



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

1ª VICE-PRESIDÊNCIA

Autos nº. 0001390-21.2014.8.16.0025/1

Recurso: 0001390-21.2014.8.16.0025 Pet 1

Classe Processual: Petição Criminal

Assunto Principal: Estupro de vulnerável

Requerente(s): • J. P. G.

Requerido(s): • Ministério Público do Estado do Paraná

J. P. G. interpôs tempestivo recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

Alegou o Recorrente divergência jurisprudencial e violação dos artigos 155 e 400 do Código de Processo Penal, e do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Diante da multiplicidade de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito - **inversão na ordem de oitivas**, a demanda deve ser submetida ao procedimento dos recursos repetitivos, como representativo da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

RETROSPECTO DOS AUTOS.

O recurso especial tem origem no recurso de Apelação Criminal, interposto pelo Recorrente, em razão da condenação pela prática do delito de estupro de vulnerável. Defendeu, assim: a) a incidência do princípio do *in dubio pro reo*, ante a insuficiência de provas; e, b) **o reconhecimento da nulidade do feito pela inversão na ordem legal dos atos processuais, visto que o interrogatório do réu foi realizado em data anterior à oitiva da vítima e da única testemunha.**

Pois bem.

O acórdão impugnado negou provimento à apelação criminal, sob os seguintes fundamentos:

"(...) Pleiteia a defesa a declaração da nulidade absoluta do feito em razão da inversão da ordem de colheita da prova oral, argumentando para tanto que o depoimento da vítima e a inquirição da única testemunha de acusação foram realizadas posteriormente ao interrogatório do apelante, em afronta ao disposto no art. 400 do Código de Processo Penal. (...). De fato, o “último ato instrutório é o interrogatório, em que o juiz ouve o réu/querelado acerca de sua versão sobre os fatos descritos na denúncia ou queixa, bem como a respeito de sua vida pessoal”[i]. No entanto, **trata-se de nulidade relativa** que deveria ter sido suscitada pela defesa por ocasião das alegações finais, nos termos do art. 571, inciso II do Código de Processo Penal (...). E a leitura dos autos revela que **a defesa não suscitou a existência de referida nulidade nas alegações finais** de mov. 95.1, dando causa à preclusão temporal do ato processual, nos termos do art. 572 do Código de Processo Penal. No mesmo sentido, o parecer emitido pelo D. Procurador de



Justiça: **“Ocorre que é remansosa a jurisprudência no sentido de que a não observância da ordem procedimental do art. 400 do CPP perfaz causa de nulidade relativa. (...) Bem se sabe que ‘havendo uma nulidade relativa, somente será ela proclamada caso requerida pela parte prejudicada, tendo esta o ônus de evidenciar o mal sofrido pelo não atendimento à formalidade legal’[iii]. Ademais, não se pode olvidar o princípio do prejuízo, esculpido no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. Devido à sua clareza, transcreve-se o seguinte excerto do parecer do D. Procurador de Justiça sobre o tema: “In casu, o apelante não se desincumbiu de demonstrar concretamente o prejuízo em tese sofrido pela inobservância da ordem da instrução probatória. Vê-se que a Defesa sequer pontuou eventuais esclarecimentos adicionais que poderiam ter sido realizados acaso o interrogatório tivesse sido o último ato da instrução, ou, ainda, de que forma a renovação do ato beneficiaria o apelante. (...) Nesse contexto, é de se reconhecer que o fato de o interrogatório do apelante ter se dado em momento anterior à oitiva da ofendida e sua genitora foi irrelevante para o deslinde da causa, uma vez que ambas, como se verá a diante, acabaram por confirmar os fatos descritos na denúncia, dos interrogatório em Juízo. (...) Colhe-se da ata da audiência de interrogatório do apelante que a defesa não se manifestou ou formulou requerimentos de qualquer ordem. E, ainda que se considerasse as alegações finais escritas como o derradeiro momento para a arguição da aventada nulidade (art. 571, II, do CPP), observa-se que também não houve qualquer menção ao fato na peça defensiva (seq. 95.1)”. Assim, como não se vislumbra qualquer prejuízo concreto à defesa do ora apelante não há nulidade a ser declarada, nos termos do princípio *pas de nullité sans grief*: “(...) pela expressão francesa *pas de nullité sans grief*, é pressuposto inafastável para a invalidação de qualquer ato processual a ocorrência de efeitos prejudiciais ao processo ou às partes, mostrando-se insuficiente, para o decreto de nulidade, a simples imperfeição do ato”[iv]. Razões pelas quais afasto a preliminar suscitada. (...). Pleiteia a defesa que o apelante seja absolvido por insuficiência probatória, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Vejamos. A materialidade do crime restou comprovada pela portaria (mov. 1.2), pelo boletim de ocorrência (mov. 1.3), pela resposta ao ofício sobre o acompanhamento familiar do CREAS da vítima (mov. 1.14 e 1.19), pelo relatório psicossocial da criança (mov. 13.1, 14.1), pelo documento de identificação da vítima (mov. 30.2) e pela prova oral colhida durante a persecução penal. A autoria delitiva também restou devidamente comprovada nos autos, pois embora a defesa alegue que não existem provas suficientes para a condenação do apelante, o conjunto probatório atesta o contrário. (...). Ademais, apesar de ter alegado que nunca ficou sozinho com a vítima, esta afirmou que os abusos aconteciam quando sua mãe estava ausente da residência e sua genitora confirmou que a menina ficava sozinha na residência em companhia do apelante das 04 até às 08 horas da manhã, durante os dias úteis da semana. Além disso, a ofendida - com 14 anos de idade no momento em que foi ouvida em juízo - prestou um relato firme e pormenorizado, onde descreveu com detalhes a violência sexual da qual foi vítima e apontou o apelante como o autor do referido delito. Ora, conforme a jurisprudência desta Colenda Câmara, a palavra de vítimas de crimes contra a dignidade sexual possui grande valor probatório, porquanto trata-se de crime que, em sua maioria, não possui testemunhas e nem deixa vestígios, tal**



qual ocorrido nos presentes autos (...). Em corroboração à palavra da vítima, consta do autos os relatórios do Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS de Ubitatã, (...). Dessa forma, como restaram comprovadas nos autos todas as elementares do crime de estupro de vulnerável, a condenação do apelante pela prática do crime tipificado no art. 217-A do Código Penal não merece reparos. Razões pelas quais nego provimento (Ap. crime, mov. 36.1, fls. 3/10).

DA TESE DA INVERSÃO NA ORDEM DE OITIVAS. CONSIDERAÇÕES.

Da análise dos atos processuais, infere-se que o interrogatório do Recorrente foi realizado em 15/08/2018 (mov. 72.1), enquanto que a colheita do depoimento da vítima e da única testemunha de acusação foi promovida em 27/02/2019 (mov. 74.8).

Com efeito, verifica-se que a oitiva da vítima e da testemunha se deu em momento posterior ao do interrogatório judicial.

Face a isso, o Recorrente asseverou que o Código de Processo Penal prevê, de forma expressa e cogente, a ordem das tomadas das declarações (a iniciar-se pelo ofendido, na sequência as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, e, por fim, - artigo 400 do Código de Processo Penal), em observância às garantias constitucionais do acusado (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), de modo que a inversão da mencionada ordem constituiu verdadeiro cerceamento de defesa.

Salientou, outrossim, que o interrogatório é ato de defesa, devendo, por essa razão, ser alçado no último ato da audiência de instrução, a fim de que a parte acusada tenha plena ciência de tudo que pode recair contra si.

Em contraposição, o representante do Ministério Público deste Estado, aviou as contrarrazões do recurso especial, sustentando como óbice à pretensão a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, em razão da seguinte decisão:

“II - No caso concreto, verifica-se que o pleito de nulidade da audiência de instrução e do respectivo interrogatório do agravante foi promovido de forma tardia, somente em 07/07/2020, cerca de cinco meses após, dando ensejo à preclusão. III - Assente nesta Quinta Turma que "é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão" (HC n. 466.410/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/10/2018). IV - No tocante à alegação de pendência de citação dos corréus, não restou verificado nenhum prejuízo, ademais, o d. Juízo de piso determinou o desmembramento do processo com fundamentação concreta. V - A jurisprudência desta eg. Corte Superior é firme no sentido de que, "em homenagem ao art. 563 do CPP, não se declara a nulidade do ato processual - seja ela relativa, seja absoluta - se a arguição do vício: a) não foi suscitada em prazo oportuno e b) em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, não vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte, hipótese destes autos" (HC n. 460.697/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 08/03/2019). (...) Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC 631.622/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021).

DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS EM DISCUSSÃO.



O artigo invocado na controvérsia a fundar o presente representativo é o **artigo 400 do Código de Processo Penal**.

DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA.

A pretensão especial invocada pela defesa, com base na nulidade dos atos processuais decorrente da não observância do artigo 400 do Código de Processo Penal, constitui fundamento apto a **formação do representativo da controvérsia**.

Ao que tudo indica, o Superior Tribunal de Justiça vem superando (*overruling*) o entendimento anterior, de que a inversão da ordem oitiva (das testemunhas e interrogatório) não acarreta nulidade, e que o prejuízo de tal subversão do rito deveria ser comprovado pela defesa, senão vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS (13 G DE MACONHA) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE PROCESSUAL.

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 400 DO CPP. ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO HC N. 127.900/AM. PRECEDENTE DO STJ. ILEGALIDADE MANIFESTA EVIDENCIADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A alegação de nulidade processual dever ser conhecida, pois foi objeto de insurgência da defesa na audiência de instrução, em preliminar das alegações finais e apelação.

2. **A Sexta Turma desta Corte entende ser prescindível a comprovação de prejuízo da parte, em relação à ilegalidade de interrogatório do réu tenha sido realizado no início da instrução, pois não há, num processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não respeitou as diretrizes legais e tampouco observou determinadas garantias constitucionais do réu (no caso, a do contraditório e a da ampla defesa) REsp n. 1.825.622/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2020.**

3. Nesse sentido, tem-se o entendimento exarado em precedente da Suprema Corte, para o qual o interrogatório do réu **deve ser o último ato de instrução, na audiência de instrução e julgamento, nos termos fixado no art. 400 do CPP, inclusive para os procedimentos penais regidos por legislações especiais, ressalvados os processos já sentenciados em 3/3/2016, data do julgado pelo STF** (HC n. 127.900/AM, Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno do STF, DJe 3/8/2016). In casu, a instrução processual foi encerrada, e a sentença, prolatada em 14/11/2017.

4. Agravo regimental provido para anular o interrogatório do agravante nos Autos n. 0021515-54.2017.8.19.0014, da 2ª Vara Criminal da comarca de Campos de Goytacazes/RJ, devendo o Juízo de primeiro grau proceder a nova realização do ato processual” (AgRg no HC 505.524/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021).

“RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MOMENTO DO



INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. MAIOR EFETIVIDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 127.900/AM, ocorrido em 3/3/2016 (DJe 3/8/2016), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado (lex mitior).

2. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica dos feitos já sentenciados (CR, art. 5º, XXXVI), houve modulação dos efeitos da decisão: a Corte Suprema estabeleceu que essa nova orientação somente deve ser aplicada aos processos cuja instrução ainda não se haja encerrado.

3. Se nem a doutrina nem a jurisprudência ignoram a importância de que se reveste o interrogatório judicial - cuja natureza jurídica permite qualificá-lo como ato essencialmente de defesa -, não é necessária para o reconhecimento da nulidade processual, nos casos em que o interrogatório do réu tenha sido realizado no início da instrução, a comprovação de efetivo prejuízo à defesa, se do processo resultou condenação. Precedente.

4. O interrogatório é, em verdade, o momento ótimo do acusado, o seu "dia na Corte" (day in Court), a única oportunidade, ao longo de todo o processo, em que ele tem voz ativa e livre para, se assim o desejar, dar sua versão dos fatos, rebater os argumentos, as narrativas e as provas do órgão acusador, apresentar alibis, indicar provas, justificar atitudes, dizer, enfim, tudo o que lhe pareça importante para a sua defesa, além, é claro, de responder às perguntas que quiser responder, de modo livre, desimpedido e voluntário.

5. Não há como se imputar à defesa do acusado o ônus de comprovar eventual prejuízo em decorrência de uma ilegalidade, para a qual não deu causa e em processo que já lhe ensejou sentença condenatória. Isso porque não há, num processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não respeitou as diretrizes legais e tampouco observou determinadas garantias constitucionais do réu (no caso, a do contraditório e a da ampla defesa).

6. Uma vez fixada a compreensão pela desnecessidade de a defesa ter de demonstrar eventual prejuízo decorrente da inversão da ordem do interrogatório do réu, em processo do qual resultou a condenação, também não se mostra imprescindível, para o reconhecimento da nulidade, que a defesa tenha alegado o vício processual já na própria audiência de instrução.

7. Porque reconhecida a nulidade do interrogatório do recorrente, com a



determinação de que o Juízo de primeiro grau proceda à nova realização do ato, fica prejudicada a análise das demais matérias suscitadas neste recurso (reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, fixação do regime aberto e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos).

8. Recurso especial provido, para anular o interrogatório do recorrente e determinar que o Juízo de primeiro grau proceda à nova realização do ato (Processo n. 0000079-90.2016.8.26.0592, da Vara Criminal da Comarca de Tupã - SP). (REsp 1825622/SP, Rel. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, SEXTA TURMA, julgado em **20/10/2020**, DJe 28/10/2020).

Cumpre referir, ainda, que a matéria em questão foi debatida no acórdão, bem como é suscitada nas razões recursais, estando, portanto, atendido o requisito de prequestionamento.

Ademais, a interposição do Recurso Especial mostra-se tempestiva e regular, assim como o recorrente traz argumentos relevantes e pontuais sobre o acórdão, o que permite a exata compreensão da controvérsia posta em debate, sem que demande análise probatória.

Desse modo, seleciona-se este Recurso especial como representativo da controvérsia e submete-se ao Superior Tribunal de Justiça a questão controvertida: **“Se, com a expedição da precatória que não suspenderá a instrução criminal, nos termos § 1º do artigo 222 do Código de Processo Penal, tal situação autoriza, ou não, a realização de interrogatório do réu em momento diverso do disposto no artigo 400 do Código de Processo Penal, e, se eventual alteração da ordem, implica ofensa ao contraditório e a ampla defesa”** (Código de Assuntos do Conselho Nacional de Justiça: 268 – Processo Criminal; 281 – Procedimento Comum; e 283 – Ação Penal - Procedimento Ordinário).

Diante da multiplicidade de recursos especiais, com fundamento em idêntica questão de direito, submeto, juntamente com esta, a demanda nº 0065453-93.2011.8.16.0014 Pet 2 ao Superior Tribunal de Justiça, como representativa da controvérsia, nos termos dos artigos 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil e 256 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

- Honorários advocatícios do defensor dativo pleiteado no recurso especial

A parte recorrente, nas razões do recurso, pleiteou a fixação de honorários advocatícios.

Inicialmente, indispensável algumas considerações sobre o tema.

O Estado do Paraná editou a Resolução Conjunta nº 15/2019-PGE/SEFA, estabelecida entre a Procuradoria Geral do Estado e a Secretaria Estadual da Fazenda, definindo os valores mínimos e máximos dos honorários para a advocacia dativa, sendo certo que deste regramento foram cientificados os advogados por intermédio do correspondente órgão de classe.

E, mais, a regra no ordenamento jurídico não estabelece remunerações fixas aos advogados, mas critérios legais (artigo 85, § 2º, do novo Código de Processo Civil) que variam de acordo com o histórico da causa, sua importância, as teses desenvolvidas e o tempo exigido para o serviço.

Neste passo, tendo como vetores as orientações acima traçadas, e acolhendo o norteamento da citada Resolução Conjunta nº 15/2019-PGE/SEFA, que estabelece o valor mínimo de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e o máximo R\$ 800,00 (oitocentos reais) para interposição de Recurso Especial, é que se afigura justo e



proporcional o arbitramento do estipêndio ao nobre procurador do Recorrido em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devidos em face da oferta das contrarrazões recursais.

Diante do exposto, **admito o recurso especial** interposto por J. P. G., **como representativo da controvérsia**, nos termos dos artigos 1.030, incisos IV e V, alíneas “a” e “b”, e 1.036, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, e fixo honorários advocatícios ao seu defensor dativo, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Em que pese o disposto no artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, deixo de determinar a suspensão de ações e/ou recursos em trâmite no Estado do Paraná, nos quais se discute a matéria objeto da presente proposta de afetação pelo Superior Tribunal de Justiça. A decisão acerca da suspensão das ações e/ou recursos, entretanto, poderá ser revista pelo Ministro encarregado da análise da proposta de afetação.

Comunique-se, com urgência, aos eminentes Desembargadores, Juízes de Direito Substitutos em 2º Grau, Juízes de Direito e Juízes Substitutos deste Tribunal.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, para que expeça Ofício à Presidência do Superior Tribunal de Justiça, para informar acerca da remessa do presente Recurso Especial.

Comunique-se à Assessoria de Recursos.

Intimem-se, publique-se e, após o cumprimento das formalidades legais, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Curitiba, data da assinatura digital.

Luiz Osório Moraes Panza

1º Vice-Presidente

AR18

