

preconiza que o magistrado que presidiu e concluiu a instrução criminal seja o mesmo a proferir a sentença, pois a oralidade da fase processual antecedente o permitiu avaliar direta e pessoalmente os fatos e ter o contato imediato com as partes. Todavia, tal regra não era reconhecida como absoluta, considerando que a atividade do Juiz no processo está sujeita a interrupções, sejam temporárias, como férias, licença, ou mesmo definitivas, como promoção, remoção, aposentadoria, situações estas que não deveriam prejudicar o andamento regular do feito.<sup>11</sup> Felizmente, o absurdo que até 2008 vigia no sistema processual penal brasileiro no sentido de que a identidade física do juiz não era normatizada expressamente foi corrigido pela Lei nº 11719/2008, que deu a seguinte redação ao atual artigo 399, §2º do Código de Processo Penal: "o juiz que presidir a instrução deverá proferir sentença".<sup>12</sup> Uma vez que o novo dispositivo é posterior ao do então artigo 132 do Código de Processo Civil de 1973 que excepcionava, no corpo do texto, o próprio princípio da identidade física do juiz ("O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido 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".), parecia evidente que se o novel dispositivo do Código de Processo Penal não mais seguiu tal orientação - relativizar o princípio - seria porque o legislador entendeu, corretamente penso, que em matéria de natureza penal a identidade física do magistrado há de ser essência da efetiva jurisdição. Afinal, somente se aplicava o referido princípio e suas exceções por absoluta e lamentável lacuna no Código de Processo Penal e considerando o disposto no artigo 3º do CPP.<sup>13</sup> Entretanto, preferiram os Tribunais superiores manter a aplicação do princípio ao processo penal e ampliando o rol de exceções com o reconhecimento de que até mesmo o afastamento por férias faria cessar a vinculação porque inserido no "afastamento por qualquer motivo".<sup>14</sup> Com o advento do novo CPC, o princípio da identidade física do juiz foi abolido, ao menos expressamente, ainda que, para alguns, passou a ter ultratividade e, portanto, continuaria sendo aplicado ao processo penal.<sup>15</sup> O princípio da identidade física do juiz e suas exceções como disposto no CPC tinha aplicação no processo penal por força da sua subsidiariedade, primeiro por inexistência de norma no CPP e, após, pela omissão do artigo 399, §2º do CPP sobre possíveis exceções.<sup>16</sup> Todavia, a subsidiariedade do CPC não tem aplicação ao sistema processual penal nesta questão porque a norma do CPP passou a ter aplicação integral, vale dizer, sem aplicação subsidiária do CPC que reduzia o seu conteúdo.<sup>17</sup> Ainda que os princípios inspiradores de um dado sistema possam permanecer vigentes implicitamente quando não contrariarem o novo sistema introduzido por lei, somente poderão ser aplicados à sistemas processuais diversos se estes não possuírem normas a respeito, o que não ocorre, felizmente, gize-se, com o processo penal.<sup>18</sup> Destarte, não cabe, aqui, analisar como ficará, doravante, o princípio da identidade física do juiz no processo civil.<sup>19</sup> No processo penal, contudo, a mitigação do princípio expresso no artigo 399, §2º somente poderá ser considerada diante de situações absurdas, teratológicas, tendo em vista que nada no direito processual pode ter caráter absoluto.<sup>20</sup> Seria o caso, por exemplo, de morte do juiz antes de proferir sentença ou de sua aposentadoria. Férias, por mais prolongadas que sejam ou afastamento para estudos não justificam a afronta ao princípio. Remoções ou promoções, por igual, não o justificam pois ainda que sejam distintas as categorias ou distantes as Comarcas o novo exercício jurisdicional não pode dar abrigo ou ser subterfúgio - como soe acontecer - para que seja desrespeitado o princípio, o que não ocorre - importando observar - com a promoção à Instância Superior ou de Segundo Grau, parecendo no mínimo contraditório que um Desembargador possa exercer jurisdição no primeiro grau. Merecerá, também, consideração eventuais licenças para tratamento de saúde - o que não deverá incluir licença gestante ou maternidade - de doenças gravíssimas e com tempo indeterminado para o respectivo tratamento.<sup>21</sup> À doutrina e à jurisprudência caberá definir as hipóteses relativizadoras do princípio.<sup>22</sup> Posto isso, no caso dos autos o juiz que presidiu a instrução foi removido (e não promovido, frise-se) para o cargo de Juiz de Direito de Entrância Especial Substituto de Segundo Grau.<sup>23</sup> Ainda que esteja a exercer funções judicantes em um Órgão fracionário do Tribunal de Justiça, não se cuida de promoção ao Segundo Grau ou Instância (e não Entrância) Superior. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO Conclusões: POR MAIORIA, JULGOU-SE PROCEDENTE O CONFLITO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZ DR. RICARDO ALBERTO PEREIRA, REMOVIDO, VENCIDA A DES. ROSA HELENA.

**009. APELAÇÃO 0036362-43.2014.8.19.0054** Assunto: Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins / Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas / Crimes Previstos na Legislação Extravagante / DIREITO PENAL Origem: SAO JOAO DE MERITI 1 VARA CRIMINAL Ação: 0036362-43.2014.8.19.0054 Protocolo: 3204/2017.00117662 - APTE: MICHAEL DAVID FELIX DA SILVA ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA OAB/DP-000000 APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **Relator: DES. KATIA MARIA AMARAL JANGUTTA Revisor: DES. PAULO DE TARSO NEVES** Funciona: Ministério Público e Defensoria Pública Ementa: APELAÇÃO. Artigos 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, e 329, caput, do Código Penal, na forma do artigo 69, desse último diploma legal. Agente que, no dia 09/11/2014, por volta das 21 horas, na Comunidade do Dique, Jardim Metrôpole, São João de Meriti - RJ, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com indivíduo ainda não identificado, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente para executá-la, quando efetuou disparos de arma de fogo contra os policiais militares responsáveis pela operação policial, bem como, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, com vontade livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com indivíduo ainda não identificado, portava uma arma de fogo Bersa, com numeração de série suprimida, calibre 9mm, munições CBC do mesmo calibre, de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de apreensão e laudo de exame em arma de fogo e munições, o qual classificou a arma de fogo apreendida em poder do réu como sendo de uso restrito, de acordo com o Decreto 3.665/2000, apresentando a mesma capacidade para produzir disparos (tiros), sem falar que o acusado, no mesmo dia, hora e local, com vontade livre e consciente, estava associado a mais pessoas com o fim de praticar o crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006. Condenação nas penas de 6 anos de reclusão e 2 meses de detenção, em regime fechado, e 736 DM, no valor unitário mínimo legal, além do pagamento das despesas processuais. RECURSO DEFENSIVO. Preliminares. Nulidades. Uso indevido de algemas. Ausência de fundamentação idônea da decisão. Inépcia da inicial acusatória quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas. Violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Mérito. Absolvição do crime do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006. Inépcia da inicial acusatória. Ausência de provas. Inexistência de comprovação do vínculo associativo, com a estabilidade e a permanência necessárias. Desclassificação do crime do artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, para o crime do artigo 15, da Lei nº 10.826/03, com o reconhecimento da consunção desse último pelo delito do artigo 329, caput, do Código Penal. Dolo de somente se opor à execução de ato legal. Fixação da pena aquém do mínimo legal, diante da atenuante de menoridade. Redução das penas de multa. Abrandamento do regime prisional. 1. Preliminares rejeitadas, a uma, porque a utilização das algemas na AIJ se justificou para a garantia da integridade física dos presentes, tendo em vista o reduzido número de policiais no Fórum. E, a duas, porque a inicial acusatória expõe de forma clara e objetiva os fatos imputados ao apelante, não se tratando de denúncia genérica, vez que preenche os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, em que pese não identifique, peremptoriamente, o outro sujeito a que estava associado o apelante, a fim de comprovar o animus associativo entre eles, com a descrição essencial da estabilidade e permanência, inerentes ao tipo penal do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006. Sem embargo, cabe lembrar que toda nulidade deve vir acompanhada da demonstração clara e concreta, devidamente comprovada, do prejuízo para o acusado e/ou a Defesa, na forma do princípio do prejuízo, consoante os artigos 563 e 566, do Código de Processo Penal, em atenção ao entendimento dos Tribunais Superiores. 2. Para a configuração do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, é imprescindível a verificação do