



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

1ª VICE-PRESIDÊNCIA

Autos nº. 0065453-93.2011.8.16.0014/2

Recurso: 0065453-93.2011.8.16.0014 Pet 2

Classe Processual: Petição Criminal

Assunto Principal: Furto Qualificado

Requerente(s): • LOURDES MARIA DA SILVA

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

• SERCOMTEL S/A TELECOMUNICAÇÕES

1. LOURDES MARIA DA SILVA interpôs tempestivo recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra os acórdãos proferidos pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça.

Alegou a Recorrente divergência jurisprudencial e violação dos artigos 381, 386, incisos II, III, V e VII, 400 e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, e dos artigos 1º, 59, 65, inciso I, 71 e 168, caput, do Código Penal.

2. 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 pela Recorrente, em razão de sua condenação pela conduta ilícita consistente na subtração, mediante abuso de confiança, do valor de R\$502.601,34 (quinhentos e dois mil, seiscentos e um reais e trinta e quatro centavos), de propriedade da empresa para qual trabalhava, “Sercomtel S.A. Telecomunicações”. Sustentou, assim: a) a incidência do princípio do *in dubio pro reo*, ante a insuficiência de provas para condenação; b) **o reconhecimento da nulidade do feito pela inversão na ordem legal dos atos processuais, visto que o interrogatório da inculpada foi realizado em data anterior à oitiva de uma das testemunhas de acusação (Márcio)**; c) a incorreta capitulação do tipo penal (desclassificação do delito de furto qualificado para o crime de apropriação indébita); d) a deficiência na fundamentação empregada pela Corte Estadual, que se valeu apenas da chamada “fundamentação *per relatione*”, sem apresentar nenhum outro argumento apto a embasar a condenação; e, e) a revisão da dosimetria da pena, ante: a inidoneidade da valoração negativa das consequências do crime, bem como em razão da ocorrência de *bis in idem*; a possibilidade de reconhecimento da atenuante da senilidade; e, a incorreta aplicação da continuidade delitiva.



Pois bem.

O acórdão conheceu em parte do recurso e, nesta parte, negou provimento, sob os seguintes fundamentos:

"(...) registre-se que o recurso de apelação merece ser parcialmente conhecido, dado que o pleito de redução da pena-base, pelo afastamento das vetoriais da culpabilidade e dos motivos, carece de interesse recursal. (...). No que concerne aos demais pleitos, o recurso deve ser conhecido, porquanto presentes os requisitos processuais de admissibilidade. Como se viu da síntese dos fatos, em sede preliminar, requereu a defesa técnica a nulidade dos autos por cerceamento de defesa, seja pela limitação de acesso à defesa técnica do material produzido na fase inquisitorial (aduzindo que o inquérito policial não foi juntado em sua integralidade), **seja pela inversão da ordem legal dos atos processuais, com a oitiva da testemunha de acusação Márcio após o interrogatório da apenada.** Contudo, em que pesem os argumentos apresentados, entendo, na mesma esteira do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tendo-se em conta os princípios que regem as **nulidades em âmbito processual penal, notadamente a da necessidade de demonstração de prejuízo** (art. 563 do CPP), que razão não assiste à defesa. Nesse contexto, cumpre salientar que: a) o inquérito policial é (...), d) **não se olvida a importância**" e a necessidade de observância das normas que regem o rito ordinário e a ordem dos atos processuais, tratando-se de garantia fundamental, porém, constata-se que o próprio ordenamento excepciona, em certas e específicas hipóteses, as suas próprias normativas, como é o caso das cartas precatórias (art. 222, §1º, c/c art. 400, ambos do CPP); e) dessa forma, bem é de ver que na hipótese vertente foi a própria defesa quem pugnou pela realização do interrogatório da acusada por meio de carta precatória (mov. 87.1), pelo que, diante da necessidade da oitiva da testemunha de acusação Márcio em audiência de instrução e julgamento (que inicialmente tinha sido realizada em 22 de fevereiro de 2019 – mov. 157.1), em data posterior (mov. 187.3 – 26 de agosto de 2019), não há que se falar em qualquer irregularidade no tocante a não suspensão da instrução criminal pela realização do supramencionado interrogatório por meio da carta precatória (mov. 175.16 – 02 de maio de 2019), que já havia sido expedida (mov. 175.1 – 22 de janeiro de 2019) neste interregno[2]; e f) **em que pesem os argumentos apresentados pela defesa técnica, não há que se falar em prejuízo da defesa pela oitiva da testemunha Márcio após o interrogatório da inculpada, ao passo que o teor da narrativa da supramencionada testemunha não trouxe elementos inovadores se comparados com os depoimentos das demais testemunhas de acusação, sendo certo, ademais, que a condenação não restou embasada estritamente no mencionado depoimento, mas sim no conjunto de todas as provas orais coligidas e provas documentais produzidas** (STJ – Quinta Turma – Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.438.108/SP – Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK – Julg. 25/06/2019). Diante de tal quadro, estou plenamente convencido da inexistência de qualquer nulidade a macular o processo. No mérito, pugna a defesa pela absolvição da ré aduzindo não ter restado configurada qualquer conduta típica, pela ausência de provas da materialidade, da autoria, do dolo ou do nexo de causalidade e, ainda, pela aplicação do princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o crime de apropriação indébita. Pois bem. Da detida análise de todas as provas angariadas no feito, notadamente os documentos de mov. 1.2 a 1.9, autos de reclamatória trabalhista de mov. 87 e os depoimentos dos funcionários Elio (mov. 1.14 e 157.2), Maria José (mov. 1.14 e 157.3), Rogerio (mov. 1.14 e 157.5), Márcio (mov. 1.14 e 187.3) e Paulino (mov. 1.20), tenho para mim que a negativa de autoria da inculpada (mov. 1.18 e 175.16)[3] restou completamente isolada no feito, impondo-se a manutenção da sentença condenatória de primeiro grau pelo crime de furto qualificado. De imediato, impõe-se salientar que nenhuma das teses levantadas pela defesa, com o fim específico de

subsidiar o pleito absolutório, devem ser acolhidas. **A uma**, pois, (...): a) (...); b) (...); e c) **não se pode confundir as narrativas de funcionários que detêm conhecimento técnico acerca de como era realizada a transação financeira acerca dos cheques de custódia na empresa vitimada, como Elio e Márcio, com as narrativas de funcionários que não o possuem, como é o caso de Maria José, para o fim de sustentar que não há no feito provas de como a ré fazia para subtrair os cheques indicados na inicial acusatória.** Nesse sentido, e de modo bastante sucinto, ressalto que é possível extrair tanto das auditorias interna e externas realizadas pela empresa vitimada[4] **como dos depoimentos dos funcionários da empresa, com conhecimento técnico sobre o tema, acima mencionados, que a ré era uma das caixas da empresa Sercomtel S.A. Telefonia Fixa, sendo que, dentre outras responsabilidades, incumbia à ela** (i) (...), (ii) (...), (iii) (...). Atente-se, dessa forma, que as supramencionadas auditorias confrontaram os relatórios feitos pela acusada (todos encartados em mov. 1.2 a 1.5) com os valores e cheques relacionados pela instituição financeira como recebidos, constatando que 25 (vinte e cinco) cheques foram registrados nos relatórios da empresa – feitos pela apenada – como enviados ao Banco Bradesco, porém não foram recebidos pela instituição financeira (mov. 1.2 e mov. 1.15 – referente à retificação operada quanto à operação do dia 16 de maio de 2007). **A duas**, (...). E sobre este aspecto em específico, cumpre ressaltar que o que cumpria ao Ministério Público comprovar, isto é, a subtração dos cheques por parte da apenada e o não ingresso dos valores nas contas da empresa vítima, foi devidamente demonstrado no feito, sendo de todo inviável perquirir todos os meios pelos quais poderia a ré ter se apoderado, efetivamente, dos valores constantes das cartões subtraídas. (...) **A três**, uma vez que, muito embora tenha a defesa técnica tentado sugerir eventual parcialidade dos funcionários da empresa ouvidos no feito, no sentido de que estariam eles direta ou indiretamente envolvidos na “cadeia causal” das operações financeiras ou de fiscalização e visavam atenuar suas responsabilidades, fato é que, em total dissonância com o disposto no art. 156 do CPP, inexistente no feito qualquer elemento de prova a revelar que tivessem as testemunhas da acusação falseado a verdade por qualquer motivo que fosse. **A quatro**, do mesmo modo, não há como se sustentar – diante da total inexistência de elementos de prova nesse sentido – que a empresa vitimada teria inventado os fatos somente para se vingar ou obrigar que a ré desistisse ou fizesse um acordo no âmbito da reclamatória trabalhista por ela proposta. (...). Além disso, nenhuma das demais teses defensivas merecem prosperar: (...). Por consequência, tenho para mim que a conduta da apenada se subsume ao disposto no art. 155, §4º, II, do CP e não ao crime capitulado no art. 168 do mesmo Diploma Legal. Dessa monta, e me valendo de legítima fundamentação per relationem, transcrevo excerto do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, in verbis (mov. 48.1/TJPR): “(...) Para a configuração do delito de apropriação indébita é necessário que o agente receba a posse ou detenção da coisa, de forma desviada. (...). Restou amplamente demonstrado que a apelante não tinha a posse dos valores recebidos, figurando como mera intermediária entre a captura dos cheques, respectivo registro e entrega à agência bancária, a quem competia a custódia das cartões até o efetivo pagamento. Neste sentido pontuou a Agente Ministerial por ocasião da apresentação de contrarrazões: “Conforme se extrai da descrição típica do delito, para que se configure o crime de apropriação indébita, faz-se necessária, além do preenchimento do verbo nuclear e demais elementares do tipo penal, o recebimento do bem do ofendido, que lhe transfere sua posse desviada, e posteriormente, traindo a confiança depositada, decide não restituí-lo ou efetua algum ato de disposição. No caso em questão, não há a posse justa do bem pela apelante. Ela não tinha a posse dos valores provenientes dos cheques em custódia e cheques devolvidos, porquanto pertencentes à empresa Sercomtel, tendo em vista que, ao receber as cartões, deveria encaminhá-las ao setor adequado, conforme o procedimento devido. (...). Indubitável que a conduta da apelante amolda-se ao disposto no art. 155, §4º, II, do CP, eis que abusou da confiança que lhe era depositada como profissional administrativo-financeiro da empresa, para subtrair os valores. Assim, estando a materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas, como restou consignado em sentença, mantenho a condenação da ré Lourdes pelo crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, restando rechaçadas as pretensões absolutória e desclassificatória. No que concerne à dosimetria da pena, (...). Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação, na parte conhecida, mantendo-se incólume a sentença lançada, por seus próprios fundamentos, mais os aqui invocados. (Ap. crime, mov. 87.1, fls. 4/13).

DA TESE DA INVERSÃO NA ORDEM DE OITIVAS. CONSIDERAÇÕES.

Da análise dos atos processuais, infere-se que o interrogatório da Recorrente foi realizado em 02.05.2019, via precatória para Comarca de Curitiba (autos nº 0001433-18.2019.8.16.0013), enquanto que a oitiva de uma das testemunhas de acusação – Márcio Antônio Galete - foi promovida no dia 26.08.2019, no foro de Londrina.

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

Contra a dita subversão do rito processual a defesa se insurgiu nos autos de carta precatória nº 0001433-18.2019.8.16.0013 (mov. 12), nos presentes (mov. 166), e, ainda, em alegações finais e apelação. Em todas as oportunidades, a tese foi rechaçada pelos juízos.

Face a isso, a 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 pelas testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa - artigo 400 do Código de Processo Penal), em observância às garantias constitucionais da acusada (contraditório e ampla-defesa – previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Acrescentou que, não obstante, o interrogatório tenha sido realizado por precatória, tal ocorrência não tem o condão de afastar a ordem legal dos atos do processo, especialmente porque há nesta hipótese indiscutível prejuízo aos mencionados preceitos constitucionais.

Salientou, outrossim, que o legislador pátrio ao operar as reformas no Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 11.719, de 2008, reforçou a conotação do interrogatório como 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.

Ressaltou que a testemunha acusatória (que foi ouvida depois da Recorrente) foi responsável pela auditoria realizada na empresa vítima e expressamente trouxe conteúdos acusatórios diretos. Ao passo que as acusações apontadas não puderam ser diretamente contraditadas pela Recorrente, visto que sua oitiva já havia ocorrido em momento anterior.

Reforçou, por fim, que a recorrente não pôde exercer parte relevante do seu direito de defesa e contraditório.

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

“3. Em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, a inversão da oitiva de testemunhas ou de vítima e interrogatório não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória. Inteligência do art. 400, c/c o art. 222, ambos do CPP Precedentes (HC n. 574.885/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 5/8/2020). 4. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC 615.886/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020)”

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA E ACUSAÇÃO INTIMADAS VIA CARTA PRECATÓRIA. INVERSÃO. POSSIBILIDADE.



INTELIGÊNCIA DO ART. 400 C/C ART. 222, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREJUÍZO ADVINDO DA INVERSÃO NÃO COMPROVADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, a inversão da ordem de testemunhas de acusação e interrogatório não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória. Inteligência do art. 400 c/c art. 222, ambos do CPP. Precedentes. 2. A Lei Processual Penal em vigor adota, em sede de nulidades processuais, o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 125.549/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020)”

DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS EM DISCUSSÃO.

Os artigos invocados na controvérsia a fundar o presente representativo são os **artigos 400 e 564, inciso IV, 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 quando a oitiva é realizada por carta precatória, 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).

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO (ARTIGOS 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006). DETERMINADA A EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E AUTORIZADO O INTERROGATÓRIO DOS RÉUS DE FORMA AUTOMÁTICA NA MESMA AUDIÊNCIA. INVERSÃO DA ORDEM PROCESSUAL. AUSENTE QUALQUER SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A PERMITIR A INVERSÃO. ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA PERMITIR A REPETIÇÃO DO ATO. 1. Embora o artigo 222, §1º, do Código de Processo Penal, disponha que a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, **a hipótese não autoriza a indiscriminada inversão procedimental da ordem prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal, sendo necessário que o Juízo processante observe o interrogatório do acusado como ato final da instrução.** 2. A partir da expressa escolha do sistema processual brasileiro pelo modelo acusatório (art. 3º-A do CPP - incluído pela Lei n. 13.964/2019), **a interpretação do artigo 222, §§ 1º c.c artigo 400 ambos do Código de Processo Penal, que melhor alinha-se à nova sistemática acusatória é aquela que privilegia o interrogatório do acusado ao final da instrução, mormente após ter ciência das declarações das testemunhas de acusação. Tal regra, certamente, poderá ser excepcionada por decisão fundamentada do juízo processante que leve em consideração circunstâncias fáticas do desenrolar processo (ex: excessiva demora no retorno das precatórias), julgando pertinente a inversão da ordem. Porém, essa opção não deve decorrer única e automaticamente em razão da necessidade de expedição de cartas precatórias para a colheita das declarações das pessoas arroladas pelo Ministério Público.**

3. Na hipótese dos autos, não restou verificada qualquer situação excepcional a ensejar a inversão da ordem natural do processo penal, tendo o magistrado processante, diante da ausência das testemunhas de acusação, determinado a expedição de carta precatória e automaticamente a continuidade dos procedimentos da audiência, com a colheita dos interrogatórios dos réus. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que seja realizado novo interrogatório dos pacientes na Ação Penal n. 0000091-91.2018.8.17.1290, em trâmite na Vara Única da Comarca de São Caetano/PE, após o retorno das cartas precatórias com os depoimentos das testemunhas de acusação” (HC 585.707/PE, Rel. Ministro **RIBEIRO DANTAS**, QUINTA TURMA, julgado em **02/02/2021**, DJe 08/02/2021).

“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 álibis, 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).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS ANTES DO RETORNO DAS CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE ALEGADA A TEMPO E MODO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO HC-585.942/MT (3ª SEÇÃO). RECURSO PROVIDO. 1. Inicialmente, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que, “na hipótese de oitiva de testemunha que se encontra fora da jurisdição processante, a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal, razão pela qual o togado singular poderá dar prosseguimento ao feito, em respeito ao princípio da celeridade processual, procedendo à oitiva das demais testemunhas, ao interrogatório do acusado e, inclusive, ao julgamento da causa, ainda que pendente a devolução da carta pelo juízo deprecado” (AgRg no RMS 33361/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). 2. **No entanto, revendo meu entendimento inicial, observei que a exceção permitida pelo art. 222 do CPP somente se referia à inquirição das testemunhas mediante carta precatória, não tendo aplicação sobre a colheita do interrogatório do réu, o qual deve ser realizado ao final da instrução de acordo com o procedimento descrito no art. 400 do Código de Processo Penal, aplicado inclusive aos procedimentos especiais (HC-127.900/STF), e em conformidade com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (HC-481.490/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 19/12/2018).** 3. Atualmente é assente o entendimento de que o interrogatório do acusado é instrumento de defesa, o que, em uma perspectiva garantista, pautada na observação dos direitos fundamentais, proporciona máxima efetividade se realizado ao final da instrução. De fato, a concretização do interrogatório antes da oitiva de testemunhas e da vítima priva o acusado do acesso à informação, já que se manifestará antes da produção de parcela importante de provas. Além disso, reflete diretamente na eficácia de sua reação e na possibilidade de influenciar o julgamento, não lhe permitindo refutar, ao menos diretamente (autodefesa), questões apresentadas com a oitiva de testemunhas e do ofendido. A inversão do interrogatório, portanto, promove nítido enfraquecimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, indevido, ao meu ver, no âmbito da persecução penal. Nessa perspectiva, ao dispor que a expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal, § 1º do art. 222 do CPP não autorizou, no meu sentir, a realização de interrogatório do réu em momento diverso do disposto no art. 400 do CPP, vale dizer, ao final da instrução. Oportuno ressaltar que o art. 222 do CPP está inserido em capítulo do Código de Processo Penal voltado ao procedimento relacionado às testemunhas (capítulo VI do Código de Processo Penal - das testemunhas), e não com o interrogatório do acusado (HC-585.942/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 9/12/2020).

4. Na espécie, observa-se, de acordo com as informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau, que a defesa impugnou a inversão da ordem do interrogatório a tempo e modo, o que afasta a preclusão.

5. Recurso ordinário em habeas corpus provido para anular o feito desde a decisão que encerrou a instrução criminal, determinando-se a realização dos interrogatórios como o último ato da instrução. (RHC 137.339/MG, Rel. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**, QUINTA TURMA, julgado em **15/12/2020**, DJe 17/12/2020).

Cumpra 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 a 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 0001390-21.2014.8.16.0025 PET 1 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.

3. Diante do exposto, **admito** o recurso especial interposto por LOURDES MARIA DA SILVA, **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.

4. 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.

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

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

7. 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.

8. Comunique-se à Assessoria de Recursos.

Intimem-se.

Curitiba, data da assinatura digital.

Luiz Osório Moraes Panza

1º Vice-Presidente

AR18

