



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1627303 - PE (2016/0248031-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MARCUS AURELIO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. ART. 400 DO CPP. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DO RETORNO DA CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE.

1. De acordo com o entendimento consolidado no Tema n. 1.114 pela Terceira Seção desta Corte Superior, "*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*".

2. Na hipótese, contudo, não se verifica nulidade decorrente da inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP, com a realização do interrogatório do recorrente antes do retorno da carta precatória para a oitiva de testemunhas de acusação, pois ele nem sequer apontou o prejuízo eventualmente ocasionado à defesa, o que tampouco foi mencionado pelo Tribunal de origem.

3. Somado a isso, a sentença condenatória foi prolatada em 22/1/2015, data, portanto, anterior à alteração do entendimento jurisprudencial quanto ao § 1º do art. 222 do CPP, devendo-se reconhecer a higidez do procedimento adotado pelas instâncias ordinárias, em razão da observância do princípio da segurança jurídica.

4. O efeito da condenação declarado com respaldo na alínea a do inciso I do art. 92 do CP (pena privativa de liberdade superior a 1 ano de reclusão e violação de dever para com a administração pública) foi devidamente motivado na incompatibilidade da conduta do réu com o cargo público por ele ocupado.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de setembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1627303 - PE (2016/0248031-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MARCUS AURELIO DE SOUZA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. ART. 400 DO CPP. INTERROGATÓRIO REALIZADO ANTES DO RETORNO DA CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE.

1. De acordo com o entendimento consolidado no Tema n. 1.114 pela Terceira Seção desta Corte Superior, "*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*".

2. Na hipótese, contudo, não se verifica nulidade decorrente da inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP, com a realização do interrogatório do recorrente antes do retorno da carta precatória para a oitiva de testemunhas de acusação, pois ele nem sequer apontou o prejuízo eventualmente ocasionado à defesa, o que tampouco foi mencionado pelo Tribunal de origem.

3. Somado a isso, a sentença condenatória foi prolatada em 22/1/2015, data, portanto, anterior à alteração do entendimento jurisprudencial quanto ao § 1º do art. 222 do CPP, devendo-se reconhecer a higidez do procedimento adotado pelas instâncias ordinárias, em razão da observância do princípio da segurança jurídica.

4. O efeito da condenação declarado com respaldo na alínea a do inciso I do art. 92 do CP (pena privativa de liberdade superior a 1 ano de reclusão e violação de dever para com a administração pública) foi devidamente motivado na incompatibilidade da conduta do réu com o cargo público por ele ocupado.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCUS AURELIO DE SOUZA contra a decisão de minha lavra em que conheci parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, neguei-lhe provimento.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 100 dias-multa, pela prática do crime do art. 312, c/c o art. 327, § 2º, ambos do Código Penal (peculato majorado). Foi substituída a sanção corporal por medidas restritivas de direitos e declarada a perda do cargo público.

A apelação criminal manejada pela defesa foi parcialmente provida, a fim de readequar a sanção definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 65 dias-multa, mantidos o regime inicial semiaberto, a perda do cargo público e a substituição da pena corporal. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fls. 326/328):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INVERSÃO DA ORDEM DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INQUIRIRÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ART. 312, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. PECULATO CONTRA A EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EX-GERENTE. APROPRIAÇÃO DE NUMERÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS POSITIVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA- BASE. MAIORIA DOS REQUISITOS DO ART. 59, DO CP, FAVORÁVEIS AO APELANTE. REDUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA. MANUTENÇÃO DA PENA DE PERDA DO CARGO PÚBLICO.

1. É firme a jurisprudência do eg. STJ, segundo a qual "Quando a carta precatória não é devolvida no prazo razoável assinado, é possível que a marcha processual prossiga, com a colheita do interrogatório e, até mesmo, com a prolação de sentença. Portanto, não há falar em cerceamento de defesa, por indevida inversão da ordem dos atos processuais, quando, diante do retardamento na devolução da deprecata para oitiva de testemunha, seja realizado o interrogatório." (HC 201300482310, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, pub. DJe 29/10/2014).

2. Intimada pessoalmente a Defensoria Pública da União da expedição das cartas precatórias, é desnecessária nova intimação da data da audiência no Juízo deprecado, não havendo nulidade na atuação de um Defensor Dativo para as audiências realizadas por precatória, por se tratar de profissional com capacidade técnica para defender, como o fez, os interesses do Réu. Ausência de cerceamento de defesa.

3. Agente que causou ao Erário um prejuízo de R\$ 84.713,68 (oitenta e quatro mil, setecentos e treze reais e sessenta e oito centavos), dado que, na qualidade de gerente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, apropriou-se do referido numerário contido no Caixa-Retaguada da unidade da agência do Curado/PE.

4. Condenação do Apelante pela prática do ilícito capitulado no art. 312, "caput", do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser

cumprida em regime aberto, além do pagamento de 100 (cem) dias-multa, cada um deles no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo também imposta a ele a sanção de perda do cargo, nos termos do art. 92, I, "a", do CP.

5. Dosimetria da pena. Sentença que elevou a pena-base acima do mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão, sendo fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por ter sido desfavorável apenas a culpabilidade.

6. Presente apenas 01 (um) requisito desfavorável entre os 08 (oito) do art. 59, do CP, deve a pena-base do Apelante ser reduzida para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Incidência da atenuante da confissão espontânea, deve a pena ser diminuída em 06 (seis) meses, ficando em 02 (dois) anos de reclusão. A presença da causa de aumento prevista no parágrafo 2º, do art. 327 do CP gera o aumento da pena em 1/3 (um terço), totalizando a sanção em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, tornada definitiva, a ser iniciada em regime aberto.

7. Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade em entidade assistencial e no pagamento de um valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais) a instituição filantrópica a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais.

8. Redução da pena de multa para 65 (sessenta e cinco) dias- multa, cada um deles no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

9. Permanência da pena de perda do cargo/função pública do Apelante, nos termos do art. 92, I, "a", do Código Penal. A substituição da pena privativa de liberdade imposta ao Apelante por penas restritivas de direitos não impede a perda do cargo, porque esta não está adstrita à efetiva privação de sua liberdade, mas sim à incidência do efeito extrapenal específico disposto no artigo 92, I, "a", do CP, aplicável em caso de condenação à pena por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes ali definidos. Precedente do Pleno deste Tribunal. Apelação do Réu provida, em parte, apenas para reduzir as penas privativa de liberdade e de multa (itens 06 e 08). (Grifei)

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, alegando negativa de vigência ao art. 400, *caput*, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o interrogatório do réu foi realizado antes da oitiva da última testemunha arrolada pela acusação, que foi ouvida mediante carta precatória.

Sustentou violação ao art. 4º, inciso V, da Lei Complementar n. 80/1994, tendo em vista que, apesar de o réu ser assistido pela Defensoria Pública, foi nomeado defensor dativo para acompanhar a audiência no juízo deprecado, sem que fosse comprovada a impossibilidade de atuação dessa instituição.

Apontou ofensa ao art. 92, inciso I, alínea a, do CP, na medida em que não foi concretamente fundamentada a perda do cargo público. Aduziu que, "se o magistrado fixar pena inferior a 04 (quatro) anos de prisão e determinar a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, o condenado por crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública não será apenado com a perda do cargo público" (e-STJ fls. 361/362).

Além disso, defendeu que, *"para que esta sanção incidisse, seria preciso que o recorrente ainda estivesse desempenhando alguma função pública ou ocupando cargo público, situação que não mais se verifica, posto que o denunciado já foi demitido"* (e-STJ fl. 361).

Mencionou contrariedade ao art. 49, *caput* e § 1º, do CP, pois a pena de multa não guardou a devida proporcionalidade com a sanção privativa de liberdade cominada, além de não observar a condição econômica do réu.

O Ministério Público Federal manifestou-se conforme o parecer assim ementado (e-STJ fl. 399):

RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SUPOSTA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 400, CAPUT, DO CPP, 4º, V, DA LEI COMPLEMENTAR 80/94, 92, I, A, E 49, CAPUT, AMBOS DO CP. NECESSIDADE DO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INTERROGATÓRIO ANTES DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. RECORRENTE REPRESENTADO POR DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PECULATO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. VALOR DA MULTA ADEQUADO À REPROVAÇÃO DA CONDUTA PRATICADA PELO RECORRENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ARESTO CONFIRMATÓRIO IRRETOCÁVEIS.

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL OU, SE CONHECIDO, PELO SEU DESPROVIMENTO.

Nas razões do presente recurso, o agravante reitera a tese de nulidade, ao argumento de que o seu interrogatório foi realizado antes da oitiva da última testemunha arrolada pela acusação, que foi ouvida mediante carta precatória. Assere que a inobservância dessa regra acarreta afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Reafirma, ainda, a ausência de motivação concreta para decretar a perda da função pública, destacando que já ocorreu a demissão na esfera disciplinar. Defende que *"o art. 92, II, do Código Penal, em suas duas alíneas, prevê expressamente que o efeito da condenação de perda da função pública somente será aplicado quando for imposta pena privativa de liberdade, restando silente em relação a tais efeitos quando se trata de pena restritiva de direito"* (e-STJ fl. 431).

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, o provimento do recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Em que pese a argumentação do agravante, não há razões para alteração da decisão agravada.

Alega a defesa a nulidade decorrente da inversão da ordem prevista no art. 400, *caput*, do CPP, ao argumento de que o interrogatório do réu foi realizado antes da oitiva de 2 testemunhas arroladas pela acusação, que foram ouvidas mediante carta precatória.

No julgamento levado a efeito pela Corte regional, foi consignado que (e-STJ fls. 316/318):

Note-se que o art. 400, do CPP aponta uma exceção à própria regra, quando indica o previsto no art. 222, do CPP, segundo o qual a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas fora da jurisdição processante não suspende a instrução processual, nem exige a observância da ordem de inquirição prevista no art. 400, do CPP, sendo possível a designação de audiência e instrução e julgamento, inclusive, para a realização do interrogatório do Réu.

Sobre a matéria, é firme a jurisprudência do eg. STJ no sentido de que "Quando a carta precatória não é devolvida no prazo razoável assinado, é possível que a marcha processual prossiga, com a colheita do interrogatório e, até mesmo, com a prolação de sentença. Portanto, não há falar em cerceamento de defesa, por indevida inversão da ordem dos atos processuais, quando, diante do retardamento na devolução da deprecata para oitiva de testemunha, seja realizado o interrogatório." (HC 201300482310, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, pub. DJe 29/10/2014. DTPB)

[...]

Ressalte-se que as cartas precatórias foram devolvidas antes das alegações finais, o que possibilitou à Defensoria Pública da União o pleno acesso às provas produzidas para contraditá-las, não havendo qualquer prejuízo para o apelante, que exerceu plenamente seu direito de defesa.

Sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, firmou o seguinte entendimento:

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 EXTENSÃO PROVIDO.

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, coloca-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 produzirão 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 n. 11.719, 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 - Na moderna concepção do contraditório, segundo a qual, a defesa deve influenciar a decisão judicial, somente se mostra possível a referida influência quando a resposta da defesa se embasar no conhecimento pleno das provas produzidas pela acusação. Somente assim se pode afirmar a observância ao devido processo legal na sua face do 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, tal como dispõe o art. 572 e incisos, do CPP.

VI - No caso concreto, observa-se que o primeiro momento em que a defesa apontou a nulidade pela violação do art. 400 do CPP foi em razões de apelação. Isso porque, ao que se observa nos autos, não é difícil notar a insuficiência da defesa exercida por advogado dativo. As nomeações de advogados dativos para o ato de interrogatório, bem como para a apresentação de defesa prévia e alegações finais (cujos termos são idênticos, conforme fls. 170/172 e 256/258, respectivamente) parecem não ter suprido minimamente o direito à defesa enunciado pela Constituição da República.

VII - Em sendo assim, é possível se reconhecer que, no primeiro momento em que o réu estava sendo representado por um advogado, foi arguida a nulidade. Esta deve ser reconhecida, notadamente nesta hipótese em exame, em que a prova é exclusivamente oral, uma vez que os Laudo de Exame de Conjuncção Carnal e de Exame de Ato Libidinoso não corroboram os fatos e tampouco o Relatório Psicológico é categórico sobre a veracidade da versão narrada pela vítima. Por tal razão, deve ser reconhecida a nulidade arguida, determinando-se que o réu seja novamente ouvido, em atenção ao art. 400, do CPP.

VIII - 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 parcialmente conhecido e nesta extensão provido para reconhecer a nulidade do interrogatório que, realizado antes da oitiva das testemunhas, violou a norma do art. 400 do CPP, razão pela qual os autos devem ser devolvidos para a realização de novo interrogatório. Prejudicados os demais pedidos recursais relativamente à ausência de prova da autoria delitiva.

Em primeiro lugar, o reconhecimento da nulidade reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do CPP, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não ocorreu no presente caso, pois o recorrente nem sequer apontou o prejuízo decorrente da inversão da ordem do interrogatório, o que tampouco foi mencionado pelo Tribunal de origem.

Vale mencionar, conforme consignou a instância antecedente, que a precatória foi juntada aos autos antes das alegações finais, o que possibilitou a defesa contraditar o teor da prova oral, não sendo apontada justificativa plausível para designar um novo interrogatório.

Além disso, a audiência na qual foram ouvidas outras testemunhas de acusação e interrogado o acusado foi realizada no dia 25/7/2014 (e-STJ fl. 103), e a sentença condenatória prolatada em 22/1/2015, sendo que o Magistrado sentenciante observou o entendimento jurisprudencial então predominante acerca da interpretação dos arts. 222, § 1º, e 400, ambos do CPP, no sentido de que a expedição da carta precatória não suspende o curso da marcha processual, inclusive no tocante ao interrogatório do recorrente, o que deve ser preservado em nome do princípio da segurança jurídica (e-STJ fls. 233/235, grifei):

Nos termos do art. 222, §§1º e 2º, do CPP, a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas fora da jurisdição processante não suspende a instrução processual, nem tampouco exige a observância da ordem de inquirição prevista no art. 400 do mesmo diploma legal, sendo possível a regular designação de audiência de instrução e julgamento, inclusive, para realização do interrogatório e julgamento da causa. Nesse sentido:

[...]

Então, demonstrado está que a inversão da ordem de inquirição prevista no art. 400 do CPP, nesse caso específico, é legalmente permitida, não havendo que se falem ofensa aos princípios constitucionais e processuais que garantem a ampla defesa.

*Ainda que fosse possível a relativização da norma inscrita no art. 222, §§1º e 2º, do CPP, com vistas a resguardar a integridade da garantia do devido processo legal, como pretende a Defesa, o réu não se desincumbiu de **demonstrar o prejuízo sofrido com a realização do seu interrogatório em momento anterior à oitiva de duas das testemunhas de acusação por carta precatória. Não justificou, assim, a necessidade da realização de um novo interrogatório.***

As cartas precatórias foram devolvidas antes da fase das alegações finais, o que possibilitou à Defesa ter pleno acesso às provas produzidas e desenhar a sua tese defensiva a partir da análise das mesmas. Desse modo, não há qualquer prejuízo para o acusado, que exerceu em sua plenitude as prerrogativas inerentes ao direito de defesa.

Argumentar, simplesmente, que a realização do interrogatório em momento

anterior ao fim da colheita das provas testemunhais fere o devido processo legal, sem demonstrar, efetivamente, quais foram os prejuízos sofridos, não justifica o pedido de realização de um novo interrogatório, muito menos de reconhecimento de nulidade do feito por ofensa ao art. 400 do CPP.

[...]

Frise-se, ademais, que a realização de nova inquirição do réu, nos termos do art. 196 do CPP, é medida excepcional, traduzindo-se em mera faculdade do Juiz processante, que, somente nos casos em que julgar necessário, ou quando fundamentadamente requerido por qualquer das partes, procederá ao novo interrogatório, o que, entretanto, não é o caso dos presentes autos.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E CRIMES LICITATÓRIOS. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO ANTES DA OITIVA DE TESTEMUNHAS POR CARTA PRECATÓRIA. INTERROGATÓRIO OCORRIDO EM 2015, DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO VIGENTE À ÉPOCA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento firmado por este Superior Tribunal no HC n. 585.942/MT (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 14/12/2020) e depois consolidado no julgamento do Tema n. 1.114 dos recursos repetitivos: "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".

2. No caso, entretanto, a decisão judicial que indeferiu o pedido de que o interrogatório do paciente fosse realizado só depois da oitiva das testemunhas deprecadas foi proferida em 20/11/2015, quando o entendimento consolidado dos tribunais superiores era de que não havia necessidade de aguardar o retorno de cartas precatórias para interrogar o acusado.

3. O HC n. 127.900/AM, no qual o Supremo Tribunal Federal inaugurou novo entendimento sobre a necessidade de que o interrogatório do réu fosse sempre o último ato da instrução - o que depois levou à alteração da interpretação deste Superior Tribunal sobre o art. 222, § 1º, do CPP, no HC 585.942/MT (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 14/12/2020) -, só foi julgado em 3/3/2016, oportunidade em que houve modulação dos efeitos da decisão somente para casos com instrução ainda em aberto na data da publicação da ata de julgamento.

4. Assim, e sobretudo por se tratar de norma relacionada ao rito e ao momento da realização dos atos processuais, o Magistrado agiu corretamente na ocasião, de acordo com o entendimento então vigente à época.

5. Também, não houve suficiente demonstração de prejuízo pela defesa em virtude da realização do interrogatório antes do retorno da carta precatória. Deveras, duas das testemunhas ouvidas antes do réu foram arroladas pela própria defesa, de modo que não incrementaram a acusação em desfavor do paciente. Quanto às duas testemunhas de acusação, a defesa não esclareceu concretamente em que medida o depoimento delas foi considerado de forma prejudicial ao paciente na sentença e como o interrogatório posterior do acusado seria capaz de refutar as declarações das referidas testemunhas. Ademais, o Ministério Público arrolou na denúncia 5 informantes e 18 testemunhas, mas só duas delas foram ouvidas depois do

réu.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 662.249/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 28/6/2024, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DECORRENTE DA INVERSÃO DO MOMENTO DE REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. INSTRUÇÃO JÁ FINALIZADA NA DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO LAVRADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, firmou o entendimento de que o rito descrito no art. 400 do CPP devia ser aplicado inclusive aos procedimentos previstos na legislação penal militar, eleitoral e nas leis extravagantes, como a Lei n. 11.343/2006.

2. No entanto, no mencionado julgado, ficou ressalvado que o entendimento acerca da nulidade da inversão das oitivas não se aplicaria aos processos já sentenciados em 3/8/2016 (data do julgamento do HC n. 127.900/AM), em obediência ao princípio da segurança jurídica.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior, acompanhando a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento de que "o interrogatório do acusado é instrumento de defesa, o que, em uma perspectiva garantista, pautada na observância 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 de acesso pleno 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, a meu ver, no âmbito da persecução penal" (HC 585.942/MT, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2020, DJe 14/12/2020).

4. No presente caso, consta que a sentença condenatória foi prolatada em 20/7/2013, data, portanto, anterior à estabelecida no mencionado HC n. 127.900/AM, devendo-se reconhecer a higidez do procedimento adotado pelas instâncias ordinárias, em razão da observância do princípio da segurança jurídica.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 733.051/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022, grifei.)

Perda do cargo público

Assim decidiu a Corte regional (e-STJ fls. 322/323):

Com a entrada em vigor da Lei n. 9.268/1996, a perda de cargo público incide, também, "quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;" (art. 92, I, "a", do CP),

e não, apenas, em caso de condenação à pena superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

Note-se que o objetivo da reforma e da alteração legal era considerar a perda de função pública como efeito da condenação, quando o comportamento delituoso é necessariamente antagônico aos deveres funcionais e à imagem que o servidor público deve inspirar na comunidade.

Uma vez observado que a conduta delituosa foi praticada com abuso funcional, inconveniência para a Administração Pública ou violação dos Princípios Administrativos, a perda da função pública deve ser imputada como efeito da condenação, àquele que tenha demonstrado a incompatibilidade da sua conduta com a atuação no setor público.

Com a mencionada consequência penal, busca-se evitar que o servidor público, caso se mantenha no exercício do cargo, continue a prática de fato delituoso, visando-se à proteção da Administração Pública, impedindo que o mau funcionário público tenha oportunidade de cometer, à sombra do cargo, delitos de natureza incompatível com a imagem que o servidor deve ostentar aos olhos da sociedade, deixando a sociedade a mercê de pessoas que já se provaram inabilitadas ao exercício do cargo público, justamente porque o usaram para a prática delitiva.

Como bem ressaltou a sentença, "O acusado, empregado da EBCT, exercendo suas atividades em função de confiança – gerente de agência –, situação que lhe permitiu ter fácil acesso aos valores depositados no cofre da Agência dos Correios, violou dever funcional quando se esperava, pela sua posição de preeminência, maior zelo e mais afincamento pelos bens da entidade de direito público. No caso, a quebra do dever de probidade e lealdade repercutiu de forma mais aguda, justificando-se, assim, a perda do cargo público." – fl. 212.

Frise-se que o fato de o Apelante ter sido demitido por meio de procedimento administrativo, não impede a declaração da perda do cargo em sentença condenatória penal. (Grifei)

Conforme se verifica, esse efeito da condenação foi declarado com respaldo na alínea a do inciso I do art. 92 do CP (pena privativa de liberdade superior a 1 ano de reclusão e violação de dever para com a administração pública), sendo devidamente motivada a incompatibilidade da condenação com o cargo público ocupado pelo réu por ocasião da prática da infração penal.

Além disso, "[a] 'jurisprudência deste STJ entende que não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos' (AgRg no AREsp n. 1.764.654/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 16/8/2021)" (AgRg no HC n. 861.676/PB, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024).

Outrossim, "[s]egundo precedente da Corte Especial (APn n. 825/DF), a perda do cargo público como efeito da condenação penal deve ser mantido, ainda que o condenado já tenha sido demitido na esfera disciplinar, em virtude do princípio da independência das instâncias e da possibilidade de reversão da penalidade administrativa pelas mais diversas vias" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.243.176/RN, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de

15/5/2024).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL. ARTS. 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. ART. 92, I, A, DO CÓDIGO PENAL - CP. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. UTILIZAÇÃO DE COMPUTADOR E E-MAIL FUNCIONAL PARA RECEBIMENTO PORNOGRAFIA INFANTIL, NO AMBIENTE DE TRABALHO. VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decretação da perda do cargo público, como efeito da condenação, está prevista no art. 92, I, a, do CP, e depende de fundamentação concreta, conforme verificado na hipótese, em que as instâncias ordinárias indicaram que o recorrente teria se utilizado do computador e do e-mail institucional, bem como do ambiente de trabalho, para receber arquivos de pornografia infantojuvenil, incorrendo, portanto, em evidente violação de dever funcional, entendimento que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. Firme o entendimento de que "[a] substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não tem o condão de afastar o efeito disposto no art. 92 do Código Penal, pois a perda do cargo não está adstrita à efetiva privação da liberdade do réu (AgRg no REsp n. 1208940/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)" (AgRg no HC n. 557.352/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 18/5/2020).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.353.028/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 10 DA LEI N. 9.296/96. QUEBRA DE SEGREDO DE JUSTIÇA EM RAZÃO DO CARGO. INCURSÃO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ATO INCOMPATÍVEL COM O CARGO OCUPADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "o reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público" (AgRg no REsp 1613927/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1551792/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019, grifei.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR.

POSSIBILIDADE. PECULATO. ART. 312 DO CP. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE FALSIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA PROVA. EXISTÊNCIA DE PROVAS OUTRAS CAPAZES DE COMPROVAR A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO ACUSADO. FACULDADE DO JUIZ. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 231 E 234 DO CPP. RAZÕES DISSOCIADAS. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DE VALORAÇÃO DAS PROVAS DOS AUTOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PENA ACESSÓRIA. PERDA DE CARGO. ART. 92, I, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

7. Não se configura ofensa ao art. 92, I, a, parágrafo único, do Código Penal quando a perda do cargo público está concretamente fundamentada no fato de ter sido o delito praticado por Técnico da Receita Federal, durante o exercício de suas funções e em razão de suas atribuições legais, o que importou em violação dos deveres funcionais de probidade, honestidade, moralidade e eficiência.

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 878.026/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016, grifei.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 1.627.303 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2016/0248031-6

Número de Origem:

00112130220134058300 112130220134058300

Sessão Virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCUS AURELIO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - PECULATO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCUS AURELIO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro

Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de setembro de 2024