

CAMILA PERPÉTUO DE OLIVEIRA

O PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO PROCESSO PENAL

BRASÍLIA

2011

CAMILA PERPETUO DE OLIVEIRA

O PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO PROCESSO PENAL

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB

Orientador: Marcus Vinícius R. Bastos

BRASÍLIA

2011

RESUMO

Procuramos analisar no presente trabalho o princípio da oralidade dentro do processo penal e não ó ele, mas também seus corolários o princípio da imediação, da identidade física do juiz, da concentração e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. No entanto, dentre os sub-princípios da oralidade, o que mais se destaca é o da identidade física do juiz pelo fato de ter ele sido objeto de reforma no Código de Processo Penal em 2008. Tanto a identidade física do juiz como os outros princípios correlatos, são de grande importância para o processo penal em si não só porque dão celeridade, eficiência e economia ao procedimento, mas principalmente, por conferir ao julgamento uma avaliação íntima, ou seja, é uma maneira de o magistrado vislumbrar a essência da lide, e não apenas em documentos manuscritos. O objetivo é fazer com que o juiz vá um pouco mais além dos autos a fim de sentir o mínimo possível o comportamento humano gerador de tal demanda.

Palavra chave: Princípio da Oralidade. Identidade Física do Juiz. Processo Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1. O Processo Penal.....	06
1.1. Sistemas Processuais: o sistema acusatório.....	10
1.2. Ritos Processuais: ordinário, sumário e a reforma de 2008.....	13
2. O Princípio da Oralidade.....	33
2.1. Conceito.....	34
2.2. Origem histórica	37
2.3. Corolário.....	39
2.4. Celeridade e Economia Processual.....	45
3. O Princípio da Oralidade no Processo Penal.....	49
3.1. Nova sistemática do CPP com a Lei 11.719/08.....	49
3.2. A vantagem da Identidade Física do Juiz no Processo Penal.....	53
3.3. A regra (art. 399, §2º do CPP) da Identidade Física do Juiz no Processo Penal.....	58
Conclusão.....	68
Referências.....	71

INTRODUÇÃO

O Direito, como qualquer outra área, possui os princípios como fonte de estudo, ou seja, eles atuam tanto na origem do estudo como em seu desenvolvimento, estabelecendo bases consolidadas a respeito dos temas a eles relacionados. Sendo assim, o presente trabalho traz como tema um destes princípios, mas com enfoque na área penal e, especificamente, dentro do processo penal.

Assim, analisaremos o princípio da oralidade dentro do processo penal, principalmente o princípio da identidade física do juiz adotado pelo Código de Processo Penal com a reforma de 2008. Esta reforma adicionou um novo princípio ao processo penal, novo porque antes de 2008 ele não era aplicado ao processo penal e, portanto, não admitia invocação por parte das partes em relação ao juízo perante o qual tramitava o processo. No entanto, o legislador ao adotá-lo simplesmente mencionou a regra contida no princípio, sem mencionar qualquer exceção.

A pesquisa deste tema é importante para o processo penal porque diferente do processo civil, nas varas criminais o processo possui como controvérsia direito indisponível. Então, tal importância decorre da forte ligação entre o princípio da identidade física do juiz e o julgamento do acusado, principalmente no momento anterior, qual seja, a audiência de instrução e julgamento.

Para tanto, em primeiro lugar o capítulo 1 conterá uma breve explicação do processo penal em si, enfatizando a discussão dos fatos existente nele e, além disto, uma rápida menção aos procedimentos presentes no processo penal e a modificação em 2008. No capítulo 2 estudaremos mais a fundo o princípio da oralidade, ou seja, sua história, conceito e cada um dos princípios correlatos ao da oralidade vistos individualmente. E mais,

traçaremos um paralelo entre estes princípios com o da celeridade e o da economicidade. Já no capítulo 3, trabalharemos com os principais atos processuais referentes ao princípio da oralidade, em especial o da identidade física do juiz no que diz respeito às exceções e a analogia permitida pelo Código de Processo Penal e também pela jurisprudência do STJ.

Ao estudarmos o princípio da oralidade no processo penal, pretendemos demonstrar às exceções aplicáveis a identidade física do juiz, um dos corolários da oralidade, mais também sua importância dentro do processo penal onde a matéria controvertida em grande parte trata-se de fatos.

Nossa ideia ao elaborar este trabalho é de acrescentar as exceções apresentadas pelo art. 132, CPP a hipótese de réu preso, ou seja, procuraremos defender que a mitigação do princípio da identidade física do juiz pode ocorrer também quando o réu se encontrar preso.

A fim de desenvolver o proposto anteriormente, nossa pesquisa além de bibliografia (base em material já elaborado como livros e artigos) será também exploratória, quer dizer, propõe maior familiaridade com o problema ao torná-lo mais explícito, possibilitando assim analisar a hipótese. Portanto, a metodologia de pesquisa a ser utilizada neste trabalho consistirá apenas na utilização de livros, artigos, leis e jurisprudência.

1. O Processo Penal

A convivência em sociedade existe desde o início dos tempos e como tal, “a realização do bem comum impõem naturais limitações à atividade humana e por serem imperativos de justiça redundam em normas de agir efetivas, sancionadas pelo Estado”¹. Faz-se necessário um poder, através do Estado para restringir essas condutas humanas² com o objetivo de evitar que um indivíduo faça prevalecer seu interesse em detrimento da liberdade dos outros que com ele convivam.

Tal fato demonstra que o Estado tem como dever a punição daquele que aparenta ser autor do delito. No entanto, a maneira pela qual se chegará a uma ou outra conclusão não é discricionária, se dá por meio do um processo³.

O processo pode ser conceituado como “uma das formas de se resolverem conflitos de interesses”⁴ logo, concluímos que processo penal é a forma pela qual o Estado exterioriza a jurisdição penal para solucionar os conflitos. Ou seja, é a aplicação da norma ao caso concreto⁵.

1.1. Sistemas Processuais: o sistema acusatório.

A considerar os princípios norteadores do processo penal, ele pode ser configurado de três formas: acusatório, inquisitivo ou misto. Os princípios aos quais o processo penal se submete são criados de acordo com seu objetivo e fim, ou seja, guiam a

¹ DEMERCIAN, Pedro Henrique, **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.

² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.1, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 2.

³ DEMERCIAN, Op.cit., p. 1.

⁴ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.1, 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p.8.

⁵ Ibidem, p. 193.

atividade processual para resolução dos conflitos.⁶ Sendo assim, o sistema processual será moldado de acordo com a forma pela qual o processo se organiza em cada época histórica.⁷

No início, o processo penal caracterizava-se pela vingança privada, a ofensa referia-se ao cidadão privado, o qual reagia por si compondo o meio legítimo e o direito de reação. Ultrapassada essa fase, e com o desenvolvimento da força do poder público por meio de sua autoridade, surgem as normas e suas respectivas penas. Logo, a ofensa passou a ser contra a coletividade. Com efeito, lentamente os institutos de caráter privado perdem lugar para os de natureza pública, sendo marcado por essa época, paulatinamente, o surgimento dos sistemas processuais penais.⁸

De início, Ferajolli⁹ distingue o sistema acusatório do sistema inquisitivo pelo caráter teórico ou histórico e destaca que não são sempre conexos entre si. Quer dizer que durante muito tempo, estudiosos conservaram como características de um ou do outro modelo elementos advindos de fatos históricos, entretanto não são exclusivos de um dos sistemas e com o outro incompatível. Na verdade, “[...] não ocorre, a rigor, uma gradual e sucessiva passagem histórica de um para o outro.”¹⁰

Afirma ainda sobre a teoria representativa de cada um dos modelos que, ao estabelecer a essência e a contingência de cada uma delas o faz de maneira convencional, mas que os elementos indispensáveis em cada tradição histórica advêm da ligação incontestável entre sistema acusatório e modelo garantista e sistema inquisitório e modelo

⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.1, 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 61/62.

⁷ SOUZA NETO, José Laurindo de. **Processo penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 15.

⁸ Ibidem, p.15.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2002. p. 451

¹⁰ SOUZA NETO, op. cit., p.16.

autoritário e repressivo. Ressalta ainda que na prática esses modelos não são visíveis de forma pura e simples.¹¹

De acordo com Geraldo Prado “por sistema acusatório compreendem-se normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: *acusatório*”.¹²

Por conseguinte estabelece que a importância da distinção entre os sistemas processuais não reside apenas nas regras de processo, mas principalmente nos atos praticados pelos sujeitos processuais e suas respectivas identificações. Atribui mérito a isso porque afirma que os atos processuais atendem a funções, ou seja, não são desprovidos de interesse.¹³

Primeiramente o autor condiciona o significado de acusação à idéia de oposição entre acusação e defesa que se sustenta somente quando estiverem dentro de um processo de partes, recebendo elas idêntico tratamento.¹⁴

A natureza do princípio acusatório sugere uma acusação juntamente com a apresentação de alternativas para solução do conflito, logicamente oferecidas pelas partes do processo com fins de convencer o juízo causa. É a partir dessa tarefa, de julgar a causa diante de duas alternativas, que Geraldo Prado afirma ser a imparcialidade do juiz condição indispensável a uma acusação real, mantendo-o equidistante até sentenciar a causa. Esse equilíbrio jurisdicional tem fundamento no princípio do juiz natural que estabelece a imparcialidade do juiz. Já a imparcialidade, por sua vez, impede o exercício arbitrário da

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: editora revista dos tribunais, 2002. p. 452.

¹² PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório.** A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 104.

¹³ *Ibidem*, p. 104

¹⁴ *Idem.* **Sistema Acusatório.** A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 106.

jurisdição mediante as regras da impessoalidade, ou seja, o juiz deverá demonstrar durante o processo um desinteresse aparente e intelectual.¹⁵

Quanto à acusação, ela e ação penal possuem conceitos diferentes¹⁶, mas o princípio acusatório reúne os dois institutos porque o processo condenatório se inicia com a acusação feita pela parte autora, seguido da contraposição apresentada pela defesa antecedendo assim, a decisão do magistrado. Fica então caracterizada a distinção das funções de acusar e julgar em respeito à divisão dos poderes do Estado. Considerando ainda o direito de ação, o princípio do acusatório tem como elemento o princípio da demanda determinando que a parte autora formule sua acusação e impeça a atuação ex officio do magistrado, daí o referido princípio atender também por princípio da inércia da jurisdição. O contraditório aparece na acusação através da validade que confere a sentença, pelo fato de a fundamentação dela conter elementos probatórios apresentados pelas partes no decorrer do processo.¹⁷

Igualmente para a defesa, sua harmonia com o princípio acusatório somente é visto quando a defesa efetivamente estiver em posição de contraditório no processo que segundo o autor, terá eficácia no momento onde se apresentarem as seguintes características: publicidade interna do procedimento, esclarecimento das regras/comportamentos que o acusado pode/deve ter no processo, possibilidade de estabelecer sua própria tese de defesa e presunção de inocência no curso do processo.¹⁸

Pode-se chamar acusatório todo sistema processual em que o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um

¹⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 107 - 111

¹⁶Idem, p. 112: “[...] acusação cuida de uma infração penal, em vista da possibilidade de condenação de uma pessoa tida provavelmente como culpável, enquanto que ação penal consiste em ato da parte autora, concretado por sua dedução formal em juízo.”

¹⁷Idem. **Sistema Acusatório**. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 111 – 120

¹⁸ Idem. **Sistema Acusatório**. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 120 – 123.

debate paritário, iniciado pela acusação, a qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção.¹⁹

O sistema acusatório apareceu, de forma tímida, no processo penal da Antiguidade, Grécia e Roma republicana através do caráter predominantemente privado da acusação juntamente com natureza arbitral do juiz onde a acusação competia ao ofendido ou seus familiares. A partir desse caráter privado da ação penal podemos extrair as características clássicas do sistema acusatório: a discricionariedade da ação penal, o ônus acusatório da prova, a igualdade de partes, a atribuição a estas da atividade e disponibilidade probatória, publicidade e oralidade do debate e um juiz espectador.²⁰

Na Roma Imperial apareceram às primeiras formas de processo inquisitivo pelo procedimento de ofício para os *delicta publica* o processo penal público onde o Estado atuava através de seu poder público de repressão pondo fim aos crimes públicos graves que ameaçavam a segurança da sociedade.²¹ O nascimento do sistema inquisitivo teve como justificativa os defeitos na atuação das partes durante o processo. Conclui-se por não deixar nas mãos de particulares a persecução penal, medida eficaz no combate a delinquência.²²

Mais tarde, o processo acusatório volta com a queda do império romano. Entretanto a inquisição surge novamente no século XIII nos processos eclesiásticos e difunde-se no século XVI. Durante a Revolução Francesa (1789) o sistema inquisitivo perdeu lugar para o acusatório diante das barbaridades admitidas pelo sistema inquisitivo sendo assim desprovido de qualquer garantia humanitária. Contudo, o modelo acusatório não sobreviveu ao fim da Revolução. Somente mais tarde, com o Código Napoleônico, os

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: editora revista dos tribunais, 2002. p. 452.

²⁰ Ibidem, p. 453.

²¹ INSTITUTO VIANNA JÚNIOR. *Educação.* Juiz de Fora. LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais.** <http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/edicao3/art_30005.pdf> Acessado em 4 junho 2011. 14:56.

²² JR. Aury Lopes. **Introdução Crítica ao Processo Penal.** 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p.161.

absurdos do procedimento inquisitivo foram gradativamente amenizados através do “processo misto”, com prevalência inquisitória na primeira fase e acusatória na fase posterior.²³

Disso resultou uma ulterior acentuação do caráter de juízo autônomo da fase instrutória e um progressivo esvaziamento da fase dos debates, reduzida a mera e prejudicada duplicação da primeira. O conjunto, “[...], alcançou do mesmo modo um caráter de irracionalidade e despotismo comparável aos do processo pré-moderno, e só em parte superados pelo novo Código de Processo Penal.”²⁴

O processo com forma inquisitiva é o avesso do sistema acusatório, tendo sua origem na velha Roma, Idade Média. O início do processo era de ofício, inexistia contraditório e, portanto, regras de igualdade. O acusado praticamente não tinha direitos e por isso tornava-se um mero objeto do processo. Concentravam-se no juiz as funções de acusar, defender e julgar assim como a colheita das provas, que permitia a tortura como meio de prova.²⁵

Inversamente, chamarei de *inquisitório* todo sistema processual em que o juiz procede de ofício a procura, a colheita e a avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e o direito da defesa.²⁶

Ademais, vigorava o sistema de provas legais onde, as provas eram pautadas pela norma já com seu valor previamente estabelecido em lei, sendo a prova de maior valor era a confissão, denominada “rainha das provas” que tinha efeito de verdade.²⁷ O desenvolvimento do processo era secreto, escrito e o juiz ao escutar as testemunhas limitava-se a registrar somente as declarações prejudiciais ao acusado, o que favorecia a

²³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2002. p. 454.

²⁴ Ibidem, p. 454.

²⁵ SOUZA NETO, José Laurindo de. **Processo penal: sistemas e princípios.** Curitiba: Juruá, 2003, p. 21.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi, op. cit., p. 452.

²⁷ SOUZA NETO, op. cit., p. 26.

total parcialidade e arbitrariedade do julgador. A verdade obtida no processo era considerada real, ou seja, como se vissem o que realmente aconteceu, sem nenhuma alteração.²⁸

Por fim, o tipo misto continha a fase de investigação preliminar e a fase de instrução preparatória, sendo elas secretas e sem contraditório (modelo inquisitivo). No entanto, na terceira fase – julgamento – o processo se desenvolvia oralmente, de forma pública e mediante contraditório. Ao final a decisão era feita pelo povo.

Esse sistema trouxe a separação das funções de instrução, acusação no qual, era exercida pelo Ministério Público como representante da sociedade e, a de julgar. Ou seja, as principais funções no processo eram entregues a pessoas distintas, seguindo a regra do processo acusatório.

O Brasil adota como sistema processual o acusatório, dada as características presentes na nossa legislação como, por exemplo, a função de acusador do Ministério Público e da ação penal privada (art. 5º, LIX, CF/88²⁹) que compõem o princípio da iniciativa das partes; o princípio da motivação das decisões judiciais (Art. 93, IX, CF/88³⁰); o princípio da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX³¹ e 93, IX, CF/88) e os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88³²)³³. Todos esses dispositivos são características essenciais do sistema acusatório.

²⁸ DEMERCIAN, Pedro Henrique, **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 65.

²⁹ Art. 5º LIX, CF - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

³⁰ Art. 93, IX, CF - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)).

³¹ Art. 5º, LX, CF - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

³² Art. 5º, LV, CF - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

³³ FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 66.

1.2. Ritos Processuais: ordinário e sumário e a reforma de 2008.

O procedimento é o meio pelo qual o processo se inicia e caminha através de atos praticados pelos sujeitos da relação jurídica para resolver um conflito. Em linhas gerais, é a forma pela qual o processo se exterioriza.

No Processo Penal Brasileiro existem dois procedimentos segundo o art. 394, CPP³⁴: o comum, composto dos ritos ordinário, sumário e sumaríssimo, e o especial. A reforma feita no Código de Processo Penal pela Lei 11.719/2008 alterou significativamente o procedimento comum em especial, o rito ordinário e o rito sumário.

Anteriormente a reforma, no rito ordinário, após o oferecimento da denúncia (art. 24, CPP³⁵) ou queixa (art. 29³⁶ e art. 30, CPP³⁷) o juiz ao recebê-la (art. 394, CPP³⁸) citava o acusado (art. 351 e ss, CPP³⁹) para ser interrogado (art. 185 e ss, CPP⁴⁰) e logo após apresentar alegações escritas (art. 395, CPP⁴¹). Prosseguia a audiência com a inquirição de no máximo oito testemunhas arroladas pela acusação e em seguida as arroladas

³⁴ Art. 394, CPP. O procedimento será comum ou especial. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\)](#). I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\)](#). II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\)](#). III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

³⁵ Art. 24, CPP. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

³⁶ Art. 29, CPP. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

³⁷ Art. 30, CPP. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

³⁸ Art. 394, CPP. O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou do assistente.

³⁹ Art. 351, CPP. A citação inicial far-se-à por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado.

⁴⁰ Art. 185, CPP. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

⁴¹ Art. 395, CPP. O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.

pela defesa (art. 398, CPP⁴²), abria-se oportunidade para requerer diligências (art. 499, CPP⁴³), logo depois se apresentavam alegações finais (art. 500⁴⁴) e por fim proferia-se a sentença (art. 381 e ss, CPP⁴⁵). O rito sumário difere do ordinário apenas quanto sua aplicação, que era somente a crimes de menor potencial ofensivo e também quanto ao número de testemunhas permitidas, máximo três (art. 533, CPP⁴⁶).

Atualmente o procedimento comum se encontra pouco mais extenso que o anterior e contém alterações significativas para o Direito Processual Penal.

Denilson Feitoza em sua obra⁴⁷ discorre sobre a primeira distinção que aparece no início do Capítulo I do Código de Processo Penal. Foi estabelecido no art. 394, CPP a classificação do procedimento comum em: a. ordinário quando o crime tiver sanção máxima igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade (art. 394, §1º, I, CPP⁴⁸); b. sumário quando o crime tiver sanção máxima inferior a 4 (quatro) anos de pena

⁴² Art. 398, CPP. Na instrução do processo serão inquiridas no máximo oito testemunhas de acusação e até oito de defesa.

⁴³ Art. 499, CPP. Terminada a inquirição das testemunhas, as partes – primeiramente o Ministério Público ou o querelante, dentro de vinte e quatro horas, e depois sem interrupção, dentro de igual prazo, o réu ou réus – poderão requerer as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução, subindo logo os autos conclusos, para o juiz tomar conhecimento do que tiver sido requerido pelas partes.

⁴⁴ Art. 500, CPP. Esgotado aqueles prazos, sem requerimento de qualquer das partes, ou concluídas as diligências requeridas e ordenadas, será aberta vista dos autos, para alegações, sucessivamente, por três dias: I – ao Ministério Público ou ao querelante; II – ao assistente, se tiver sido constituído; III – ao defensor do réu.

⁴⁵ Art. 381, CPP. A sentença conterá: I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II – a exposição sucinta da acusação e da defesa; III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV – a indicação dos artigos de lei aplicados; V – o dispositivo; VI – a data e assinatura do juiz.

⁴⁶ Art. 533, CPP. Na portaria que der início ao processo, a autoridade policial ou o juiz ordenará a citação do réu para se ver processar até julgamento final, e designará dia e hora para a inquirição das testemunhas, cujo número máximo não excederá de três.

⁴⁷ FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 6 Ed. Niterói, RJ: Impetus. 2009, p. 469 e ss.

⁴⁸ Art. 394, §1º, I, CPP - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; ([Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

privativa de liberdade (art. 394, §1º, II, CPP⁴⁹) e c. sumaríssimo para infrações de menor potencial ofensivo, de acordo com a lei (art. 394, §1º, III, CPP⁵⁰).

O parágrafo 2º do art. 394, CPP⁵¹ é regra geral de aplicação do procedimento comum aos outros processos sem legislação própria. O parágrafo seguinte disciplina o Tribunal do Júri, assunto que não vem ao caso.

Por conseguinte, o parágrafo 4º⁵² traz regra que deve ser aplicada a todos os procedimentos penais de primeiro grau, independente de serem eles regulados pelo Código de Processo Penal. Por fim, o parágrafo 5º⁵³, determina serem as demais disposições do procedimento comum ordinário uma regra aplicada, de forma subsidiária, aos outros procedimentos.

O procedimento comum ordinário se inicia com a apresentação da denúncia ou queixa (art. 395, CPP⁵⁴) que pode ser arquivada, rejeitada ou recebida e logo depois ordenada à citação do acusado para apresentar defesa preliminar em 10 dias (art. 396, CPP⁵⁵). Se presente alguma das situações previstas no art. 397, CPP⁵⁶ o juiz absolverá o

⁴⁹ Art. 394, CPP, §1º, II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵⁰ Art. 394, CPP, §1º, III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵¹ Art. 394, CPP, §2º. Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵² Art. 394, CPP, §4º. As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵³ Art. 394, CPP, §5º. aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵⁴ Art. 395, CPP. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵⁵ Art. 396, CPP. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵⁶ Art. 397, CPP. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

acusado sumariamente. O art. 399, CPP⁵⁷ determina a designação da audiência de instrução e julgamento, que deverá ser presidida pelo mesmo juiz que proferirá a sentença (§2º, art. 399, CPP⁵⁸). A audiência deverá acontecer no prazo máximo de 60 (sessenta) dias na seguinte ordem: oitiva do ofendido; máximo de 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) testemunhas arroladas pela defesa (art. 401, CPP⁵⁹); peritos, acareação e o reconhecimento, se houver, e por fim o interrogatório do acusado (art. 400, CPP⁶⁰).

Segundo o §1º do art. 400, CPP⁶¹ as provas devem ser produzidas em uma só audiência de instrução, ficando a cargo do juiz considerá-las irrelevantes ou não para o processo. Não requerida diligências ou sendo-as indeferidas, as alegações finais serão oferecidas oralmente por 20 (vinte) minutos pela acusação e depois pela defesa, podendo ser prorrogada a cada uma das partes por 10 (dez) minutos e em seguida a sentença (art. 403, CPP⁶²).

No entanto, de forma pontual o § 3º do art. 403, CPP⁶³ diz que o juiz da causa, considerando o caso complexo, concederá as partes 5 (cinco) dias para apresentar memoriais e em 10 (dez) dias será proferida a sentença. Ainda o art. 405, CPP⁶⁴ prevê que

⁵⁷ Art. 399, CPP. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵⁸ Art. 399, CPP, §2º. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁵⁹ Art. 401, CPP. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁶⁰ Art. 400, CPP. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁶¹ Art. 400, CPP, §1º. As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁶² Art. 403, CPP. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁶³ Art. 403, CPP, §3º. O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. [\(Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

⁶⁴ Art. 405, CPP. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. [\(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008\).](#)

será registrado no livro sobre a audiência somente um resumo breve dos fatos considerados relevantes.

O procedimento comum sumário difere do ordinário apenas com relação ao prazo para designar a audiência de instrução e julgamento, 30 (trinta) dias (art. 531, CPP⁶⁵) e quanto ao número de testemunhas permitido no máximo 5 (cinco) a serem arroladas por cada parte (art. 532, CPP⁶⁶).

“É sabido, diz Brichetti, que a finalidade do direito processual em geral, e do direito processual penal, em particular, é reconhecer e estabelecer uma verdade jurídica. Tal fim se alcança por meio das provas que se produzem e valoram segundo as normas prescritas em lei.”⁶⁷

De modo geral, provar nada mais é que tornar uma verdade que nos conhecemos conhecida de outras pessoas. Pressupõe-se que os outros desconhecem o fato do qual queremos fazer uso. No processo ela figura como o um elemento que estabelece a existência de determinado fato, ou seja, são elementos por meio dos quais as partes pretendem demonstrar a veracidade do que afirmam. Tourinho Filho, citando Dellepiane, afirmam que “provar um fato é estabelecer no processo a sua existência, é demonstrar que existiu antes ou que existe na atualidade.”⁶⁸

Tendo em vista que o objeto da prova “é a coisa, fato, acontecimento ou circunstância que deva ser demonstrado no processo”⁶⁹, seu objetivo é “a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência com a realidade histórica”⁷⁰

⁶⁵ Art. 531, CPP. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

⁶⁶ Art. 532, CPP. Na instrução, poderão ser inquiridas até 5 (cinco) testemunhas arroladas pela acusação e 5 (cinco) pela defesa. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

⁶⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.3, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 231

⁶⁸ *Ibidem*, p.232.

⁶⁹ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.II, 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 331

⁷⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 298.

para instruir a convicção do magistrado no julgamento da causa à posicionar-se de uma ou outra forma. Ou seja, as partes vão fazer com que os fatos apresentados na denúncia sejam conhecidos pelo juiz da forma como elas acreditam ter acontecido, já que a controvérsia no processo penal é sob um fato, um comportamento, uma circunstância ou acontecimento, a princípio, contrário a lei.

Vale ressaltar a existência de princípios básicos para alcançar o principal objetivo do processo penal através das provas. O princípio da comunhão da prova estabelece pertencer à prova ao processo em si e não a parte que a produziu; o princípio da oralidade defende serem orais, em regra, os atos praticados em audiência de instrução e julgamento, principalmente a produção das provas perante o juiz como o depoimento das testemunhas, interrogatório, debates etc; o princípio da publicidade estabelece que os atos processuais sejam públicos, salvo as exceções admitidas em lei; por fim, o princípio do livre convencimento motivado ressalta que as provas não são valoradas legalmente, fica a critério do juiz sua apreciação, mas obedecendo aos limites da lei e dos fatos discutidos nos autos⁷¹.

Em particular importa destacar o princípio da verdade real que vigora em nosso processo penal relacionando-se com as provas⁷². Sua origem foi no sistema inquisitivo com a “incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz...”⁷³. Acreditava-se que o processo penal mostrava, por meio da verdade real, os fatos exatamente como aconteceram. Era como se pudessem repassá-los na mente de cada um, atribuindo ao juiz um poder supremo, e até divino, para julgar o caso porque imaginavam que assim ele tinha conhecimento pleno e

⁷¹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.32/34.

⁷² MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.II, 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 338.

⁷³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 294.

concreto dos fatos alegados. Por conta disso, o alcance da verdade real se dava por qualquer meio, não importava serem eles imorais, ilegais, perigosos, maldosos etc.

Por outro lado, o processo penal atual trata da verdade dos fatos como verdade processual. Trata-se de uma verdade reconstruída dependente da contribuição, por meio de provas, das partes no curso do processo. Ou seja, será sempre uma verdade judicial (processual) não só pelo fato de está no processo, mas, por possui natureza exclusivamente jurídica⁷⁴.

Com efeito, a verdade do processo penal é apenas uma reconstrução dos fatos e não o que realmente aconteceu, porque inexistente a capacidade de voltar no tempo e ver com os próprios olhos o ocorrido. Na maioria dos casos o que existe no processo penal são apenas fragmentos, partes do fato e não sua integralidade, já que raras são às vezes onde há registros concretos da situação ou testemunhas presenciais do fato. No entanto, o objeto do processo não perde seu valor por conta disso, mas é utilizado como parâmetro para o juiz avaliar as provas e julgar à causa.⁷⁵ José Laurindo⁷⁶ muito bem explica que

“Procura-se reconstruir, no processo, o acontecimento histórico real dos fatos, muito embora não exija o descobrimento da verdade absoluta, mas tão-somente um grau tão alto de verossimilhança que se torne válido como verdade.”

Em virtude disso, o processo penal não admite uma verdade formal (a certeza de um fato porque ele não foi impugnado), exige-se a prova materializada do fato

⁷⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 294.

⁷⁵ ALVES, Fábio Wellington Ataíde. **A Renovação Conceitual da Capacidade de Convencimento do Juiz: Uma Crítica à Busca da Verdade Real Pelo Processo Penal**. *Revista eletrônica constituição e garantia de direitos*. Rio Grande do Norte, v. 1, n. 2, p. 4, fev./ago. 2007. Disponível em: <<http://www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/PPGD/index#>> Acesso em 22 abril 2011.

⁷⁶ SOUZA NETO, José Laurindo de. **Processo Penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 138.

que deve ser composta por aquele que acusa. Portanto, a acusação ao provar a autoria e existência do fato faz reconstrói no processo uma verdade material.⁷⁷

Sendo assim, os instrumentos utilizados pelas partes para demonstrar a veracidade de um fato (acontecimento, circunstancia ou conduta) no processo penal são quais quer um que respeitem os limites da lei. É nesse sentido que o Código de Processo Penal em seu art. 157⁷⁸, e a CF art. 5º, LVI⁷⁹ demonstram não haver restrições quanto aos meios de prova porque apenas proíbem as provas ilícitas, obtidas com violação a CF ou as leis.

Além disso, o art. 332, CPC ilustra perfeitamente esta situação:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa⁸⁰.

Nesse sentido há quem defenda a inadmissibilidade dos meios de prova apenas quanto à moralidade, à dignidade humana⁸¹ e as “incompatíveis com os princípios de respeito ao direito de defesa”⁸² por serem meios inconciliáveis com o sistema da nossa Constituição Federal de 1988. Assim, nem a Constituição Federal, nem o Código de Processo Penal adotaram meios de prova específicos a ponto de restringir as partes no alcance da verdade processual. O estabelecido pela legislação não passou de um limite a possíveis excessos como, por exemplo, no sistema inquisitivo onde qualquer meio de prova

⁷⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 294.

⁷⁸ Art. 157, CPP. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#)).

⁷⁹ Art. 5º, CF, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

⁸⁰ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>> Acesso em 20 abril 2011.

⁸¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.3, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 220.

⁸² MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.II, 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 333\334.

para tirar a verdade do acusado era permitido. Vale aqui aquela velha máxima onde ‘são admitidos todos os meios de prova permitidos em direito’.

Em seguida, o art. 155, CPP⁸³ deixa claro que o sistema de valoração das provas adotado pelo nosso código é do livre convencimento ou persuasão racional. Conceituando esse sistema, recepcionado pelo nosso código Theodolindo Castiglione⁸⁴

O juiz, não obstante aprecie as provas livremente, não segue as suas impressões pessoais, mas tira sua convicção das provas produzidas, podendo sobre a qualidade e a *vis probandi* desta; a convicção está na consciência formada pelas provas, não arbitrária, e sim condicionadas a regras jurídicas, a regras de lógica e experiência, tanto que o juiz deve mencionar na sentença os motivos que a formam.

A regra utilizada pelo nosso processo penal na apreciação das provas liberta o juiz de qualquer critério legal de valoração prévia da prova⁸⁵, não existindo na legislação nenhuma hierarquia entre elas. No entanto, deve o magistrado, na análise conjunta entre as provas consideradas válidas, expor em sua decisão as razões fáticas e de direito que o levou a decidir (art.93, IX, CF⁸⁶). Por conseqüência, a valoração das provas não é livre e arbitrária, o juiz tem por obrigação, ao avaliar cada uma das provas, às colocar frente á frente com as demais para obter o real valor de cada uma. Deve ainda levar em consideração a controvérsia fática do processo como um auxílio na valoração das provas.

Mais ainda, a *Exposição de Motivos do Código de Processo Penal*, VII afirma:

⁸³ Art. 155, CPP. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

⁸⁴ CASTIGLIONE, Theodolindo. **O livre convencimento do juiz e a hierarquia das provas**. In: Estudos Jurídicos – coletânea comemorativa do cinquentenário da Revista dos Tribunais. São Paulo: 1982, p. 587.

⁸⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 299.

⁸⁶ Art. 93, CF, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

Nunca é demais, porem, advertir que *livre convencimento* não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de *preconceitos legais* na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não está ele dispensado de *motivar* a sua sentença.

Dentro desta linha, “o juiz age livremente na apreciação das provas (convicção), porém sua avaliação deve ser ajustada às regras jurídicas, lógicas e experimentais preestabelecidas (condicionadas)”⁸⁷ aos mandamentos da legislação.

Por fim vale ressaltar, como condição de validade da prova, a sua colheita sob o crivo do contraditório. Este princípio assegura uma posição de igualdade entre as partes na execução dos atos processuais, mais especificamente, “permite o conhecimento dos atos processuais e, mais, a possibilidade de manifestação sobre os mesmos, fazendo atuante o direito de defesa, pois possibilita a ambas as partes a igualdade no processo.”⁸⁸ No tocante as provas, esse princípio garante a manifestação da parte contrária quanto à prova produzida anteriormente pela outra parte, ou seja, a oportunidade de produzir contraprova.

De forma singela, o interrogatório é o ato pelo qual o juiz faz perguntas ao acusado com o intuito de obter respostas. Ou seja, nada mais é, que uma sucessão de perguntas relativas ao fato (acontecimento, circunstância ou conduta) direcionadas a uma pessoa, o acusado.⁸⁹

No Código de Processo Penal, o interrogatório é um dos capítulos do Título VII (Da Prova) que configura meio de prova, tornando-se assim elemento útil a formar a convicção do juiz devendo se sujeitar ao contraditório para ter validade como prova. Todavia, a alteração feita pela lei 10.792/2003 realçou o aspecto defensivo do interrogatório através das garantias da necessidade de reunir-se previamente com seu

⁸⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.77.

⁸⁸ SZNIK, Valdir. **Princípios de Defesa da Constituição**. São Paulo: Iglu, 2002. p. 97.

⁸⁹ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 25.

defensor e o direito ao silêncio no art. 186, CPP que já era previsto na norma constitucional (art.5º, LXIII, CF)⁹⁰.

O deslocamento do interrogatório para o final da audiência de instrução foi reforçada com a reforma do Código de Processo Penal em 2008. Destaca-se a garantia de ampla defesa ao acusado através da chance em rebater todas as provas produzidas contra ele tendo pleno conhecimento delas. Além disso, destaca-se uma qualidade fundamental do interrogatório, instrumento de autodefesa exclusivamente utilizado pelo acusado.⁹¹

Como ramificação da garantia constitucional da ampla defesa tem-se a defesa técnica correspondendo à atuação do advogado, conhecedor das regras e procedimentos, sendo o mais indicado para prestar tal serviço. Já a autodefesa figura no processo penal através de dois aspectos, direito a audiência e o direito de presença. O primeiro evidencia a possibilidade de o acusado contribuir para a formação do convencimento do juiz apresentando sua versão dos fatos e demonstrando sua estratégia de defesa, configurando desta forma, elemento útil na posterior avaliação das provas feita pelo magistrado. Por conseguinte, o direito de presença consiste no momento de manifestação do acusado sobre tudo que foi alegado em seu desfavor levando em consideração sua versão dos fatos e a estratégia de defesa adotada⁹².

Outro ponto a considerar é a finalidade do interrogatório de que trata Espínola Filho⁹³ como o ato pelo qual se obtém informações a respeito do acusado, ampliando a extensão do interrogatório para obter também dados sobre a personalidade dele.

⁹⁰ MOREIRA, Reinaldo Daniel. **A Reforma do Código de Processo Penal e a dimensão político-criminal do interrogatório no processo penal.** *Boletim IBCCRIM* . n. 194, jan. 2009.

⁹¹ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no Processo Penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 45

⁹² FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER. Ada Pellegrini. **As Nulidades no processo penal.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.71.

⁹³ Eduardo Espínola Filho. **Código de Processo Penal brasileiro anotado.** 5 ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976 p. 44

É a forma pela qual o juiz obtém informações da personalidade dele, justificando-se esta como subsídio à dosagem da pena.⁹⁴ Ou seja, esta questão encontra-se intimamente ligada à individualização da pena, justamente pela circunstância judicial *personalidade* do acusado (art. 59, CP⁹⁵) usada na 1ª fase da fixação da pena, tendo em vista ser esse o único momento de encontro pessoal que o magistrado tem com o acusado para mais tarde fazer conclusões a respeito da personalidade dele. Apesar de essa circunstância existir no nosso Código Penal sendo analisada pelo magistrado, a quem defenda que a personalidade de uma pessoa na íntegra deve ser analisada por psicólogo e/ou psiquiatra.⁹⁶

“Não existe na natureza nada que possa ser considerado exatamente idêntico. Cada ser é único [...] Todos, na sua individualidade, são diferentes. O homem principalmente”.⁹⁷ Individualizar pelo Dicionário Houaiss⁹⁸ significa “adaptar (algo) às necessidades ou circunstâncias particulares de um indivíduo; particularizar”. Nesse sentido, a individualização da pena consistiria em moldá-la para cada réu a partir de suas características particulares afinal, o crime descrito na lei foi feito de forma geral, entretanto não possui a mesma característica na execução pelo autor. Como descrito por Paganella Boschi:

[...] o princípio da individualização das penas (art. 5º, inc. XLVI da CF), a expressar o valor *indivíduo*, impede que se ignorem as diferenças.

⁹⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 82/83.

⁹⁵ Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)); I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)); II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)); III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)); IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)).

⁹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2005. p.133

⁹⁷ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 49.

⁹⁸ HOUAISS, Antonio, VILLAR, Mauro de Salles, FRACO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2922.

Individualiza-se a pena, precisamente, porque cada acusado é *um*, e cada fato se reveste de singularidades próprias e irrepetíveis.⁹⁹

E ainda, o princípio da individualização da pena encontra-se presente no momento de legislar, quando são determinados os limites mínimos e máximos da pena pelo legislador orientando a atuação judicial; no momento de cominação da pena in concreto feita pelo juiz da ação penal após analisar todas as circunstâncias ligadas ao crime para estabelecer à pena necessária e suficiente a reprovação e prevenção do crime e por fim, no cumprimento da pena quando é colocado em prática, o princípio da individualização, pelo juiz da execução penal.¹⁰⁰

Por ora importa a individualização da pena na fase judicial onde o juiz tem por “missão fundamental, dentro do marco penal legal, adaptar a personalidade do autor à pena que resulta do ato.”¹⁰¹ Em primeiro lugar o magistrado analisa todas às circunstâncias que dizem respeito ao fato-crime, a conduta do réu presente e passada, sua personalidade a partir de seu meio de vida, a vítima e seu comportamento, e todas as provas do processo para chegar à conclusão do *quantum* e qual pena estabelecer ao indivíduo. Dessa forma estará aplicando também o princípio da igualdade de maneira clara e direta, a fim de manter o equilíbrio entre o forte e o fraco ao considerar suas desigualdades.¹⁰²

“Embora o poder discricionário do juiz seja considerável, a tarefa de individualizar o vincula a certos parâmetros estabelecidos pela lei, dos quais não pode fugir”¹⁰³. Enfim, a individualização da pena é um princípio constitucional previsto no art. 5º, XLVI, CF e como tal deve ser respeitado em sua integralidade não só pelo legislador, mas

⁹⁹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 69.

¹⁰⁰ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 5ªed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p.77/81

¹⁰¹ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 50.

¹⁰² Ibidem, p. 50/51

¹⁰³ Ibidem, p. 53.

também pelo aplicador do direito afinal, é ele o responsável pelo encaixe da lei ao caso concreto gerando reflexos na vida de outrem.¹⁰⁴

Pela Exposição de Motivos do Código Penal, lei nº 7.209/1984, o item 51 deixa evidente que o cálculo da pena é efetuado pelo método trifásico, *in verbis*:

[...] O Projeto opta claramente pelo critério das três fases, predominantemente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fixa-se, inicialmente, a pena-base, obedecendo o disposto no art. 59; considerando-se, em seguida, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam-se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento [...]

Daí que o art. 68, *caput*, CP¹⁰⁵ prevê em sua redação a dosimetria da pena em três fases: a pena-base (art. 59, CP), atenuantes e agravantes e por último, causas de diminuição e aumento de pena. Importa agora a análise da 1ª fase da dosimetria da pena, em especial a personalidade do acusado, composta da fixação da pena-base por meio das circunstâncias judiciais estabelecida pelo art. 59, CP. Os elementos constantes do referido artigo são vistos como “critérios limitadores da discricionariedade judicial, que indicam o procedimento a ser adotado na tarefa individualizadora da pena-base.”¹⁰⁶

Segundo Paganella Boschi,¹⁰⁷ “circunstância [...] designa aquilo que pode estar em círculo, em torno, ao redor do fato natural e típico em si, dos meios e modos de execução, dos motivos, dos atributos da personalidade do agente [...]” e da participação da vítima. A propósito, essas circunstâncias são denominadas judiciais porque dizem respeito

¹⁰⁴ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 51

¹⁰⁵ Art. 68, CP. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

¹⁰⁶ PRADO, Luiz Regis e BITENCOURT, Cezar Roberto. **Elementos de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, vol. 2, p. 146.

¹⁰⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 189

ao valor, positivo ou negativo, atribuído pelo juiz a cada uma delas conforme o caso concreto.¹⁰⁸

Neste caso, a doutrina¹⁰⁹ as classificam como circunstâncias subjetivas, ligadas ao acusado e as objetivas que dizem respeito ao fato e a vítima. No que tange às circunstâncias judiciais, as mais importantes dentre as presentes no art. 59, CP são as referentes ao acusado (circunstâncias subjetivas), porque definem boa parte da pena-base atribuída a ele.¹¹⁰ A personalidade encontra-se entre as circunstâncias subjetivas cabendo agora analisá-la individualmente.

Acerca da referida circunstância judicial, percebemos sua análise feita por qualquer pessoa a partir de qualidades ou atributos marcantes e até pela simples habilidade de produzir reações positivas (ou negativas) em outra pessoa.¹¹¹ Na verdade, trata-se de uma manifestação proferida pelo senso comum a respeito da personalidade de uma pessoa.

No mesmo sentido, afirma Amilton Bueno de Carvalho¹¹² sobre os significados populares de personalidade como se baseando apenas em uma das aptidões pessoais, ou no conhecimento sobre o comportamento e atitude social do sujeito, ou ainda, em uma das impressões notórias deixada por ele em outro indivíduo.

¹⁰⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3ªed. Porto Alegre:Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 189.

¹⁰⁹ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 2002, p.291; BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3ªed. Porto Alegre:Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 189 e FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 68.

¹¹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: Lumen Juris, 2005, p. 109

¹¹¹ BOSCHI, op. cit., p. 207.

¹¹²CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e Garantismo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p.47

É por isso que “em cada caso o observador seleciona um atributo ou uma qualidade altamente típica do sujeito, que presumivelmente é uma parte importante da impressão global criada nos outros, e identifica sua personalidade por esse termo.”¹¹³

Apesar disso, a personalidade vai além dos simples aspectos observados por uma pessoa comum, sem o mínimo de conhecimento específico. Portanto não há facilidade na definição do seu conteúdo porque essa circunstância pertence à área da psicologia, antropologia, medicina e psiquiatria e ainda, a pessoa que a conceitua está sob influência dos atributos da própria personalidade acabando por evocá-los como paradigmas.¹¹⁴

“A psicologia e a psiquiatria usam várias testes para aferir a personalidade de um indivíduo, em termos de influências genéticas, temperamentais, biológicas, evolutivas, sociais e psicológicas, já os nossos magistrados fazem essa análise apenas com o relato de algumas testemunhas e com um juízo rápido do acusado durante o interrogatório.”¹¹⁵

De forma mais acurada, Hall, Lindzey & Campbell em sua obra¹¹⁶ sobre personalidade, nos mostra a diversidade de conceitos, acerca do termo, obtidos pelos psicólogos em situações distintas. Muito embora pareçam equivocados não o são, porque os referidos autores, explicam “que a personalidade é definida pelos conceitos empíricos específicos que fazem parte da teoria da personalidade empregada pelo observador”.¹¹⁷ Ou seja, fica evidente a existência de mais de uma teoria apta a definir o que seria personalidade.

¹¹³ HALL, LINDZEY & CAMPBELL. **Teorias da Personalidade**; *apud* CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 47.

¹¹⁴ BOSCHI, *op. cit.*, p. 207.

¹¹⁵ ARAUJO, Ionnara Vieira; SANTOS, Nivaldo dos. **Personalidade do agente e estado democrático de direito**. In: Reunião anual da SBPC, 58. Florianópolis. Anais eletrônicos. São Paulo: SBPC/UFSC, 2006. Disponível em: <http://www.sbpnet.org.br/livro/58ra/senior/RESUMOS/resumo_918.html>. Em edição julho/2006. Acessado em 3 junho de 2011. 19:09.

¹¹⁶ VERONESE, Trad. Maria Adriana Veríssimo. **Teorias da Personalidade**. 4ª ed. Porto Alegre: Artes Médicas Editora Sul, 2000, p. 32/33.

¹¹⁷ HALL, LINDEZEY, *Ob. Cit.*, p. 33

Segundo Gilberto Ferreira¹¹⁸ “personalidade é um conjunto de atributos adquiridos ao longo da vida, de tal sorte que, retirados do homem, este deixa de existir como ser humano. A personalidade é quem determina a individualidade de uma pessoa.”

Dentro desta perspectiva, Paganella Boschi¹¹⁹ ensina que “por personalidade há que se compreender dinamicamente a totalidade dos traços emocionais e comportamentais que caracterizam o indivíduo em sua vida cotidiana, sob condições normais.” Daí a idéia de que cada pessoa é única no mundo, sendo em sua totalidade indivisa.¹²⁰ Ou seja, a personalidade tem como característica principal a dinâmica, e esse dinamismo “é motivado face ao relacionamento constante entre individuo e ao ambiente social onde convive, sendo de direção, finalidade ou realização em seu expressar-se”.¹²¹

Assim sendo, por ser a personalidade uma das circunstâncias judiciais analisada na aplicação da pena (1ª fase) tendo como base o princípio da individualização da pena, caberá então ao magistrado analisá-la quando proferir sentença condenatória.

Logo, diante dos conceitos apresentados, concluimos pela impossibilidade de o magistrado avaliar a personalidade do agente assim como tal, já que não possui conhecimentos técnicos e específico de psicologia, psiquiatria e psicanálise referentes ao assunto.¹²²

¹¹⁸ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 86.

¹¹⁹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**; *apud* KAPLAN, Hardol I. SADOCK, Benjamim J. e GREBB, Jack A. **Compêndio de Psiquiatria**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997, p. 689.

¹²⁰ MYRA Y LOPES, Emilio. **Manual de Psicologia Jurídica**. São Paulo: LZN Editora, 2003, p.25

¹²¹ VELOSO, Joe Tennyson. **Criminologia Analítica**. *Apud* BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus critérios de aplicação**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004. p. 208.

¹²² CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2001. p. 49/50

Juarez Cirino dos Santos¹²³ partilha do mesmo entendimento quando diz

que:

Os operados do sistema de justiça criminal não possuem formação acadêmica em Psicologia ou Psiquiatria para decidir sob o complexo conteúdo do conceito de *personalidade* e, por esta razão, a jurisprudência brasileira tem atribuído um significado leigo ao conceito, [...] que pouco indica sobre a *personalidade* do condenado - em resultado agravado pela ausência do princípio da identidade física do juiz no processo penal, com o interrogatório realizado por um e a sentença proferida por outro juiz criminal.

Ademais, sabemos que frente à realidade do judiciário o julgador não possui nada além do interrogatório do acusado para contatá-lo pessoalmente. Essa dificuldade prova à árdua, quase impossível, missão do magistrado de determinar a personalidade do agente apenas pelo interrogatório.¹²⁴

Além disso, fica claro outro obstáculo na avaliação da personalidade feita pelo juiz quando da promulgação da sentença condenatória, sua pronúncia feita por juiz diverso. Ou seja, diante da dificuldade técnica em analisar a personalidade do agente, devendo no mínimo ser feita pessoalmente (interrogatório do acusado), nos deparamos ainda com um julgamento feito por juiz diverso daquele presidente da audiência de instrução e julgamento. Isso acarreta a perda das poucas informações obtidas na audiência sobre a personalidade do acusado quando magistrado distinto profere a sentença condenando-o. Ou seja, acaba por acarretar ao requisito perda de valor diante da ausência substancial de seu conteúdo colhido na audiência de instrução e julgamento¹²⁵ (sobre o assunto, mais especificamente, trataremos no capítulo 2 deste trabalho).

¹²³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005. p. 113.

¹²⁴ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 5ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 100.

¹²⁵ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 3ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 209

Muito embora se justifique a inexistência de condições mínimas no juízo de valoração sobre a personalidade do agente, a circunstância judicial ainda existe devendo ser considerada na fixação da pena.

Para tanto, não depende da discricionariedade do magistrado optar por analisar ou não a personalidade daquele que julga. Por ser um requisito legal, a princípio, deve ser objeto de exame juntamente com as demais circunstâncias judiciais. Apenas com a observação de que será feita a partir do pouco material probatório, tendo em vista não possuírem os processos provas suficientes para tanto, e principalmente do interrogatório do acusado na audiência de instrução e julgamento.

Então, deixando de fora as dificuldades, a lei considerou simplesmente

[...] que o juiz levasse em conta a boa ou má índole do delinqüente, seu modo ordinário de sentir, de reagir, sua maior ou menor irritabilidade e seu maior ou menor grau de entendimento, ou sua maior ou menor propensão a pratica de crimes.

Não há um critério único para essa avaliação. Cada caso será um caso. Mas o juiz deve ter sensibilidade, certo de que a formação da personalidade depende essencialmente das condições de vida do agente.¹²⁶

Mais precisamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de analisar a questão no HC 97.400/MG¹²⁷ e afirmar que a circunstância judicial personalidade do agente, ao ser observada como negativa, deverá ter por base o

¹²⁶ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 88.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. 1. AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Pena. Individualização. Circunstancias judiciais desfavoráveis. Conduta social negativa. Passagem pela policia. Processos penais sem condenação. Não caracterização. A existência de inquéritos ou processos em andamento não constitui circunstancia judicial desfavorável. 2. AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Pena. Individualização. Pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Personalidade do agente voltada para o crime. Base empírica. Inexistência. Não caracterização. Desajustada ou carente de base factual, é ilegal a majoração da pena-base pelo reconhecimento da personalidade negativa do agente. 3. AÇÃO PENAL. Condenação. Sentença condenatória. Pena. Individualização. Circunstancias judiciais. Conseqüências do delito. Elevação da pena-base. Idoneidade. Fixação no acima do dobro do mínimo legal. Abuso do poder discricionário do magistrado. Inteligência do art. 59, CP. HC concedido, em parte, para redimensionar a pena aplicada ao paciente. É desproporcional o aumento da pena-base acima do dobro do mínimo legal tão-só pelas conseqüências do delito. HC 97400/MG. Segunda Turma. Impetrante: José Helvécio Ferreira da Silva. Paciente: Marco Aurelio Junqueira. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 2, de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=HC+97400&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 3 junho de 2011. 17: 34.

mínimo de provas evidentes como elementos idôneos para justificar posterior aumento da pena-base do agente. Ou seja,

[...] quando considerar desfavorável as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inc. X da Constituição Federal. [...] Quanto à personalidade do criminoso, esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido de que sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão.¹²⁸

A partir da posição do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, entendemos então que a circunstância judicial somente terá validade quando existirem evidências suficientes dando ao juiz segurança na fundamentação ao decidir pelo aspecto negativo da personalidade, tendo em vista seu reflexo na fixação da pena do acusado.

No entanto, interessa no presente trabalho apenas o fato de a circunstância personalidade do agente ser considerada somente quando negativa e em decisão motivada do magistrado. Para tanto, devemos partir do pressuposto que o condenado possui de fato, apenas o interrogatório na audiência (e até levando em conta, excepcionalmente, o interrogatório feito depois da audiência – art. 196, CPP¹²⁹) como uma oportunidade em deixar aos olhos do magistrado suas impressões pessoais e/ou características individuais que influenciaram, até mesmo em seu íntimo, o julgamento da causa.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. 1. Inadmissível o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação. 2. Esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do réu só pode ser considerada desfavorável se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. 3. O intuito de enriquecer ilícitamente é elementar do tipo penal de peculato, logo, não pode ser considerado como circunstância judicial desfavorável ao condenado para elevar pena-base. 4. A despeito do afastamento dos elementos indevidamente inseridos na sentença condenatória, ainda remanesce a valoração negativa, devidamente fundamentada, da culpabilidade e das conseqüências do crime, circunstâncias judiciais que autorizam a exasperação da pena-base em patamar acima do mínimo fixado. 5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena, nos termos do voto. *HC 118448/MG*. Quinta Turma. Impetrante: José Augusto Branco e outro. Paciente: Marcílio Omena Ramos Pita. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 2 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=HC+143845&b=ACOR>.

Acesso em: 3 junho de 2011. 18:46.

¹²⁹ Art. 196, CPP. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes. ([Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#))

2. O Princípio da Oralidade

Inicialmente, os princípios gerais do direito mostram-se como fontes anteriores à norma positivada contendo um duplo papel, tanto o de fundamento do próprio sistema, quanto o de servir como critério de valor aos casos carentes de normas expressas para solucioná-los. Logo, sua importância é notável não apenas no âmbito do direito material, mas também no processual já que a exaustividade nos mostra que o ordenamento jurídico não possui leis suficientes para regulamentar todos os comportamentos humanos devendo então, recorrer aos mecanismos do próprio sistema, como a analogia, os costumes, a equidade e etc., para não deixar o caso sem solução.¹³⁰

Os princípios serão apresentados como norma jurídica de característica expansiva ou genérica, sem perder de vista os limites condutores de interpretação e aplicação no caso concreto. Estes sempre foram compreendidos como elementos irradiadores do ordenamento jurídico; um norteador da interpretação jurídica com finalidades restritivas no campo da integralização da norma ou como função supletiva, no caso de lacuna da lei.¹³¹

Como se pode ver, os princípios são comandos com condições mais favoráveis que orientam a melhor conduta, levando em conta não só o direito como também a situação fática sob a qual recai o princípio. Ou seja, “os princípios são normas de ordem geral que fundamentam o ordenamento jurídico e os valores de uma sociedade.”¹³²

No dizer de J. J. Gomes Canotilho¹³³ “os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante

¹³⁰ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Considerações sobre o Princípio do Dispositivo e o Princípio da Oralidade segundo Cappelletti**. Estudos Jurídicos. São Leopoldo-RS. v. 24, nº 60, p. 77, Jan./Abr. 1991

¹³¹ CHAVES, Charley Teixeira. **Princípios Institutivos e Informativos Dos Recursos**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 13, p. 400, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/28729/princ%C3%ADpios_institutivos_informativos_chaves.pdf?sequence=1> Acesso em: 22 agosto 2011. 19:48

¹³² MARCON, Adelino. **O princípio do juiz natural no processo penal**. Curitiba, Juruá, 2004, p. 39

¹³³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1998, p. 1210.

os condicionalismos fácticos e jurídicos”. Portanto, a universalidade advinda dos princípios, por não serem quantificáveis, resulta em igualdade para todos.¹³⁴

2.1. Conceito

Alem disso, necessário se faz diferenciar a oralidade pura e o princípio da oralidade. Entende-se por oralidade pura “à forma de exteriorização do pensamento [...], como veículo que é, por excelência, voltado ao intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos.”¹³⁵

A oralidade nada mais é que a forma utilizada para se trocar informações e adquirir conhecimento. Especificando ainda mais, “a oralidade em um sentido primitivo identifica-se como o modo de realização dos atos do processo, quando são eles verbalmente concretizados.”¹³⁶ No entanto, apesar de sua forma escrita, a oralidade no processo não é aplicada em sua literalidade isto é, utiliza-se a fala tendo como base a escrita para fins de registro dos atos essenciais e/ou para manter os documentos apresentados.¹³⁷

Ou seja, “existe uma diferença entre o ato originariamente escrito e o ato que manifestado oralmente depois se consignou no papel. Este último, então, já era perfeito na sua forma de oralidade.”¹³⁸ Logo, o princípio da oralidade preconiza a fala como meio de

¹³⁴ MARCON, op. cit., p. 43.

¹³⁵ PIMENTA, Marcílio Evangelino. **Princípio do Contraditório e da Oralidade**. Revista da FADIVALE – Faculdade de Direito da Faculdade do Rio Doce. Governador Valadares, n. 1, p. 217-226. Periodicidade anual. 2003.

¹³⁶ GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. v. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 52.

¹³⁷ CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo o sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002, p.47.

¹³⁸ COSTA, A. Lopes. **A Oralidade processual**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 126, n. 482, p 453-460, jul. 1940.

expressão sendo e a escrita um veículo apto a preparar ou documentar atos eficazes desde a consumação.¹³⁹

Atenta-se para o fato de que a adoção do princípio da oralidade [...] não exclui a utilização da escrita. Aliás, a escrita tem importância fundamental no procedimento oral, pois é sua dupla função preparar o desenvolvimento da causa e documentar tudo quanto sucede nas audiências e debates.¹⁴⁰

Enfim, pelo princípio da oralidade há a “predominância da palavra oral sobre a escrita, com objetivo de dar maior agilidade à entrega da prestação jurisdicional, beneficiando, desse modo, o cidadão.”¹⁴¹

Por conta disso, o princípio da oralidade é classificado como informativo do procedimento, motivo pelo qual se insere na dinâmica processual.¹⁴² Entende-se por princípio informativo como “regras essencialmente técnicas, sem conteúdo ideológico e que não necessitam de demonstração.”¹⁴³ mas, contém um grau de importância tão significativo que saem do plano da abstração e adquirem um caráter metodológico e prático na condução do processo.¹⁴⁴ Em particular, sua atuação atinge diretamente a exteriorização do processo quando defende a prática oral da maioria dos atos, privilegiando o princípio da economia processual ao evitar o máximo de custas para o judiciário e para as partes; e também apresentando aos envolvidos o resultado advindo da decisão judicial efetivada e condizente com o caso.

¹³⁹ GUIMARÃES, Luiz Machado. **O Processo Oral e o Processo Escrito**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v.74, n. 418, p 30-37, abr. 1938.

¹⁴⁰ MARTINS, Lucas Moraes. **A celeridade no Processo Penal Oral**. Cadernos de Pós-Graduação: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais Belo Horizonte, v. 1, n. 1 (nova fase), p. 107, jan. / jun. 2010.

¹⁴¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. et al. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002, p. 65.

¹⁴² ALBERTON, Genacéia da Silva. **Considerações sobre o Princípio do Dispositivo e o Princípio da Oralidade segundo Cappelletti**. Estudos Jurídicos. São Leopoldo-RS. v. 24, nº 60, p. 75 – 85, Jan./Abr. 1991

¹⁴³ SILVA NETO, Francisco da Cunha e. **O princípio da oralidade como garantia processual: um estudo comparado entre Brasil e Espanha**. 2005. 32 f. Artigo. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=2185>> Acesso em: 29 ago 2011.

¹⁴⁴ ALBERTON, op. cit., p. 84.

Acerca desse tema, Denilson Feitoza¹⁴⁵ conceitua o princípio da oralidade de forma restrita dizendo “que os atos processuais devem ser predominantemente orais (tendo em vista a celeridade do processo)” tal como Francisco Morato¹⁴⁶ defendia ser a oralidade no processo somente a preponderância da fala, sem excluir a escrita porque para ele não existir procedimento exclusivamente oral nem exclusivamente escrito, restando firmado o entendimento de que em nenhum momento uma exclui a outra.

O Processo oral não é o mesmo que processo verbal, ou seja, aquele processo em que as partes só falam e nada escrevem. Na verdade, o princípio da oralidade “pressupõe redução de escrita, não sua eliminação, o que faz com que o procedimento que adotar a oralidade como princípio venha a reduzir a termo somente atos de elevada relevância para a causa.”¹⁴⁷ Ou seja, a adoção da forma como se praticará um ato do processo não obsta a utilização do outro.

Logo, o conceito de principio da oralidade deve compreender, isto sim, a *preponderância* da forma oral como meio de se realizar os atos processuais, como forma das Prates expressarem seu pensamento ao magistrado, bem como do juiz de tomar contato com as provas produzidas durante o procedimento.¹⁴⁸

A propósito, sabe-se que humanamente é impossível memorizar o conteúdo de todos os atos de um processo, quanto mais dos vários processos existentes. Além do mais, no nosso Processo Penal Brasileiro prevalece à escrita.¹⁴⁹

¹⁴⁵ FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 6. Ed. Niterói, RJ. Impetus. 2009, p. 480.

¹⁴⁶ MORATO, Francisco. **A Oralidade**. Rio de Janeiro. Revista Forense. v. 74, p. 142, 1938. *apud* CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo o sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002, p.59

¹⁴⁷ BOTELHO. Jarlan Barroso. **A oralidade Aplicada ao Juizado Especial**. Artigos Jurídicos. Ceará. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/orgaos_execucao/secje/artigos/artja.asp>. Acesso em: 05, Nov. 2010.

¹⁴⁸ MARTINS, Lucas Moraes. **A celeridade no Processo Penal Oral**. Cadernos de Pós-Graduação: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais Belo Horizonte, v. 1, n. 1 (nova fase), p. 107, jan. / jun. 2010.

¹⁴⁹ DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A Oralidade no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 50.

2.2. Origem histórica

Em um primeiro momento, a oralidade mostrou-se presente no processo romano onde a forma do processo era oral e determinava a imediação do julgador diante das partes e das provas, visando garantir a identidade do magistrado perante os elementos subjetivos e objetivos da demanda.¹⁵⁰ Essa é uma das características originais do sistema processual acusatório que, por ser oral e público, assegura as partes uma participação ativa na causa.¹⁵¹

Sua primeira manifestação, expressa, no Direito Processual Brasileiro se deu com Código de Processo Civil em 1939 quando da Exposição de Motivos constava que

“o processo oral atende a todas as exigências acima mencionadas: confere ao processo o caráter de instrumento público; substitui a concepção duelística pela concepção autoritária ou pública do processo; simplifica a sua marcha, racionaliza a sua estrutura e, sobretudo, organiza o processo no sentido de tornar mais adequada e eficiente a formação da prova, colocando o juiz em relação a esta na mesma situação em que deve colocar-se qualquer observador que tenha por objeto conhecer os fatos e formular sobre eles aparições adequadas ou justas”¹⁵²

Deste modo, o princípio da oralidade foi consagrado pelo legislador brasileiro de maneira expressa no texto legal através dos princípios da concentração (art. 270) e da identidade física do juiz (art.120).¹⁵³ Contudo, o processo civil não se adaptou ao sistema oral, motivo pelo qual em 1973 o Código de Processo Civil acrescentou exceções á regra da vinculação do juiz ao processo, sendo este o conteúdo da redação do artigo 132¹⁵⁴ do atual Código de Processo Civil.¹⁵⁵

¹⁵⁰ NETO, Bento Herculano Duarte. et al. **Teoria Geral do Processo**. 3. edição. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009. p. 12.

¹⁵¹ MARTINS, Lucas Moraes. **A celeridade no Processo Penal Oral**. Cadernos de Pós-Graduação: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais Belo Horizonte, v. 1, n. 1 (nova fase), p. 106, jan. / jun. 2010.

¹⁵² GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. v. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44.

¹⁵³ Ibidem., p. 45

¹⁵⁴ Art. 132, CPC. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos

Os procedimentos criminais existentes antes do Código de Processo Penal mostram a adoção do princípio da oralidade como uma maneira de agilizar o procedimento “e, até mesmo, a maneira mais viável para a apuração da verdade real – na qual há fulcrar-se todo o processo penal -”¹⁵⁶. Com efeito, não havia oralidade pura no procedimento, mas ao menos o predomínio da fala sobre a escrita.

Mais tarde, em 1941, o Decreto-lei 3.689 promulgou o Código de Processo Penal, o qual obteve influência do direito romano-canônico, e por conseqüência não se manifestou expressamente sobre o princípio da oralidade.¹⁵⁷

Em seguida, a lei 9.099/95 criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais estabelecendo no art. 2º¹⁵⁸ os critérios fundamentais aos quais se submeterão o procedimento dos juizados especiais e, dentre eles o princípio da oralidade. Atualmente essa foi à primeira vez em que o princípio da oralidade apareceu expressamente na área criminal. Tal sistema analisa as questões sociais advindas, na maioria das vezes, da população pobre “cuja idéia-chave está na facilitação do acesso à justiça, [...] constituindo um verdadeiro conjunto de idéias e inovações.”¹⁵⁹

Não obstante o Código de Processo Penal de 1941, em 2008 a lei 11.719 inclui parágrafo 2º do art. 399 uma regra estabelecendo caber ao juiz que presidiu a instrução proferir a sentença. Em virtude disso, e de outras regras presente no Código de

ao seu sucessor. ([Redação dada pela Lei nº 8.637, de 1993](#)). Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. ([Incluído pela Lei nº 8.637, de 1993](#)).

¹⁵⁵ CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo o sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002, p.77

¹⁵⁶ DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A Oralidade no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 50.

¹⁵⁷ CARDOSO. op. cit., p. 86

¹⁵⁸ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

¹⁵⁹ GAULIA, Cristina Tereza. **O Princípio da Oralidade na lei 9.099, de 26-9-1995: Uma Releitura Substancialista**. Boletim Doutrina. Informações Jurídicas e Empresariais, n. 1 p. 236 – 242, jan. 2002

Processo Penal, tais como os art. 403¹⁶⁰, art. 405, §1º¹⁶¹, art. 411,§4º¹⁶², art. 495, XIV¹⁶³, todos do CPP, confirma-se que a adoção da oralidade pelo Código de Processo Penal aconteceu de forma limitada.¹⁶⁴

O princípio da oralidade, segundo Cappelletti, implica reavaliação da prova oral e conseqüente desvalorização da prova documental pré-constituída, embora a mesma permaneça e não seja colidente com o princípio da oralidade. Ocorre é que o predomínio da observação direta e a aproximação do juiz com as partes faz com que a oralidade venha a representar uma socialização da Justiça e do Direito.¹⁶⁵

A oralidade no processo, apesar de defender a manifestação oral da maioria dos atos e não prescindir de documentação, não presume ausência de regras para posicioná-la diante do procedimento processual. Corroborando tal entendimento, diz Eduardo J. Couture que “não basta à eloqüência e a vivacidade da palavra falada sobre a escrita; é mister assegurá-la mediante outros elemento.”¹⁶⁶

2.3. Corolários

¹⁶⁰ Art. 403, CPP. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)). § 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. ([Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

¹⁶¹ Art. 405, CPP. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)). § 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. ([Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

¹⁶² Art. 411, CPP. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate. ([Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008](#)). § 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez). ([Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008](#)).

¹⁶³ Art. 495, CPP. A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente: ([Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008](#)). XIV – os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos; ([Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008](#)).

¹⁶⁴ LIMA, Gustavo Bayerl. **Princípio Da Oralidade**. Disponível em: <<http://www.reocities.com/juristantum2000/dpc2.htm>>. Acessado em: 2 set. 2011. A

¹⁶⁵ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Considerações sobre o Princípio do Dispositivo e o Princípio da Oralidade segundo Cappelletti**. Estudos Jurídicos. São Leopoldo-RS. v. 24, n. 60, p. 82, Jan./Abr. 1991

¹⁶⁶ COUTURE, Eduardo J. **Oralidade e a Regra Moral no Código de Processo Civil**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 77, n. 427, p.33, Jan. 1939.

O princípio da oralidade, em seu caráter mais amplo, abarca outros princípios, quais sejam: imediação; identidade física do juiz; concentração e irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Bem como, Luiz Machado Guimarães diz que “se o processo oral é um conjunto de princípios interdependentes e coordenados, – entre os quais o da oralidade - deve ser apreciado em bloco, estudando-se o seu funcionamento e os seus resultados.”¹⁶⁷

A imediação enfatiza a presença do magistrado diante das partes, ou melhor, é o juiz em contato direto com todos os componentes do processo. De forma mais específica, é “a coleta direta da prova pelo juiz [...] impondo ao magistrado sua participação na produção das provas”¹⁶⁸ “de modo tal que ele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base sua decisão”.¹⁶⁹

É o “conhecimento mais perfeito, pelo julgador, do que as partes pensam acerca da prova produzida, e de como elas devem ser dispostas perante o magistrado, segundo os interesses de quem as apresenta.”¹⁷⁰ Como bem explicita Mauro Cappelletti¹⁷¹ em relação a testemunha a

[...] dita declaração acompanha a toda uma série de atos, de comportamentos, de dados em suma, os quais ainda não propriamente representativos de fato a provar, são porem insuscetíveis de valor como ‘provas indiretas’, ou seja, como indícios da veracidade da testemunha [...] trata-se do modo como a testemunha narra os fatos, da subjetiva *credibilidade* do narrador, da objetiva *verossimilhança* do fato narrado etc. Esses indícios [...] tem muitas vezes uma tal eficácia de convencimento que deles se descurar significaria fechar os olhos para a verdade.

¹⁶⁷ GUIMARÃES, Luiz Machado. **O Processo Oral e seus críticos**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v.74, n. 430, p.29, abr. 1939.

¹⁶⁸ GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. v. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 57.

¹⁶⁹ DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A Oralidade no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 56 e 55.

¹⁷⁰ GUARANI, Fábio Andre. “**Memoriais**” No Processo Penal: A Consagração De Um **Équívoco**. Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar, v. 1, n. 1, p. 143, Jul./Dez. 1998. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/index>>. Acesso em: 20 set. 2011.

¹⁷¹ CAPPELLETTI, Mauro. **O valor do princípio da oralidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Rio Grande do Sul, v. 21, p. 259.

A saber, o princípio da imediação encontra-se presente ainda hoje em nosso sistema processual penal como mostra o art. 196¹⁷², art. 185¹⁷³ e o art. 616¹⁷⁴, todos CPP, entre outros.

Outro ponto a considerar sobre à imediação é o princípio do livre convencimento em matéria de prova, levando em consideração o fato de este ser consequência daquele. Isso porque não existira justificativa para o livre convencimento se não houvesse o contato direto do juiz com a prova¹⁷⁵ afinal, é “na apreciação direta das provas que o juiz formará o ‘livre convencimento’”.¹⁷⁶ A “apreciação direta” a que se refere o autor é o próprio princípio da imediação, levando em conta que a idéia sobre contato pessoal entre o julgador e as provas, se liga perfeitamente ao livre convencimento porque este deve vir principalmente, dos fatos examinados pelo juiz.

No que diz respeito à identidade física do juiz, em relação ao Código de Processo Penal vigente, esta norma passou a vigorar a partir da reforma de 2008 quando da alteração feita ao parágrafo 2º no art. 399 do CPP¹⁷⁷ pela lei 11.719/2008. Tal regra encontra-se, de forma similar, no Código de Processo Civil em seu art. 132¹⁷⁸, mas apresentando um conteúdo bem mais detalhado e com exceções.

¹⁷² Art. 196, CPP. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes. ([Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#)).

¹⁷³ Art. 185, CPP. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. ([Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003](#))

¹⁷⁴ Art. 616, CPP. No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências

¹⁷⁵ BITTENCOURT, C. A. Lucio. **A Oralidade no Processo Penal**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 74, n. 418, p.78 mai 1938.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 79

¹⁷⁷ Art. 399, CPP. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. §2º. O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

¹⁷⁸ Art. 132, CPC. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. ([Redação dada pela Lei nº 8.637, de 1993](#)) Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. ([Incluído pela Lei nº 8.637, de 1993](#))

Trata-se do vínculo criado entre o magistrado e o processo quando ele preside a audiência ficando, por esse motivo, obrigado a proferir a sentença. Há quem diga ser o referido princípio uma decorrência lógica da oralidade e da imediatidade porque, significa ter o juiz um conhecimento mais realista e harmônico do conjunto probatório sob o qual, mais tarde, irá embasar sua decisão.¹⁷⁹

Vale ressaltar a conexão entre esse princípio e o da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/1988). Entre os três momentos existentes na fixação da pena, a etapa mais importante é a atuação final do juiz criminal no processo de conhecimento, ou seja, pela sentença. Logo, faze-se necessário que o juiz tenha um contato pessoal com o réu na colheita das provas, para fixar a pena correspondente ao caso, sem esquecer-se de respeitar os critérios estabelecidos no art. 59, CP¹⁸⁰, ao qual o da personalidade do agente mostra exatamente a conexão direta e pessoal que o juiz deve ter com o réu antes de determinar sua sentença.

Nas palavras de Pedro Henrique Demercian:

A vinculação do juiz ao processo constitui uma autêntica garantia do acusado. Para todo e qualquer juízo de mérito e, principalmente, para a plena satisfação do princípio constitucional da individualização da pena (C.F., art. 5º, inc. XLVI), é indispensável a prolação da sentença pelo juiz que manteve contato direto com os protagonistas do processo.¹⁸¹

Conseqüentemente, o princípio da identidade física do juiz tem como fundamento a facilidade no entendimento e a autenticidade de impressões de quem escuta e

¹⁷⁹ GAULIA, Cristina Tereza. **O Princípio da Oralidade na lei 9.099, de 26-9-1995: Uma Releitura Substancialista.** p. 238

¹⁸⁰ Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

¹⁸¹ DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A Oralidade no Processo Penal Brasileiro.** São Paulo: Atlas, 1999, p.59.

em seguida é chamado para decidir.¹⁸² Tanto é que “*as impressões recebidas conservam sua mais genuína e mais fresca vivacidade*, permitindo, portanto, um julgamento mais justo.”¹⁸³

Tal entendimento mostra uma consequência simples, e ao mesmo tempo necessária, para a instrução criminal, qual seja, a de maior segurança jurídica decorrente da melhor atuação jurisdicional do julgador ao participar da colheita das provas direta e previamente e, garantindo na sentença, efetivamente, o princípio do livre convencimento.¹⁸⁴

Ou seja,

O magistrado, que manteve contato com o acusado, vítima, testemunhas e demais participantes do processo, e teve a oportunidade de colher a prova diretamente, estará sempre em melhores condições, fática e jurídica, inclusive pessoal, de decidir, impondo uma pena que não seja mera medida aritmética, mas espelhe a realidade do que presenciou, vivenciou e depreendeu de todo o feito.¹⁸⁵

Doutro modo, Luiz Machado¹⁸⁶ levanta uma questão interessante acerca da inamovibilidade dos magistrados. Ele explica que a dita garantia em nada diz respeito à identidade do juiz porque aquela guarda relação com o cargo exercido pelo julgador garantindo a impossibilidade de remoção (art. 95, II, CF¹⁸⁷) a não ser por interesse público. Já da identidade física do juiz, retira-se uma idéia pessoal em que se pressupõe semelhança entre a pessoa do juiz que observou a colheita de provas e o autor da sentença. No mais, a identidade física do juiz se volta para o procedimento do processo, enquanto a inamovibilidade guarda relação com cargo.

¹⁸² CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo o sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002, p.61

¹⁸³ DEMERCIAN, op. cit., p.59.

¹⁸⁴ CARDOSO, Gabriella. **A Função do Juiz na instrução do Processo Penal**. 2008 Curitiba. 46 f. Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba. Curitiba, 2008.

¹⁸⁵ SILVA, Marcos Antonio Marques. **A Vinculação do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 9/10.

¹⁸⁶ GUIMARÃES, Luis Machado. **O Processo Oral e seus críticos**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v.74, n. 430, p.30, abr. 1939.

¹⁸⁷ Art. 95,CF. Os juízes gozam das seguintes garantias: II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

Por sua vez, o princípio da concentração “consiste em apertar o efeito em um período, reduzindo-o a uma só audiência ou a poucas audiências a curtos intervalos”¹⁸⁸ Ou seja, a concentração dos atos processuais devem ser de “tal forma que as impressões colhidas pelo magistrado não se esvaziem com o tempo”¹⁸⁹, influenciando, assim, no procedimento.

Portanto, a regra da concentração terá efetividade quando os atos processuais instrutórios forem concluídos em um mínimo de audiências, se possível uma só, a fim de preservar ao máximo o registro feito pelo julgador tanto no aspecto objetivo (material probatório) quando no subjetivo (comportamento das partes).

A título de exemplo, tal princípio é visto perfeitamente no Tribunal do Júri ao longo dos debates e execução dos demais atos na sessão de julgamento, a fim de se desenvolverem em audiência uma sob pena de formação de um novo Conselho de Sentença. Neste caso, a dificuldade é maior em estabelecer um novo corpo de jurados do que prosseguir com o julgamento e finalizar a instrução.

Em relação à irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, significa que “dada à concentração dos atos em uma audiência de instrução, seria desnecessária impugnação em separado das decisões interlocutórias, porquanto após a audiência o recurso seria um só, a apelação.”¹⁹⁰

O objetivo desse princípio é fazer com que todas as questões anteriores a sentença, e com ela tiverem relação, sejam discutidas em momento único (junto com a

¹⁸⁸ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.1, 2 ed. Campinas: Millennium, 2000, p.70.

¹⁸⁹ DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A Oralidade no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999, p 54.

¹⁹⁰ GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. V. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

sentença) a fim de darem ao processo a agilidade necessária para alcançar efetividade na prestação jurisdicional.¹⁹¹

Na realidade nem mesmo os mais ardorosos defensores da oralidade, como Chiovenda, chegaram a exigir a absoluta irrecorribilidade das decisões interlocutórias. O que consideravam inconciliável com a oralidade processual era a recorribilidade *em separado*, isto é, aquela praticável de tal modo que as impugnações dos incidentes acarretassem a freqüente e indesejável paralisação da marcha do processo.¹⁹²

2.4. Celeridade e Economia Processual

Em seguida, podemos dizer sobre o princípio da celeridade, assegurado pela CF no art. 5º, LXXVIII, como sendo uma conseqüência da adoção do princípio da oralidade, uma vez que sua razão de ser é perfeitamente condizente com os corolários da oralidade quando interpretados em harmonia. Na verdade, o vínculo entre a celeridade e a oralidade é efetivado através do princípio da concentração onde, o tempo entre os atos processuais sofrem uma redução visando à realização de uma única audiência de instrução.¹⁹³

Em nosso ordenamento jurídico, o princípio da Celeridade afirma que “A todos, no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.¹⁹⁴ Ou seja, busca-se através de uma demanda jurisdicional ou administrativa, a resolução de um conflito o mais breve possível, mas assegurando o regular andamento processual sem a restrição de nenhum direito.

¹⁹¹ FILHO, Renato Pinheiro. **O Princípio da Oralidade no Processo Civil**. Revista da Esmape. Recife, v.4, n. 10, p. 313. Jul./dez. 1999.

¹⁹² JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 38 ed. v. 1. Rio de Janeiro. Forense, 2002, p.27.

¹⁹³ GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. V. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 85.

¹⁹⁴ Art. 5º, CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

Além de ser uma norma constitucional e possuir status de direito fundamental ¹⁹⁵, o princípio da celeridade deve ser materializado através de regras processuais garantidoras de um usual desenvolvimento processual a fim de atingir a finalidade para a qual foi criado. Então, “trata-se, portanto, de fazer com que a legislação processual ofereça soluções hábeis a desburocratização e simplificação do processo, para garantia da celeridade de sua tramitação” ¹⁹⁶

Dentro desta linha Jefferson Carús esclarece que o princípio da celeridade tem o propósito de economizar o máximo de atos, tempo, recursos e esforço jurisdicional com o objetivo específico de reduzir a duração do processo. ¹⁹⁷

Portanto, a realização da audiência em um único momento (ou mais próximo possível) através da concentração dos atos de instrução, resultará em ganho de tempo no julgamento das causas, caso o juiz responsável pela audiência seja o mesmo a prolatar a sentença. Tal posição confere a ele perfeito conhecimento do conteúdo da controvérsia pelo fato de ter presenciado a produção das provas como um todo e em tempo real. Isso faz com que ele seja a pessoa mais próxima da verdade real apresentada pelas partes através das provas, com maior margem de fundamentar sua decisão. ¹⁹⁸

O princípio da economia processual por sua vez, segue a mesma linha da celeridade em relação a oralidade, pois

[...] se refere a uma economia de custo, uma economia de tempo, uma economia processual, onde se busca a obtenção de maior resultado com o menor uso de atividade jurisdicional, ou seja, o menor número de atos, [...] e, finalmente seu papel mais importante que é o social, cuja finalidade visada é de uma eficiente prestação jurisdicional, proporcionando uma

¹⁹⁵ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais do processo do contraditório e celeridade processual**. 2008. Rio de Janeiro, 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008

¹⁹⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 934

¹⁹⁷ GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. V. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 85.

¹⁹⁸ CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo o sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 159.

justiça rápida e de baixo custo, tanto para as partes como para o Estado, atendendo aos valores constitucionais em uma perspectiva concreta e não apenas formal, oferecendo soluções justas, efetivas e tempestivas.¹⁹⁹

No mesmo sentido da celeridade, a economia processual visa à simplificação do processo com a intenção de obter o resultado nele pretendido, mas dependendo o menor gasto possível de recursos e principalmente desembolsando o mínimo de custas possível.

Devemos ter em mente que o princípio da oralidade não foi adotado pelo Código de Processo Penal de forma integral, ou seja, não estão em vigor todos os princípios correlatos da oralidade. Um exemplo disso é a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, regra essa incompatível com o nosso sistema que prevê um rol de recursos expressos na legislação processual. E mais, a concentração da audiência de instrução em uma só, ou a mais próxima possível uma da outra, diante da realidade vivida pelo judiciário acaba por se tornar uma regra utópica e conseqüentemente inaplicável.

No mesmo sentido

Equilibrar a ampla defesa e outras garantias processuais e a simplificação do processo, por meio da oralidade, informalidade, concentração dos atos, etc., vem a ser o grande desafio que nossos legisladores terão, vez que a cada instante se cobram reformas no Judiciário como meio de corrigir a morosidade da Justiça, quando se sabe muito bem que a morosidade não tem uma única causa, mas várias, e dentre estas muitas causas da morosidade está um processo antiquado, excessivamente formal e cheio de recursos que impedem uma marcha sem interrupções.²⁰⁰

Tanto é assim que o princípio da oralidade nos Juizados Especiais cíveis e Criminais possui um caráter de cunho pessoal, ou seja, traz a idéia de contato direto entre o

¹⁹⁹ CABRAL, Maria Marta Neves. **Ponderações sobre o princípio da economia processual na ação monitória.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 336, 8 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5297>>. Acesso em: 12 set. 2011.

²⁰⁰ BOTELHO, Jarlan Barroso. **A oralidade Aplicada ao Juizado Especial.** Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/16033-16034-1-PB.pdf>> Acesso em: 16 set. 2011.

cidadão e seu juiz natural de forma mais simples e fácil²⁰¹ “Sob este ponto de vista, portanto, o princípio da oralidade aqui deve antes de privilegiar a palavra fala, assegurando o direito a fala do cidadão e, mais, assegurar sobretudo o dever de escuta de seu juiz natural”²⁰²

Há então uma interpretação do princípio da oralidade, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, feita sob um aspecto humanista que por ser um órgão de pequenas causas proporciona a garantia da comunicabilidade direta entre o cidadão e o juiz natural de seu caso. Ou seja, é um órgão que facilita o contato, ou melhor, o diálogo entre a população e seus próprios membros, em especial os magistrados.²⁰³

²⁰¹ GAULIA, Cristina Tereza. **O Princípio da Oralidade na lei 9.099, de 26-9-1995: Uma Releitura Substancialista**. Boletim Doutrina. Informações Jurídicas e Empresariais, n. 1 p. 236 – 242, jan. 2002.

²⁰² Ibidem, p. 238.

²⁰³ Ibidem, p. 239.

3. O Princípio da Oralidade no Processo Penal

Apesar de o princípio da oralidade não ter sido adotado na íntegra pelo nosso Código de Processo Penal, devemos reconhecer sua importância diante dos processos judiciais, mas levando em consideração a área do direito onde ele está sendo aplicado e mais, o caso concreto a ser decidido. Deste modo, a regra encontra-se presente no Código de Processo Civil, art. 132²⁰⁴ e na Consolidação das Leis do Trabalho art. 840, §2º.²⁰⁵

Este princípio foi adotado, de maneira expressa, pelo Código de Processo Penal nos artigos 399, §2º; 403, *caput* e 405. Não há dúvida de que seu significado não demarca a exclusão por completo da escrita muito pelo contrário, o próprio artigo 405, CPP determina o registro resumido dos fatos relevantes apresentados na audiência de instrução. Assim, fica claro que a aplicação da oralidade no processo penal não é integral.²⁰⁶

1. Nova Sistemática do CPP com Lei 11.719/08

É de conhecimento dos operadores do direito como se dá o trâmite do processo em geral, portanto, a idéia aqui não é explicá-lo detalhadamente, mas apenas citar os atos que observam o princípio da oralidade.

Em um primeiro momento, ao analisarmos o procedimento comum ordinário, encontramos mais de uma regra legal decorrente do princípio da oralidade. A

²⁰⁴ Art. 132. CPC. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. ([Redação dada pela Lei nº 8.637, de 1993](#)). Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. ([Incluído pela Lei nº 8.637, de 1993](#))

²⁰⁵ Art. 840. CLT. A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 2º - Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no parágrafo anterior.

²⁰⁶ BOTELHO. Jarlan Barroso. **A oralidade Aplicada ao Juizado Especial**. Artigos Jurídicos. Ceará. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/orgaos_execucao/secje/artigos/artja.asp>. Acesso em: 05, Nov. 2010.

primeira delas é o princípio da identidade física do juiz definido no art. 399,§2º, CPP que resguarda a necessidade de ser um único magistrado a dirigir a audiência de instrução e julgamento para mais tarde proferir a sentença.

Em seguida, a concentração dos atos no processo penal pode ser inferida do art. 400, §1º ²⁰⁷ onde fica estabelecida a reunião de todos os atos instrutórios em uma única audiência, inclusive a produção das provas ²⁰⁸ já que o objetivo é salvaguardar o máximo das impressões auferidas pelo juiz através das provas e principalmente conferir celeridade ao procedimento. Confirmando tal regra, o Código de Processo Penal, a princípio, firmou as hipóteses onde a audiência será fracionada a saber: na realização de diligência imprescindível requerida e admitida pelo juiz (art. 404²⁰⁹), quando for reconhecida a complexidade da causa pelo magistrado “(questão de fato e de direito) ou ainda ser excessivo o número de acusados (art. 403, §3º).” ²¹⁰

Além disso, o parágrafo 1º, *in fine* do art. 400, possibilita ao magistrado indeferir provas consideradas irrelevante, impertinentes ou protelatórias para o processo. Para que tal ação seja realizada com êxito, pressupõe-se um efetivo contato do magistrado com toda a instrução processual porque o indeferimento de uma prova requer falta de “conexão entre os fatos a serem demonstrados pela prova e os fatos discutidos no processo; dessa forma se trata dos fatos que a prova pretender demonstrar.” ²¹¹ Logo, esta tarefa cabe ao magistrado que se encontra presente na audiência de instrução porque é nesse momento

²⁰⁷ Art. 400. CPP. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. ([Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

²⁰⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 563.

²⁰⁹ Art. 404. CPP. Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

²¹⁰ OLIVEIRA, op. cit., p. 569.

²¹¹ DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A Oralidade no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 54.

onde ele vê a ligação entre os fatos controvertidos do processo e as provas apresentadas; é quando se têm a real percepção da coerência existente entre o fato-crime as provas produzidas pelas partes. Ou seja, não deverão ser admitidas no processo as provas que com os fatos não guardarem perfeita harmonia.

Por conseguinte, o art. 403, *caput*²¹² estabelece que as alegações finais sejam feitas oralmente, da mesma forma a sentença proferida pelo juiz logo após as alegações finais, sendo esta a regra estabelecida pelo legislador com a reforma em 2008. No entanto, o parágrafo 3º²¹³ do mesmo artigo diz que “*poderá* (não se trata, portanto, de direito subjetivo das partes, ficando a questão ao prudente critério do magistrado) o juiz conceder às partes, sucessivamente, o prazo de cinco dias para apresentação de memoriais”²¹⁴ quando o caso for considerado complexo ou pelo número de acusados. Ou seja, o presente artigo estabelece uma exceção à regra das alegações orais, que ao ser admitida, deve obedecer ao requisito estipulado em lei. Como bem explica Rômulo de Andrade Moreira ao dizer que

Permite a lei, *excepcionalmente*, considerando a complexidade do caso ou o número de acusados, que o juiz conceda às partes “o prazo de cinco dias sucessivamente para apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de dez dias para proferir a sentença” (art. 403, §§ 1º, 2º e 3º). O que deve ser evitado é a apresentação de memoriais transformarem-se em regra!²¹⁵

Enfim, a “regra não deve ser transformada em exceção, não devendo se constituir (os memoriais) em uma prática reiterada nas varas, respeitando-se o princípio da

²¹² Art. 403. CPP. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

²¹³ § 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. ([Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

²¹⁴ FILHO, Antonio Carlos Santoro. **Reforma do processo penal: instrução e julgamento**. Disponível em: <<http://jusvi.com/colunas/35572/1>> Acesso em: 20 set. 2011.

²¹⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A reforma do Código de Processo Penal – Procedimentos**. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Porto Alegre, v. 9, n. 52, p. 58–75, out./nov. 2008.

oralidade e da concentração dos atos”²¹⁶, constituindo, o respeito a esta regra, mais uma forma de garantir a necessária celeridade ao processo.

O art. 405, §1º²¹⁷, CPP não nos deixa mentir sobre a idéia de oralidade defendida por Giuseppe Chiovenda (sobre o princípio da oralidade de não eliminar a escrita) quando diz que do ocorrido em audiência será levado a registro um breve resumo dos fatos relevantes permitindo ainda, a gravação dos depoimentos para obter maior fidelidade das informações. Mas aqui devemos ter cautela porque esse recurso ainda não se encontra presente em todas as audiências então, uma das melhores formas de guardar fielmente as informações, tanto objetivas quanto subjetivas, colhidas em audiência é respeitar ao máximo a regra do princípio da identidade física do juiz para que ao final, o julgamento seja coerente com a verdade processual.

Ainda dentro do procedimento comum, o rito sumário possui, no geral, o mesmo desenvolvimento procedimental, divergindo no prazo para designar a instrução, no número de testemunhas, na não previsão de requerimento de diligências e também não mencionar a apresentação de memoriais.

Assim como no procedimento comum ordinário, o sumário segue a regra das alegações finais orais (art. 534, CPP²¹⁸). Porém, não há previsão expressa na lei, nem proibição, sobre a apresentação das alegações finais por meio de memoriais. Então, por analogia ao procedimento comum ordinário, o magistrado pode determinar a apresentação

²¹⁶ ISHIDA, Válder Kenji. **Processo penal**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 225.

²¹⁷ Art. 405. CPP. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)). § 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. ([Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

²¹⁸ Art. 534. CPP. As alegações finais serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. ([Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008](#)).

das alegações orais por memoriais quando estiver diante de qualquer uma das hipóteses previstas no procedimento comum ordinário pelo art. 403, §3º do CPP.

2. Vantagens da Identidade Física do Juiz no Processo Penal

Diante da lei processual penal vigente, a vinculação do juiz ao processo no qual preside a audiência de instrução e julgamento ganha destaque quando conjugado com outras regras norteadoras do processo.

É bem verdade que os processos em geral têm como base comprobatória as provas em geral, no processo penal não é diferente. Entretanto, a controvérsia existente na esfera penal não encontra, na maioria dos casos, provas físicas e de fácil comprovação dos fatos alegado pela parte. De forma precisa esclarece J. A. Paganella Boschi que

A importância do princípio da identidade física do juiz é enorme, pois ao ouvir as testemunhas e os peritos, entrevistar-se com o acusado e, assim, recolher as mais diversas impressões sobre a prova e também sobre o comportamento dos depoentes e das próprias partes no processo, o modo como se expressaram, com segurança, com vacilações, camuflando detalhes ou os oferecendo fora da contextualização espaço-temporal, etc., o juiz terá condições de valorar com maior segurança a prova e decidir com margem maior de segurança e precisão.

Todos esses aspectos que se fazem sentir no processo civil são ainda mais intensamente visíveis no processo penal, porque centrado, prioritariamente na análise dos fatos e das suas repercussões jurídico-penais, demonstrados e provados menos com documentos e mais com testemunhos.²¹⁹

O processo penal trabalha com fato - crime, ou seja, uma realidade ocorrida, um passado, “a verdade histórica é o objeto de nosso estudo, e é esta que procuramos alcançar, sempre que temos de nos certificar da realidade de certos acontecimentos, e de certos atos passados *no tempo e no espaço*.”²²⁰ E ainda

²¹⁹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação Penal: as fases administrativa e judicial da persecução penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 406.

²²⁰ MITTERMAIER, C.J.A. **Tratado de prova em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2008, p. 80

Percorrendo o tempo e o espaço, colhemos pelo caminho uma multidão de circunstâncias isoladas, que ligamos entre si; estas nos guiam a seu turno, e quando, com o seu auxílio, chegamos ao fim de nossas indagações, com confiança julgamos se os acontecimentos passados, de que tratávamos, são com efeitos reais, e qual sua natureza; acreditamos possuir a verdade, desde o momento em perfeita concordância com o mesmo.²²¹

Tais provas possuem um único objetivo dentro do processo penal: a busca da verdade real única e exclusivamente para o magistrado resolver a controvérsia. Entretanto, Eugenio Pacelli faz um alerta sobre esta verdade, que ela é uma verdade processual e não só pelo fato de ser gerada ao longo do processo, mas, principalmente por versar sobre uma “certeza de natureza exclusivamente *jurídica*.”²²² Quer dizer, por não ter sido o fato visto a olho nu, não pode ele ter a autenticidade da realidade.

A verdade de que trata qualquer processo deve ser observada atentamente pelo julgador porque quando revelada em vias judiciais sempre será uma reconstrução dependente da contribuição das partes e, do juiz quanto ao seu convencimento em relação a ela.²²³ Ou seja,

Por outro lado, o embate direto e ao vivo entre o juiz e essas *fontes de prova* faz do processo um caso único de *experimento histórico*, o que confere autenticidade às provas judiciais, desde que sejam satisfeitas certas garantias, como o contraditório, a oralidade, a mediação e a publicidade.²²⁴

Corroborando tal entendimento, de maneira clara e objetiva C. A. Lucio Bittencourt bem explica que

Todo processo gira, hoje, em torno de um princípio básico: **a procura da verdade real**. [...] É que o alto interesse público que inspira e move o processo penal impõe uma condição que deve ser observada o mais rigorosamente possível: a realidade dos acontecimentos, que representam o conteúdo de fato do objeto do processo deve aparecer íntegra, genuína, sincera, sem manipulações nem restrições. A procura da verdade, a busca

²²¹ MITTERMAIER, C.J.A. **Tratado de prova em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2008, p. 80

²²² OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 11. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008, p 294.

²²³ Ibidem, p 294.

²²⁴ DUCLERC, Elmir. **Prova Penal e Garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003, p.117

da realidade dos fatos, deve desenvolver-se livremente no processo, deve dominar todo o procedimento.²²⁵

Dessa maneira, não há dúvidas em relação ao amplo conhecimento que o magistrado deve ter ao sentenciar o processo penal, e isso o mais próximo possível da realidade fática discutida. Por esta razão, a partir do momento em que ele preside a audiência de instrução e julgamento, em especial a colheita das provas, faz do julgamento da causa o mais autêntico possível.

O campo penal tutela direitos inalienáveis [...] que exige do magistrado um conhecimento mais amplo sobre a realidade, na apuração dos fatos: por isto, ao julgar, o exame fático terá um grande peso, pois a verdade material deve transparecer fundamentalmente de maneira clara aos olhos do Juízo Criminal.²²⁶

A título de exemplo, a prova testemunha demonstra muito bem essa idéia de participação do juiz ao observar a colheita da prova. Para existir um contato fiel entre o julgador e a prova, é necessário que ele acompanhe, pessoalmente, sua constituição sob pena de em uma futura avaliação (transcrição) se perder pequenos elementos ou circunstâncias simbólicas que analisadas junto do que foi visto e ouvido, podem fazer diferença. Quer dizer, “É um acúmulo precioso de provas indiretas, que se perdem quando se julga sobre o escrito.”²²⁷

Dentro desta linha Cappelletti²²⁸ argumenta exatamente em cima desta idéia, sobre a importância da presença do magistrado na prova testemunhal. Por meio de um argumento contrário a esta idéia, ele afirma que em um julgamento feito através de um depoimento transcrito, haverá a supressão da observação imediata do fato controvertido e

²²⁵ BITTENCOURT, C. A. Lucio. **A oralidade no Processo Penal**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v.74, p.77-82 mai. 1938.

²²⁶ TEIXEIRA, Adenilton Luiz. **Da prova no processo pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 09.

²²⁷ MALAESTRA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio, 3 ed. Campinas: Bookseller, 1996, p 324. *Apud* TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. et al. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 67,

²²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **O Valor atual do princípio da oralidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.21, Março/2002

“tão pouco julgará com base no fato (probatório) representativo do fato a provar, mas sim com base em um fato posterior quais sejam, as atas e petições”²²⁹, representantes do fato já representado.

Além disso, o interrogatório contém um significativo valor no campo das provas porque é por meio deste ato que o julgador mantém uma proximidade com o réu, principalmente no que diz respeito a um sentido mais humano.

Contudo, um detalhe é importante no tocante a idéia da identidade física do juiz, principalmente o processo penal que visa à liberdade do indivíduo, qual seja, o interrogatório do acusado feito na audiência de instrução e julgamento. Este é se não o único, um dos poucos momentos em que o acusado tem contato imediato com a pessoa do juiz, dando-lhe à chance de diretamente dirigir-se a ele e relatar sua versão dos fatos deixando, conseqüentemente, algumas impressões pessoais que definirão sua personalidade na visão do juiz.

Eugenio Pacelli em sua obra²³⁰ nos mostra a importância de tal ato processual. A principal delas é a inserção do interrogatório, como último ato da audiência de instrução, no princípio da ampla defesa já que se trata de uma oportunidade de defesa conferida ao acusado. Menciona ainda que o art. 187, CPP “esclarece que o interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.”²³¹ Evidentemente estamos nos referindo a primeira parte porque é a partir dela que deve-se estabelecer a personalidade do acusado e isso é feito não só mediante indagações mas principalmente pela observação.

²²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **O Valor atual do princípio da oralidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.21, Março/2002

²³⁰ MALAESTRA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitanio, 3 ed. Campinas: Bookseller, 1996, p 324. *Apud* TOURINHO **Curso de Processo Penal**. 11. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008, p 334 - 340.

²³¹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 11. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008, p 339.

Dentro desta linha Mauro Cappelletti evidencia em seu texto²³² que não é somente a escrita uma fonte em si mesma da profundidade daquilo que se fala, ou seja, além dela importa também o conhecimento dos detalhes presentes durante testemunhos, interrogatório e depoimento do ofendido. Detalhes estes como o tom da voz, olhos, movimentos, modo de falar e diversas outras circunstâncias que moldam o sentido das palavras a ponto de acrescentar elementos a favor ou contra aquilo que se fala. Portanto, vale destacar neste momento a importância de pequenos, mas importantes, detalhes para a formação do convencimento do juiz a cerca do acusado, seja para absolvê-lo com maior precisão ou condenando-o, mas que o faça com base tanto nas provas, documentais e orais, quanto na sua impressão a respeito das condições pessoais apresentadas pelo acusado no interrogatório.

Tourinho Filho considera este ponto como um dos mais marcantes da vinculação do juiz ao processo penal. Ele diz que a importância deste princípio está na possibilidade de o juiz ficar *vis-à-vis* com o réu, buscando compreendê-lo, examinando sua personalidade, sua postura, a forma como responde as perguntas, a maneira como relata os fatos e etc, levando o juiz a construir uma idéia relativa ao caráter e personalidade do réu.²³³

Além do mais, tal contato imediato entre o magistrado e a coleta das provas no processo penal é de grande valia para a formação do livre convencimento judicial (ou persuasão racional), regra esta que estabelece a análise das provas feita pelo juiz sem a apreciação qualitativa da lei. Então, mais uma vez, ressalta-se a importância do juiz presenciar a produção das provas porque só assim terá “uma visão mais clara dos fatos que geraram a demanda, valorando a prova de forma mais livre, ampliando o campo de

²³² CAPPELLETTI, Mauro. **O Valor atual do princípio da oralidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.21, Março/2002.

²³³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.1, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 83.

investigação”²³⁴ e tudo isso, simplesmente será fruto da mera presença do magistrado em audiência de instrução ao observar, a olho nu, o desenrolar na produção das provas.

Como vimos, após a audiência de instrução e julgamento ainda podemos notar o reflexo do princípio da identidade física do juiz quando o magistrado ao sentenciar o caso, avalia pelas provas dos autos e principalmente pelo interrogatório do réu, a individualização da pena para estabelecer ao acusado a pena condizendo com sua pessoa e o crime cometido.

3. A regra (art. 399, §2º do CPP) da Identidade Física do Juiz no Processo Penal.

A identidade física do juiz, como vimos, é um dos princípios correlatos ao princípio da oralidade e, portanto, segue o mesmo raciocínio defendido pela oralidade. Porém, antes da reforma processual penal de 2008 os tribunais não aceitavam o princípio da identidade física do juiz no processo penal alegando falta de previsão expressa na legislação.²³⁵

A questão é, atualmente o Código de Processo Penal adota o princípio da identidade física do juiz de forma clara e simples em seu art. 399, §2º, pecando apenas na lacuna deixada quanto as exceções. Ora, é quase impossível que em todos os casos os mesmos juízes presidentes das audiências de instrução e julgamento prolatem as sentenças tendo em vista, a lentidão da justiça não ser nenhum segredo.

²³⁴ ALBERTON, Genacéia da Silva. **Considerações sobre o Princípio do Dispositivo e o Princípio da Oralidade segundo Cappelletti**. Estudos Jurídicos. São Leopoldo-RS. v. 24, nº 60, p. 77, Jan./Abr. 1991

²³⁵ Jurisprudência do STF antes do advento da lei nº 11.719/2008: "Habeas corpus". - A nulidade relativa da não-observância da formalidade prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, sendo sanada se não alegada no momento processual oportuno, tem sido reconhecida por ambas as Turmas desta Corte. Precedentes. - Improcedência das alegações de cerceamento de defesa e de "mutatio libelli". - **O processo penal não contempla o princípio da identidade física do Juiz**. "Habeas corpus" indeferido. (HC 74131/MG - Minas Gerais). (grifo nosso)

Ao consagrar tal regra no Código de Processo Penal, o legislador pretendeu, juntamente com a concentração e a imediatidade, valorizar “os benefícios do contato pessoal do juiz com as provas, avaliando a reação emocional e o comportamento do réu, a franqueza e a credibilidade das testemunhas, a sinceridade e a emoção da vítima”²³⁶ a fim de estabelecer um liame subjetivo entre o juiz, responsável pela decisão da causa e conseqüentemente pela vida do réu. Este princípio cuida de um interesse público dentro do processo porque é designado a transmitir maior eficiência aos julgamentos, possibilitando assim que seja proferida uma sentença por quem reúne as melhores condições de fazê-la.²³⁷

No entanto, esta regra não é absoluta, apesar de o legislador não trazer no bojo da lei processual penal nenhuma exceção. Na verdade, há situações de impossibilidade fática (morte) ou judicial (aposentadoria) que impedem o juiz de julgar as causas em que presenciou a instrução. Junto destas há outras, como a transferência, a remoção e a promoção, todas previstas como exceção ao princípio da identidade física do juiz no processo civil.

Por conta desta lacuna no Código de Processo Penal, não pode a parte, que depende da prestação jurisdicional cujo instrumento de trabalho principal é a lei, sofrer as conseqüências dessas situações reais e inevitáveis que acontecem corriqueiramente nos tribunais a fora.

O artigo 4º²³⁸ da Lei de Introdução as Normas Gerais do Direito Brasileiro prevê expressamente a utilização da analogia pelo magistrado na decisão da causa quando, a norma for omissa em relação ao caso concreto, no todo ou em parte. Ademais, o próprio

²³⁶ MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2009, p.276-279.

²³⁷ MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2009, p.281.

²³⁸ Art. 4º da Lei de Introdução as Normas Gerais do Direito Brasileiro. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Código de Processo Penal contém em seu art. 3º²³⁹ a mesma previsão de possibilidade na aplicação da analogia que claro, somente ocorrerá nos casos onde houver lacuna na lei.

Então, em decorrência do problema ora mencionado, autores que enfrentaram o tema pugnam pela analogia á regra apresentada pelo código de processo civil (art. 132, CPC) porque ela contém as exceções faltantes no processo penal e também maiores especificações como o parágrafo único. Apresentamos aqui alguns autores:

Vigora no Processo Penal o principio da identidade física do juiz?

Até pouco tempo, não. A novidade surgiu com a Lei n. 11.719/08. Na verdade, o §2º do art. 399 do CPP, com a sua nova redação, estabelece que o juiz *que presidiu* a instrução deverá proferir a sentença. É a mesma redação do art. 120 do CPP de 1939, que tanta dor de cabeça proporcionou, ate que, em 1973, Buzaid, com o seu novo Código de Processo Civil, no art. 132 e parágrafo, aparasse as arestas. É claro que será necessária a invocação do art. 132 do CPC para preencher o vazio dessa norma processual penal recém-criada [...] Trata-se de lei nova introduzindo um novo principio ao Processo Penal e obrigando o interprete a colmatar o vazio deixado pelo legislador.²⁴⁰

A nova legislação, modificativa do Código de Processo Penal, Lei 11.719/08, limitou-se a consignar que o juiz que presidiu a instrução devera proferir a sentença.

No entanto, pensamos que o citado art. 132, CPC não só pode como deve, ser aplicado subsidiariamente. Primeiro, porque o CPP não proíbe a aplicação de legislação de outra espécie processual; antes, a permite (art. 3º, CPP). Em segundo lugar, porque haverá hipóteses em que será preciso recorrer-se a um regra de substituição qualquer, para fim de dar implemento a celeridade processual trazida para os novos ritos processuais penais. [...] Em terceiro lugar, e por fim, as regras de substituição do Código de Processo Civil (art. 132) visam resguardar o regular andamento processual, apontando situações concretas nas quais o afastamento do juiz da instrução, além de fundamentado em Lei, implicaria, a) ou a impossibilidade de seu retorno para julgamento do feito [...]; b) ou o retrocesso na marcha processual [...]; c) ou a impossibilidade do próprio julgamento.²⁴¹

A analogia, tão falada por nós, “parte do pressuposto de que a lei não contém a disposição precisa para o caso concreto, mas o legislador cuidou de um caso

²³⁹ Art. 3º. CPP. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

²⁴⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.1, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 81-82.

²⁴¹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 11. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008, p 292-293.

semelhante ou de uma matéria análoga.”²⁴² Em outras palavras, a idéia da analogia é a semelhança entre uma norma abstratamente prevista, mas que com outra norma vazia ou uma situação ainda nem prevista, guarda relação material.²⁴³

O princípio da igualdade jurídica fundamenta a analogia porque impõe que casos semelhantes sejam regulamentados por normas semelhantes.²⁴⁴ Dentre as espécies de analogia apresentadas pela doutrina (*analogia legis* e *analogia juris*) a referente ao nosso caso é a analogia *juris* por tratar do processo de integração de uma norma com outra norma. Já a analogia *legis* cuida da integração da norma com os princípios gerais do direito.²⁴⁵ E ainda, Tourinho Filho²⁴⁶ chama de “heterointegração” a lacuna da lei preenchida por norma material diversa da que se encontra incompleta, ou seja, para ele é um preenchimento “extraprocessual-penal” pelo fato de estarmos aplicando aqui regra pertencente ao processo civil.

Sendo assim, como já foi dito, uma possível solução é a aplicação analógica à regra do art. 132 do CPC, tendo em vista a permissão expressa da legislação processual penal, art. 3º do CPP em utilizar-se da analogia nesses casos.

Não só a própria lei processual penal permite como, a própria jurisprudência do STJ²⁴⁷ que ao analisar a questão determinou a aplicação do art. 132, CPC

²⁴² TOURINHO FILHO, op. cit., p. 165.

²⁴³ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **As lacunas da lei e as formas de aplicação do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/30>>. Acesso em: 28 set. 2011.

²⁴⁴ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **As lacunas da lei e as formas de aplicação do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/30>>. Acesso em: 28 set. 2011.

²⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.1, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 165.

²⁴⁶ Ibidem, p. 166.

²⁴⁷ PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE A AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. I - Tendo em vista que o pedido de reconhecimento do direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi sequer apresentado perante a autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (Precedentes). II - Segundo o Princípio da Identidade Física do

por meio da analogia. Neste julgado do STJ o ministro Felix Fischer explica a analogia feita á regra do Código de Processo Civil exatamente em razão da lacuna presente no Código de Processo Penal tais como a falta de excetuar a convocação do magistrado, a licença, o afastamento, a promoção ou aposentadoria dele. Ou seja, são exceções da identidade física do juiz que o legislador, ao introduzir tal regra no processo penal, não as contemplou.

O ministro fundamenta sua decisão mencionando a doutrina de Guilherme de Souza Nucci²⁴⁸ onde diz

[...] que o magistrado que presidir a instrução (colheita das provas, em especial, em audiência) torna-se vinculado ao feito, devendo proferir a decisão. [...] A novel norma não trouxe maiores detalhes acerca do assunto, razão pela qual nos parece possível a aplicação, por analogia, do preceituado art. 132 do CPC [...].

É exatamente essa falta de complemento no art. 399, §2º do CPP, a responsável pela aplicação da analogia feita ao art. 132 do CPC, além da semelhança existente entre tais regras. E com acerto o legislador estabeleceu tais exceções no processo civil, agora também aplicáveis ao processo penal, guardando o devido nexos com a realidade a qual se aplicará a lei (o que não aconteceu na alteração do processo penal).

Eis então as exceções, agora, aplicadas ao Código de Processo Penal:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver **convocado, licenciado, afastado por qualquer**

Juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP (modificação trazida pela Lei nº 11.719/08), o Magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito. III - No entanto, **em razão da ausência de regras específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no art. 132 do CPC**, segundo o qual no caso de ausência por convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, deverão os autos passar ao sucessor do Magistrado. IV - "A adoção do princípio da identidade física do Juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar totalmente e em todas as situações a colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, inclusive do interrogatório do acusado, sob pena de subverter a finalidade da reforma do processo penal, criando entraves à realização da Jurisdição Penal que somente interessam aos que pretendem se furtar à aplicação da Lei." (CC 99023/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 28/08/2009). V - Ademais, no sistema das nulidades pátrio, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes). Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada. (HC 201000325213, Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 06/09/2010) (grifo nosso).

²⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 720-721

motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. ([Redação dada pela Lei nº 8.637, de 1993](#)). (grifo nosso)
Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. ([Incluído pela Lei nº 8.637, de 1993](#)) (grifo nosso).

O termo “afastado por qualquer motivo”, em relação às exceções ora apresentadas, não contém definição uniforme na doutrina, ou seja,

[...] o termo poderá abranger situações como a de transferência, férias, término do período de substituição ou caso de designação, “condução de juiz de uma comarca a outra”, [...] licença “prolongada”; não importa, ainda, que o afastamento seja provisório ou definitivo; enfim, o que é relevante é se o juiz, ao tempo em que proferiu a sentença, ainda tinha exercício na Vara.²⁴⁹

Isso porque caso o magistrado, por conta de qualquer mudança administrativa, deixar de ser o juiz titular na vara onde fez diversas audiências de instrução, devem os respectivos processos serem julgados pelo juiz que se encontrar presente na vara após o desligamento do anterior, sob pena de ficarem as partes sem a obtenção tutela jurisdicional.

Além das exceções apresentadas até aqui, é de grande importância considerar a situação do acusado preso, no todo ou em boa parte da instrução processual, principalmente durante a audiência de instrução, onde vigora o princípio da identidade física do juiz. Caso faça-se presente alguma situação diversa das exceções tratadas no art. 132 do CPC que não enseje a mitigação do princípio da identidade física do juiz, a regra é que ele seja respeitado e, portanto, a sentença será proferida pelo mesmo juiz presidente da instrução.

Neste momento far-se-á necessário analisar a situação de processo onde o acusado está preso (em flagrante ou preventivamente). De início, a prisão dele no decorrer

²⁴⁹ NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. **Algumas considerações sobre o princípio da identidade física do juiz**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1166, 10 set. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8905>>. Acesso em: 28 set. 2011.

da ação penal é apenas processual e, portanto, cautelar e não punitiva. Logo, retira-se a liberdade de locomoção (art. 5º, XV e LXI da CF²⁵⁰) do indivíduo em função de um objetivo maior, qual seja, o interesse do estado em solucionar o conflito ao estabelecer a existência ou não do crime e, eventualmente aplicar a pena correspondente. Mas, esta liberdade que é retirada do acusado, apesar de não conter caráter punitivo, gera efeitos negativos assim como a pena privativa de liberdade aplicada pelo juiz ao final do processo de conhecimento (caso o indivíduo seja condenado). Por isso, a decretação da prisão deve ocorrer apenas quando justificada for e até cessarem os motivos de tal medida.

Então, a situação do réu preso ao longo do processo não pode, caso o magistrado titular da vara esteja afastado por alguma razão (que não retira dele a condição de titular da vara), esperar o retorno do mesmo para julgar seu processo se, em toda vara há um juiz substituto pronto a fazê-lo. Situação essa que ocorrerá a mitigação da regra ora apresentada pelo art. 399, §2ª do CPP quando o processo tratar de réu preso sob pena de violarem direitos, fundamentais, do acusado.

Logo, a situação que se coloca é a seguinte, caso o réu preso tenha chance de ver seu processo julgado por algum juiz, mesmo que diferente daquele responsável por seu processo (do início até a instrução), deve assim ser sob pena de violação aos princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF²⁵¹) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CF²⁵²). Quer dizer, a identidade física do juiz é relativizada tendo em vista a

²⁵⁰ Art. 5º. CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

²⁵¹ Art. 5º. CF. LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

²⁵² Art. 5º, CF. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

liberdade do indivíduo, já que pode ele estar sofrendo uma prisão injusta pelo fato de a sentença penal condenatória não ter transitado em julgado e por tanto, não havendo ainda convencimento pleno do juiz quanto à autoria do crime.

Nota-se então uma divergência entre os direitos do acusado de presunção de inocência (até a sentença penal transitada em julgado), a garantia da razoável duração do processo juntamente com a celeridade, contra a garantia da identidade física do juiz melhor dizendo, a regra de que o magistrado responsável pela audiência de instrução (aquela pessoa considerada pelo princípio da identidade física do juiz como a mais apta a julgar a causa de que tem conhecimento do máximo de detalhes) sentencie o seu processo, ficando ressalvadas apenas as exceções do art. 132, CPC. Esta divergência se dá porque no processo em que o réu se encontra preso porque a regra da identidade física do juiz é afastada (quando não estiver presente o mesmo juiz presidente da instrução), com o intuito de evitar o prejuízo irreparável que possa vir a ser causado para a parte através de uma sentença tardia a bem de preservar a vinculação do juiz com tal processo.

Ainda demonstrando o tratamento diferenciado ente acusado preso e o solto, citamos a título de exemplo, os prazos para conclusão do Inquérito Policial presente no Código de Processo Penal em seu art. 10²⁵³ que diz ser o prazo para conclusão do inquérito policial quando o acusado estiver preso de 10 dias e solto de 30 dias. Esta é a regra, mas há varias exceções espalhadas nas legislações a fora como por exemplo, na Justiça Federal (Lei 5.010/66) o art. 66²⁵⁴ estabelece a conclusão do inquérito policial em caso de acusado preso em até 15, podendo ser prorrogável por igual período e que pela falta

²⁵³ Art. 10. CPP. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

²⁵⁴ Art. 66. Lei 5.010. O prazo para conclusão do inquérito policial será de quinze dias, quando o indiciado estiver prêso, podendo ser prorrogado por mais quinze dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a que competir o conhecimento do processo.

de regra quanto ao acusado solto, aplica-se o art. 10, CPP. Na lei 11.343/06 art. 51²⁵⁵ para o acusado preso o prazo é de 30 dias, já para o acusado solto é de 90 dias. Com isso, queremos mostrar apenas que no caso de acusado preso, os atos em que ele se encontra envolvido são efetuados de maneira mais rápida afim de não cometer nenhuma injustiça.

Por fim, citamos mais uma diferença em relação ao tratamento dado ao réu preso e ao solto, mas esta se refere ao Tribunal do Júri art. 429, I e II do CPP²⁵⁶ ao determinar que a pausa seja organizada tendo como preferência os réus presos, caso exista algum. Percebe-se então, uma nítida diferença estabelecida pelo legislador quando se cuida do acusado preso e não podendo ser diferente, pois ele se encontra em desvantagem em relação aos acusados soltos, e como já vimos, prevalece enquanto não for condenado por sentença penal condenatória irrecurável o princípio da presunção de inocência, sendo esta última regra constitucional.

Em suma, devemos visualizar os processos em que há réus presos como mais uma exceção ao princípio da identidade física do juiz porque eles, na posição em que se encontram, não podem esperar o retorno do magistrado com data certa para tanto, sobre pena de sofrerem constrangimento ilegal por ficarem presos além do necessário.

Como a vinculação do juiz ao processo penal trata de uma regra, e como tal deve ser respeitada, caso não o seja, poderá acarretar nulidade para o processo. Então, a “nulidade sempre pode ocorrer quando há desconformidade entre o modelo legal e o ato

²⁵⁵ Art. 51. Lei 11.343. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

²⁵⁶ Art. 429. CPP. Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência: [\(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

I – os acusados presos; [\(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão; [\(Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008\)](#)

praticado. Afinal, o código de processo é um conjunto de modelos, os quais foram criados para serem cumpridos pela parte e pelo juiz ”²⁵⁷

Quanto à desobediência a identidade física do juiz, a quem entenda ser a nulidade absoluta.²⁵⁸ Ou seja, trata a situação onde o magistrado deixou de julgar a causa onde presenciou a colheita das provas, como aquela que independe de prova do prejuízo advindo do desrespeito a norma.

No conceito de nulidade absoluta apresentada por Eugênio Pacelli em sua obra²⁵⁹ tem-se que é um vício referente à configuração do devido processo penal em si, já que tal nulidade está ligada ao processo penal enquanto função jurisdicional.

Apesar da posição anteriormente apresentada, a jurisprudência se manifesta em sentido contrário, adotando a violação da identidade física do juiz como nulidade relativa à qual depende de provar o efetivo prejuízo pela própria parte e por ela aproveitado.²⁶⁰

²⁵⁷ FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p.1022.

²⁵⁸ NOGUEIRA JUNIOR, Alberto. **Algumas Considerações sobre o Princípio da Identidade Física do Juiz**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11 n. 1166, 10 set. 2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8905>. Acesso em: 5 nov. 2010. “A jurisprudência é pacífica no sentido de qualificar a competência resultante da vinculação do juiz a um processo, face à observância do princípio da identidade física do juiz, como funcional e, portanto, absoluta.”

²⁵⁹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 11. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008., p.696-697.

²⁶⁰ PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE A AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.... V - Ademais, no sistema das nulidades pátrio, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes). Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada. (HC 201000325213, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 06/09/2010).

4. CONCLUSÃO

O princípio da oralidade, informativo do procedimento, é a origem para outros princípios, quais sejam, imediação; identidade física do juiz; concentração e irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Por sua vez, são eles relacionados também ao procedimento porque todos tratam da prática de atos dentro do processo, defendendo sua exteriorização de maneira oral. Verificou-se no decorrer do trabalho que a íntima ligação do princípio da oralidade com o procedimento visa dar a ele principalmente celeridade, porque sustenta o julgamento da causa ser o máximo oral possível. Mas não é só isso.

A identidade física do juiz, dentre os correlatos da oralidade, é um dos princípios mais importantes a ser observado no processo penal porque ele, agora, é o responsável pelo contato direto entre o magistrado e as partes, as testemunhas, o ofendido, os peritos e etc., e seu fim é apenas fazer com que o magistrado adquira um específico e pessoal conhecimento da causa. Este princípio é o que mais confere ao julgamento da causa um fiel retrato não só do fato em questão, mas principalmente do autor deste fato.

Além do mais, a comprovação da controvérsia no processo penal deve aproveitar o máximo possível dos elementos oferecidos pelas partes (em especial na produção das provas) tendo em vista que a controvérsia aqui gira primordialmente em torno de fatos. Fatos estes que são provados na maioria das vezes por testemunhas, depoimento do ofendido e até pelo interrogatório do acusado, sendo também este o momento dele deixar ao juiz suas impressões pessoais afim de por meio do princípio da individualização da pena obter a correspondência não só com o crime, mas também por suas condições pessoais.

Do mesmo modo, tal princípio é relevante no indeferimento das provas, o que só deve ser feito quando o magistrado verificar a falta de conexão entre a prova produzida e os fatos do processo, configurando assim mais uma maneira de ressaltar a

importância do contado direto que o magistrado deve ter com as partes e as provas. Importa também esta vinculação do juiz ao processo penal na formação do livre convencimento do juiz ao sentenciar o caso porque confere a ele à visão necessária das provas e posteriormente a avaliação das mesmas, tendo em vista a verdade real apresentada no processo.

Pela mesma razão que no campo das provas, ao sentenciar um processo, o magistrado deve ter sempre a seu lado o princípio da individualização da pena, pois, a pena é estabelecida de acordo com o ilícito praticado e levando em conta principalmente a personalidade do acusado (entre outros critérios), ou seja, é o elemento mais característico da individualização da pena, apesar de não ser devidamente analisado pelo magistrado. Mesmo assim, ao respeitar a identidade física do juiz, o magistrado poderá ter em mente ao menos uma noção de como seja a personalidade do acusado.

Não há dúvida da importância que esta regra trouxe para o processo penal. Entretanto, sabemos que o legislador ao adotá-la no processo penal o fez de maneira incompleta, ou seja, não citou os casos onde a identidade física do juiz será mitigada. Por conta disto, a jurisprudência do STJ ao analisar a questão, estabeleceu à aplicação de maneira analógica das exceções do art. 132 do CPC a regra presente no art. 399, §2º do CPP, analogia esta fundamentada pelo art. 3º do CPP e também pelo art. 4º da Lei de Introdução as Normas Gerais do Direito Brasileiro.

Além disso, acrescentamos às exceções ora determinadas pela jurisprudência, à situação do acusado preso como mais uma das que permitem mitigação ao princípio da identidade física do juiz. Levamos em conta, além da posição na qual ele se encontra por estar preso, principalmente a presunção de inocência conferida a ele até que haja sentença penal condenatória transitada em julgado.

Sendo assim, apesar das mitigações apresentadas por lei a cada um dos sub-princípios da oralidade, ainda há a realidade em que vive o judiciário brasileiro como um obstáculo na aplicação destas regras e isso, independente de sua finalidade ser justamente a de fazer o processo caminhar e dar mais eficiência e celeridade ao serviço prestado. E mais, o nosso procedimento é pautado pela escrita somado a um formalismo excessivo que impede, quase por completo, qualquer inserção da oralidade em seu meio alegando, prejuízo as partes nele envolvidas. Por conta disto, o princípio da oralidade e seus corolários sofrem restrições a mais, como a própria realidade da lentidão na prestação jurisdicional e a comodidade das partes.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **As lacunas da lei e as formas de aplicação do Direito.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 49, 1 fev. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/30>>. Acesso em: 28 set. 2011.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova no Processo Penal.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ALBERTON, Genacéia da Silva. **Considerações sobre o Princípio do Dispositivo e o Princípio da Oralidade segundo Cappelletti.** Estudos Jurídicos. São Leopoldo-RS. v. 24, nº 60, p. 77, Jan./Abr. 1991

ALVES, Fábio Wellington Ataíde. **A Renovação Conceitual da Capacidade de Convencimento do Juiz: Uma Crítica à Busca da Verdade Real Pelo Processo Penal.** *Revista eletrônica constituição e garantia de direitos.* Rio Grande do Norte, v. 1, n. 2, p. 4, fev./ago. 2007. Disponível em: <<http://www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/PPGD/index#>> Acesso em 22 abril 2011.

ARAUJO, Ionnara Vieira; SANTOS, Nivaldo dos. **Personalidade do agente e estado democrático de direito.** In: Reunião anual da SBPC, 58. Florianópolis. Anais eletrônicos. São Paulo: SBPC/UFSC, 2006. Disponível em: <http://www.sbpnet.org.br/livro/58ra/senior/RESUMOS/resumo_918.html>. Em edição julho/2006. Acessado em 3 junho de 2011.

BOSHI, José Antonio Paganella. **Ação Penal: as fases administrativa e judicial da persecução penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação.** 3ªed. Porto Alegre:Livraria do Advogado Editora, 2004.

BOTELHO. Jarlan Barroso. **A oralidade Aplicada ao Juizado Especial.** Artigos Jurídicos. Ceará. Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/orgaos/orgaos_execucao/secje/artigos/artja.asp>. Acesso em: 05, Nov. 2010.

BITTENCOURT, C. A. Lucio. **A oralidade no Processo Penal.** Revista Forense. Rio de Janeiro, v.74, p.77-82 mai. 1938.

CABRAL, Maria Marta Neves. **Ponderações sobre o princípio da economia processual na ação monitória.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 336, 8 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5297>>. Acesso em: 12 set. 2011.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da Pena e Garantismo.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2001.

CHAVES, Charley Teixeira. **Princípios Institutivos e Informativos Dos Recursos.** Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 13, p. 400, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/28729/princ%C3%ADpios_institutivos_informativos_chaves.pdf?sequence=1> Acesso em: 22 agosto 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1998, p. 1210.

CASTIGLIONE, Theodolindo. **O livre convencimento do juiz e a hierarquia das provas**. In: Estudos Jurídicos – coletânea comemorativa do cinquentenário da Revista dos Tribunais. São Paulo: 1982.

CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002.

CARDOSO, Gabriella. **A Função do Juiz na instrução do Processo Penal**. 2008 Curitiba. 46 f. Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba. Curitiba, 2008.

COSTA, A. Lopes. **A Oralidade processual**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 126, n. 482, p 453-460, jul. 1940.

COUTURE, Eduardo J. **Oralidade e a Regra Moral no Código de Processo Civil**. Revista Forense. Rio de Janeiro, v. 77, n. 427, p.33, Jan. 1939.

CAPPELLETTI, Mauro. **O valor do princípio da oralidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Rio Grande do Sul, v. 21.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Valor atual do princípio da oralidade**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.21, Março/2002

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A Oralidade no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.

DEMERCIAN, Pedro Henrique, **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais do processo do contraditório e celeridade processual**. 2008. Rio de Janeiro, 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008

DUCLERC, Elmir. **Prova Penal e Garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2003.

EDUARDO ESPÍNOLA FILHO. **Código de Processo Penal brasileiro anotado**. 5 ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2002.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

FERREIRA. Gilberto. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; GRINOVER. Ada Pellegrini. **As Nulidades no processo penal**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FILHO, Fernando da Costa. et al. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Antonio Carlos Santoro. **Reforma do processo penal: instrução e julgamento.** Disponível em: < <http://jusvi.com/colunas/35572/1>> Acesso em: 20 set. 2011.

FILHO, Renato Pinheiro. **O Princípio da Oralidade no Processo Civil.** Revista da Esmape. Recife, v.4, n. 10, p. 313. Jul./dez. 1999.

GAULIA, Cristina Tereza. **O Princípio da Oralidade na lei 9.099, de 26-9-1995: Uma Releitura Substancialista.** Boletim Doutrina. Informações Jurídicas e Empresariais, n. 1 p. 236 – 242, jan. 2002

GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da Oralidade.** Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. v. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **O Processo Oral e o Processo Escrito.** Revista Forense. Rio de Janeiro, v.74, n. 418, p 30-37, abr. 1938.

GUIMARÃES, Luiz Machado. **O Processo Oral e seus críticos.** Revista Forense. Rio de Janeiro, v.74, n. 430, p.29, abr. 1939.

GUARANI, Fábio Andre. **“Memoriais” No Processo Penal: A Consagração De Um Équívoco.** Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar, v. 1, n. 1, p. 143, Jul./Dez. 1998. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/index>>. Acesso em: 20 set. 2011.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **O interrogatório no Processo Penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HALL, LINDZEY & CAMPBELL. **Teorias da Personalidade; apud CARVALHO, Amilton Bueno de. Aplicação da Pena e Garantismo.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

HOUAISS, Antonio, VILLAR, Mauro de Salles, FRACO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

INSTITUTO VIANNA JÚNIOR. *Educação.* Juiz de Fora. LAGO, Cristiano Álvares Valladares do. **Sistemas Processuais Penais.** < http://www.viannajr.edu.br/site/menu/publicacoes/revista_direito/artigos/educacao3/art_30005.pdf> Acessado em 4 junho 2011.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JR. Aury Lopes. **Introdução Crítica ao Processo Penal.** 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil.** 38 ed. v. 1. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

LIMA, Gustavo Bayerl. **Princípio Da Oralidade.** Disponível em: < <http://www.reocities.com/juristantum2000/dpc2.htm>>. Acessado em: 2 set. 2011. A

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.1, 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. V.II, 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 2002.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. **A Reforma do Código de Processo Penal e a dimensão político-criminal do interrogatório no processo penal**. *Boletim IBCCRIM* . n. 194, jan. 2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A reforma do Código de Processo Penal – Procedimentos**. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Porto Alegre, v. 9, n. 52, p. 58–75, out./nov. 2008.

MARCON, Adelino. **O princípio do juiz natural no processo penal**. Curitiba, Juruá, 2004.

MARTINS, Lucas Moraes. **A celeridade no Processo Penal Oral**. Cadernos de Pós-Graduação: Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais Belo Horizonte, v. 1, n. 1 (nova fase), p. 107, jan. / jun. 2010.

MORATO, Francisco. **A Oralidade**. Rio de Janeiro. Revista Forense. v. 74, p. 142, 1938. *apud* CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo o sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002.

MALAEIRA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. Paolo Capitano, 3 ed. Campinas: Bookseller, 1996, p 324. *Apud* TOURINHO **Curso de Processo Penal**. 11. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo**. 2 ed. São Paulo: Método, 2009.

MITTERMAIER, C.J.A. **Tratado de prova em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2008.

MYRA Y LOPES, Emilio. **Manual de Psicologia Jurídica**. São Paulo: LZN Editora, 2003.

NETO, Bento Herculano Duarte. et al. **Teoria Geral do Processo**. 3. edição. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. **Algumas considerações sobre o princípio da identidade física do juiz**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1166, 10 set. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8905>>. Acesso em: 28 set. 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PIMENTA, Marcilio Evangelino. **Princípio do Contraditório e da Oralidade**. Revista da FADIVALE – Faculdade de Direito da Faculdade do Rio Doce. Governador Valadares, n. 1, p. 217-226. Periodicidade anual. 2003.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

PRADO, Luiz Regis e BITENCOURT, Cezar Roberto. **Elementos de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, vol. 2.

SZNIK, Valdir. **Princípios de Defesa da Constituição**. São Paulo: Iglu, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2005.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**. 5ªed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

SILVA NETO, Francisco da Cunha e. **O princípio da oralidade como garantia processual: um estudo comparado entre Brasil e Espanha**. 2005. 32 f. Artigo. Disponível em:

<<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=2185>>

Acesso em: 29 ago 2011.

SILVA, Marcos Antonio Marques. **A Vinculação do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SOUZA NETO, José Laurindo de. **Processo penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.1, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. V.3, 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. et al. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

TEIXEIRA, Adenilton Luiz. **Da prova no processo pena**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

VERONESE, Trad. Maria Adriana Veríssimo. **Teorias da Personalidade**. 4ª ed. Porto Alegre: Artes Médicas Editora Sul, 2000.

VELOSO, Joe Tennyson. **Criminologia Analítica**. *Apud* BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus critérios de aplicação**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004.