

A IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL - INOVAÇÃO NECESSÁRIA*

Paulo Affonso Leme Machado¹

RESUMO: O artigo comenta o Projeto de Lei nº635 de 1975, publicado no Diário do Congresso Nacional em 13.06.1975, que em seu artigo 73, objetivou inserir no Código de Processo Penal o princípio da identidade física do juiz, propondo que o julgador, ao dar início a audiência de instrução realizando o interrogatório, ficasse obrigado a proferir a respectiva sentença. Destaca-se a importância da inovação, a qual impede que o juiz julgue o acusado sem nunca tê-lo visto, bem como, possibilita um amplo conhecimento das provas, o que corrobora na formação de sua convicção e conseqüentemente na maior eficácia da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: identidade física, provas, prestação jurisdicional.

ASBTRACT: The article comments the Bill n. 635 of 1975, published in the National Congress Gazette in 06/13/1975, which in its article 73 aimed to include in the Criminal Procedural Code the principle of the physical identity of the judge, recommending that the judge, when beginning the instruction and adjudication hearing and making the cross-examination, stood obliged to do the respective rendition of the judgment. The importance of the innovation is pointed out, since it prevents the judge from judging the defendant with never having seeing him/her, as well as enables a broader examination of the evidences, what strengthens the development of one's conviction and

* Publicado originalmente na RT 476/451, junho de 1975.

¹ Professor na Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Robert Schuman, de Strasbourg (França). Doutor *Honoris Causa* pela Universidade Estadual Paulista e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo (aposentado) e Professor na Universidade Estadual Paulista (UNESP) – IB – Rio Claro – SP (aposentado)

consequently provides more efficiency to the judicial adjudication.

Keywords: physical identity, evidence, judicial adjudication.

“Neste momento de intensa reforma processual penal, a REID entende oportuna a lembrança deste artigo na presente edição, publicado originalmente na RT 476/451 de junho de 1975, o qual visionariamente já apontava a necessidade de reformar-se o Código de Processo Penal de 1941, para nele introduzir o princípio da identidade física do juiz no processo penal, buscando adotarem-se medidas que consolidem efetivamente a ampliação dos meios de defesa do acusado, com vistas à garantia de seus direitos fundamentais em consonância com a nova ordem constitucional e com o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, artigo 8º), ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678/92. Leis da reforma: (Lei 10.792 de 01/12/2003 * introduziu o contraditório no interrogatório; Lei 11.689 de 09/06/2008 * Júri; Lei 11.690 de 09/06/2008 * prova; Lei 11.719 de 20/06/2008 - emendatio e mutatio libeli)”

O Projeto de lei n.635, de 1975, encaminhado pela Mensagem n.159/75, contendo o Código do Processo Penal (publicado no “Diário do Congresso Nacional” de 13.6.1975) preceitua em seu art. 73: “O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a causa, salvo se for transferido, licenciado, promovido, convocado, aposentado, exonerado ou demitido, casos em que passará os autos a seu sucessor que, se entender necessário, mandará repetir as provas já produzidas.”

Merecedora de aplausos a inovação, principalmente considerando-se que o objeto do julgamento é o ser humano. O anterior Código de processo Civil (1939) abraçou esse princípio, o que não ocorreu com o Código do Processo Penal de 1941.

Face à sistemática do Código de 1941, muitas vezes, o juiz julga o acusado sem nunca tê-lo visto, acabando o processo por se tornar um

amontado de folhas mortas, obstando um melhor conhecimento das provas.

Não estando o juiz ligado definitivamente ao encargo de sentenciar no processo, poderá ocorrer que não haja acurada e planejada pesquisa dos fatos, pois não terá que formar sua convicção, nem fundamentar a decisão. Ocorre que a inexistência do vínculo judicante no processo penal tem propiciado uma colheita de provas muitas vezes apressada e até superficial, dado o descompromisso final com a sentença.

A possibilidade de o juiz sentenciante mandar repetir a prova produzida sob a direção de outro magistrado ou de determinar diligência para dirimir dúvida sobre ponto relevante, não diminui a vantagem da adoção, em lei, do princípio da identidade física do julgador. Na realidade, a experiência forense mostra que as pautas sobrecarregadas não facilitam a conversão dos julgamentos em diligência, sob pena de ocorrerem incontáveis prescrições.

Com a concentração do processo na audiência de instrução e julgamento, tanto no processo ordinário como no processo sumário e sumaríssimo, o mesmo juiz coletará as provas e, por fim, decidirá.

Nem sempre a prova testemunhal figura em um processo como a pedra angular da decisão. A prova pericial, que independe da presença do juiz para ser elaborada, poderá constituir o sustentáculo da convicção judicante. Nem por isso, a imediação do juiz com as provas se nos afigura desvaliosa. A menos que deixe de comparecer, o acusado deverá ser interrogado pelo juiz vinculado ao processo.

O interrogatório é peça probatória de alta significação notadamente em se permitindo a intervenção da acusação e da defesa, como acentuamos na RT 439/306, como veio a ser acolhido pelo art. 304 do projeto de lei analisado. Tal deve ser a ligação do juiz a esse ato processual, que o Projeto não previu pudesse o mesmo ser realizado por carta precatória, reservando essa possibilidade somente para a oitiva de testemunhas que residam fora da jurisdição do juízo.

O juiz que interroga o acusado deve o ser o juiz que o julga. É a regra geral. O juiz, além de indagar pormenorizadamente sobre os fatos con-

tidos na denúncia ou na queixa, deverá interrogar o acusado, também, sobre circunstâncias pertinentes à sua vida pregressa.

A própria concessão de prisão-albergue, no curso do processo ou na sentença, sujeita o juiz a procurar elementos através do interrogatório, além dos dados trazidos por outras provas e pela sindicância, como aponta o provimento n. XCII do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo.

A atual estrutura judiciária não possibilita, realmente, aos Tribunais o contato direto com a prova. De futuro, a não ser dificuldades de ordem prática, a primeira instância poderia vir a ser um juízo colegiado, passando a constituir um único grau de jurisdição referente ao mérito, nos delitos punidos com detenção ou pecuniariamente. Ensejar-se-ia imediação da prova com os julgadores. Entretanto, mesmo diante da vigente organização judiciária, a adoção da identidade física do juiz de primeira instância refletirá vantajosamente na ação dos Tribunais, ofertando-lhes uma prova mais entrelaçada e orgânica, que possibilitará melhor cognição dos diversos aspectos da causa.

Atilados doutrinadores, tanto do processo civil como do processo penal, defendem o princípio apontado.

Borges da Rosa afirma: “Para o conhecimento completo das coisas reais, não bastam a força do raciocínio e a cultura científica, porque estes fatores se tornam verdadeiramente fecundos somente quando são postos em contato direto com os fatos pela observação. As impressões pessoais do julgador não resultarão unicamente de conclusões psicológicas tiradas da atitude da pessoa, da animosidade, afetação, excitação, perturbação, embaraço, indecisão, calma ou segurança no depor. Estas atitudes servem apenas de elementos informativos destinados a interpretar, esclarecer e completar as declarações pessoais. O sistema processual da oralidade concentrada quer que o julgador alie os conhecimentos da prova, que obteria de maneira indireta, aos conhecimentos da mesma, obtidos de maneira direta. Ora, conhecer uma coisa de duas maneiras é conhecê-la melhor do que aprendê-

la de uma só maneira.” (“Processo Civil e Comercial Brasileiro”, vol. 1, pág.88, Barcellos, Bertaso & Cia., 1940).

A mudança do juiz no curso do processo, salienta Pontes de Miranda, “quebra inteiramente a permanência subjetiva, que fora de exigir-se, quer pela sugestão mesma das necessidades do conhecimento imediato do feito, por parte do juiz que o iniciou, quer pela desvantagem da quebra do ritmo processual ou pela incerteza das partes quanto à unidade do curso do processo.” (“Comentários ao Código de Processo Civil, pág. 242, ed. da Revista Forense, 1958, 2ª ed.).

Florian, com sua reconhecida autoridade, disserta: “Se o juiz há de baixar uma sentença que esteja conforme com o que resulte no processo, é necessário que conheça diretamente os materiais do mesmo. Porém, o princípio da imediação requer praticamente como corolário a identidade física do juiz: o juiz que sentencia deve ser o mesmo que assistiu ao debate. Há necessidade de que todo o material processual se ofereça ante o juiz, que deve ser sempre o mesmo.” (“Elementos do Direito Processual Penal”, pág.105, tradução de L. Prieto-Castro, Bosch Casa Editorial, 1934).

Jorge Zavala Barquerizo é incisivo ao afirmar que “o princípio da imediação é um dos mais importantes que regem a marcha do processo penal. Uma dupla imediação: a do juiz com o acusado e a do juiz com os atos processuais da prova.” (“El Proceso Penal Ecuatoriano”, Depart. Pub. Universidad Guayaquil, 1971).

O Prof. Hélio Tornaghi elogia a adoção da “vinculação do juiz ao processo” pelo projeto do Código do Processo Penal (jornal “O Estado de S.Paulo”, de 24.7.1975, pág.6).

O acolhimento pelo Projeto dos princípios da imediação e da identidade física do juiz veio escoimado dos entraves existentes no Código de processo Civil de 1939. A ligação do juiz com o julgamento da ação penal não pode ser motivo de retardamento da marcha do processo. Se assim fosse, em vez de se humanizar o processo, haveria escravização à forma da lei, esquecendo-se do seu espírito. O vínculo do juiz ao processo, não é absoluto. Para evitar, contudo, sub-

terfúgios ao dever de decidir, o Projeto enumerou taxativamente os casos em que o juiz pode passar os autos, sem sentença, ao seu sucessor ou substituto. As leis de organização judiciária não de trazer subsídios para a devida conceituação de transferência, licença, promoção, convocação, exoneração, demissão e aposentadoria dos juízes.

O adiamento da audiência não desvinculará o juiz do processo, a não ser que a audiência não tenha sido iniciada. Basta o início da audiência para ocorrer a junção do juiz à causa. Os atos anteriores à audiência, portanto, não prendem o juiz ao processo.

Além das situações funcionais do juiz previstas pelo Projeto, outro caso excepcional e bem delimitado foi previsto: o procedimento no caso de réu preso. O Projeto, acertadamente, ampliou, com largueza, a possibilidade de o juiz afastar-se do processo, sem sentenciar. Evidente, que não seria admissível retardar o julgamento do réu preso, só pela obediência a identidade física do julgador (§ 1º do art.73).

Já a redação do § 2º do mencionado artigo não nos parece completa. Não basta acenar com sanção disciplinar ao juiz negligente ou

procrastinador que não concluir, antes de seu afastamento, a instrução do processo de réu preso. Se os autos, por via recursal, não subirem a instância superior, a falta funcional permanecerá ignorada. Acreditamos oportuna a ampliação do §2º, passando, também, a constar: “Sempre que o juiz não concluir a instrução, julgando a causa, deverá comunicar o fato ao órgão superior, na forma da lei de organização judiciária.”

O relatório sobre a “reforma do judiciário”, elaborado pelo STF realça: “Ponto de capital importância diz com a disciplina do Poder Judiciário. Assegurada condigna situação aos magistrados, é indispensável que a correspondente responsabilidade pelo bom desempenho do cargo possa ser efetivamente estabelecida.”

A identidade física do juiz representará, sem dúvida, um notável avanço da processualística penal diante da multiplicação assustadora de processos. Será um modo eficaz de evitar a massificação forense, impedindo que o juiz se converta numa máquina de julgar. Preservará o equilíbrio volitivo, sentimental e intelectual do julgador para a consecução dos autênticos fins da Justiça.