



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2662213 - SP (2024/0206271-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **IVAN RODRIGO FIRMINO**
ADVOGADOS : **THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007**
: **RAFAELA ZAPATER BONI - SP382874**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. FRAUDE ELETRÔNICA. INVERSÃO DA ORDEM NO INTERROGATÓRIO DO RÉU. ART. 400 DO CPP. TEMA 1.114/STJ. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ESTELIONATO QUALIFICADO. TESE DESCLASSIFICATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n. 1.933.759/PR e 1.946.472/PR (Rel. Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 13/9/2023, DJe de 25/9/2023), tema 1.114/STJ, sedimentou o entendimento de que o interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal. 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. Prejuízo não demonstrado. Testemunha que em nada contribuiu para a elucidação dos fatos em apuração.
3. Sobre a qualificadora capitulada no art. 171, § 2º-A, do Código Penal, o Tribunal de origem concluiu que "o acusado entabulou negociação com a ofendida através de aplicativo de mensagens, obtendo por esse meio, mediante ardil consistente na oferta de um veículo e na exigência de pagamento de sinal, a vantagem indevida" (e-STJ, fl. 325). Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2662213 - SP (2024/0206271-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **IVAN RODRIGO FIRMINO**
ADVOGADOS : **THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007**
: **RAFAELA ZAPATER BONI - SP382874**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. FRAUDE ELETRÔNICA. INVERSÃO DA ORDEM NO INTERROGATÓRIO DO RÉU. ART. 400 DO CPP. TEMA 1.114/STJ. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ESTELIONATO QUALIFICADO. TESE DESCLASSIFICATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n. 1.933.759/PR e 1.946.472/PR (Rel. Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 13/9/2023, DJe de 25/9/2023), tema 1.114/STJ, sedimentou o entendimento de que o interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal. 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. Prejuízo não demonstrado. Testemunha que em nada contribuiu para a elucidação dos fatos em apuração.
3. Sobre a qualificadora capitulada no art. 171, § 2º-A, do Código Penal, o Tribunal de origem concluiu que "o acusado entabulou negociação com a ofendida através de aplicativo de mensagens, obtendo por esse meio, mediante ardil consistente na oferta de um veículo e na exigência de pagamento de sinal, a vantagem indevida" (e-STJ, fl. 325). Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agrado regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por **IVAN RODRIGO FIRMINO** contra decisão monocrática de minha relatoria que, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do Regimento Interno do STJ, conheceu do agrado para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negou-lhe provimento (e-STJ, fls. 442-445).

Nas razões recursais, o recorrente sustenta não ser hipótese de incidência da Súmula 7/STJ. Afirma que "a realização do interrogatório sem a suspensão da instrução ocasionou cerceamento de defesa, resultando em grave prejuízo a Ivan Firmino, que viu-se tolhido de exercer, em plenitude, as prerrogativas inerentes ao direito de defesa" (e-STJ, fl. 463).

No mais, destaca não restar configurado o estelionato digital, na medida em que o meio virtual não teve relação direta com a ocorrência do delito. Com o acolhimento do pleito recursal, aponta a necessidade de readequação do regime prisional.

Desse modo, requer o provimento do agrado regimental, para que o recurso especial seja conhecido e provido.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não possuem o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

Conforme destacado anteriormente, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n. 1.933.759/PR e 1.946.472/PR (Rel. Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 13/9/2023, DJe de 25/9/2023), tema 1.114/STJ, sedimentou o entendimento de que 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. Eis a ementa do referido 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, § 1º, do CPP e o art. 400 do mesmo diploma legal. Ao que se pode enfiar 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 produzem as provas, sejam elas testemunhais, periciais ou documentais, ao fim da qual, a decisão será proferida. Por esta razão, o art. 400 determina que a oitiva da vítima, das testemunhas arroladas pela acusação e depois pela defesa, nesta ordem, eventuais esclarecimentos de peritos, acareações, ou reconhecimento de coisas ou pessoas e, por fim, o interrogatório. Tal artigo, introduzido no ordenamento pela Lei 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 embasa 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 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, relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

No caso, o recorrente não especificou minimamente o prejuízo decorrente da oitiva da testemunha ouvida em momento posterior ao interrogatório, limitando-se a argumentar que a inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP, por si só, enseja prejuízo ao réu, o que não se revela suficiente para ensejar a nulidade do ato. As próprias razões deste agravo regimental confirmam tal conclusão, já que não indicam em que medida as declarações da testemunha influenciaram no julgamento da causa.

O próprio juízo salientou que "embora a testemunha - ao contrário do que era esperado - tenha apontado fatos nada lisonjeiros sobre a conduta do acusado, tais fatos não são objeto dos autos, de modo que não havia campo para se ampliar o contraditório sobre fatos estranhos à imputação contida na denúncia" (e-STJ, fl. 318), razão pela qual não há prejuízo à defesa.

Sobre a incidência da qualificadora capitulada no art. 171, § 2º-A, do Código Penal, o Tribunal de origem concluiu que "o acusado entabulou negociação com a ofendida através de aplicativo de mensagens, obtendo por esse meio, mediante ardil consistente na oferta de um veículo e na exigência de pagamento de sinal, a vantagem indevida" (e-STJ, fl. 325).

Além disso, foi destacado que "não houve contato físico entre as partes, viabilizando-se a fraude através de meio eletrônico" (e-STJ, fl. 325). Como se vê, toda a tratativa entre as partes se deu por meio do aplicativo *whatsapp*, em que a vítima foi induzida a acreditar que comprou um veículo apresentado pelo réu apenas por meio de fotografias.

Com efeito, o afastamento dessas conclusões, no sentido de que as tratativas não ocorreram exclusivamente por meio virtual e de que a vítima não teria repassado nenhuma informação ao réu, demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ. A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DOS ARTS. 171, § 3º E 297, § 3º, III, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA

CONSUNÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONFISSÃO. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A instância de origem afastou a aplicação do instituto da consunção, dado o não esgotamento da potencialidade lesiva da falsificação de documento público quando da prática do estelionato, demonstrando sua autonomia, o que impede a absorção de um delito pelo outro.

2. Para rever as conclusões alcançadas pela Corte regional, soberana no exame do acervo fático-probatório dos autos, seria imprescindível a reanálise dos elementos de prova produzidos, procedimento que não se coaduna com a via do recurso especial.

Incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Nos termos da Súmula 231 do STJ, a incidência de circunstância atenuante não pode implicar a redução da pena abaixo do mínimo legal.

4. Conquanto a Sexta Turma tenha aprovado a proposta de revisão da jurisprudência consolidada na Súmula n. 231/STJ, remetendo, assim, os autos dos Recursos Especiais n.s 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, até o momento, não houve determinação de sobrestamento dos feitos pelo então relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, como permitido no § 1º do art. 125 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp n. 2.122.715/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR REFERENTE ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão, nesta instância extraordinária, apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

2. No presente caso, o reconhecimento da valoração negativa do vetor referente às consequências do crime foi devidamente fundamentado, tendo em vista o elevado prejuízo financeiro suportado pelas vítimas, que ultrapassa a normalidade do tipo, não se verificando na espécie nenhuma flagrante ilegalidade na decisão recorrida.

3. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp n. 2.122.591/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0206271-1

AgRg no
AREsp 2.662.213 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009888620228260062 2146086

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IVAN RODRIGO FIRMINO
ADVOGADOS : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007
RAFAELA ZAPATER BONI - SP382874
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : IVAN RODRIGO FIRMINO
ADVOGADOS : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007
RAFAELA ZAPATER BONI - SP382874
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.