



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2838639 - SC (2025  
/0017036-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
EMBARGANTE : GUILHERME SCHMIDT BIZAN CREMA  
ADVOGADOS : ALCY NELSON DA SILVA NETO - SC022598  
FELIPE BARWINSKI PEREIRA - SC034410  
FELIPE FOLCHINI MACHADO - SC064467  
BRUNO LEONARDO LEDESMA RISSO - SC064222  
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NA ANÁLISE DE TESE DEFENSIVA CONCERNENTE À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 400 DO CPP. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE QUANTO À ORDEM DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. CARTA PRECATÓRIA. INSTRUÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF NO HC N. 127.900/AM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STF. DECISÕES DAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS CASSADAS. DETERMINADO AO JUÍZO SINGULAR QUE O EMBARGANTE SEJA O ÚLTIMO A SER OUIDO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.

Embargos de declaração acolhidos. Concedido *habeas corpus* de ofício para cassar o acórdão impugnado declarando nulos os atos processuais da Ação Penal n. 0006170-16.2018.8.24.0033, desde a audiência de instrução e julgamento, determinando que seja designada nova audiência, para que o embargante seja o último a ser ouvido.

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Guilherme Schmidt Bizan Crema** contra o acórdão que não conheceu do agravo regimental em agravo em recurso especial por ele interposto (fls. 998/1.001).

Alega o embargante que a decisão embargada não se manifestou sobre o pedido subsidiário de concessão de *habeas corpus* de ofício, fundamentado no art.

654, § 2º, do Código de Processo Penal e no art. 21, XI, c, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, devido a um constrangimento ilegal decorrente de nulidade absoluta no processo penal de origem.

Destaca-se, no ponto, que o interrogatório do embargante foi realizado antes da oitiva das testemunhas de acusação, em violação ao art. 400 do CPP, o que configura cerceamento de defesa e nulidade insanável, conforme art. 564, III, c, do CPP.

A defesa reforça que a inversão indevida da ordem dos atos processuais causou prejuízo ao réu, que foi condenado sem ter a oportunidade de exercer a autodefesa adequadamente. Dispõe que a nulidade foi arguida oportunamente nas alegações finais, detalhando os prejuízos decorrentes do interrogatório antecipado.

Ao final da peça recursal, requer-se: a) O acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para suprir a omissão identificada e para que este Egrégio Tribunal analise expressamente o pedido de concessão de *habeas corpus* de ofício, formulado no Agravo Regimental; b) Alternativamente, que se manifeste expressamente sobre o ponto omitido, em respeito ao princípio da fundamentação (art. 93, IX, da CF/88). (fl. 1.009).

Instado a manifestar-se (fl. 1.012), o Ministério Público de Santa Catarina posicionou-se pela rejeição dos embargos de declaração (fls. 1.021/1.024).

É o relatório.

## VOTO

Com efeito, diante da análise dos argumentos colacionados às fls. 972/973, do agravo regimental defensivo, verifica-se que, de fato, a matéria relativa ao pedido subsidiário de concessão de *habeas corpus* de ofício não foi apreciada na decisão de fls. 999/1.001.

Dessa forma, reconhecida a omissão, decido.

Consta da sentença condenatória o seguinte trecho (fls. 537/539 – grifo nosso):

[...]

Inicialmente, anoto que a tese de nulidade por inversão da ordem de colheita da prova oral não merece guarida, pois verificada a partir da expedição de carta precatória para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, circunstância que, a teor do art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal, não suspende a

instrução criminal. Nessa hipótese, portanto, o interrogatório dos acusados antes da oitiva das testemunhas deprecadas é expressamente admitida pelo art. 400 do Código de Processo Penal.

Ademais, a defesa não logrou demonstrar o prejuízo efetivamente suportado pelos acusados, limitando-se a afirmar que a inversão impossibilitou a defesa, pois ao tempo do interrogatório desconheciam as alegações e fatos que sobre eles pendiam (pp. 333-334). A assertiva, todavia, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da nulidade, porque os acusados se defendem sobre os fatos narrados na inicial acusatória, não podendo, portanto, alegarem seu desconhecimento.

Não bastasse, o advogado dos acusados acompanhou a colheita dos depoimentos (p. 294), não tendo informado de que modo a oitiva posterior ao interrogatório prejudicou o exercício da ampla defesa dos seus clientes, deixando de indicar, por exemplo, pontos sobre os quais eles poderiam ter melhor se manifestado, sendo certo que eventuais contradições serão enfrentadas no momento oportuno, por ocasião da análise do mérito.

[...]

Assim, não havendo se falar em nulidade sem prejuízo, afasto a preliminar em comento e ingresso na análise do mérito.

[...]

No que se refere à tese de ilegalidade na inversão da ordem na inquirição das testemunhas, assim dispôs o recorrido acórdão (fls. 801/802 – grifo nosso):

[...]

Preliminarmente a defesa alega nulidade do feito, enfatizando que houve cerceamento de defesa. Para tanto, aduz que "a sentença encontra-se eivada de nulidade, em virtude de não ter sido observada a ordem legal do interrogatório na forma do art. 400 do CPP". **Aduz que o interrogatório do réu "deveria ser o último ato a ser realizado", e considerando que a previsão legal não foi observada o feito há de ser declarado nulo.**

Contudo, **razão não assiste à defesa, pois no presente caso as testemunhas arroladas pela acusação foram ouvidas por meio de carta precatória (evs. 139 e 176), situação essa descrita no art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal e inclusive admitida pelo art. 400 do CPP**, o qual preceitua que: "Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado".

E ainda que a defesa alegue que tal proceder cerceou o direito de defesa do réu, razão não lhe assiste, pois conforme entendimento sedimentado, os réus se defendem dos fatos descritos na denúncia, conteúdo este que, desde o início o apelante tinha conhecimento, inexistindo, portanto, a mácula apontada.

Vale ainda ressaltar que durante a audiência de instrução e julgamento (ev. 124) o apelante e seu defensor constituído estavam presentes no ato, oportunidade em que o juiz consignou: "Tendo em vista que as testemunhas de acusação serão ouvidas por carta precatória, 2 (duas) testemunhas de defesa foram inquiridas, tendo o causídico desistido da oitiva do testigo ausente (Matheus). Após, os réus foram interrogados. [...]" . Como se vê, em nenhum momento a defesa se insurgiu sobre a aludida prejudicial, o que evidencia que o pleito já precluiu.

[...]

Assim sendo, afasto a prejudicial arguida. E inexistentes outras preliminares a serem apreciadas, nem mesmo de ofício, passo à análise do mérito.

[...]

Com efeito, **o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do HC n. 127.900/AM, em 3/3/2016, fixou orientação no sentido da aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal, o qual prevê o interrogatório como último ato, a**

todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, desde que a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata do julgamento. Esta Corte Superior passou a seguir essa orientação, ressaltando que a nulidade do interrogatório realizado no início da audiência está sujeita à preclusão quando a defesa não a alega oportunamente, bem como depende da demonstração de efetivo prejuízo ao réu (AgRg no HC n. 402.086/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 1º/8/2018 – grifo nosso)

Destaco, ainda, que, no HC n. 215.009/PR, o Ministro Nunes Marques, em 25/8/2022, também concedeu a ordem para *anular a sentença e o acórdão condenatórios, e determinar a realização de nova oitiva dos pacientes como último ato da instrução processual penal (CPP, art. 400). Intime-se. Publique-se. Comunique-se. Brasília, 18/8/2022* (trecho extraído da página eletrônica do Supremo Tribunal Federal).

A propósito: AgRg no AREsp n. 2.753.616/TO, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 27/3/2025.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração e **concedo habeas corpus** de ofício para cassar o acórdão impugnado declarando nulos os atos processuais da Ação Penal n. 0006170-16.2018.8.24.0033, desde a audiência de instrução e julgamento, determinando que seja designada nova audiência, para que o embargante seja o último a ser ouvido, nos termos do presente voto.