

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 518.680 - SP (2019/0187866-7)

**RELATOR** : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES - SP306373  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CLAUDIO CESAR PROCOPIO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE INVERSÃO NA ORDEM DO INTERROGATÓRIO, ANTES DA OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Ordem denegada.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Cláudio César Procópio**, em que se aponta como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 4ª Vara Criminal da comarca de Santo André/SP condenou o paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, por ter sido incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 32/36).

Em sede de apelação (Apelação Criminal n. 0000475-58.2018.8.26.0540), a defesa afirmou que o interrogatório do acusado foi realizado antes da oitiva das testemunhas. Pediu a absolvição do paciente por insuficiência de provas. A Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso (fls. 94/108).

No presente *writ*, a defesa aponta nulidade no processo desde a audiência de instrução, por ter o interrogatório sido feito antes da oitiva das testemunhas de acusação (fls. 3/24).

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 112/113).

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 266/273).

# Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

Não se constata nenhuma irregularidade no procedimento adotado, pois cumpridas as disposições da Lei n. 11.343/2006. A defesa apenas aponta nulidade por entender ter havido inversão da ordem, porém, não comprova a existência de prejuízo para o paciente.

E não basta a simples arguição de prejuízo, faz-se necessária a efetiva comprovação. Não houve sequer indicação de alguma eventual pergunta ou esclarecimento que poderiam ter sido feitos se o interrogatório tivesse sido realizado ao final da instrução processual, ou de que maneira a renovação do ato poderia beneficiar o paciente. A Lei n. 11.343/2006 é especial em relação às normas gerais do Código de Processo Penal, possui rito procedimental próprio, prevendo o interrogatório do réu anteriormente à oitiva das testemunhas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. LAVAGEM DE CAPITAIS. RITO DA LEI DE DROGAS. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRAZO QUE TRANSCORREU *IN ALBIS*. MANIFESTAÇÕES POSTERIORES RECEBIDAS COMO PEÇA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA LEALDADE, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA COOPERAÇÃO ENTRE OS SUJEITOS PROCESSUAIS. ARGUIÇÃO DE VÍCIO PARA O QUAL A PARTE CONCORREU. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a não observância do rito procedimental previsto na Lei de Drogas - ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da denúncia, nos termos do art. 55 da Lei n. 11.343/2006 - gera nulidade relativa. Não demonstrado, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados pela não observância do mencionado rito, não se reconhece a nulidade.

II - Inviável o reconhecimento de nulidade pelo indeferimento do pedido de reabertura do prazo para o oferecimento de resposta à acusação, se foram dadas duas oportunidades para apresentação da referida peça preliminar de defesa, com a renovação de prazos, mas o advogado do recorrente os deixou transcorrer *in albis*.

III - Além disso, o defensor constituído continuou a se manifestar nos autos e compareceu aos demais atos processuais, tendo acompanhado o recorrente nas audiências e, inclusive, formulado indagações às testemunhas e aos corréus, manifestando-se por escrito em oportunidades distintas.

# *Superior Tribunal de Justiça*

IV - Se foi oportunizado ao recorrente o direito de manifestar-se, na forma do art. 396-A do Código de Processo Penal, por mais de uma vez, no curso da instrução processual, e se as petições apresentadas pela Defesa foram interpretadas pelo Juízo de 1º grau como estratégia defensiva de postergar as teses de mérito para o final da instrução, não há qualquer nulidade a ser reconhecida.

V - No sistema processual penal aplicam-se os princípios da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu, sob pena de violação ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Precedentes.

VI - O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora no processo penal pátrio (art. 563 do CPP), não se declara nulidade do ato se dele não resulta efetivo prejuízo para a parte.

VII - O pedido subsidiário de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, caso acolhida a tese de nulidade, fica prejudicado. Em verdade, trata-se de matéria não apreciada pelo eg. Tribunal de origem, o que impede que esta Corte Superior se pronuncie sobre ela, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (RHC n. 94.446/MS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 25/5/2018).

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERROGATÓRIO REALIZADO COMO ATO INAUGURAL DA INSTRUÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE AFASTADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. SEM EFEITO AS LIMINARES DEFERIDAS.**

[...]

2. Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça (HC 117.952/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010).

3. No presente caso, na audiência de instrução realizada em 8/11/2016, a defesa deixou de suscitar, logo após o interrogatório do réu, o eventual prejuízo advindo da inversão do interrogatório. E em que pese ter arguido a preliminar em memoriais escritos, não explicitou, de maneira concreta, de que forma a referida inversão influenciaria no resultado da condenação. Precedentes.

4. A propósito, no julgamento do HC 127.900/AM, o Tribunal Pleno decidiu que "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." A ata do referido julgamento foi publicada em 11.03.2016. Todavia, o referido precedente do Plenário do STF deve ser compreendido à luz do art. 563 do CPP, que prescreve que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa." Vale dizer, a inobservância do rito fixado pela Corte não acarreta automática invalidade do processo, incumbindo, sob a ótica da instrumentalidade das formas, a aferição do

# Superior Tribunal de Justiça

gravame suportado pelo interessado. Referida análise não se traduz, simplesmente, a partir da condenação. É imperioso que o interessado evidencie certo nexos causal entre a suposta irregularidade e o resultado da ação penal, bem como que indique, ao menos de forma indiciária, a possibilidade efetiva de reversão do julgamento se ausente a nulidade ventilada, o que não ocorreu no caso.[...]" (STF: HC n. 155.087/MG, Ministro Edson Fachin, Dje 1º/8/2018).

5. *Habeas corpus* não conhecido. Sem efeito as liminares deferidas.

(HC n. 437.037/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/9/2018).

Como não houve nenhum flagrante prejuízo, não há falar também em nulidade.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator