assegurar mais efetividade ao princípio, só possibilitando a flexibilização da identidade física do juiz em último caso, podendo repetir as provas que entender necessárias.*

Em igual sentido, Renato Brasileiro de Lima (2015, p.635, grifo nosso):

Dante da iminente revogação do art. 132 do antigo Código de Processo Civil, e o silêncio do novo CPC acerca das hipóteses que autorizam a mitigação ao princípio da identidade física do juiz, certamente surgirá o seguinte questionamento:*será que as ressalvas à aplicação do referido princípio dele constantes – convocação, licença, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria–, continuam válidas para o processo penal (CPP, art. 399, § 2º)? A nosso juízo, a resposta é afirmativa.*

Para Renato Brasileiro de Lima, a despeito de o art. 132 do ter sido revogado pelo novo CPC, que não contempla o princípio da identidade física do juiz, resta claro que a competência de julgamento do magistrado é cessada nos casos anteriormente previstos no art. 132 do CPC/73.

Cita ainda, a título de exemplo, o caso de um determinado magistrado que tenha presidido a instrução probatória de determinado feito como titular de uma vara criminal de 1^a entrância, mas que, a partir do momento em que promovido para uma vara criminal de 2^a

¹² Art. 366 do CPC – Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.

entrância, deixou de ter competência para o julgamento dos feitos por ele instruídos naquela vara criminal. Neste caso, ele faz uma análise acerca dessa situação. Admitir que o juiz afastado legalmente, que deixou de possuir competência para o julgamento do feito, portanto, julgasse o feito, por ter presidido a instrução probatória, seria, na verdade, admitir que um princípio com status de lei ordinária, justamente o da identidade física do juiz, pudesse se sobrepor a um princípio com envergadura constitucional, que é o do juiz natural.

É que modernamente se evita concluir pelo conflito entre as normas e pela consequente revogação de uma delas sem que ante se realize estudo do mais analítico do sentido e do alcance das normas supostamente conflitantes. Em um ordenamento jurídico complexo e com uma infinidade de normas, é bem mais interessante que se busque a harmonização entre os dispositivos conflitantes. Muitas vezes, a revogação precipitada de uma norma em face de outra gera efeitos adversos e imprevistos, haja vista a coexistência, no Brasil, de inúmeros microssistemas normativos com interdependência entre si.

5.3 Precedentes dos Tribunais Superiores sobre o Princípio da Identidade Física do Juiz na vigência do CPC/15

Essa opinião é inclusive endossada pela jurisprudência. No Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 64655 Rio Grande do Sul, relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro, STJ, já no ano de 2016, o que se verifica é que não foi declarada irregularidade quanto a sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução do feito, uma vez que se encontrava de férias, depois afastado para elaboração e defesa de trabalho de conclusão de doutorado.

Na mesma esteira foi proferida decisão no julgamento do AgRg no AREsp 549.599/SC, relatado pelo Ministro Reynaldo Soares Fonseca também no ano de 2016, onde o STJ decidiu pela manutenção das exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil de 1973 na vigência do atual CPC no caso que se tratava da remoção de magistrado, de forma que este se encontrava afastado legalmente.

No julgamento do HC 194.211/PR, pelo STJ, relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro, em 2016, admitiu-se, ainda, a mitigação do princípio no caso do magistrado que se encontrava de férias, pois, conforme vimos, foi estabelecido no processo civil, e posteriormente no processo penal, que as férias do magistrado permitiriam a prolação de sentença por juiz substituto.

Ainda que algum(ns) desses atos tenha(m) sido praticado(s) na vigência do CPC anterior, esse posicionamento invoca a possibilidade de se adotar um texto revogado para a solução de conflitos, de forma que poderia ser permitida a continuidade dessa extensão até que o problema fosse posteriormente resolvido pela legislação.

5.4 Projeto do Novo Código de Processo Penal

Apesar de todos os problemas elencados acima envolvendo o princípio da identidade física do juiz, ao que me parece, já foi reconhecida sua importância no processo penal, de modo que a sua utilização já foi aceita e encontra-se prevista no Projeto de Lei do novo Código de Processo Penal, o Projeto nº 8045/2010.

No referido projeto de lei, o princípio da identidade física encontra previsão no art. 280:

Art. 280. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por motivo independente de sua vontade, promovido ou aposentado, caso em que passará os autos ao seu sucessor.

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

Isto só reforça mais uma vez o que foi defendido até então, já que o artigo relacionado ao princípio da identidade física do juiz no processo penal reproduz de maneira bastante semelhante ao que se encontrava disposto no art. 132 do revogado Código de Processo Civil.

O atual Código de Processo penal, como já bem esclarecido, conta com mais de 70 (setenta) anos, tendo sofrido apenas pontuais mudanças ao longo de sua vigência. Por conta disso, resta desatualizado quanto a alguns aspectos.

Conforme mencionado em capítulo anterior, o anteprojeto do atual Código de Processo Penal também possuía redação mais completa, que, por precipitação do legislador em querer que não houvesse exceções, acabou deixando descobertas essas exceções.

Diante da revogação do art. 132 do antigo Código de Processo Civil, e o silêncio do novo CPC acerca das hipóteses que autorizam a mitigação do princípio da identidade física do juiz, certamente muitos se questionaram a respeito da situação de utilização do princípio.

Há um fortíssimo motivo para que as hipóteses que excetuam sua aplicação, previstas no art. 132 do CPC/73, sejam utilizadas por enquanto no âmbito do processo penal, quer com o fim de evitar nulidades, quer para manter a utilização do importante princípio.

Isso sem prejuízo de que o juiz substituto, sempre que entender necessário, mande repetir as provas já produzidas.

6 CONCLUSÃO

No CPC de 2015, embora não subsista previsão como a do art. 132 do CPC de 1973, que adotava expressamente o princípio da identidade física do juiz ao prever que o juiz que presidiu a audiência de instrução e julgamento deveria sentenciar o feito, o que se entende é que deve ser mantida a adoção desse mecanismo que permite pôr em prática o princípio da oralidade.

De maneira mais clara: defende-se que o princípio da identidade física do juiz deve subsistir no Código de Processo Civil de 2015, compreendido como princípio implícito do direito processual civil brasileiro.

Isto porque é irrecusável que magistrado mais bem preparado para proferir sentença após a produção oral de provas é o que presidiu a audiência de instrução e julgamento. Não há como se defender posição contrária.

Se o magistrado foi “convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado”, como dispunha o *caput* do art. 132 do CPC de 1973, o princípio da eficiência comanda que outro em seu lugar, analisando o caso, valendo-se neste caso das provas documentais, a despeito da oralidade praticada na audiência de instrução e julgamento, profira a sentença.

Para isso é necessário ter sempre em mente a possibilidade de o novo magistrado determinar a repetição de alguma prova que, para a formação de sua convicção, entenda necessário. Era o que estava expresso no parágrafo único do art. 132 do CPC de 1973 e que merece ser compreendido implicitamente no sistema atual.

Ressalva-se que este deve ser o entendimento não só no processo civil, como também no processo penal.

Isso porque o conjunto do CPC/15 não deixou claro que a intenção era excluir o princípio da oralidade e consequentemente a regra de procedimento da identidade física do juiz. Ainda se busca procura a celeridade e eficiência processual, além do resultado o mais justo possível, especialmente no processo penal.

Também não ficou claro que o motivo pelo qual o art. 15 do novo CPC não cita o processo penal como uma área em que devam ser utilizadas subsidiariamente as regras do processo comum. Muito mais parece com uma omissão involuntária.

Ao mesmo tempo, a adoção desse princípio pelo processo penal, que subsiste por meio do elencado no art. 399 do Código de Processo penal, não significa, de modo algum, a impossibilidade de que seja realizado interrogatório por carta precatória ou por videoconferência. Vivemos em um país de dimensões continentais, motivo pelo qual inviabilizar a possibilidade de realizar atos instrutórios por estes meios significaria, muitas vezes, inviabilizar a jurisdição penal, mesmo porque muitos do que se utilizam diretamente do Direito Penal são hipossuficientes economicamente.

De certo modo, até mesmo caracterizaria uma ofensa ao princípio da autodefesa se fosse obrigado que um réu solto se deslocasse por todo o país para a realização de interrogatório em outro foro que não o seu.

Essas flexibilizações possíveis possuem o condão de evitar que a rigidez do princípio culmine com a sua inutilização, tal como o que ocorreu na esfera do processo civil com o Código de 1939, conforme visto no presente trabalho.

Por este motivo, considerando que o princípio não foi extinto do sistema processual civil, remanescendo como princípio implícito, e o art. 15 do CPC, a nosso ver, não impossibilitou a aplicação subsidiária do processo civil ao processo penal, a conclusão a que se chega é, tendo em vista a importância do princípio da identidade física do juiz no processo penal, este deve continuar a ser aplicado, de forma que as suas exceções sejam regidas pelas regras que eram dispostas no art. 132 do revogado CPC.

De todo modo, acredita-se que este será um problema temporário, já que o projeto do novo Código de Processo Penal, reconhecendo a importância de tão elementar princípio, soluciona a problemática trazendo exceções semelhantes às do art. 132 do revogado CPC ao processo penal.

Por fim, a flexibilização que aqui se defende não deve dar azo a discretionaryades no sentido de prejudicar a defesa do réu, permitindo que todo e qualquer motivo possa ser definido como exceção, pois como vimos, o principal motivo de existência do princípio da identidade física do juiz é assegurar ao réu garantia de um resultado o mais justo possível.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Juiz natural no processo penal**. [livro eletrônico] 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. [livro eletrônico] 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2015.

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 10 mai. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> . Acesso em: 19 de maio de 2017.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 16 mai. 2017.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2015.

_____. Lei nº 4.554, de 02 de junho de 2005. Autoriza o Poder Executivo a implantar salas de videoconferência nas penitenciárias do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. **Assessoria Técnico-Legislativa do Estado do Rio de Janeiro**, RJ, 02 jun. 2005. Disponível em <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/69d90307244602bb032567e800668618/422004aba5c5fefa83257019005ccc32?OpenDocument>>. Acesso em: 18 de maio de 2015.

_____. Lei nº 11.819, de 05 de janeiro de 2005. Dispõe sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para interrogatório e audiência de presos à distância. **Assessoria Técnico-Legislativa do Estado de São Paulo**, SP, 05 jan. 2005. Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-11819-05.01.2005.html>>. Acesso em: 18 de maio de 2015.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e

Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2017.

_____. Lei nº11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos . **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jun. 2008. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm#art1>. Acesso em: 19 de maio de 2017.

_____. Lei nº13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no agravo em Recurso Especial nº 549.599 – SC. Embargante: Givanildo José da Silva. Embargado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 23 de agosto de 2016. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 ago. 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=64291326&num_registro=201401832368&data=20160829&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 681.149 – SE. Relator: Ministro Celso Limongi. Brasília, DF, 23 de março de 2010. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 19 abr. 2010. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%27681149%27\)+ou+\(%27AGR%20NO%20RESP%27+adj+%27681149%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%27681149%27)+ou+(%27AGR%20NO%20RESP%27+adj+%27681149%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 99.023 – PR. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara de Cascavel- SJ/PR. Suscitado: Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro . Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 10 de jun. de 2009. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 28 ago. 2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200802152417>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 135.456 – SC. Embargante: Givanildo José da Silva. Embargado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 23 de agosto de 2016. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 ago. 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=64291326&num_registro=201401832368&data=20160829&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 167.634 – SC. Impetrante: DP do DF. Impetrado: TJ do DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 12 de abril de 2011. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 09 maio 2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201000577394>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 194.211 – PR. Paciente: E D G F. Impetrante: Matheus Gabriel Rodrigues de Almeida. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 02 de fevereiro de 2016. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 18 fev. 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=50715731&num_registro=201100047940&data=20160215&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 30 de maio de 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 64.655 – RS. Recorrente: Leonardo Derzi Resende. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 07 de abril de 2016. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 19 abril. 2016. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340004582/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-64655-rs-2015-0257591-8/inteiro-teor-340004592?ref=juris-tabscomponente=ATC&sequencial=50715731&num_registro=201100047940&data=20160215&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 308.589 – RJ. Impetrante: George Duarte Freitas Filho. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 09 de agosto de 2016. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 01 set. 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63522851&num_registro=201402923335&data=20160901&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.309.966 – RJ. Recorrente: Erci Alves de Paula e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 26 de agosto de 2014. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 02 set. 2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200516097&dt_publicacao=02/09/2014>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 123.572 – DF. Recorrenter: Ivanildo dos Santos Gomes. Recorrido: Ministério Público Federal. Advogados: Pedro Machado de Almeida Castro e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 07 de outubro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 31 out. 2014. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087189>>. Acesso em: 10 de maio de 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais, 2017.

FIOREZE, Juliana. **Videoconferência no processo penal brasileiro**. 2^a ed. Curitiba: Juruá, 2009.

HOUAISS, Antônio. **Houaiss Eletrônico**. [S.l.]: Editora Objetivo Ltda, 2009. Versão eletrônica (software). O conteúdo do programa corresponde à edição integral do Dicionário Houaiss da língua portuguesa.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3^a ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. Ribeirão Preto: Legis Summa, 2007.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Trad. de Alexandre Augusto Correia. São Paulo: Saraiva, 1960.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova Reforma do Código de Processo Penal**. 1^a ed. São Paulo: Método, 2008.

MORATO, Francisco. **A oralidade. Processo oral**. Rio de Janeiro: Forense, 1940.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 12^a ed ver., atual. E amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, Douglas Fischer. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

Projeto de Lei nº 8045/2010. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra;jsessionid=007F8D8CBAF2C578DFC857D709E9F3EC.proposicoesWebExterno2?codteor=831788&filename=PL+8045/2010> Acesso em 05 de jun. de 2017.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2017.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**, 5^a ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

TOVO, Paulo Cláudio. **Brevíssimas anotações aos anteprojetos do Código de Processo Penal. Estudos de direito processual penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

