



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.971 - SP (2016/0285111-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : WELLINGTON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI E OUTRO(S) - SP302617
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. COLABORAÇÃO ENTRE JUÍZES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes.
2. E unânime o entendimento desta Corte Superior de Justiça que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto.
3. A colaboração de magistrados não viola o princípio da identidade física do juiz, sopesado com os postulados relativos à celeridade processual e à duração razoável do processo.
4. *A fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil, que autoriza, nos casos de afastamento (na espécie, motivado pela designação da magistrada que presidiu a instrução para atuar em outro juízo), que o magistrado substituto/sucessor sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução (HC 359.420/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016).*
5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 05 de setembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.971 - SP (2016/0285111-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
EMBARGANTE : WELLINGTON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI E OUTRO(S) - SP302617
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento ao recurso especial apenas para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, tendo sido deferida a execução provisória da pena.

Sustenta-se no recurso ter havido omissão na decisão recorrida relativa à alegação de violação ao art. 399, §2º, CPP. Foi sustentado que *V. Exa. deixou de considerar que não era caso de acusado preso durante a instrução processual, de forma que a duração razoável do processo e a celeridade processual não poderiam servir de escusa para ferir importante garantia, pois o princípio da identidade física do juiz não pode ser visto como uma mera recomendação, mas deve funcionar como verdadeira garantia do bom funcionamento do aparato jurisdicional, tendo em vista que um julgador que acompanha toda instrução processual possui maior probabilidade de proferir decisão mais próxima da verdade processualmente atingível.*

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo não conhecimento dos embargos de declaração, e se conhecidos, pela sua rejeição.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.971 - SP (2016/0285111-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recurso foi manejado em face da seguinte decisão (fl. 610/617):

No julgamento da apelação, o Tribunal assim se manifestou (fls. 394/400, com destaques):

[...]

Impossível falar em nulidade por violação do princípio da identidade física do juiz, pois, nos termos do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, o juiz que encerrar a instrução "deverá" proferir a sentença.

Trata-se, obviamente, de recomendação que deve ser observada sempre que possível, em atenção ao princípio da identidade física do juiz, que atualmente vigora no Processo Penal, mas que encontra exceções em casos de manifesto impedimento do Magistrado.

No caso dos autos, ao contrário, foi exatamente o que ocorreu, pois embora três juízes tenham colhido a prova foi a Dra. Ana Lucia Fernandes Queiroga quem declarou encerrada a instrução (fls. 180/181), de forma que a ela cabia mesmo o dever de sentenciar o feito.

Vale dizer, a regra prevista no art. 399, § 2º, do Código Penal foi devidamente respeitada, não havendo falar, então, em qualquer irregularidade.

Tampouco acarreta a nulidade do feito a manifestação do Ministério Público a respeito da preliminar arguida pela Defesa em seus memorias.

Isso porque o representante do Ministério Público não inovou a acusação que recaís sobre o réu, limitando-se a rebater a preliminar de nulidade (fls. 211/214), sem que isso tenha acarretado algum prejuízo ou mesmo o cerceamento de defesa.

[...]

Como, então, a Defesa não suportou prejuízo, nos termos do art. 563, do Código de Processo Penal, não há nulidade a ser reconhecida.

[...]

Resta, então, analisar a pena imposta.

Nesse mister, o que se vê é que a pena base foi estabelecido com critério no mínimo legal e foi exasperada de 1/3 na terceira fase por conta das qualificadoras do concurso de agentes e emprego de arma, não merecendo qualquer alteração.

Finalmente, o regime fechado era mesmo de rigor,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobretudo porque se trata réu autor de crime bastante grave, que envolveu a subtração da automóvel pela manhã, com outros agentes e com emprego de arma de fogo.

Ações dessa natureza denotam periculosidade excessiva, abalam a ordem pública, cada vez mais atemorizada com o aumento de roubos a mão armada, e recomendam enérgica interferência estatal [...]

Bem por isso, o improvimento do recurso é medida que se impõe à correta solução do caso em questão.
[...]

Alega o recorrente afronta ao princípio do juiz natural, pois a magistrada sentenciante participou apenas do último ato da instrução probatória.

O princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, foi introduzido pela Lei n. 11.719/08, vinculando o julgamento do processo pelo juiz que presidiu a instrução processual.

Na hipótese, o acórdão recorrido ressaltou que, embora três juízes tenham colhido a prova, **foi a Dra. Ana Lucia Fernandes Queiroga quem declarou encerrada a instrução (fls. 180/181), de forma que a ela cabia mesmo o dever de sentenciar o feito.**

Em que pese essa situação excepcional não estar prevista no então art. 132 do CPC/73, vigente à época dos fatos, **é unânime o entendimento desta Corte Superior de Justiça que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto, sob pena de gerar conclusões simplistas e absurdas.**

Assim, **o caso de colaboração entre Juízes não viola esse princípio, devendo ser sopesado com os postulados relativos à celeridade processual e à duração razoável do processo.** Ilustrativamente:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03. [...] PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. COLHEITA DA PROVA PELA MAGISTRADA TITULAR, À ÉPOCA. SENTENÇA PROLATADA, EM RAZÃO DE AFASTAMENTO MOTIVADO POR DESIGNAÇÃO PARA OUTRO JUÍZO, PELO SUCESSOR. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE.[...]

[...]

3. O princípio da identidade física do juiz coaduna-se com a ideia de concentração de atos processuais. Todavia, as diversas intercorrências que sobrevêm no curso do procedimento, por vezes, fazem com que o deslinde da ação penal não se efetue na audiência una. **Desta forma, a fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Civil, que autoriza, nos casos de afastamento (na espécie, motivado pela designação da magistrada que presidiu a instrução para atuar em outro juízo), que o magistrado substituto/sucessor sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 359.420/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Como se observa, foi destacado na decisão recorrida que o entendimento da Corte é no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, e que o caso de colaboração entre Juízes não viola esse princípio, devendo ser sopesado com os postulados relativos à celeridade processual e à duração razoável do processo. Outrossim, foi apontada jurisprudência no sentido da aplicação analógica do art. 132 do antigo CPC, que autoriza em situações excepcionais que o magistrado substituto/sucessor sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução.

O embargante suscitou omissão da decisão recorrida, sob a alegação de que não se tratava de caso de réu preso durante a instrução processual, de forma que a duração razoável do processo e a celeridade processual não poderiam servir de escusa para ferir a garantia da identidade física do juiz.

Observe-se que a decisão embargada explicitou com precisão as razões que justificava a regularidade dos atos praticados no caso, tendo sido considerada a preocupação da razoável duração do processo apenas como um dos fundamentos utilizados. Em verdade, a tese defendida no recurso especial para apontar a violação ao art. 399, CPP, foi direcionada ao destaque que no caso três juízes distintos haviam participado da fase instrutória, e apenas a juíza que presidiu o último ato instrutório foi quem proferiu sentença, o que por si seria capaz de evidenciar violação ao princípio da identidade física do juiz, além de apontar a impossibilidade de aplicação analógica do art. 132, do antigo CPC. Tais fundamentos restaram devidamente afastados pela fundamentação empregada, tendo sido utilizado inclusive precedente da Sexta Turma que contrariava a pretensão recursal.

Portanto, a irresignação do embargante em relação ao resultado do julgamento, por si, não dá azo à oposição de embargos de declaração, já que tal via recursal não se presta ao fim de repisar as mesmas teses já discutidas.

Assim, verificando-se inexistir vícios na decisão embargada, tem-se que a pretensão recursal tem finalidade meramente infringente, fazendo incidir ao caso o entendimento da Corte no sentido de que aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, sem pretensão de sanar vícios no julgado, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, devem recebidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como agravo regimental (EDcl no RHC 57.860/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Contudo, inexistindo nas razões recursais fundamentação capaz de promover alteração da decisão recorrida, deve-se manter o *decisum* por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por receber os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0285111-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
AREsp 1.006.971 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020614 00455577420118260050 050110455576 20150000743154 20150000970126
20614 24811 2482011 455577420118260050 50110455576 RI002JOL61XG4

PAUTA: 05/09/2017

JULGADO: 05/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WELLINGTON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI E OUTRO(S) - SP302617
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : WELLINGTON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DANILO DIAS TICAMI E OUTRO(S) - SP302617
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.