



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.929 - PB (2010/0052796-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
EMBARGANTE : F F F
ADVOGADO : JOSÉ ALVES CARDOSO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS, PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 399, § 2º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. ALEGADA NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ARTS. 58 E 69 DO CÓDIGO PENAL. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental" (STJ, EDcl no REsp 1.096.274/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 02/10/2012).

II. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ.

III. Não se conhece da alegação de insuficiência do conjunto probatório dos autos para fundamentar o édito condenatório, pois não foi indicado o dispositivo legal tido por violado, o que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência do enunciado sumular 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

IV. Na forma da jurisprudência deste Tribunal, "o princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, **ex vi** do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal. Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(STJ, HC 165.866/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/10/2012).

V. Hipótese em que o Magistrado que presidiu a instrução criminal estava atuando em substituição ao titular, que, ao retornar, proferiu a sentença. Incidência da Súmula 83/STJ.

VI. Demonstrado que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em violação ao art. 557 do Código de Processo Civil.

VII. A argumentação a respeito de violação aos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, caracteriza inovação de tese recursal, não admissível, seja na seara dos Embargos de Declaração, seja na do Agravo Regimental, ante o princípio da preclusão consumativa.

VIII. Embargos de Declaração conhecidos como Agravo Regimental, e, nessa condição, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.929 - PB (2010/0052796-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por F. F. F., em face de decisão, de minha lavra, que negou seguimento ao Recurso Especial, ante a impossibilidade de o Superior Tribunal de Justiça analisar ofensa a dispositivos constitucionais, bem como pela incidência dos enunciados sumulares 284/STF e 83/STJ.

Reitera o embargante a tese de insuficiência do conjunto probatório dos autos para gerar um édito condenatório, bem como a de violação ao princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, do CPP).

Aduz que, ao contrário do afirmado pela decisão recorrida, a matéria referente à necessidade de se observar a identidade física do juiz é bastante controvertida e não se encontra sedimentada nesta Corte, motivo pelo qual a decisão, proferida singularmente, viola o princípio do colegiado, bem como o art. 557 do Código Processo Civil.

Pleiteia, ainda, seja a pena revista, de ofício, ao argumento de violação ao princípio da individualização da pena e aos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal.

Afirma, ao final, que, constatada a presença de omissão, obscuridade ou contradição, os embargos de declaração admitem efeitos infringentes ou modificativos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.929 - PB (2010/0052796-8)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Registre-se, de plano, que o pedido tem nítido caráter infringente, razão pela qual recebo os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados do STJ:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constatada que a real pretensão do Agravante é a modificação da decisão embargada, devem os presentes embargos de declaração serem como agravo regimental, em atendimento ao princípio da fungibilidade.

2. O acórdão relativo aos embargos de declaração foi disponibilizado no DJE de 16/04/2009 (quinta-feira) e, portanto, considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte, 17/04/2009 (sexta-feira). Assim, o decurso do prazo para a interposição do recurso teve início em 20/04/2009 (segunda-feira), expirando-se em 04/05/2009 (segunda-feira), mas o apelo nobre só veio a ser protocolizado em 05/05/2009 (terça-feira) e, por via de consequência, é de ser considerado manifestamente intempestivo.

3. O aresto referente aos embargos de declaração foi republicado em 10/11/2009, mas, conquanto o recurso especial tenha sido interposto antes da citada data - em 05/05/2009 -, não foi providenciada a reapresentação do apelo nobre ou, ao menos, a juntada de petição por meio da qual fossem ratificadas as razões daquele.

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 189.571/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 21/06/2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO E EXTORSÃO. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.

2- A conduta do réu nestes autos deve se ter como bipartida: uma voltada para a subtração de coisa móvel (núcleo do roubo), em que o agente leva consigo o objeto; outra voltada à exigência de um fazer - entrega de senha (núcleo da extorsão), em que o agente nada leva a não ser informação.

3- Diante da existência de duas condutas com desígnios diversos, necessário se faz a incriminação do tipo da extorsão em concurso material com o roubo.

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, EDcl no REsp 1.219.381/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/04/2013).

Passo, assim, ao exame do recurso.

Para melhor compreensão da controvérsia, eis o teor da decisão recorrida, que negou seguimento ao Recurso Especial, interposto pelo ora agravante:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por F F F, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, como incurso no art. 214 c/c art. 226, II, ambos do Código Penal, à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 427/433e).

Em sede de Apelação, interposta pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO TITULAR QUE NÃO SE ENCONTRAVA NA COMARCA. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em que pese o Código de Processo Penal seja silente sobre as exceções ao referido princípio, conforme orientação inserta no seu art. 3º, mister se faz a aplicação subsidiária do art. 132 do CPC, dispensando o julgamento da causa pelo juiz que presidiu a instrução quando tiver sido **'convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aposentado, casos em que passará os autos para o seu sucessor'.

2. 'O atentado violento ao pudor não é crime que necessariamente deixa vestígios, podendo ser comprovado por qualquer elemento probatório, com relevância para a palavra da vítima, prescindindo-se do exame pericial'" (fl. 488e).

Os Embargos de Declaração opostos, foram rejeitados (fls. 513/516e).

Nas razões do especial, sustenta o recorrente violação ao § 2º do art. 399 do Código de Processo Penal, o qual, já em vigor à época do édito condenatório, prevê a obediência ao princípio da identidade física do juiz.

Sustenta, também, que, ante a fragilidade do conjunto fático-probatório, deve ser absolvido.

Aduz, ainda, violação ao art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal (fls. 520/534e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 541/545e e 550/551e) e admitido o Recurso, na origem (fls. 553/556e), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu improvimento (fls. 566/570e).

A insurgência não prospera.

Deve-se ressaltar, por fundamental, no tocante à alegada violação a dispositivos constitucionais, que é descabida sua apreciação, na via especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISUM DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. OFENSA AO ART. 5º, II E XXXVI, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, gênero que inclui os recursos especial e extraordinário. Nestes termos, os embargos de declaração opostos contra despacho de admissibilidade do Tribunal de origem não interrompem o prazo para a interposição do agravo, uma vez que manifestamente incabíveis.

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 271808/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 08/03/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TIPO PENAL QUE NÃO EXIGE FIM ESPECÍFICO. DIVERGÊNCIA COMPROVADA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que a adulteração de placa de veículo automotor configura o crime previsto no art. 311 do Código Penal, não se exigindo finalidade específica do agente. Precedentes.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

3. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no REsp 1319351/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 18/02/2013)

De outro lado, quanto à arguição de deficiência das provas produzidas nos autos para fundamentar o édito condenatório, verifica-se a ausência da técnica própria indispensável à apreciação do Recurso Especial, pois não foi indicado, de forma clara e individualizada, como é obrigação do recorrente, o dispositivo tido por malferido. Diante desse quadro, tem incidência, por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Com efeito, "A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação do enunciado nº 284 do Pretório Excelso, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia" (STJ, AgRg no Ag 1402826/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 01/03/2013).

Por fim, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, do CPP) deve ser mitigado pelo previsto no art. 132 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do **habeas corpus**, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Esta Corte já decidiu que a norma contida no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, tem caráter relativo, inexistindo nulidade se a sentença for proferida pelo Juiz titular, ainda que a instrução tenha sido realizada por magistrado substituto.

3. Hipótese em que a Juíza substituta devolveu os autos ao magistrado titular, anotando que se encontrava "no pleno exercício de suas funções". Não há documentos nos autos que demonstrem a razão da atuação da magistrada substituta no curso da instrução, mas é certo que a prolação de sentença pelo Juiz titular não gera nulidade.

4. Ademais, a Defesa não apontou fato concreto a indicar a existência de prejuízo ao paciente, cabendo destacar a prolação de sentença pelo Juiz natural da causa, titular no Juízo onde tramitou a ação penal.

5. **Writ não conhecido**" (STJ, HC 167.156/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/04/2013).

"HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL). DEFESA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR DE QUE FORMA, OU EM QUE PONTO, O POSTULADO FOI OFENDIDO. SUBSTITUIÇÃO DE MAGISTRADOS, NO JUÍZO, QUE DEVE SER TIDA POR VÁLIDA. ERRO DE TIPO. CONSCIÊNCIA DE QUE A RES FURTIVA ERA ALHEIA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO PODE SER INFIRMADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM DE VALOR CONSIDERÁVEL (R\$ 135,00). PACIENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REINCIDENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA BAGATELA. RES FURTIVAE QUE FOI AFASTADA DA ESFERA DE VIGILÂNCIA DA VÍTIMA. DELITO CONSUMADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. **O princípio da identidade física do juiz, introduzido no sistema processual penal pátrio pela Lei n.º 11.719/2008, ex vi do art. 399, § 2.º, do Código de Processo Penal, deve ser analisado à luz das regras específicas do art. 132 do Código de Processo Civil, por força do que dispõe o art. 3.º do Código de Processo Penal. Dessa forma, tem-se que, nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado.**

2. Se a Defesa não demonstrou documentalmente em que ponto, ou de que forma, teria ocorrido ofensa ao postulado da identidade física do Juiz - ônus que lhe competia -, não há como infirmar a validade do fato de a ação penal ter sido julgada por outro Magistrado.

[...]

7. Ordem de habeas corpus denegada" (STJ, HC 165.866/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/10/2012).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO VIOLAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SÚMULA 7/STJ. PRODUÇÃO DE PROVAS. FACULDADE DO MAGISTRADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o princípio do juiz natural - nos termos da Lei 11.719, de 20 de junho de 2008 -, o magistrado que presidir a instrução criminal deverá proferir a sentença no feito, conforme preceitua o § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, isto é, vinculou-se o julgador da causa à prova produzida nos autos.

2. **Entretanto, é certo que o aludido princípio não tem aplicabilidade absoluta, já que a prestação jurisdicional dos magistrados investidos na competência para a apreciação e julgamento das causas criminais passaria a ser, necessariamente, ininterrupta, impedindo-os de afastar-se temporariamente de suas funções, seja por**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo de férias, licença médica e até mesmo a progressão funcional, que é inerente à carreira. Para contornar tal situação, em razão da ausência de outras normas regulamentando o primado em apreço, esta Corte Superior de Justiça vem admitindo a mitigação do aludido princípio nos casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz que tiver presidido a instrução de sentenciar o feito, mediante aplicação por analogia - permitida pelo artigo 3º da Lei Adjetiva Penal -, da regra contida no artigo 132 do Código de Processo Civil.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1170268/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 18/09/2012).

Destarte, aplica-se, ao caso, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importa ressaltar que o referido enunciado aplica-se também aos recursos interpostos com base na alínea a do permissivo constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, nego seguimento ao Recurso Especial" (fls. 574/578e).

Não obstante os argumentos do Agravante, a decisão agravada deve ser mantida.

Com efeito, a respeito do princípio da identidade física do juiz, o Tribunal **a quo**, ao julgar a Apelação, asseverou:

"Em preliminar, pugna o reconhecimento da nulidade da sentença, tendo em vista que deixou de ser obedecido o princípio da identidade física do juiz - juiz natural - ora exposto pelo novel art. 399, § 20, do CPP.

Com efeito, com o advento da Lei nº 11.719/2008, introduziu-se, no Processo Penal, o princípio da identidade física do juiz, consoante o exposto no § 2º do art. 399, ao determinar que "o Juiz que presidiu a instrução de verá proferir a sentença".

Ocorre que, por óbvio, a regra refere-se, somente, à prova oral, em que se exige imediatidade do magistrado com sua produção. Neste contexto, o juiz que tomar ciência direta de seu teor, restará vinculado ao feito, lhe competindo a análise do mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste ponto, ressalto que, em que pese o Código de Processo Penal seja silente sobre as exceções ao referido princípio, conforme orientação inserta no seu art. 3º, mister se faz a aplicação subsidiária do art. 132 do CPC, dispensando o julgamento da causa pelo juiz que presidiu a instrução quando tiver sido "convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentando, casos em que passará os autos para o seu sucessor".

No caso, verifica-se que, efetivamente, quem presidiu a instrução do feito não foi o mesmo julgador que proferiu a sentença. Mas, nenhum prejuízo se constatou à defesa dos réus, porque o Dr. Falkandre de S. Queiroz, que presidiu a instrução, estava atuando em substituição ao titular, Dr. Eslu Eloy Filho. Com o retorno do titular e estando o feito pronto para sentenciar, foi proferida sentença pelo próprio titular da vara, competente para tanto.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

'APELAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MÉRITO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INVESTIGAÇÃO POLICIAL. APREENSÃO DE DIVERSAS DROGAS. PROVA. PALAVRA DOS POLICIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA. 1- O princípio da identidade física do juiz, instituída no processo penal pela Lei 11.719/08, não se aplica de forma rígida, imprescindível a declinação do prejuízo sofrido pela parte, o que não restou apontado. A sentença foi proferida pelo titular, juiz natural e, durante seus férias, no interesse da defesa, realizada a instrução. 2- Apreendidas 150 gramas de maconha e 50 gramas de crack, dinheiro fracionado, apetrechos para embalar as drogas, após denúncias anônimas, confirmadas pelas declarações dos policiais investigadores, de que o tráfico era atividade paralela do estabelecimento comercial mantida a condenação. 2- Impositiva a condenação pela associação ao tráfico, quando os agentes estão se cooperando e auxiliando mutuamente, para o fim de vender drogas em estabelecimento comercial atendido pelo casal. 3- Desfavoráveis duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, culpabilidade e circunstâncias do crime, justificado está o afastamento da pena-base em 06 meses em relação ao crime de tráfico. REJEITADA A PRELIMINAR. IMPROVIDO O APELO.' Apelação Criminal nº 200 2005048456-31001 4 APELO." (TJRSApelação Crime N.º 70027906320, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05/02/2009).

Desta feita, inexistente, nos autos, qualquer nulidade ou prejuízo para o réu, de forma que rejeito a preliminar suscitada" (fls. 490/491e).

Do exposto, verifica-se, que, de fato, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o princípio da identidade física do juiz deve ser mitigado pelo disposto no art. 132 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 132 DO CPC. MAGISTRADO REMOVIDO PARA ATUAR EM OUTRA VARA. HIPÓTESE QUE SE SUBSUME AS EXCEPCIONALIDADES DA LEI.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Em respeito ao princípio da identidade física do juiz, consagrado no sistema processual penal pátrio, a sentença deverá, de regra, ser proferida pelo magistrado que participou da produção das provas durante o processo criminal, admitindo-se, excepcionalmente, que juiz diverso o faça quando aquele estiver impossibilitado de realizar o ato em razão das hipóteses de afastamento legal narradas.**

3. No caso, demonstrado que à época na qual foi prolatado o édito condenatório o magistrado responsável pela colheita da prova no curso da instrução criminal se encontrava em uma das situações excepcionais enumeradas no art. 132 do Código de Processo Civil (removido para atuar em vara cível), não se vislumbra, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, qualquer mácula na atuação de Juiz de Direito diverso para proferir sentença condenatória.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 1.325.827/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 18/02/2013).

Na hipótese, conforme consignado no acórdão de Apelação, o Magistrado que presidiu a instrução criminal estava atuando em substituição ao titular, que, ao retornar das férias, proferiu a sentença.

Destarte, aplica-se ao caso, conforme consta da decisão agravada, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, **in verbis**: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importa ressaltar que o referido enunciado aplica-se também aos recursos interpostos com base na alínea **a** do permissivo constitucional.

De outro lado, mantém-se o não conhecimento dos argumentos referentes à fragilidade do conjunto fático-probatório, uma vez que, nas razões do Recurso Especial, não foi apontado o dispositivo legal violado, o que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência do enunciado sumular 284/STF.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRECEITO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS. NECESSIDADE. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Assim como no agravo interposto contra decisão que inadmite recurso especial, a via regimental deve impugnar especificamente todos os fundamentos do pronunciamento atacado, sob pena de aplicação do enunciado da Súmula 182 do STJ.

2. A ausência de indicação do preceito legal tido como violado revela deficiência das razões do recurso especial, o que atrai a incidência da orientação fixada pela Súmula 284 do STF.

3. A particularização, somente em sede regimental, do dispositivo legal, que, em tese, teria sido malferido pela Instância de origem, não tem o condão de afastar o óbice do referido precedente sumular.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental" (STJ, AgRg no REsp 1.236.594/RS, SEXTA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 14/05/2013).

De outro lado, cumpre asseverar que, demonstrado que o recurso encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em violação ao art. 557 do Código de Processo Civil.

Por fim, deve-se ressaltar a impropriedade da arguição de violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, ao argumento de ausência de individualização da pena aplicada, uma vez que caracteriza inovação de tese recursal, não admissível, seja na seara dos Embargos de Declaração, seja do Agravo Regimental, ante o princípio da preclusão consumativa.

Por oportuno, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 9.099/1995. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. INOVAÇÃO DE TESE EM REGIMENTAL. DESCABIMENTO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A existência de processo em curso contra o denunciado é condição objetiva que impede o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

2. A alegação do agravante de que, no momento do oferecimento da proposta de suspensão do processo, não respondia ele a outro processo constitui inovação de tese, pois não suscitada oportunamente nas razões do especial. Além disso, rever tal aspecto do acórdão recorrido demandaria a análise de circunstâncias fáticas, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 1.299.878/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 22/02/2013).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 284/STF.

1. Não é possível em sede de embargos de declaração analisar questões não levantadas em sede de recurso especial, contrarrazões e do agravo regimental, por caracterizar inovação de fundamentos, situação inviável na presente seara recursal.

2. Na ausência dos defeitos explicitados no art. 619 do Código de Processo Penal - omissão, contradição ou obscuridade, é de se rejeitar os embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, Edcl no AgRg no REsp 1.168.933/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 09/10/2012).

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração como Agravo Regimental. Contudo, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0052796-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
REsp 1186929 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20020050484563 20020050484563001

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F F F
ADVOGADO : JOSÉ ALVES CARDOSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : F F F
ADVOGADO : JOSÉ ALVES CARDOSO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.