HABEAS CORPUS Nº 516.238 - MG (2019/0174857-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS MAURICIO ROCHA FONTOURA - BA015966
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	MAILSON EDUARDO MARGOTTI (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MAILSON EDUARDO MARGOTTI, apontando como autoridade coatora a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0625.18.002992-2/001.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso no artigo 14 da Lei 10.826/2003.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido para reduzir a reprimenda do réu para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do édito repressivo.

Sustenta o impetrante que a audiência de instrução seria nula, uma vez que o réu teria sido interrogado antes da oitiva das testemunhas, em ofensa ao disposto no artigo 400 do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente, a soltura do paciente, e, no mérito, pugna pela concessão da ordem para que a ação penal em tela seja anulada, realizando-se outra audiência de instrução e julgamento com o interrogatório do acusado ao final.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, é cediço que esta Corte Superior de Justiça possuía entendimento pacífico no sentido de que deve ser aplicada a Lei 11.343/2006, que determina que o interrogatório do acusado será o primeiro ato da audiência de instrução e julgamento, pois as regras do rito comum ordinário, dentre as quais a do artigo 400 do Código de Processo Penal, só têm lugar no procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas.

A propósito, veja-se o seguinte julgado:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL NÃO ALTERADO PELO CPP. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

> *1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*
> ***2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a alteração do momento do interrogatório no curso do procedimento comum, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, não tem o condão de repercutir sobre os procedimentos especiais. De fato, havendo rito específico previsto no art. 57 da Lei n. 11.343/2006, dispondo ser o interrogatório o primeiro ato da instrução processual, não é possível que lei geral venha a modificá-lo, no caso a Lei n. 11.713/2008, que alterou apenas o Código de Processo Penal.***
> *3. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 347.762/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016)*

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.900/AM, firmou a compreensão de que o artigo 400 da Lei Penal Adjetiva deve ser observado nos procedimentos especiais, tese que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, deve ser aplicada às instrução processuais não encerradas a partir da data de publicação da ata de julgamento.

Confira-se:

> *EMENTA Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum 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. 1. Os pacientes, quando soldados da ativa, foram surpreendidos na posse de substância entorpecente (CPM, art. 290) no interior do 1º Batalhão de Infantaria*

> *da Selva em Manaus/AM. Cuida-se, portanto, de crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça Castrense para processá-los e julgá-los (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). 2. O fato de os pacientes não mais integrarem as fileiras das Forças Armadas em nada repercute na esfera de competência da Justiça especializada, já que, no tempo do crime, eles eram soldados da ativa. 3. Nulidade do interrogatório dos pacientes como primeiro ato da instrução processual (CPPM, art. 302). 4. 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). 5. 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. 6. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29/7/14.* ***7. Ordem denegada, com a fixação da 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.***
> *(HC 127900, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 02-08-2016 PUBLIC 03-08-2016)*

Embora tal decisão seja desprovida de qualquer caráter vinculante, é certo que se trata de posicionamento adotado pela maioria dos integrantes da Suprema Corte, órgão que detém a atribuição de guardar a Constituição Federal e, portanto, dizer em última instância quais situações são conformes ou não com as disposições colocadas na Carta Magna, razão pela qual passou a ser seguido por este Sodalício.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ENTRADA NO DOMICÍLIO DO PACIENTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, DA CF). INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA PELO STF. HC N. 127.900/AM. INTERROGATÓRIO OCORRIDO APÓS 11/3/2016. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA AUDIÊNCIA QUE*

DEMONSTRE POSSÍVEL AFERIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. DOCUMENTO ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Considerando a presença de indicativos concretos na suspeita de tráfico de entorpecentes, em razão de suposto depósito das drogas, não há falar em violação de domicílio por ausência de ordem judicial para a busca.

2. Esta Corte Superior de Justiça, acompanhando o entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do HC 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 n. 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, Ministro Nefi Cordeiro, DJe 24/11/2017).

3. 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, XXXVI, da Constituição Federal.

4. In casu, consta da sentença que a audiência de instrução e julgamento foi realizada em 6/6/2016 e, na ocasião, o acusado foi interrogado antes da oitiva das testemunhas. O interrogatório judicial, portanto, foi o primeiro ato a ser praticado na audiência de instrução e julgamento ocorrida em data posterior à publicação do julgado do Pretório Excelso.

5. Ocorre que, também de acordo com jurisprudência desta Corte de Justiça, para que se reconheça nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, é necessário que o inconformismo da defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Dado não comprovado nestes autos.

6. Ordem denegada.

(HC 426.272/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 19/03/2019)

Na mesma esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. (...) 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 irresignação 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)*

Na espécie, a instrução processual ocorreu após a publicação da ata do julgamento ocorrido no Pretório Excelso, razão pela qual o réu deveria ter sido interrogado ao final do referido ato.

No entanto, a hipótese em apreço possui peculiaridades que impedem o reconhecimento da eiva suscitada na impetração.

Isso porque, como é cediço, nos termos do artigo 565 do Código de Processo Penal, "*nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse*".

Ao comentar o referido dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci assevera que, "*do mesmo modo que é exigido interesse para a prática de vários atos processuais, inclusive para o início da ação penal, exige-se tenha a parte prejudicada*

pela nulidade interesse no seu reconhecimento", motivo pelo qual "*não pode ser ela geradora do defeito, plantado unicamente para servir objetivos escusos*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 922/923).

O mencionado autor prossegue, consignando a correção da previsão legal, "*uma vez que dar causa à nulidade, pretendendo seu reconhecimento, ou pedir que o juiz considere nulo determinado ato, quando não há interesse algum, seria a utilização de mecanismos legais para conturbar o processo e não para garantir o devido processo legal*" (Op. cit., p. 923).

No caso dos autos, da leitura do termo de audiência (e-STJ fls. 89/90) verifica-se o acusado estava acompanhado de seu defensor, que não contestou ou questionou o fato de seu cliente haver sido ouvido no início da assentada, não podendo, depois de concluída a fase instrutória, requerer a anulação do ato, uma vez que o ordenamento jurídico repudia a adoção de comportamentos contraditórios em sede processual.

Ademais, cumpre salientar que o paciente foi reinterrogado após a oitiva das testemunhas de acusação e defesa (e-STJ fl. 89), não tendo o impetrante, em momento algum, logrado comprovar em que medida foi prejudicado, circunstância que reforça a impossibilidade de reconhecimento mácula aventada, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, que se encontra assim redigido:

> *Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.*

Com efeito, a anulação de atos processuais significa a perda de atividades já realizadas, prejudicando as partes e o magistrado, e acarretando demora na prestação jurisdicional almejada, motivo pelo qual a legislação processual penal exige que os prejuízos decorrentes da eiva a ser reconhecida sejam concreta e efetivamente demonstrados.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "*uma das formas de se combater a lentidão exagerada em relação ao trâmite processual é evitar, sempre que possível, a decretação de nulidades, pois tal medida implicará no refazimento dos atos já praticados, acarretando, por óbvio, um atraso significativo na conclusão do feito*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 907).

O aludido doutrinador prossegue, consignando que "*quando o ato processual deixou de ser praticado conforme a fórmula legalmente prevista, porém terminou por atingir a* finalidade da lei *(ou o* espírito da lei*), inexiste plausibilidade para ser anulado*", devendo ser mantido por uma questão de lógica e praticidade (Op. cit., p. 907).

Na mesma ordem de ideias, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes advertem que o princípio do prejuízo "*constitui seguramente a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida com o vício*" (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 25).

Os citados autores concluem que, "*sem ofensa ao sentido teleológico da*

norma, não haverá prejuízo *e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade* relevante *dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa:* pas de nullité sans grief" (Op. cit., p. 25).

Por conseguinte, ainda que o réu tenha sido ouvido no início da instrução processual, tal fato, por si só, é insuficiente para a anulação do processo, como pretendido, uma vez que, como visto, estava acompanhado de seu patrono, que em momento algum questionou a ordem da colheita dos depoimentos, sendo certo, outrossim, que foi reinterrogado após a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, circunstâncias que afastam a ocorrência de prejuízos à defesa e impedem o reconhecimento da nulidade arguida.

Nesse norte:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. 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.*
>
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
>
> *II - 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).*
>
> *III - 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. IV - In casu, embora a audiência de instrução tenha ocorrido em 5/5/2016, e, na ocasião, os acusados tenham sido*

interrogados 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 os réus teriam sofrido com a citada inversão, o que não ocorreu no caso concreto.
Precedentes.
V - Da leitura da ata da audiência (fls. 138-140), verifica-se os pacientes estavam acompanhados de defesa técnica, que em momento algum questionou o fato de seus clientes terem sido interrogados no início da assentada, tampouco há qualquer irresignação neste sentido em outro momento da instrução penal.
VI - 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 477.109/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

No mesmo diapasão:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PRETÓRIO EXCELSO NO BOJO DO HC 127.900/AM. ACUSADOS INTERROGADOS NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. SITUAÇÃO QUE NÃO APONTA PARA A EXISTÊNCIA DE NULIDADE. ATO PRATICADO COM AUXÍLIO DA DEFESA E SEM A CONTESTAÇÃO DESTA. RAZOABILIDADE. PRINCÍPIOS DO PREJUÍZO E DO INTERESSE. LÓGICA DO SISTEMA DE NULIDADES.
1. 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, caindo por terra a solução de antinomias com arrimo no princípio da especialidade.
Ressalvou-se, contudo, a incidência da nova compreensão aos processos nos quais a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata daquele julgamento (11.03.2016).
2. Embora o entendimento da Suprema Corte deva prevalecer desde o dia 11/3/2016, é preciso ter em conta que a razoabilidade do sistema de anulação dos atos processuais previsto no Código de Processo Penal torna evidente não ser possível a interrupção e o retrocesso da "marcha processual" quando se observa, no nascedouro do vício, a participação direta do sujeito processual a quem aproveitaria a nulidade, assim como, a lógica do mesmo sistema impõe examinar,

> *antes de mais nada, a existência de prejuízo que pudesse ser reposto com o refazimento da fase processual.*
> *3. No caso dos autos, aplicando-se os princípios do prejuízo e do i**nteresse, verifica-se que a nulidade não existiu, a uma porque a própria defesa participou diretamente da realização do interrogatório em primeiro lugar, dele não se insurgindo e, inclusive, aceitando expressamente a oitiva das testemunhas sem a presença do réu, e, a duas porque as declarações do paciente foram no sentido de negar a acusação, circunstância evidentemente importante para compreender a pretensão de nulidade como um resultado em si mesmo e não como um benefício concreto ao processo justo.***
> *Habeas corpus denegado.*
> *(HC 428.034/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 26/03/2018)*

Irretocável, portanto, o aresto impugnado, que concluiu que "*como a defesa técnica se fez presente ao ato ora questionado, sendo que na ocasião nada disse, tem-se que a decretação da nulidade, aqui, iria em afronta ao art. 565 do CPP, pois se a defesa nada disse à época não poderia agora cogitar em uma nulidade para a qual contribuiu para que ocorresse*", não tendo sido "*apresentado um prejuízo concreto à defesa a realização do interrogatório antes da oitiva das testemunhas e após isso, ter sido concretizada nova oportunidade à defesa*" (e-STJ fls. 187/188).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator