

ROGÉRIO FEITOSA MOTA
OAB/CE 16.686

ARMANDO COSTA JR.
OAB/CE 11.069-B

JANDER FROTA
OAB/CE 26.511

TÚLIO MAGNO
OAB/CE 24.853

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

ROGÉRIO FEITOSA CARVALHO MOTA, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 16.686, **JOSÉ ARMANDO DA COSTA JÚNIOR**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 11.069-B, **JANDER VIANA FROTA**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 26.155, e **TÚLIO MAGNO GOMES RIBEIRO**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 24.853, todos com endereço sito na Rua Nunes Valente, 3291, Dionísio Torres, Fortaleza/CE, comparecem, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no disposto na Constituição Federal, no Código de Processo Penal, e ainda no que foi firmado no HC 143.641-SP, oportunidade em que impetram o presente

HABEAS CORPUS COLETIVO
(com pedido de medida liminar)

EM FAVOR DE TODOS OS RÉUS ACUSADOS PELA PRÁTICA DE CRIMES REGIDOS PELA LEI Nº 11.343/2006 (LEI ANTIDROGAS), em que apontam como autoridade coatora o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, OS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, E OS JUÍZOS CRIMINAIS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, o que fazem com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

RESUMO

O presente *Habeas Corpus*, em caráter coletivo, diante do que decidido por esta Corte no julgamento do **HC 127.900/AM**, Tribunal Pleno, **Ministro DIAS TOFFOLI**, j. 03/03/2016, **visa unificar o entendimento ali firmado** junto ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e dos Juízos Criminais Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, acerca do procedimento a ser adotado no tocante aos processos penais regidos pela **Lei nº 11.343/2006 (Lei Antidrogas)**.

DA POSSIBILIDADE DA IMPETRAÇÃO DE *HABEAS CORPUS* EM CARÁTER COLETIVO DIRETAMENTE NESSA CORTE

Eminente Ministro, cediço é que, após o julgamento do **HC 127.900/AM**, juízes criminais e tribunais com competência criminal de todo o país passaram a instruir e julgar feitos regidos por legislação especial, notadamente o previsto na **Lei nº 11.343/2006**, surgindo, daí, diversos entendimentos acerca do tema, causando verdadeira insegurança jurídica e desigualdade.

Conforme se demonstrará, **essa indeterminação não pode continuar ocorrendo**, pois é inconcebível que um determinado réu possa ter assegurado o direito de ser interrogado ao final da instrução, e outro não, tudo a depender do Juízo a que for distribuído o feito, em flagrante desrespeito à orientação desta Corte Suprema.

Pois bem.

A **SEGUNDA TURMA** desse Pretório Excelso, em 20/02/18, ao julgar o **HC 143.641-SP**, **Ministro RICARDO LEWANDOWSKI**, inaugurou a possibilidade da impetração de *Habeas Corpus* coletivo, cabendo transcrever os lúcidos argumentos, ali assentados, que também servem para justificar a presente impetração:

“(…) De forma coerente com essa realidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves. A título de exemplo, vem permitindo a ampla utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como do Mandado de Injunção coletivo. Este último, convém lembrar, foi aceito corajosamente por esta Corte já em 1994, muito antes, portanto, de sua expressa previsão legal, valendo lembrar o Mandado de Injunção 20-4 DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que este afirmou:

“A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia (...) a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade de ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito (...)”.

Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade.

(...)

É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.

(...)

No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do habeas corpus, que integra a épica história do instituto em questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do writ na forma coletiva.

Nessa linha, destaco o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, que preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

A faculdade de concessão, ainda que de ofício, do writ, revela o quanto o remédio heroico é flexível e estruturado de modo a combater, de forma célere e eficaz, as ameaças e lesões a direitos relacionados ao status libertatis.

Indispensável destacar, ainda, que a ordem pode ser estendida a todos que se encontram na mesma situação de pacientes beneficiados com o writ, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

A impetração coletiva vem sendo conhecida e provida em outras instâncias do Poder Judiciário, tal como ocorreu no Habeas Corpus 1080118354-9, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e nos Habeas Corpus 207.720/SP e 142.513/ES, ambos do Superior Tribunal de Justiça. Neste último, a extensão da ordem a todos os que estavam na mesma situação do paciente transformou o habeas corpus individual em legítimo instrumento processual coletivo, por meio do qual se determinou a substituição da prisão em contêiner pela domiciliar.

A existência de outras ferramentas disponíveis para suscitar a defesa coletiva de direitos, notadamente, a ADPF, não deve ser óbice ao conhecimento deste habeas corpus. O rol de legitimados dos instrumentos não é o mesmo, sendo consideravelmente mais restrito nesse tipo de ação de cunho objetivo. Além disso, o acesso à Justiça em nosso País, sobretudo das mulheres presas e pobres (talvez um dos grupos mais oprimidos do Brasil), por ser notoriamente deficiente, não pode prescindir da atuação dos diversos segmentos da sociedade civil em sua defesa. (...).”

As duntas razões expendidas dispensam quaisquer outros argumentos. Assim, perfeitamente viável a impetração do presente *writ* em caráter coletivo nesta Corte Maior de Justiça.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRANTES

A legitimidade dos impetrantes se viabiliza, extraordinariamente, em razão, não só pelo caráter transcendental da repercussão do julgado, mas também, em decorrência lógica da atração do feito pela Suprema Corte, independentemente da capacidade para estar em juízo - *reservada aos autores nacionais* -, a legitimidade de

qualquer interessado, máxime em sede de *habeas corpus*, em que o rigor formal resta mitigado, em tributo ao direito fundamental à liberdade.

Não fora somente isso, certo é que a aplicabilidade do art. 133 da CF c/c o disposto no art. 2º, §1º e art. 44 da Lei 8.906/94, não teriam nenhum efeito prático, uma vez que de nada valeria a função social exercida pela advocacia, nem tampouco estaria obrigada a defender o Estado democrático de direito.

Nesse sentido, deve ser reconhecida a legitimidade ativa dos Impetrantes para o ajuizamento da presente ação de impugnação autônoma constitucional em caráter coletivo.

DAS RAZÕES JURÍDICAS

O Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do **HC 127.900/AM**, j. 03/03/2016, da relatoria do **Ministro DIAS TOFFOLI**, fixou a seguinte orientação:

“(…) A NORMA INSCRITA NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM SE APLIQUE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA ATA DESTA JULGAMENTO, AOS PROCESSOS PENAIS MILITARES, AOS PROCESSOS PENAIS ELEITORAIS E A TODOS OS PROCEDIMENTOS PENAIS REGIDOS POR LEGISLAÇÃO ESPECIAL, INCIDINDO SOMENTE NAQUELAS AÇÕES PENAIS CUJA INSTRUÇÃO NÃO SE TENHA ENCERRADO.”

No entanto, o julgado não fez com que os juízes e tribunais do país mudassem o entendimento. Pelo contrário, pois conforme se demonstrará várias foram às inconsistências e incoerências que surgiram acerca da aplicação do **art. 400 do Código de Processo Penal** aos processos penais regidos pela **Lei nº 11.343/2006**.

Exemplo disso é a divergência das duas **TURMAS CRIMINAIS** que compõe o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, vejamos:

Para os **Ministros da SEXTA TURMA**, a inobservância da orientação desta Corte se reverte em nulidade absoluta, o que ocasiona a anulação de toda a instrução.

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. MAIOR EFETIVIDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 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), visto que assegura maior efetividade a princípios constitucionais, notadamente aos do contraditório e da ampla defesa. 2. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica dos feitos já sentenciados (CF, art. 5º, XXXVI), houve modulação dos efeitos da decisão: a Corte Suprema estabeleceu que essa orientação somente deve ser aplicada aos processos cuja instrução ainda não se haja encerrado. 3. Uma vez que a audiência de instrução e julgamento ocorreu no dia 16/8/2017, depois, portanto, da publicação da ata daquele julgamento, prevalece a nova compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, qual seja, a de que, em se tratando de crime previsto na Lei n. 11.343/2006, o interrogatório deve ser o último ato da instrução, à luz, especialmente, dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 4. Embora, em regra, a decretação da nulidade de determinado ato processual requeira a comprovação de prejuízo concreto para a parte - em razão do princípio do pas de nullité sans grief -, o prejuízo à defesa é evidente e corolário da própria inobservância da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Uma vez que o interrogatório constitui um ato de autodefesa, não se

deu ao paciente a possibilidade de esclarecer ao Magistrado eventuais fatos contra si alegados pelas testemunhas ao longo da instrução criminal. 5. Ordem concedida para anular o Processo n. 0027939-49.2016.8.19.0014, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes - RJ, desde a audiência de instrução e julgamento, com a determinação de que seja realizada nova instrução probatória, dessa vez com a observância de que o interrogatório do paciente seja o último ato da instrução.” (HC 445.422/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018) (grifou-se)

No mesmo sentido foi a decisão monocrática do e. **Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, proferida no HC 465.906/CE, data da publicação: 29/08/2018, assim ementado:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE INDEFERIU MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA N. 691/STF. RITO PROCEDIMENTAL. INTERROGATÓRIO. NULIDADE ABSOLUTA. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO STF (HC N. 127.900) E DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE.” (grifou-se)

Deste d. julgado, extrai-se a seguinte parte dispositiva:

“Em face do exposto, concedo liminarmente a ordem impetrada para anular a audiência de instrução, realizada no dia 21/6/2018, no bojo da Ação Penal n. 0050251-84.2017.8.06.0001, da 2ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas da comarca de Fortaleza/CE, determinando que o interrogatório dos pacientes seja o último ato da instrução.” (grifou-se)

Por sua vez, a **QUINTA TURMA**, em sentido totalmente contrário, passou a entender que a inobservância ao entendimento desta Corte seria causa de nulidade

relativa e, por tal razão, deveria necessariamente a parte constar em ata de audiência a insurgência, sob pena de preclusão, bem como que haveria de ser demonstrado o efetivo prejuízo.

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. (...) LICITUDE DA PROVA. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA PELO STF. HC N. 127.900/AM. INTERROGATÓRIO OCORRIDO APÓS 11/3/2016. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM AUDIÊNCIA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) **V - Esta Corte Superior de Justiça, acompanhando o entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do habeas corpus n. 127.900/AM, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, firmou compreensão no sentido de que "o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do CPP, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais, porquanto a Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CP, prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em lei especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado" (HC n. 390.707/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 24/11/2017). VI - Os efeitos da decisão foram modulados, para se aplicar a nova compreensão somente aos processos cuja instrução criminal não tenha se encerrado até a publicação da ata do julgamento do HC n. 127.900/AM (11/3/2016), sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, consubstanciado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. VII - In casu, embora a audiência de instrução tenha ocorrido em 27/07/2016, e, na ocasião, o acusado tenha sido interrogado antes da oitiva das testemunhas, é necessário, a fim de que se reconheça a nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, que a impugnação tenha sido tempestiva, ou seja, na própria**

audiência em que o ato foi realizado, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão, o que não ocorreu no caso concreto. Precedentes. VIII

- Da leitura da ata da audiência (fl. 15), verifica-se o ora paciente estava acompanhado de seu advogado, que em momento algum questionou o fato de seu cliente ser interrogado no início da assentada, tampouco há qualquer irrisignação neste sentido nas alegações finais. IX - A jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP e no enunciado n. 523 da Súmula do STF, o que não ocorreu na hipótese. Habeas corpus não conhecido.” (HC 470.734/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018) (grifou-se)

Um terceiro entendimento surgiu da mesma **QUINTA TURMA** ao julgar o **HC 428.745/SP**, Rel. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**, DJe 16/11/2018, no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo, e estando a instrução ainda em andamento, a inobservância à orientação desta Corte recomendava assegurar ao réu um reinterrogatório:

DATA INTERROGATÓRIO: 20/7/2016. “**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NULIDADE PROCESSUAL. INTERROGATÓRIO COMO PRIMEIRO ATO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO NÃO ENCERRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. (...)** 3. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que a decretação da nulidade processual, ainda que absoluta, depende da demonstração do efetivo prejuízo por aplicação do princípio do pas de nullité sans grief. No caso em análise, a defesa não logrou demonstrar qual o prejuízo experimentado em razão da antecipação da

prova, restringindo-se a sustentar a aplicação do art. 400 do código de Processo Penal no procedimento especial previsto na Lei n. 11.343/06. 4. A suposta nulidade do interrogatório está preclusa, pois não alegada na própria audiência. A defesa permaneceu silente, somente arguindo a nulidade em habeas corpus interposto mais de um ano depois do ato. 5. Em consulta a página na internet do Tribunal de origem, verifica-se que a instrução criminal ainda não está encerrada. Portanto, sem qualquer prejuízo aos atos já realizados, mostra-se plenamente possível, e recomendável, a renovação do interrogatório do réu ao final da instrução processual para assegurar o exercício da ampla defesa e do contraditório e atendendo à modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do HC n. 127.900/AM. 6. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, sem declarar a nulidade dos atos já praticados, determinar a realização de novo interrogatório do paciente e dos demais corréus - se assim for do interesse de suas defesas - ao final da audiência da instrução criminal.” (HC 428.745/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018) (grifou-se)

Tais decisões já implicariam no conhecimento e concessão da presente ordem de *Habeas Corpus* em caráter coletivo, de modo a que seja fixada **determinação**, e não mais orientação, **de que os processos criminais regidos pela Lei nº 11.343/2006, com instrução ainda não iniciada**, devam seguir o entendimento desta Corte, conforme definido nos autos do **HC 127.900/AM**.

A fim de justificar mais ainda o presente *Habeas Corpus* em caráter coletivo, certo é que em pesquisa realizada junto a vários Tribunais de Justiça do país, observou-se que a divergência instaurada no Tribunal da Cidadania não é diferente em diversos deles, colham-se alguns exemplos:

(i) Vários Tribunais de Justiça passaram a entender que a inobservância ao disposto no art. 400 do CPP seria causa de nulidade relativa e, como tal,

deveria constar em ata de audiência, sob pena de preclusão, bem como que deveria necessariamente ser demonstrado o efetivo prejuízo:

DATA INTERROGATÓRIO: 15/03/2016. TJMS: APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – CONCUSSÃO – CRIME MILITAR – PRELIMINAR DE NULIDADE – AFASTADA – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO. 1. Embora seja aplicável ao processo militar o disposto no art. 400, do CPP, que prevê a oitiva do réu após o depoimento das testemunhas, se a nulidade não foi arguida até a apresentação do recurso de apelação e não foi demonstrado prejuízo à defesa, não há como acolher a preliminar de nulidade (...).” (Apelação Crime nº 0040623-45.2013.8.12.0001. Relator(a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal. Data de publicação: 22/06/2017) (grifou-se)

DATA DO FATO: 03/10/2017. TJAM: TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PLEITOS ANALISADOS PELA MAGISTRADA EM SENTENÇA. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. MATÉRIA JULGADA PELO STF. HC N. 127.900/AM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM AUDIÊNCIA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF (...). I – A despeito de a defesa afirmar que a MM. Juíza de Direito não analisou os pleitos contidos na Defesa Prévia, verifica-se que este foram sim apreciados e rejeitados. II – Especialmente em relação a preliminar de inversão da ordem do interrogatório, tem-se que apesar de ter ocorrido, não houve impugnação tempestiva, bem como inexistiu a demonstração do prejuízo, portanto, aplica-se o princípio do pas de nullité sans grief. (...).” (Apelação Crime nº 0000541-13.2017.8.04.3700. Relator(a): Sabino da Silva Marques. Órgão julgador: Primeira Câmara Criminal. Data do julgamento: 28/01/2019) (grifou-se)

DATA DO FATO: 25/02/2018. TJCE: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, 35, CAPUT, E 40, V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. INVERSÃO DA OITIVA DE

TESTEMUNHAS. PACIENTE PRIMEIRO A SER INTERROGADO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES STJ. HABEAS CORPUS CONHECIDO, ORDEM DENEGADA. 1. A inversão da oitiva das testemunhas, acarreta em uma nulidade relativa, que, assim como a nulidade absoluta, é regido pelo brocardo latino pas de nullité sans grief, ou seja, em outras palavras, a reclamação da nulidade exige uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, conforme tipifica o art. 563 do Código de Processo Penal. 2. Observa-se que o réu desincumbiu-se do ônus de expor o real prejuízo sofrido por este, limitando-se a informar, nas razões do presente remédio constitucional, que o paciente foi ouvido no início da instrução. 3. Aplicação da Súmula nº 523, do STF, "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". 4. Habeas Corpus conhecido e denegado." (HC 0629610-92.2018.8.06.0000. Relator(a): MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA. Órgão julgador: 3ª Câmara Criminal. Data do julgamento: 18/12/2018) (grifou-se)

INSTRUÇÃO ENCERRADA: 14/06/2016. TJPE: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ARTIGO 400 DO CPP. INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO DA MATÉRIA (ARTIGO 571, INCISO II, DO CPP). PARTE QUE CONCORREU PARA O VÍCIO SUSCITADO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 565 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF (ARTIGO 563 DO CPP). (...) 1. A preliminar de nulidade processual arguida pelo apelante - decorrente da realização do interrogatório no início da instrução criminal - deve ser rejeitada. . É certo que, quando do julgamento do habeas corpus nº 127900/AM, em 03 de março de 2016, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte orientação: "a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais

eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado".3. A orientação firmada pelo STF se deu durante a instrução do presente processo, de modo que a sua aplicação pelo juiz de primeiro grau se mostrava prudente, ainda que tal decisão do Pretório Excelso não tenha caráter vinculante. 4. Ocorre que as especificidades do caso impedem o acolhimento da preliminar de nulidade suscitada pela defesa. 5. De um lado, sabe-se que, no procedimento comum, as nulidades eventualmente ocorridas na instrução criminal devem ser arguidas até as alegações finais (artigo 571, inciso II, do CPP), o que não aconteceu no caso em tela. Portanto, resta evidente a preclusão da matéria. 6. De outra parte, na continuação da audiência de instrução, quando o STF já havia promovido a aludida mudança jurisprudencial, o advogado constituído pelo acusado não se manifestou contra o fato de seu cliente ter sido ouvido no início da fase instrutória. Conclui-se, assim, que a defesa concorreu para o vício que suscita, pelo que não pode, depois do encerramento da instrução criminal, pretender a anulação do ato. Aplica-se, nesta parte, o disposto no artigo 565 do CPP. 7. Além do mais, não restou demonstrado in casu o efetivo prejuízo resultante da oitiva do réu no início da instrução criminal, mesmo porque ele negou a acusação. Por conseguinte, é evidente a incidência do princípio pas de nullité sans grief, consolidado no artigo 563 do CPP, que se aplica às hipóteses tanto de nulidade relativa como de nulidade absoluta. (...)" (Apelação 485203-30032874-02.2014.8.17.0001, Rel. Carlos Frederico Gonçalves de Moraes, 4ª Câmara Criminal, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018) (grifou-se)

DATA DO FATO: 01/12/2016. **TJRJ:** “ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO COM A CAUSA DE AUMENTO DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO. (...) DAS PRELIMINARES. (...) DA ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Sem que se olvide da recente decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 127900/AM, com a orientação de que a norma inscrita no artigo 400 do Código de Processo Penal

aplica-se a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, importante consignar que a mesma não apresenta efeitos vinculantes. Precedente. Ademais, pautada no princípio geral norteador das nulidades - pás de nullité sans grief - ínsito no artigo 563 do Código de Processo Penal (Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa), impõe-se ao suposto prejudicado o ônus de demonstrar o prejuízo sofrido, capaz de nulificar o processo, não o socorrendo a simples alegação de sua ocorrência, como no caso em tela. (...).” (Apelação Crime nº 0032561-74.2016.8.19.0014. Des(a). DENISE VACCARI MACHADO PAES - Julgamento: 05/07/2018 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL. Data de Julgamento: 05/07/2018) (grifou-se)

DATA INTERROGATÓRIO APÓS 11/03/2016.

TJPR. HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – NULIDADE – INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO DOS PACIENTES – ARTIGO 400 DO CPP – ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO – ADOÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF – ORDEM DENEGADA. (HC 0016337-19.2018.16.000. Relator: Des. MARCUS VINÍCIUS DE LACERDA COSTA. 2ª Vara Criminal. J. 24/05/2018) (grifou-se)

DATA INTERROGATÓRIO: 06/12/2016. TJSC: “(...)

Preliminarmente, pretende a defesa que seja declarada a nulidade do feito desde a instrução, alegando, para tanto, cerceamento de defesa em razão de o interrogatório do recorrente ter sido realizado antes da oitiva das testemunhas, contrariando o disposto no art. 400, caput, do Código de Processo Penal.

Razão não lhe assiste, antecipe-se.

Como é cediço, a Lei de Drogas, em seu art. 57, determina que o interrogatório do acusado seja o primeiro ato a ser realizado na audiência de instrução e julgamento, devendo ser seguido pela inquirição das testemunhas.

Com o advento da Lei n. 11.719/08, que alterou os procedimentos instrutórios em processos criminais de rito comum, principalmente no que tange a realização do interrogatório do réu, que passou a ser o último ato da instrução, muito se discutiu a respeito da sua aplicação aos crimes regidos por leis especiais, entendendo este Tribunal pela manutenção do rito especial.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, em 11.3.2016, no julgamento do HC n. 127.900/AM, que "o rito processual para o interrogatório, previsto no art. 400 do CPP, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais, porquanto a Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, prepondera sobre as disposições em sentido contrário previstas em lei especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado".

Ainda que a referida decisão não possua efeitos vinculantes, esta Corte acolheu o posicionamento lá adotado, assim como a orientação para incidência somente a partir da data de publicação da ata do seu julgamento – 11.3.2016 –, nos feitos em que a instrução ainda não tenha findado.

No caso em análise o interrogatório do apelante ocorreu após a data alhures – foi realizado em 6.12.2016 –, ou seja, no período em que poderia já ser aplicado o novo entendimento jurisprudencial. Todavia, deixo de reconhecer a alegada nulidade, haja vista que os defensores constituídos pelo réu, presentes tanto na primeira quanto na última audiência realizada na comarca de origem (fls. 598 e 618-619), deixaram de manifestar seus inconformismos tempestivamente, precluindo do direito.

Ademais, como é cediço um dos princípios regentes do nosso sistema processual penal no âmbito das nulidades é o pas de nullité sans grief, ou seja, não há nulidade quando não há prejuízo, que está positivado no art. 563 do Código de Processo Penal, quando aduz que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Guilherme de Souza Nucci menciona no mesmo sentido, qual seja, "por várias razões, dentre as quais o princípio da economia processual, não se proclama a existência de uma nulidade, buscando-se refazer o ato – com perda de tempo e gastos materiais para as partes – caso não advenha qualquer prejuízo concreto" (Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 825).

No caso em análise, das razões recursais, verifica-se que a defesa não conseguiu demonstrar o prejuízo suportado pelo recorrente.

Assim, irretocável o ato realizado durante a instrução processual." (Apelação Criminal n. 0002223-78.2016.8.24.0079, de Videira, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 28-02-2019) (grifou-se)

(ii) Outros tribunais, mesmo nos feitos com instrução iniciada após 11/03/2016 (data da publicação da ata da sessão de julgamento do HC 127.900/AM), passaram a adotar a tese de que a sentença deveria ser anulada para fins de somente oportunizar o reinterrogatório do acusado:

DATA INTERROGATÓRIO: 17/08/2017. **TJBA:** “À vista dos fundamentos esposados, **CONHEÇO** do Recurso para **RECONHECER E DECRETAR, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA**, ante a inobservância do rito processual previsto no art. 400, do CPP, determinando a remessa dos autos à instância de origem, a fim de que o acusado seja reinterrogado, nos termos do art. 196 do CPP e, em seguida, seja oportunizada às partes apresentarem novas alegações finais e, via de consequência, que seja proferido outro decisum, restando prejudicada a análise do mérito recursal.” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0500764-97.2017.8.05.0201, Relator(a): MARIVALDA ALMEIDA MOUTINHO, Publicado em: 22/02/2019) (grifou-se)

DATA AUDIÊNCIA INSTRUÇÃO: 04/04/2017. **TJES:** EMENTA: EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO

DA INSTRUÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PRETÓRIO EXCELSO NO BOJO DO HC 127.900/AM. ACUSADO INTERROGADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. SITUAÇÃO QUE NÃO APONTA PARA A EXISTÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA, MAS SIM PREJUÍZO À DEFESA. RAZOABILIDADE. PRINCÍPIOS DO PREJUÍZO E DO INTERESSE. LÓGICA DO SISTEMA DE NULIDADES. PROVIMENTO PARCIAL. (...) 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP (com redação dada pela Lei n. 11.719/08), à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. O interrogatório passa a ser sempre o último ato da instrução, mesmo nos procedimentos regidos por lei especial. 3. No caso dos autos, a o interrogatório do acusado ocorreu na data de 04/04/2017, portanto, mais de um ano após a publicação do acórdão do Habeas Corpus nº 127.900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli. 4. **Eventual declaração de nulidade do processo deve ser mediada pela razoabilidade necessária a compatibilizar a determinação do STF com os princípios da segurança jurídica e do sistema de nulidades do processo penal.** 5. **Muito embora tenha havido prejuízo à defesa com o interrogatório do acusado no primeiro ato do processo, não se reconhece a existência de nulidade absoluta a ponto de se refazer toda a instrução a partir desse ponto, mas tão-somente que se oportunize novo direito de autodefesa, o que sanaria o prejuízo sustentado.** 6. **Recurso parcialmente provido.** (Apelação Crime nº 0029421-72.2016.8.08.0035. Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA. Relator Substituto : MARCELO MENEZES LOUREIRO. Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL. Data do Julgamento: 06/02/2019) (grifou-se)

DATA DO FATO: 04/10/2016. **TJGO:** “Do exposto, acato a preliminar suscitada pela defesa e, tendo em vista a colheita de provas aqui alcançada, em respeito aos princípios da economia processual e da celeridade, determino a realização de novo interrogatório do processado na definição do artigo 400, do Código de Processo Penal, seguida de nova vista às partes para manifestarem sobre suas alegações finais anteriormente ofertadas e, após, prolação de nova

sentença.” (APELACAO CRIMINAL 345576-18.2016.8.09.0175, Rel. DES. J. PAGANUCCI JR., 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 30/11/2017, DJe 2405 de 13/12/2017) (grifou-se)

(iv) Por fim, outros sodalícios rejeitaram a orientação desta Corte simplesmente em razão da aplicação do princípio da especialidade:

DATA DO FATO: 25/11/2016. **TJMT:** “RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS INTERMUNICIPAL – RECURSO DEFENSIVO – (...) SEGUNDA PRELIMINAR: NULIDADE DO PROCESSO POR DESOBEDIÊNCIA À DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO ART. 440 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – INVERSÃO NA COLHEITA DA PROVA ORAL – INOCORRÊNCIA – ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NO ART. 57 DA LEI N. 11.343/06 – POSSIBILIDADE DE NOVO INTERROGATÓRIO DO APELANTE, A QUALQUER TEMPO, NOS TERMOS DO ART. 196 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA – ART. 563 DO REFERIDO CODEX – PRELIMINAR REJEITADA – (...) 1.2. **Por força do princípio da especialidade, nos crimes afetos à Lei n. 11.343/06, o interrogatório do acusado é o primeiro ato instrutório, nos termos do art. 57 da referida Lex, não havendo se falar em nulidade do processo, por desobediência ao art. 400 do Código de Processo Penal. (...).**” (N.U 0000737-98.2017.8.11.0042, Ap 139047/2017, DES.LUIZ FERREIRA DA SILVA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 04/04/2018, Publicado no DJE 11/04/2018) (grifou-se)

DATA DO FATO: 22/10/2017. **TJDF:** PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. REJEIÇÃO. (...) 1. **Rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa, porque o interrogatório do réu, segundo a Lei nº 11.343/2006 no seu art. 57, deve ser o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, observando-se assim o princípio da especialidade. (...).**” (Acórdão

n.1147807, 20170110529880APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/01/2019, Publicado no DJE: 06/02/2019. Pág.: 176/187) (grifou-se)

DATA DO FATO: 20/01/2018. TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - (...) PROCEDIMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP - REJEIÇÃO. (...) **2. A Lei Antidrogas é especial em relação ao Código de Processo Penal e, portanto, não é causa de nulidade a realização do interrogatório antes da oitiva de testemunhas. (...).**” (Apelação Criminal 1.0034.18.000737-8/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/02/2019, publicação da súmula em 01/03/2019) (grifou-se)

O TJ-RS, por exemplo, passou a adotar duas vertentes:

INSTRUÇÃO FINALIZADA EM: 31/MAI/2016. TJRS: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÕES MINISTERIAL E DEFENSIVA. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 400 DO CPP. INTERROGATÓRIO JUDICIAL COMO PRIMEIRO ATO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. **Sendo o acusado denunciado exclusivamente pelo delito de tráfico de drogas, correta a adoção do procedimento previsto na Lei nº 11.343/06, que por ser especial, prevalece sobre o procedimento da lei geral. Não se desconhece a nova orientação do Pretório Excelso (Habeas Corpus 127.900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli; DJe 3/8/2016), no sentido de que a norma prevista no artigo 400 do CPP deve irradiar seus efeitos para todo o sistema processual penal, inclusive em relação a procedimentos regidos por leis especiais que estabelecessem disposições em contrário. Ou seja, de que o interrogatório do réu, mesmo nos procedimentos especiais, deve ser o último ato da instrução. Tal orientação, contudo, não é de aplicação automática, já que depende da demonstração do efetivo prejuízo. Precedente. No caso em comento, quando do interrogatório do réu, bem como nas demais solenidades, a defesa do Ezequiel em nenhum momento aventou a nulidade do feito em face do**

interrogatório do réu ter sido realizado no início da audiência. A suposta nulidade só foi deduzida ao final da instrução, com a apresentação de memoriais. Assim, a matéria está preclusa. Outrossim, a partir do arrazoado, não é possível perceber qual o prejuízo causado à defesa do recorrente Cristian. A defesa não explicitou, de maneira concreta, de que forma a referida inversão influenciou no resultado da condenação, resumindo-se a alegar a existência de ofensa às garantias da ampla defesa e do contraditório. **Precedente. (...).**” (Apelação Crime N° 70074868621, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 29/11/2018) (grifou-se)

DATA INTERROGATÓRIO: 23/05/2017. TJRS: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DOS RÉUS. (...) 2. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS REALIZADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DO STF FIRMADO NO HC 127.900/AM. ART. 400 DO CPP. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PREPONDERÂNCIA SOBRE O DA ESPECIALIDADE. O Plenário do STF, no julgamento do HC n° 127.900/AM, firmou posicionamento no sentido de que, à luz do sistema constitucional e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o interrogatório passa a ser o último ato da instrução, nos termos do artigo 400 do CPP, mesmo em procedimentos especiais, o que inclui aquele disposto na Lei de Drogas. Em observância ao princípio da segurança jurídica, os efeitos da orientação foram modulados para aplicação aos processos nos quais a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata daquele julgamento (10.03.2016). No caso, a audiência de instrução foi realizada em 23/05/2017, posterior, portanto, à data estabelecida. Decretada a nulidade da sentença e determinado seja oportunizado aos réus novo interrogatório. PRELIMINAR ACOLHIDA. POR MAIORIA. (Apelação Crime N° 70076014828, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 30/05/2018) (grifou-se)

Como se observa, referidos entendimentos vão de encontro ao que definido por esta Corte no HC 127.900/AM, na medida em que ficou expressamente decidido que os processos regidos por legislação especial, com instrução não encerrada até 11/03/2016, deveriam seguir a regra do art. 400 do CPP, isso em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Exemplo disso ocorreu quando a **PRIMEIRA TURMA** desta Corte proveu o recurso de agravo regimental nos autos da AP 1027, para fins de garantir que o interrogatório, na hipótese a envolver crime processado pela **Lei nº 8.039/1990**, seja ao final da instrução, isso porque o **art. 7º** da referida lei “**não se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa, que impõem a realização do ato apenas ao término da instrução.**”

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL. REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU AO FINAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O art. 7º da Lei n. 8.038/1990 determina que "recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso". A interpretação literal do comando normativo é no sentido de que o interrogatório do réu, nos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, deve ser o ato inaugural da instrução processual penal. 2. No entanto, o dispositivo não se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa, que impõem a realização do ato apenas ao término da instrução. 3. Nesse sentido é o entendimento do Pleno e dessa 1ª Turma (AP 528 AgR, Rei. Min. RICARDO LEW ANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 8/6/2011). (AP 988 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC

16-05-2017). **4. Provimento do Agravo para reformar a decisão agravada, determinando que a instrução processual penal se inicie com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, realizando-se o interrogatório ao final.** (AP 1027 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 24-10-2018 PUBLIC 25-10-2018) (grifou-se)

Ou seja, é inequívoco o entendimento desta Corte de que os processos penais regidos por legislação especial devam seguir a orientação proferida nos autos do HC 1127.900/AM.

Todavia, Juízos Criminais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, **não vêm reconhecendo o disposto no art. 400 CPP** aos acusados processados por crimes regidos pela **Lei nº 11.343/2006**.

Os Tribunais Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, por sua vez, quando chamados a decidirem sobre o tema, **procuram justificar a inaplicabilidade do art. 400 do CPP, seja** diante da ausência de nulidade pela não demonstração de prejuízo, pela preclusão (não insurgência em momento oportuno); **seja** diante do princípio da especialidade; ou mesmo, reconhecem a nulidade e anulam a sentença, mas somente para assegurar o reinterrogatório.

Tais circunstâncias justificam, sobremaneira, que seja fixado novo marco (data da liminar que será requerida), desta vez em caráter coletivo, no sentido de que os processos criminais regidos pela Lei nº 11.343/2006, devam seguir a orientação fixada no HC 127.900/AM, ou seja, com o interrogatório dos acusados ao final; assegurando aos acusados que já tiveram iniciada a instrução criminal, sem observância ao art. 400 do CPP, o reinterrogatório.

Nessa ótica, importante rememorar as razões contidas no d. voto do eminente **Ministro DIAS TOFFOLI**, nos autos do referido *writ*:

“Entretanto, com as venias daqueles que pensam de modo diverso, reitero o entendimento que externei por ocasião do julgamento do HC nº 121.907/AM. Penso que a Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV).

Nesse particular, por ser mais benéfica (*lex mitior*) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal, devendo ser ressaltado que sua observância não traz, sob nenhuma hipótese, prejuízo à instrução nem ao princípio da paridade de armas entre acusação e defesa.

A meu ver, a não observância do CPP na hipótese acarreta prejuízo evidente à defesa dos pacientes, em face dos princípios constitucionais em jogo, pois a não realização de novo interrogatório ao final da instrução subtraiu-lhes a possibilidade de se manifestarem, pessoalmente, sobre a prova acusatória coligida em seu desfavor (contraditório) e de, no exercício do direito de audiência (ampla defesa), influir na formação do convencimento do julgador (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antônio. *As nulidades do processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 75).

Nas palavras de Juarez de Freitas, se a norma especial colidir, parcial ou totalmente, com o princípio superior, há de preponderar o princípio superior (A *Interpretação Sistemática do Direito*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 108).

Anoto, ademais, que, em detrimento do princípio da especialidade, o Supremo Tribunal Federal tem assentado a prevalência das normas contidas no Código de Processo Penal em feitos criminais de sua competência originária, que, como se sabe, são regidos pela Lei nº 8.038/90. Cito, por exemplo, a AP nº 679-QO/RJ, DJe de 30/4/13; e a AP nº 441/SP, DJe de 6/6/12, ambas de minha relatoria.

Desse modo, não vejo óbice à incidência do art. 400 do Código de Processo Penal (com a redação dada pela Lei nº 11.719/08) aos feitos penais militares, devendo ele, portanto, ser observado pela Justiça Castrense.”

DO PEDIDO LIMINAR

O pleito liminar se faz necessário para fins de que sejam sanadas todas as incoerências e/ou divergências que estão ocorrendo nos Juízos e Tribunais com competência criminal do país, devendo, nesse particular, **ser fixado novo marco de incidência do entendimento firmado no HC 127.900/AM aos feitos regidos pela Lei nº 11.343/2006**, a fim de que os acusados em geral não fiquem a mercê da própria sorte em relação ao juízo a que for processado

Para os feitos que a instrução esteja em andamento, e que não tenha sido observado o que definido no **HC 127.900/AM**, requer que seja expedida liminar para assegurar o reinterrogatório.

Na sequência, determinar que seja oficiado ao Superior Tribunal de Justiça, e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, para fins de ciência e veiculação da medida, notadamente juntos aos Juízos Criminais respectivos.

DO PEDIDO FINAL

Em face do exposto, esperam e confiam os Impetrantes que este Supremo Tribunal Federal, conhecendo do presente *Habeas Corpus*, em caráter coletivo, confirmando a medida liminar, se digne em:

i) **Conceder o presente *mandamus*, fixando, em razão da segurança jurídica, novo marco para aplicação do entendimento firmado no HC 127.900/AM, a ser considerada a data da medida liminar, a incidir nos feitos em que ainda não iniciaram a instrução processual, de modo que em todos os processos criminais regidos pela Lei nº 11.343/2006 devam ser aplicadas as disposições contidas no art. 400 do Código de Processo Penal, assegurando,**

ROGÉRIO FEITOSA MOTA
OAB/CE 16.686

ARMANDO COSTA JR.
OAB/CE 11.069-B

JANDER FROTA
OAB/CE 26.511

TÚLIO MAGNO
OAB/CE 24.853

ainda, aos acusados que já foram interrogados até a data decisão liminar, e no início da instrução, o direito ao reinterrogatório.

(ii) Na sequência, determinar que seja oficiado ao Superior Tribunal de Justiça, e aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, para fins de ciência e veiculação da medida, estes últimos, notadamente juntos aos Juízos Criminais respectivos.

Por derradeiro, os Impetrantes pugnam por serem intimados da data do julgamento *writ*.

Termos em que, pedem e esperam deferimento.

Fortaleza/CE, data do protocolo.

ROGÉRIO FEITOSA CARVALHO MOTA
OAB/CE sob nº 16.686

JOSÉ ARMANDO DA COSTA JÚNIOR
OAB/CE sob nº 11.069-B

JANDER FROTA VIANA
OAB/CE sob nº 26.15

TÚLIO MAGNO GOMES RIBEIRO
OAB/CE sob nº 24.853