

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ – REGRA DE COMPETÊNCIA FUNCIONAL OU MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL?

GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Mestre em Direito Processual Civil – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

1. Acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 398.971 - GO (2001/0148310-0)

PRESIDENTE: Ministro Ari Pargendler

RELATOR : Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – 3ª Turma

EMENTA: Sentença. Princípio da identidade física do Juiz. Juízes substitutos. Art. 132 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Em muitos precedentes ficou assentado que havendo a produção de prova em audiência, “*o juiz que a presidiu fica vinculado, devendo sentenciar o feito, salvo nas hipóteses previstas no art. 132 do CPC. Cuida-se de competência funcional, de caráter absoluto*” (REsp nº 56.119/PE, DJ de 04/09/95, Relator para o Acórdão o Senhor Ministro Costa Leite; no mesmo sentido: REsp nº 58.274/MG, DJ de 10/04/95, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro; REsp nº 64.458/ES, DJ de 11/09/95, Relator o Senhor Ministro Nilson Naves). 2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Data do julgamento: 27 de junho de 2002.

2. Razões

Na decisão que se comenta, observa-se que a Terceira Turma do STJ, ao julgar o RESP 398971/GO, entendeu que o art. 132 do CPC consagra o princípio da identidade física do juiz, na qualidade de regra de competência funcional, portanto, absoluta, de forma que, havendo a produção de prova, o juiz que presidiu e concluiu a audiência de instrução fica vinculado ao processo, salvo exceções constantes do referido artigo 132 do CPC, devendo sentenciar o feito, sob pena de sanção de nulidade absoluta da decisão proferida

por outro juiz.

3. Justificativa

Escolheu-se para comentar decisão sobre o *princípio da identidade física do juiz* porque se trata de tema hoje polêmico no cenário da doutrina e da jurisprudência brasileiras. Por outro lado, trata-se de tema de interesse teórico e de extrema importância prática, já que muitas decisões judiciais poderão ser invalidadas ou não (art. 113 do CPC), bem como será ou não admissível ação rescisória (art. 485, inciso II, do CPC), conforme se entenda que: a) o art. 132 do CPC, consagra regra de competência funcional, salvo exceções nele previstas; ou que b) o art. 132 do CPC, consagra mera recomendação, não se tratando de regra de caráter absoluto.

Por fim, escolheu-se comentar acórdão do STJ sobre a matéria, primeiro, porque a questão sob análise é polêmica dentro do próprio STJ; depois, porque o STJ é hoje órgão de *superposição* quanto à *interpretação do direito nacional infraconstitucional comum*.

4. Finalidade

A finalidade do presente comentário é demonstrar para a comunidade jurídica interessada que o art. 132 do CPC não mais consagra o *princípio da identidade física do juiz*. Trata-se de mera recomendação legal, cujo desrespeito não gera qualquer tipo de irregularidade ou vício processual passível de sanção. Visa também demonstrar que, diante da exigência constitucional de *motivação das decisões judiciais*, todas decisões judiciais deverão estar fundamentadas em provas colhidas e nos elementos colhidos nos autos, sob pena de nulidade (art. 93, inciso IX, da CF), de sorte que não mais se justifica a adoção do *princípio da identidade física do juiz* como regra de competência absoluta, já que as impressões pessoais do juiz deverão se basear nas provas colhidas, não admitindo a Constituição decisão que se fundamente em impressões pessoais do juiz que não encontre respaldo em elementos colhidos nos autos.

Portanto, qualquer impressão pessoal que o juiz tenha da prova colhida deverá constar expressamente no termo da audiência para o devido controle pela parte interessada, sendo inadmissível que essa impressão somente venha a constar da decisão final, dificultando o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte interessada.

5. Comentário

5.1. Ementa conclusiva do comentário

Art. 132 do CPC. Mera recomendação legal. Desrespeito: inexistência de irregularidade ou vício processual passível de qualquer sanção. Não mais subsiste no sistema do direito processual brasileiro o princípio da identidade física do juiz. A Constituição Federal de

1988, art. 93, IX, ao exigir, expressamente, que todas as decisões judiciais deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade, não recepcionou o princípio da identidade física do juiz como regra de competência funcional, portanto, absoluta. Em interpretação conforme a Constituição, verifica-se que o art. 132 do CPC é mera recomendação legal, pois não mais subsiste qualquer razão jurídica em vincular o juiz que presidiu a audiência e colheu a prova ao desfecho do processo. Impressões pessoais do juiz deverão constar expressamente dos autos e até mesmo do termo da audiência. Não pode a parte interessada se ver surpreendida por uma decisão final proferida com base em impressões pessoais do juiz sobre a prova colhida que não constem de elementos dos autos. A mera subjetividade do julgador, por não fazer parte do devido processo legal, é incompatível com os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e com o princípio da motivação das decisões judiciais. Com efeito, o art. 132 do CPC, por se tratar de mera recomendação legal, não pode ser incluído como desmembramento do princípio do juiz natural consagrado constitucionalmente (art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF).

5. 2. Aspectos Introdutórios

O *princípio da identidade física do juiz* se desenvolveu a partir do momento em que a doutrina, especialmente a partir do início do século passado, começou a dar ênfase à oralidade no processo. Pela obra de Chiovenda, ficou assentado que a oralidade é composta de um conjunto de princípios que, apesar de distintos, estão intimamente associados entre si¹. Nesse contexto, citando os ensinamentos de Chiovenda, aduziu o jurista mineiro Barbi (1999) que seria possível falar que uma legislação adotou o processo oral, quando nela estejam consagrados os seguintes princípios: prevalência da palavra falada sobre a escrita; imediação entre o juiz e as pessoas cujas declarações ele deva apreciar; identidade da pessoa física do juiz, isto é, o juiz que colher a prova é que deve julgar a causa; concentração dos trabalhos de colheita da prova, discussão da causa e seu julgamento em uma só audiência, ou em poucas audiências próximas no tempo, para que as impressões do julgador se mantenham frescas; inapelabilidade das interlocutórias para não suspender o curso da causa. Concluiu ainda Barbi (1999, p. 403):

Todos esses princípios visam a que a causa seja julgada pelo juiz que colheu as provas produzidas oralmente, de modo que tenha podido apreciar melhor a credibilidade dos depoimentos; e a decisão deve ser dada enquanto essas impressões ainda estão vivas no espírito do julgador.

A eles se acrescenta o princípio da livre apreciação da prova, examinado nos comentários ao art. 131, porque de nada valeriam os outros se o juiz estiver rigidamente limitado pela prévia fixação do valor de cada prova pela lei.

Na esteira desses ensinamentos da doutrina estrangeira e nacional, o CPC de 1939 adotou de forma bem rígida o princípio da identidade física do juiz. O art. 120 do CPC de 1939 estabelecia que o juiz substituto que iniciasse a audiência de instrução e julgamento de-

¹ Nesse sentido, Barbi (1999, p. 402).

veria julgar a demanda, mesmo que o titular reassumisse o cargo. Não fosse isso, estabelecia também referido dispositivo, com claro exagero, que o dever de julgar permanecia até mesmo quando o juiz que iniciasse a audiência de instrução tivesse sido transferido, promovido ou aposentado ².

A crítica doutrinária era forte, especialmente em relação à vinculação ao processo do juiz aposentado que tivesse iniciado a audiência de instrução, já que, não mais investido de jurisdição, não mais seria razoável que ele ainda tivesse competência para julgar. Com efeito, esclarece ainda Barbi (1999, p. 403) que a jurisprudência não forçou o cumprimento das disposições do art. 120 do CPC/39, que se transformaram em letra morta. Já o CPC/73, seguindo a orientação dos Tribunais pátrios, alterou o sistema, passando a admitir o afastamento do processo do juiz, titular ou substituto, que tenha iniciado a audiência nos casos de *transferência, promoção ou aposentadoria*. Constava da redação original do CPC/73, art. 132: “O juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência, concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado; casos em que passará os autos ao seu sucessor. Ao recebê-lo, o sucessor prosseguirá na audiência, mandando repetir, se entender necessário, as provas já colhidas”.

Todavia, tendo em vista que as disposições do art. 132 do CPC não abrangiam as hipóteses de convocação, licença ou outras hipóteses de afastamento, o legislador, pressionado pelas orientações da jurisprudência, acabou por alterar a redação do art. 132 do CPC, flexibilizando-a pela edição da Lei nº 8.637, de 31 de março de 1993. Assim, consta da nova redação do art. 132 do CPC, conferida pela Lei n. 8.637/93:

O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Com a nova redação, observa-se que o rol das hipóteses de afastamento do juiz, para fins de sua desvinculação do processo, é meramente exemplificativo.

5.3. Da Polêmica Surgida em torno da Nova Redação do Art. 132 do CPC

A primeira questão que surge é a seguinte: o juiz que concluiu a audiência está, salvo exceções previstas no art. 132 do CPC, vinculado ao processo, sendo absolutamente competente para o seu desfecho? E se não houve na audiência concluída a colheita de prova oral? Com base na própria lógica decorrente da oralidade do processo, conclui-se que a vinculação (para nós, mera recomendação) não se aplica quando não haja na audiência a colheita de prova oral. Na esteira desse raciocínio, são os ensinamentos de Nery Junior e de Nery (2003, p. 533):

² Tal disposição foi criticada por Barbi (1999, p. 403): “Nessa parte, o excesso era evidente; em Estados de grande extensão territorial era inexequível o preceito, porque o juiz não podia voltar à comarca anterior, para completar instrução de causas, ou para julgá-las”.

Identidade física do juiz. O subprincípio da identidade física do juiz consiste no dever que tem o magistrado que concluiu a audiência de instrução e julgamento de proferir a sentença de mérito no processo civil. O magistrado que iniciou a audiência e a suspendeu para que continue em outra oportunidade, fica desobrigado de julgar a lide. A norma estipula a vinculação do juiz que concluiu a audiência, obrigando-o a julgar a lide. A incidência do princípio se dá pela fato de o juiz colher prova oral em audiência. *Caso não haja essa colheita de prova oral, não há a vinculação do juiz para proferir sentença*³ (grifo do autor).

Portanto, a vinculação (para nós, repita-se, mera recomendação legal) somente ocorre em relação *ao juiz que concluiu a audiência de instrução em que se colheu prova oral*, mesmo assim desde que não tenha sido ele convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado. A segunda questão que surge é a seguinte: por força da redação do parágrafo único do art. 132, que dispõe “[...] em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já colhidas”, tornou a identidade física mera recomendação legal, já que o julgador, qualquer que seja, que vier a proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas orais colhidas?

A doutrina, em sua maioria, tem se inclinado no sentido de que o princípio ou subprincípio da identidade física do juiz, na qualidade de manifestação do princípio maior da oralidade do processo, ainda se trata, mesmo diante das atenuações que sofreu e vem sofrendo, de regra de competência funcional, portanto, absoluta, que deve ser obedecida, salvo as exceções previstas no art. 132 do CPC, sob pena de invalidade da decisão que o desrespeite. (ALVIM, 2003, p. 476). Contudo, em sede de jurisprudência a questão é tormentosa e está longe de se pacificar. No sentido de que o art. 132 do CPC, salvo as exceções nele previstas, é regra de competência absoluta, além do acórdão cuja transcrição acima se fez, existem outras decisões do STJ e de outros tribunais pátrios. (NERY JUNIOR e NERY, 2003, p. 533). Nesse contexto, de que o art. 132 do CPC traz regra de competência funcional, surgem outras questões polêmicas em jurisprudência.

Observa-se que tem entendimento no sentido de que o juiz que colheu a prova oral e concluiu a audiência não se desvincula do processo mesmo em férias⁴. Contudo, há também decisões em sentido contrário. Outras polêmicas jurisprudenciais existem relacionadas com designação de juízes auxiliares, substitutos ou cooperadores, bem como no que tange a remoções dentro da mesma comarca⁵. Todavia, há entendimento em sentido contrário, no sentido de que o desrespeito ao art. 132 do CPC é mera irregularidade, não tendo o condão de gerar a invalidade do processo. A respeito, o próprio STJ, por intermédio de sua Quarta Turma, já decidiu:

³ Veja-se o TACivRJ, que fixou a Súmula 5: “Não há vinculação do juiz que iniciou a audiência mas não colheu qualquer”. No mesmo contexto é teor da Súmula 262 do extinto TFR: “Não se vincula ao processo o juiz que não colheu prova em audiência”.

⁴ Nesse sentido: TACivSP 111/199; RESp 256198/MG; dentre outras decisões.

⁵ Cf. também essas polêmicas em Nery Junior e Nery (2003, p. 533).

Ementa: PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO. CASO FORTUITO OU FORMA MAIOR. INOCORRÊNCIA. Princípio da identidade física do juiz. CPC, art. 132. EXIGESE. PRECEENTES. DOCTRINA. APELO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO. I. Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, que veio a ratificar anterior inclinação da jurisprudência, o afastamento do juiz que colheu a prova oral não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz [...]. (BRASIL, 2001).

Diante dessas polêmicas, a *questão que se indaga é a seguinte*: será que subsiste a obrigatoriedade da vinculação do juiz ao processo pela colheita da prova oral e conclusão da audiência se o que justificava a adoção do princípio da identidade física do juiz eram as impressões pessoais daquele que colheu a prova oral e concluiu a audiência, hoje inadmissíveis, sem que constem dos autos, das provas colhidas ou, pelo menos, do termo de audiência, pela incidência do princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX, da CF) e do princípio da livre persuasão racional motivada (art. 131 do CPC), além de outros princípios constitucionais?

5.4. A Identidade Física do Juiz que Colheu a Prova Oral e Concluiu a Audiência como Mera Recomendação Legal do Art. 132 do CPC

Acredita-se que não mais subsiste no sistema do direito processual brasileiro o princípio da identidade física do juiz. A Constituição Federal de 1988, art. 93, IX, ao exigir, expressamente, que todas as decisões judiciais deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade, não recepcionou o princípio da identidade física do juiz como regra de competência funcional, portanto, absoluta. Por força de uma interpretação conforme a Constituição, conclui-se que o art. 132 do CPC é mera recomendação legal, pois não mais subsiste qualquer razão jurídica em vincular o juiz que presidiu a audiência e colheu a prova ao desfecho do processo, pois as impressões pessoais do juiz deverão constar expressamente dos autos ou, pelo menos, do termo da audiência em que foi colhida a prova oral.

Não pode a parte interessada se ver surpreendida por uma decisão final proferida com base em impressões pessoais do juiz sobre a prova colhida que não constem de elementos dos autos. A mera subjetividade do julgador, por não fazer parte do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), como garantia constitucional estrutural de eficácia vinculante, é incompatível com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), além de contrariar o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. Com isso, observa-se também que o art. 132 do CPC, por se tratar de mera recomendação legal, não pode ser incluído como desmembramento do princípio do juiz natural consagrado constitucionalmente (art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF).

Por fim, ressalta-se que são tantas as hipóteses em que a lei dispensa a identidade física do juiz (carta precatória, carta de ordem, carta rogatória, competência horizontal ou recursal,

aposentadoria, licença, afastamento por qualquer natureza ou promoção do juiz etc.), que não é lógico e nem razoável ainda insistir na tese de que, perante o sistema do direito processual brasileiro, a identidade física do juiz ainda possua a natureza de princípio ou de regra de competência absoluta.

6. Conclusão

O art. 132 do CPC é hoje mera recomendação legal, não mais consagrando o sistema processual brasileiro, na condição de regra de competência absoluta, o princípio da identidade física do juiz. O desrespeito ao disposto no art. 132 do CPC não gera irregularidade ou sequer invalidade do processo ou da decisão proferida.

Recursos com fundamento em violação ao disposto no art. 132 do CPC não merecem provimento, bem como não é cabível ação rescisória com o mesmo fundamento, já que o art. 132 do CPC não se trata de regra de competência funcional. Qualquer impressão pessoal que o juiz tenha da prova colhida deverá constar expressamente no termo da audiência para o devido controle pela parte interessada, sendo inadmissível que essa impressão somente venha a constar da decisão final, dificultando o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte interessada. Com isso, não se concorda com o teor da decisão comentada.

7. Bibliografia

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo, RT, 2003, v. 2.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 227364/AL. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 11 de junho de 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 406517/MG. Relator: Min. Edson Vidigal. Brasília, 29 de abril de 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.