



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1920189 - SP (2021/0200098-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : RENATO FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. DESCABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO REVISIONAL COMO NOVA APELAÇÃO. CRIME DE RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 261 DO CPP. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO § 6º DO ART. 180 DO CP. DESCABIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, de forma a propiciar reanálise da prova já existente dos autos. Para que o pleito revisional seja admitido, é preciso que a defesa demonstre que a condenação foi contrária ao texto expresso da lei penal ou aos elementos de convicção constantes dos autos, baseada em provas falsas, ou quando surgem novas evidências que provem a inocência do réu ou determinem ou autorizem a redução de sua pena, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Conforme o entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, o *reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama a efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief)* - AgRg no AREsp n. 2.354.888/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 6/10/2023.

3. No âmbito dos Tribunais Superiores prevalece a orientação segundo a qual apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Enunciado

n. 523 da Súmula do STF)

4. A hipótese dos autos, a toda evidência, não se enquadra no conceito de ausência de defesa técnica, pois, consoante o afirmado pelo Tribunal de origem, o revisionando foi representado *por advogado de sua livre escolha, o qual foi diligente em exercer seu mister na defesa dos interesses do réu, atuando em todas as fases do processo e interpondo o recurso de apelação cabível dentro do prazo. Conforme se observa, as teses entendidas como cabíveis foram sustentadas, de modo que a discordância da DPU quanto às alegações do advogado constituído não configura insuficiência ou fragilidade da defesa técnica.*

5. *A discordância do atual Defensor com os pleitos, teses e estratégias adotados ou não pelo Causídico anterior não caracteriza ausência/deficiência de defesa capaz de gerar nulidade processual* (AgRg no RHC n. 176.203/RN, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 26/5/2023). Outrossim, *a não interposição de recurso, voluntário por sua própria natureza, não implica, por si só, em ausência de defesa técnica, afastando, assim a alegação de nulidade* (AgRg no HC n. 694.209/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 26/11/2021).

6. O princípio da identidade física do juiz não pode ser interpretado de maneira absoluta e admite exceções que devem ser verificadas caso a caso, à vista, por exemplo, de férias, promoção, remoção, convocação ou outras hipóteses de afastamento justificado do magistrado que presidiu a instrução criminal, hipótese dos autos.

7. O art. 180, § 6º, do Código Penal prevê, expressamente, a incidência da majorante quando o crime for praticado contra *bens e instalações do patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos*, estando, dessa forma, os bens sob a responsabilidade da EBCT abrangida na sua tutela (AgRg no AREsp n. 1.647.676/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 29/5/2020).

8. Afora isso, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

9. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1920189 - SP (2021/0200098-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : RENATO FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES LEGAIS. DESCABIMENTO DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO REVISIONAL COMO NOVA APELAÇÃO. CRIME DE RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 261 DO CPP. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO § 6º DO ART. 180 DO CP. DESCABIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, de forma a propiciar reanálise da prova já existente dos autos. Para que o pleito revisional seja admitido, é preciso que a defesa demonstre que a condenação foi contrária ao texto expresso da lei penal ou aos elementos de convicção constantes dos autos, baseada em provas falsas, ou quando surgem novas evidências que provem a inocência do réu ou determinem ou autorizem a redução de sua pena, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Conforme o entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça, o *reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama a efetiva demonstração de prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief)* - AgRg no AREsp n. 2.354.888/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 6/10/2023.

3. No âmbito dos Tribunais Superiores prevalece a orientação segundo a qual apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa (Enunciado

n. 523 da Súmula do STF)

4. A hipótese dos autos, a toda evidência, não se enquadra no conceito de ausência de defesa técnica, pois, consoante o afirmado pelo Tribunal de origem, o revisionando foi representado *por advogado de sua livre escolha, o qual foi diligente em exercer seu mister na defesa dos interesses do réu, atuando em todas as fases do processo e interpondo o recurso de apelação cabível dentro do prazo. Conforme se observa, as teses entendidas como cabíveis foram sustentadas, de modo que a discordância da DPU quanto às alegações do advogado constituído não configura insuficiência ou fragilidade da defesa técnica.*

5. *A discordância do atual Defensor com os pleitos, teses e estratégias adotados ou não pelo Causídico anterior não caracteriza ausência/deficiência de defesa capaz de gerar nulidade processual* (AgRg no RHC n. 176.203/RN, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 26/5/2023). Outrossim, *a não interposição de recurso, voluntário por sua própria natureza, não implica, por si só, em ausência de defesa técnica, afastando, assim a alegação de nulidade* (AgRg no HC n. 694.209/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 26/11/2021).

6. O princípio da identidade física do juiz não pode ser interpretado de maneira absoluta e admite exceções que devem ser verificadas caso a caso, à vista, por exemplo, de férias, promoção, remoção, convocação ou outras hipóteses de afastamento justificado do magistrado que presidiu a instrução criminal, hipótese dos autos.

7. O art. 180, § 6º, do Código Penal prevê, expressamente, a incidência da majorante quando o crime for praticado contra *bens e instalações do patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos*, estando, dessa forma, os bens sob a responsabilidade da EBCT abrangida na sua tutela (AgRg no AREsp n. 1.647.676/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 29/5/2020).

8. Afora isso, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

9. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Renato Ferreira interpõe regimental contra a decisão às fls. 697/704, de minha lavra, cuja ementa transcrevo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ART. 261 DO CPP. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE.

AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO EM 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO § 6º DO ART. 180 DO CP. DESCABIMENTO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial nos termos da fundamentação.

A Defensoria Pública da União reitera, em suma, as alegações de nulidade por falta de defesa e por ofensa ao princípio da identidade física do juiz (fls. 711/713), aduzindo, ainda, no tocante ao art. 180, § 6º, do Código Penal, que *o debate trazido à colação, em particular o decote do aumento dado na forma da norma em comento [...] não demanda qualquer revolvimento fático-probatório*, e que, no caso, não se verifica a *subsunção dos fatos ao tipo penal, uma vez que, na espécie, a res refere-se a dezoito encomendas de SEDEX que estavam sob a responsabilidade dos Correios, mas não lhe pertenciam* (fl. 714).

Requer, ao final, *o reconhecimento das nulidades arguidas, de modo que outra sentença seja proferida na ação penal originária; ou, subsidiariamente, seja afastado o tipo qualificado previsto no §6º do artigo 180 do Código Penal, reduzindo-se a pena aplicada ao agravante* (fl. 717).

É o relatório.

VOTO

Não merece acolhida a pretensão do agravante.

Não obstante os esforços perpetrados pela Defensoria Pública da União, não verifico fundamentos suficientes para infirmar a decisão agravada.

A bem da verdade, as razões do regimental apenas evidenciam sua utilização como forma de expressar a insatisfação com o *decisum* ora questionado, na tentativa de rediscutir a matéria rechaçada.

Primeiramente, esclareço que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento consolidado desta Corte, de que não cabe revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, quando não verificados os pressupostos previstos no art. 621 do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, conforme explicitado na decisão ora agravada, não prospera a alegação de nulidade do feito.

A Corte Regional consignou expressamente que não houve prejuízo ao revisionando, pois foi ele *representado por advogado de sua livre escolha, o qual foi diligente em exercer seu mister na defesa dos interesses do réu, atuando em todas as fases do processo e interpondo o recurso de apelação cabível dentro do prazo*, e que não houve ofensa ao princípio da identidade física do juiz, visto que o caso dos autos se encontra na exceção legal.

Confira-se (fls. 564/566 - grifo nosso):

[...] Preliminarmente, o requerente alega nulidade absoluta da ação originária, por entender frágil e deficitária a defesa técnica exercida pelo advogado constituído pelo acusado.

Contudo, não lhe assiste razão.

Compulsando os autos, verifico que **não há qualquer nulidade a ser sanada, haja vista a inexistência de qualquer prejuízo ao revisionando ao ter sido representado por advogado de sua livre escolha, o qual foi diligente em exercer seu mister na defesa dos interesses do réu, atuando em todas as fases do processo e interpondo o recurso de apelação cabível dentro do prazo. Conforme se observa, as teses entendidas como cabíveis foram sustentadas, de modo que a discordância da DPU quanto às alegações do advogado constituído não configura insuficiência ou fragilidade da defesa técnica.**

Ademais, **a não interposição de eventual recurso especial ou extraordinário não tem o condão de caracterizar nulidade processual por deficiência técnica na defesa do requeute, pois tais recursos estão submetidos ao princípio da voluntariedade, manejados somente quando existente ilegalidade ou vício flagrante na aplicação de dispositivos legais ou constitucionais.**

[...]

Assim, **fica afastada a nulidade por ausência de defesa técnica.**

Rejeito, ainda, a preliminar de nulidade do processo por violação ao princípio da identidade física do juiz, porque, se por alguma razão **o juiz que iniciou a instrução não consegue proferir a sentença (por motivo de férias, por exemplo) e outro o substitui, aplica-se, subsidiariamente, a exceção prevista no processo civil** (CPC/73, art. 132). Essa é a interpretação mais sensata do art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, que tem sido aplicada nos juízos criminais e corroborada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ): HC 119.371/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.03.2014, DJe-067 Divulg 03.04.2014, Public 04.04.2014; AgRg no AREsp 692.622/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.06.2018, DJe 28.06.2018.

Tem-se entendido que **o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, possuindo exceções, de modo que, para que seja declarada a nulidade de uma sentença, deve-se demonstrar o efetivo prejuízo sofrido pela parte.**

Nesse sentido: STJ, HC 311.336/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 26.06.2018, DJe 01.08.2016; STJ, AgRg no AREsp 1.013.335/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 22.05.2018, DJe 06.06.2018; TRF3, ACR 0000063-62.2015.4.03.6181/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 11.06.2018, e-DJF3 Judicial 18.06.2018. [...]

Acrescentou, no julgamento do recurso integrativo, quanto à alegada violação ao princípio da identidade física do juiz, que *não procede o argumento defensivo de que o juiz da instrução absolveria o réu e, por isso, teria sido demonstrado o prejuízo da defesa. Tal argumento é abstrato e parte de mera suposição, razão pela qual não há que se falar em nulidade* (fl. 600).

Reafirmo que o caso em exame não se enquadra no conceito de ausência de defesa técnica. A simples leitura dos autos revela que as manifestações exaradas pelo defensor anterior foram ativas, tanto que o Tribunal Regional afirmou expressamente que ele atuara *em todas as fases do processo e interpondo o recurso de apelação cabível dentro do prazo* (fl. 564).

De fato, não é possível identificar o suposto prejuízo, pois houve a apresentação de defesa preliminar (fls. 282/285); o ora agravante foi devidamente assistido durante toda a instrução processual (fls. 345/365); foram apresentadas alegações finais (fls. 376/380) e interposto recurso de apelação (fls. 404/410).

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, *a discordância do atual Defensor com os pleitos, teses e estratégias adotados ou não pelo Causídico anterior não caracteriza ausência/deficiência de defesa capaz de gerar nulidade processual* (AgRg no RHC n. 176.203/RN, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 26/5/2023).

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. NÃO VERIFICAÇÃO. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 2. DESCLASSIFICAÇÃO DE LATROCÍNIO PARA HOMICÍDIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA E LEITA. 3. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "a discordância do atual Defensor com os pleitos, teses e estratégias adotados ou não pelo Causídico anterior não caracteriza ausência/deficiência de defesa capaz de gerar nulidade processual". (AgRg no RHC n. 176.203/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023.) - Ainda que se pudesse falar em eventual deficiência da defesa, o que não é o caso, não é possível identificar o suposto prejuízo indicado pela defesa, uma vez que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia à parte demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria a absolvição do acusado, a desclassificação de sua conduta ou qualquer outro benefício processual, o que não ficou demonstrado na hipótese dos autos.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse contexto, não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo referido profissional, que exerceu seu ofício com a autonomia que lhe fora conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 8.906/1994.

Nessa linha:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. LATROCÍNIO (ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CERCEAMENTO DE DEFESA. DESÍDIA DO PATRONO ANTERIOR. NÃO OCORRÊNCIA. REVELIA. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO COMUNICADA. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, o Colegiado estadual destacou que não houve comprovação nem de desídia do advogado, nem de efetivo prejuízo ao acusado. Registre-se que, ainda que a Defesa suscite deficiência de defesa técnica, verifica-se que esta foi exercida por profissional habilitado, tendo sido obedecidos todos os prazos processuais, tendo o advogado atuante à época agido dentro dos limites da autonomia profissional. A propósito, a Súmula 523/STF preleciona que, no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu, o que não ocorreu na espécie.

2. Salienta-se que é firme a Jurisprudência desta Corte no sentido de que tendo o patrono anterior atuado satisfatoriamente em todas as fases processuais dentro da autonomia que lhe é conferida pela Lei n. 8.906/1994, não configura ausência ou deficiência na defesa técnica o fato de o novo advogado não concordar posteriormente com a linha defensiva adotada àquela época pelo seu antecessor.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.265.981/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 6/3/2023)

De mais a mais, como reiteradamente tem advertido a jurisprudência desta Corte, a não interposição de recurso pelo advogado anteriormente constituído não enseja o reconhecimento de nulidade; confira-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU SOLTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FACULTATIVIDADE. PACIENTE QUE NÃO MAIS RESIDIA NO ÚLTIMO ENDEREÇO DECLINADO NOS AUTOS. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR ENDEREÇO ATUALIZADO. DEFESA QUE CONCORRE PARA A NULIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO INTERPOSTO. REGULAR INTIMAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Nos termos do art. 392, inciso II, do Código de Processo Penal, a intimação acerca da sentença ou acórdão condenatórios, em se tratando de réu solto, será feita ao advogado constituído através da publicação no órgão de imprensa oficial, sendo desnecessária a intimação pessoal" (AgRg no AREsp 1668133/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 29/6/2020).

2. "A ausência de interposição do recurso de apelação pelo advogado anteriormente constituído não enseja o reconhecimento de nulidade. Deve-se

observar que, diante do caráter de voluntariedade do recurso, sua não interposição não implica ausência de defesa" (AgRg no RHC 111.241/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/6/2019).

3. Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC n. 153.032/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/4/2022)

Outrossim, não há dúvidas de que a pretensão de nulidade por violação do princípio da identidade física do juiz se mostra descabida.

A própria defesa afirma que o Juiz que presidiu a audiência de instrução estava afastado *no gozo de férias* (fl. 713).

Ora, a ausência do juiz titular, por qualquer motivo previsto na legislação processual (inclusive férias), justifica a prolação da sentença pelo magistrado substituto que o suceda.

A esse respeito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DESCAMINHO. CONTRABANDO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTOS INFORMATIVOS CORROBORADOS PELAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUTO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

[...]

IV - A ausência do juiz titular, que tenha sido afastado do feito, por qualquer motivo previsto na legislação processual (inclusive férias, remoção, promoção etc), justifica a prolação da sentença pelo magistrado substituto que o suceda, por exemplo. Nesses casos, não há nulidade a ser reconhecida, porque são respeitadas as regras prévias de fixação de competência, com consequente ausência de prejuízo para as partes. Essa é a interpretação do art. 399, §2º, do Código de Processo Penal, adotada por este Superior Tribunal de Justiça.

V - Consoante se denota, o eg. Tribunal de origem afastou motivadamente a aventada nulidade, tendo em vista a inexistência de ofensa ao princípio da identidade física do juiz no caso concreto, uma vez que o magistrado que prolatou a r. sentença condenatória era o substituto legal da juíza que até então conduzia o feito, de modo que não restou caracterizado prejuízo à defesa ou juízo de exceção.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.719.446/RS, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 6/11/2023)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SENTENÇA. RECEPÇÃO SIMPLES E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE AMPLA REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE RECEPÇÃO SIMPLES PARA RECEPÇÃO CULPOSA. NÃO

CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTRADO QUE PRESIDIU A AUDIÊNCIA AFASTADA POR ATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO. PRECEDENTE. SEM PEDIDO LIMINAR. PARECER PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU PELA DENEGACÃO DA ORDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO. ORDEM DENEGADA. ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA. INCONFORMISMO COM DECISÃO HOSTILIZADA. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA ENFRENTADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. Ademais, a decisão deve ser mantida, pois a situação dos autos - férias do Magistrado titular da ação penal - é uma hipótese legítima de mitigação do princípio da identidade física do Juiz. Nesse sentido: admite-se a mitigação do princípio da identidade física do juiz, a fim de possibilitar o julgamento por juiz substituto quando o Magistrado que presidiu o feito se encontrar de férias. Precedentes (EDcl nos EDcl no REsp n. 1.790.383/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 11/11/2019). Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 724.093/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 30/6/2022)

Também não há falar em afastamento da majorante prevista no art. 180, § 6º, do Código Penal.

Ora, a jurisprudência desta Corte Superior apenas admite, em relação à dosimetria da pena, o cabimento de revisão criminal na hipótese de flagrante ilegalidade, o que não ocorreu na espécie.

No caso, consignou o Tribunal de origem (fls. 566/568 – grifo nosso):

[...] Nos termos da denúncia e do voto do acórdão revidendo, o requerente e outras 3 pessoas foram presas em flagrante transportando bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), consistentes em 18 caixas de encomendas de produtos diversos, que sabiam ser produto de crime.

Ainda de acordo com o julgado (ID. 40122402, pp. 363-364), embora o requerente tenha negado a autoria, alegando que apesar de estar no local dos fatos, não teve qualquer participação, sua versão foi desmentida pelas testemunhas de acusação.

Nesse contexto, foi destacado o testemunho prestado pelo policial EDUARDO MORILHA, que afirmou que sua equipe foi acionada para atender ocorrência e quando chegou ao local, localizaram 6 (seis) indivíduos **carregando caixas do SEDEX**, tendo reconhecido RENATO como um destes indivíduos.

Seu relato foi confirmado pelo carteiro PAULO HENRIQUE CÉSAR que, muito embora tenha afirmado não ser capaz de reconhecer os roubadores, disse ter sido vítima de roubo pouco tempo antes da ocorrência.

Portanto, a condenação do requerente pela prática do crime previsto no art. 180, §6º do Código Penal decorreu de minucioso exame da prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, valendo ressaltar que a revisão criminal não funciona como apelação, para reexame dos fatos ou como manifestação de inconformismo quanto à condenação.

[...]

No tocante à dosimetria da pena, da mesma forma, **o requerente pretende a rediscussão dos fatos**, requerendo, inicialmente, a redução do “quantum” de

aumento fixado pelo reconhecimento da agravante da reincidência.

[...]

Pretende o recorrente, ainda, o afastamento da qualificadora prevista no §6º do artigo 180 do Código Penal, sob o fundamento de que o tipo qualificado incide tão somente quando o objeto material do delito integra o patrimônio dos Correios.

Razão não lhe assiste, contudo. Com efeito, correto o acórdão revisionando ao entender pela incidência da causa de aumento prevista no art. 180, §6º do CP, uma vez que **enquanto os bens transportados estão sob a guarda do EBCT, é como se dele fossem, até mesmo porque recairá sobre a empresa pública o dever de indenizar os usuários do serviço pelos prejuízos causados.**

Portanto, pretende-se, em última análise, o revolvimento dos elementos levados em consideração pela sentença e por este Tribunal que serviram de base à condenação e à fixação da pena, ou seja, a reinterpretação da prova, incabível por meio da revisão criminal. [...]

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o art. 180, § 6º, do Código Penal prevê, *expressamente, a incidência da majorante quando o crime for praticado contra "bens e instalações do patrimônio da (...) empresa concessionária de serviços públicos", estando, dessa forma, abrangida a ECT na sua tutela, não havendo falar em interpretação extensiva desfavorável ao conceito de bens da União* (AgRg no AREsp n. 1.647.676/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 29/5/2020).

Dessa forma, reitero que, para afastar a conclusão do Tribunal de origem, de que os bens transportados estavam sob a guarda do EBCT (fl. 567), a fim de afastar a causa de aumento de pena, seria necessário o reexame das provas, vedado em sede de recurso especial, a teor do óbice da Súmula 7/STJ.

É evidente que a defesa busca novamente, por mera irresignação quanto ao provimento jurisdicional obtido, rediscutir questões de mérito, o que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal.

Em face da ausência de qualquer elemento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0200098-5

AgRg no
AREsp 1.920.189 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003409-89.2013.4.03.6181 00034098920134036181 34098920134036181
50057414720194030000

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RENATO FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RENATO FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.