SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2074265 - MG (2022/0051819-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	GABRIEL DOS SANTOS DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES.	:	IGOR HENRIQUE GALDINO RIBEIRO
INTERES.	:	VINÍCIUS TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	:	DAVI PEREIRA BORGES - MG108754

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVERSÃO NA OITIVA DAS PARTES. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA SUBMETIDA À TERCEIRA SEÇÃO AO PROCEDIMENTO DE RECURSO REPETITIVO. TESE N. 1.114.

I - O devido processo legal e o exercício da ampla defesa e do contraditório constituem garantias processuais de natureza constitucional que, ao passo que tornam justo e legítimo o decreto condenatório, orientam o comportamento processual das partes de lealdade, de cooperação, de exatidão e de lisura no desenrolar do próprio processo penal.

II - O processo penal é orientado pelo princípio da instrumentalidade dos atos e pelo princípio insculpido no brocado *"pas de nullité sans grief*", segundo o qual a declaração de nulidade depende da comprovação do prejuízo.

III - No caso em análise, muito embora a defesa tenha alegado em tempo a apontada eiva, não logrou demonstrar o prejuízo decorrente da inobservância do art. 400 do CPP que, de fato, não ocorreu, consoante se denota do teor da sentença e do acórdão condenatório, entendimento em consonância com a Tese n. 1114: *"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 ré".*

Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41540233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: e91a4715-1444-4c33-b07e-f8536223e176

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de maio de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA41540233 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: e91a4715-1444-4c33-b07e-f8536223e176

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2074265 - MG (2022/0051819-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	GABRIEL DOS SANTOS DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES.	:	IGOR HENRIQUE GALDINO RIBEIRO
INTERES.	:	VINÍCIUS TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	:	DAVI PEREIRA BORGES - MG108754

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVERSÃO NA OITIVA DAS PARTES. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA SUBMETIDA À TERCEIRA SEÇÃO AO PROCEDIMENTO DE RECURSO REPETITIVO. TESE N. 1.114.

I - O devido processo legal e o exercício da ampla defesa e do contraditório constituem garantias processuais de natureza constitucional que, ao passo que tornam justo e legítimo o decreto condenatório, orientam o comportamento processual das partes de lealdade, de cooperação, de exatidão e de lisura no desenrolar do próprio processo penal.

II - O processo penal é orientado pelo princípio da instrumentalidade dos atos e pelo princípio insculpido no brocado *"pas de nullité sans grief*", segundo o qual a declaração de nulidade depende da comprovação do prejuízo.

III - No caso em análise, muito embora a defesa tenha alegado em tempo a apontada eiva, não logrou demonstrar o prejuízo decorrente da inobservância do art. 400 do CPP que, de fato, não ocorreu, consoante se denota do teor da sentença e do acórdão condenatório, entendimento em consonância com a Tese n. 1114: *"O interrogatório do réu é*

Documento eletrônico VDA41540246 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: 5b842ee4-6808-48e6-b956-552f66893941

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 ré".

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GABRIEL DOS SANTOS DE JESUS contra a decisão que reconsiderou *decisum* anterior para negar provimento ao recurso especial defensivo.

Neste regimental, a Defesa aduz, em suma, que a realização do interrogatório fora das diretrizes legais do art. 400 do CPP implica prejuízo à ampla defesa e ao exercício do contraditório.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento.

Neste agravo regimental, consigno que a Defesa pretende a reforma da decisão agravada para que seja restaurado decisum de fls. 560-565 que deu provimento ao seu recurso especial.

Consoante outrora destacado, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

> "A preliminar de nulidade do processo por desrespeito ao contido no artigo 400, do Código de Processo Penal não prospera.
>
> A instrução do processo foi realizada às fis. 176 e seguintes, e malgrado o artigo 400, do Código de Processo Penal, determine a oitiva do ofendido e das testemunhas antes da oitiva do acusado, o procedimento adotado para os crimes de tóxicos é próprio, previsto pela Lei 11.343106.
>
> Ao ser questionada acerca da irregularidade da oitiva dos réus - antes da oitiva das testemunhas, durante a audiência de instrução e julgamento, a ilustre Magistrada de primeiro grau de jurisdição assim se manifestou:

Documento eletrônico VDA41540246 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: 5b842ee4-6808-48e6-b956-552f66893941

> [...]
>
> Com efeito, o Código de Processo Penal disciplina, no § 2 do artigo 394, que o procedimento comum não será observado quando constar disposição em contrário do próprio Código ou de lei especial.
>
> Por outro lado, determina o artigo 57, da Lei 11.343106, que o acusado deve ser interrogado antes da colheita dos depoimentos das testemunhas. Outro não foi o procedimento adotado pela magistrada de primeiro grau, eis que, segundo o Princípio da Especialidade, a norma especial prevalece sobre a geral.
>
> Ademais, a orientação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão no HABEAS CORPUS 127.900 AMAZONAS, no sentido de se observar o contido no artigo 400 do Código de Processo Penal, nos procedimentos penais regidos por legislação especial, não é absoluta, pois ela própria previu uma exceção, isto é, que a orientação seja observada somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado a partir da data da publicação da ata do julgamento.
>
> No caso em análise, cabe acolher outra exceção à orientação do STF, pois devidamente justificada a prevalência do rito processual específico, eis que não verificada qualquer ofensa que tenha sido prejudicial ao exercício da ampla defesa dos acusados.
>
> De fato, foram eles ouvidos, na presença de seus defensores, assim como as testemunhas arroladas pelas partes, conforme se verifica de fls. 176-179.
>
> Rejeita-se, pois, a preliminar" (fls. 375-377).

Consoante se denota, o Tribunal de origem concluiu pela não configuração da nulidade pela inobservância do art. 400 do CPP, uma vez que, embora o interrogatório não tenha sido o último ato da instrução, não ficou caracterizado prejuízo à ampla defesa.

Acerca da pretensão recursal ora delineada, relembro que o devido processo legal e o exercício da ampla defesa e do contraditório constituem garantias processuais de natureza constitucional que, ao passo que tornam justo e legítimo o decreto condenatório, orientam o comportamento processual das partes de lealdade, de cooperação, de exatidão e de lisura no desenrolar do próprio processo penal.

Por outro lado, o processo penal é orientado pelo princípio da instrumentalidade dos atos e pelo princípio insculpido no brocado *"pas de nullité sans grief"*, segundo o qual a declaração de nulidade depende da comprovação do prejuízo. Agrega-se a esse entendimento, a observância do binômio "prejuízo/finalidade", isto é, além da necessidade de comprovação do agravo pela inobservância da forma, é imprescindível que da eiva não se tenha alcançado a finalidade do ato processual.

No caso em análise, muito embora a defesa tenha alegado em tempo a

Documento eletrônico VDA41540246 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: 5b842ee4-6808-48e6-b956-552f66893941

apontada eiva (fls. 175-177), não logrou demonstrar o prejuízo decorrente da inobservância do art. 400 do CPP que, de fato, não ocorreu, consoante se denota do teor da sentença e do acórdão condenatório.

Isso porque, muito embora tenha a Defesa afirmado que *"Sobre o prejuízo [...] No mínimo, impossibilitou o esclarecimento de eventuais incongruências das provas apresentadas, impossibilitando a formação do juízo de certeza essencial à eventual condenação. Sobre as declarações dos policiais militares, sobejamente utilizadas na sentença penal condenatória, não pôde o réu manifestar-se"* (fl. 449), verifica-se que, por ocasião das alegações finais, asseriu preliminarmente ofensa ao art. 400 do CPP (fls. 245-246), sem contudo, delinear os prejuízos ora aventados no presente recurso especial.

Nesse aspecto, verifico que o presente caso está em harmonia com o entendimento desta Corte Superior sedimentado pela Tese n. 1114, como resultado da submissão da matéria ao regime de recursos repetitivos, em feito do qual fui relator: "*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 ré"*.

Confira-se a ementa do julgado:

> *"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, § 1°, 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*

Documento eletrônico VDA41540246 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: 5b842ee4-6808-48e6-b956-552f66893941

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 Conjunção 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

Documento eletrônico VDA41540246 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: 5b842ee4-6808-48e6-b956-552f66893941

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" (REsp n. 1.933.759/PR, Terceira Seção, da minha relatoria, DJe de 25/9/2023).

Ante o exposto, tendo em vista que a parte agravante não conseguiu demonstrar o equívoco da decisão impugnada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA41540246 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/05/2024 15:39:06
Código de Controle do Documento: 5b842ee4-6808-48e6-b956-552f66893941

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0051819-7

AgRg no AgRg no AREsp 2.074.265 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0016180069631 00696311920188130016 016180069631 10016180069631001 10016180069631002 10016180069631003 16180069631 2018029282772001 696311920188130016 696311920188133016

EM MESA JULGADO: 14/05/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	GABRIEL DOS SANTOS DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVANTE	:	IGOR HENRIQUE GALDINO RIBEIRO
AGRAVANTE	:	VINÍCIUS TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	:	DAVI PEREIRA BORGES - MG108754
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	GABRIEL DOS SANTOS DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES.	:	IGOR HENRIQUE GALDINO RIBEIRO
INTERES.	:	VINÍCIUS TEODORO DA SILVA
ADVOGADO	:	DAVI PEREIRA BORGES - MG108754

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41528689 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 14/05/2024 23:11:13
Código de Controle do Documento: 0EF5FD02-DD5A-4300-AF90-E9050D396BE7