



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1946472 - PR (2021/0200884-2)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
RECORRENTE : -----
ADVOGADO : MARCELO LEBRE CRUZ - PR048594
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : -----
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES - PR013103
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO - RS045116

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TEMA 1.114. *INVERSÃO DA ORDEM NO INTERROGATÓRIO DO RÉU. ART. 400 DO CPP. NULIDADE QUE SE SUJEITA À PRECLUSÃO TEMPORAL. ART. 571, INCISO II E ART. 572, AMBOS DO CPP E À DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA – ART. 563 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE DESPROVIDO.*

I - Em que pese haver entendimento nesta corte Superior admitindo o interrogatório quando pendente de cumprimento carta precatória expedida para oitiva de testemunhas e da vítima, a jurisprudência majoritária nas Cortes superiores vem evoluindo e se sedimentando no sentido de que há nulidade ocasionada pela inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP, no entanto, a alegação está sujeita à preclusão e à demonstração do efetivo prejuízo.

II - Os parâmetros em aparente oposição são, portanto, o artigo 222, § 1º, do CPP e o art. 400 do mesmo diploma legal, ao que se pode enfeixar a controvérsia, colocando-se em ponderação os princípios da celeridade processual e do devido processo legal, especialmente na sua dimensão da ampla defesa.

III- A audiência de instrução e julgamento é o principal ato do processo, momento no qual se produzem as provas, sejam elas testemunhais, periciais ou documentais, ao fim da qual, a decisão será proferida. Por esta razão, o art. 400 determina que a oitiva da vítima, das testemunhas arroladas pela acusação e depois pela defesa, nesta ordem, eventuais esclarecimentos de peritos, acareações, ou reconhecimento de coisas ou pessoas e, por fim, o interrogatório. Tal artigo, introduzido no ordenamento pela Lei nº11.719, de 2008, significou a consagração e maximização do devido processo legal, notadamente na dimensão da ampla defesa e do contraditório ao deslocar o interrogatório para o final da instrução probatória.

IV - A moderna concepção do contraditório, segundo a qual a defesa deve influenciar a decisão judicial, o que somente se mostra possível quando a sua resposta

se embase no conhecimento pleno das provas produzidas pela acusação. Somente assim se pode afirmar observância ao devido contraditório.

V - Sob outro enfoque, ao réu incumbe arguir a nulidade na própria audiência ou no primeiro momento oportuno, salvo situação extraordinária em que deverá argumentar a excepcionalidade no primeiro momento em que tiver conhecimento da inversão da ordem em questão. Cabe também à defesa a demonstração do prejuízo concreto sofrido pelo réu, uma vez que se extrai do ordenamento, a regra geral segundo a qual, as nulidades devem ser apontadas tão logo se tome conhecimento delas, ou no momento legalmente previsto, sob pena de preclusão, conforme dispõe o art. 572 e incisos, do CPP.

VI - No caso concreto, observa-se que a alegação foi feita em momento oportuno, contudo, não apontado o prejuízo concreto com a alteração da ordem prevista no art. 400, somente se limitando a afirmar ter sido ouvido antes da mais importante testemunha, Marcio, a única que foi ouvida depois do interrogatório. Destaco que a prova dos autos não é exclusivamente oral. Ao contrário, parte significativa do acervo se compõe de elementos de prova documentados tanto na auditorias internas e externa, como nos depoimentos dos funcionários da empresa, além do relatório da empresa dando conta do modo de operação das fraudes praticadas pela ré.

VII - As demais alegações de mérito, relativamente à absolvição por ausência de responsabilidade criminal; à absolvição face ao primado do *in dubio pro reo*; à recapitulação da figura típica; e, por fim, à revisão da dosimetria da pena e regime prisional, não serão conhecidas em virtude de flagrante incidência da Súmula 7/STJ, dada a manifesta necessidade de revolvimento fático.

VIII - Não havendo similitude fática entre a matéria probatória exposta no presente caso e aquela que alicerça o reconhecimento da nulidade por violação à ordem do art. 400, de vez que aqui todos os depoimentos foram tomados antes do interrogatório, exceto um deles, cuja importância e comprovação do prejuízo não foram demonstrados.

IX - Tese jurídica: ***O interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal. A inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP tangencia somente à oitiva das testemunhas e não ao interrogatório. O eventual reconhecimento da nulidade se sujeita à preclusão, na forma do art. 571, I e II, do CPP, e à demonstração do prejuízo para o réu.***

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, retomado o julgamento, após o voto-vista divergente do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, quanto ao caso concreto, dando parcial provimento ao recurso especial, a fim de declarar a nulidade do interrogatório da recorrente, ante a inobservância da ordem preconizada no art. 400 do Código de Processo Penal, e, por conseguinte, da sentença condenatória, determinando que o ato processual seja renovado, julgando prejudicado os demais tópicos do recurso, e o voto divergente do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, dando provimento ao recurso a fim de

anular a condenação e determinar que seja realizado novo interrogatório da acusada, e os votos dos Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik conhecendo parcialmente do recurso especial repetitivo e, nesta extensão, negando-lhe provimento, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, que dava parcial provimento ao recurso especial, e Rogerio Schietti Cruz, que dava provimento ao recurso. Quanto à tese referente ao Tema Repetitivo n. 1114, por maioria, a fixou da seguinte forma: "O interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal. A inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP tangencia somente à oitiva das testemunhas e não ao interrogatório. O eventual reconhecimento da nulidade se sujeita à preclusão, na forma do art. 571, I e II, do CPP, e à demonstração do prejuízo para o réu", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz, que reconheciam o prejuízo de forma mais ampla que a maioria.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, quanto ao caso concreto.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao caso concreto.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, quanto à tese.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto à tese.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 13 de setembro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator