

# COMENTÁRIOS SOBRE O ACÓRDÃO- PARADIGMA DO HABEAS CORPUS N.º 127900/AM

## Comments on the Appellate Decision Regarding the Habeas Corpus No. 127900/AM

Hidemberg Alves da Frota<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente artigo jurídico compara o caput do art. 400 do Código de Processo Penal, alterado pelo art. 1.º da Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, com regras especiais em sentido contrário contidas na legislação processual penal especial. Sintetiza a orientação jurisprudencial sedimentada no julgamento do Habeas Corpus n.º 127900/AM, no que se refere ao campo de incidência da referida norma legal em face de regras especiais. Explicita os argumentos favoráveis ao critério da especialidade, abraçados pela jurisprudência vencida. Expõe também os fundamentos do voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, expendido nos autos daquele HC n.º 127900/AM, bem como as achegas do Ministro Luiz Fux, articuladas no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 124137/BA, como caixas de ressonância da jurisprudência vencedora. Por fim, retrata eventual violação do art. 400 do CPP na qualidade de causa de nulidade processual absoluta.

### PALAVRAS-CHAVE

Art. 400 do Código de Processo Penal, art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, acórdão-paradigma do Habeas Corpus n.º 127900/AM.

### ABSTRACT

*This legal article makes a comparison between Article 400 of the Brazilian Code of Criminal Procedure, as amended by article 1, Act 11719, on June 20, 2008, and the specific rules that conflict with it contained in special criminal procedure law. It synthesizes the precedent set in the decision of Habeas Corpus case no. 127900/AM, as to the field of application of the aforementioned legal Article versus specific rules. It expounds on the arguments in favor of the criteria of specificity, which the losing side based its case on. It also exposes the basis for the vote cast by Minister and Rapporteur Dias Toffoli, presented in the records of Habeas Corpus case No. 127900/AM, as well as the additional review written by Minister Luiz Fux to the interlocutory appeal in Habeas Corpus case No. 124137/BA as echo chambers reinforcing the arguments used by the winning side. It concludes by describing a potential violation of Article 400 that could give rise to the absolute nullity of the procedure.*

### KEYWORDS

*Article 400 of the Criminal Procedure Code, Article 1 of the Law No. 11.719/2008, appellate decision of the Habeas Corpus No. 127900/AM.*

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 A atual redação do art. 400 do CPP em contraste com

---

1 Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas. Especialista (Pós-Graduado) em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista (Pós-Graduado) em Direito Público: Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). E-mail: alvesdafrota@gmail.com.

regras processuais penais especiais. 3 A orientação jurisprudencial fixada no julgamento do HC n.º 127900/AM. 4 Os argumentos favoráveis ao critério da especialidade. 5 Os fundamentos do voto condutor do ministro Dias Toffoli no HC n.º 127900/AM. 6 As achegas do ministro Luiz Fux no RHC n.º 124137 AGR/BA. 7 A violação ao atual art. 400 do CPP como causa de nulidade processual absoluta. 8 Conclusões. 9 Referências.

**SUMMARY:** 1 Introduction. 2 The current wording of art. 400 of the CPP in contrast to special criminal procedural rules. 3 The jurisprudential guidance established in the judgment of HC No. 127900/AM. 4 The arguments in favor of the specialty criterion. 5 The foundations of the conducting vote of Minister Dias Toffoli in the HC No. 127900/AM. 6 The accusations of Minister Luiz Fux in RHC No. 124137 AGR/BA. 7 The violation of the current art. 400 of the CPP as a cause of absolute procedural nullity. 8 Conclusions. 9 References.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo jurídico (a) realizará o cotejo entre o *caput* do art. 400 do Código de Processo Penal, alterado pelo art. 1.º da Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, e a legislação processual penal especial, (b) trará a lume a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) assentada no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 127900/AM relativamente ao campo de incidência da referida norma legal em face de regramentos especiais, (c) discriminará os argumentos favoráveis ao critério da especialidade, (d) consignará os fundamentos do voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, expendido nos autos daquele HC n.º 127900/AM, bem como (e) as achegas do Ministro Luiz Fux, articuladas no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 124137/BA, (f) além de tecer considerações sobre o menoscabo da hodierna cartilha do art. 400 do CPP na condição de causa de nulidade processual absoluta.

## 2. A ATUAL REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP EM CONTRASTE COM REGRAS PROCESSUAIS PENAIS ESPECIAIS

De acordo com a atual redação do *caput* do art. 400 do Código de Processo Penal<sup>2</sup>, alterado pelo art. 1.º da Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008<sup>3</sup>, o interrogatório<sup>4</sup> do acusado ocorrerá ao final<sup>5</sup> da audiência processual penal una ou unificada de instrução,

2 BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

3 BRASIL. Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

4 “[...] pode-se definir o interrogatório como sendo a resposta dada pelo acusado às perguntas que lhe são formuladas para esclarecimento do fato delituoso e suas circunstâncias.” Cf. GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: RT, 2008, p. 346.

5 Glosando a reforma do art. 400 do CPP pelo art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, preleciona Lopes Jr.: “É importante

interrogatório, debates e julgamento<sup>6</sup>.

A reforma do art. 400 do CPP, operada pelo art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, contrasta com dispositivos em sentido contrário contidos em regras especiais da legislação processual penal:

1. A regra especial do *caput* do art. 57, c/c art. 56, ambos da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, da Lei de Drogas<sup>7</sup>, a preceituar que, na audiência em que recebida a denúncia, a instrução criminal será iniciada com o interrogatório do acusado, sucedido pela inquirição das testemunhas, depois pela sustentação oral do Ministério Público e, por fim, pela sustentação oral da defesa.

2. A regra especial do *caput* do art. 302 do Código de Processo Penal Militar<sup>8</sup>, segundo o qual o depoimento pessoal do acusado consistirá no primeiro ato instrutório depois do recebimento da denúncia, reforçando o caráter inaugural da oitiva do réu, ao preceituar que sua inquirição ocorrerá, se preso ou presente à audiência de instrução criminal, antes de ouvidas as testemunhas.

3. A regra especial do *caput* do art. 359 do Código Eleitoral<sup>9</sup>, a estatuir o depoimento pessoal do acusado como o primeiro ato instrutório após o recebimento da denúncia.

4. A regra especial do art. 7.º da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990<sup>10</sup>, a estipular,

---

destacar que o interrogatório finalmente foi colocado em seu devido lugar: último ato da instrução. É neste momento que o réu poderá exercer sua autodefesa positiva ou negativa (direito de silêncio), sendo obrigatória a presença do defensor (ver arts. 185 a 196 do CPP).” Cf. LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 748. Ao comentarem a nova redação conferida pelo art. 400 do CPP ao art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, Arthur da Motta Trigueiros Neto e Marcelo Valdir Monteiro, resplendem que o interrogatório deixou de constituir mero meio de prova para se convolar em meio de defesa por intermédio do qual “o acusado poderá, após a construção da prova acusatória, defender-se com amplitude, consagrando-se e materializando-se o princípio constitucional da ampla defesa (art. 5.º, LV, da CF88)”. Cf. TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta; MONTEIRO, Marcelo Valdir. *Comentários às Recentes Reformas do Código de Processo Penal e legislação extravagante correlata*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008, p. 194.

6 Dispõe o *caput* do art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, in verbis: “Art. 400. 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. § 1.º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. § 2.º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.” Nesse passo, contextualiza Renato Brasileiro de Lima: “De modo semelhante ao que já ocorria na sessão de julgamento do júri, a Lei nº 11.719/08 concentrou todos os atos da instrução processual em uma única audiência, na qual as partes deverão apresentar alegações orais, proferindo o juiz, a seguir, sentença. Optou, assim, pela adoção do princípio da oralidade, em razão do qual deve ser dada preponderância à palavra falada sobre a escrita, sem que esta seja excluída.” Cf. LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.298.

7 BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Acesso em: 20 out. 2018.

8 BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/De11002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De11002.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

9 BRASIL. Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral (CE). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

10 BRASIL. Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que específica,

nos processos penais da competência jurisdicional originária do STF e do STJ, o interrogatório do acusado na condição de primeiro ato instrutório após o recebimento da denúncia.

5. A regra especial do art. 1.º da Lei n.º 8.658, de 26 de maio de 1993<sup>11</sup>, c/c art. 7.º da Lei n.º 8.038/1990, a determinar que, nos processos penais de competência jurisdicional originária dos Tribunais de Justiça dos Estados-membros, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e dos Tribunais Regionais Federais, o interrogatório do acusado deve constituir o primeiro ato instrutório após o recebimento da denúncia.

### 3. A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIXADA NO JULGAMENTO DO HC N.º 127900/AM

À vista desse cenário, o STF, em sua composição plenária, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 127900/AM<sup>12</sup>, em 3 de março de 2016, em votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio, acompanhou o voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, o qual estendeu, de forma compulsória, de 11 de março de 2016 em diante (data da publicação<sup>13</sup> da ata daquele julgamento paradigmático<sup>14</sup>), (a) aos processos penais

---

perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

11 BRASIL. Lei n.º 8.658, de 26 de maio de 1993. Dispõe sobre a aplicação, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, das normas da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990, sobre ações penais originárias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8658.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8658.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n.º 127900/AM. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 3 de março de 2016, votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, n.º 161, divulgado em 2 de agosto de 2016, considerado publicado em 3 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

13 Ata n.º 5, de 3 de março de 2016, veiculada no DJe n.º 46, divulgado em 10 de março de 2016 e considerado publicado em 11 de março de 2016. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n.º 127900/AM. Número Único: 0001972-91.2015.1.00.0000. Relator: Ministro Dias Toffoli. Acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

14 O voto condutor do Ministro-Relator Dias Toffoli, nos autos do HC n.º 127900/AM, conquanto haja se posicionado pela extensão do art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e aos procedimentos penais regidos por legislação especial, conduziu a maioria do Tribunal Pleno (vencido o Ministro Marco Aurélio) a modular os efeitos da abstratização daquele acórdão, ante o desiderato de preservar o princípio da segurança jurídica, insito ao inciso XXXVI do art. 5.º da CF/88, de molde que essa orientação jurisprudencial do Órgão Plenário do STF se tornou de observância compulsória, e não apenas facultativa, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e aos procedimentos penais regidos por legislação especial cuja instrução não se tenha encerrado até a data da publicação da ata daquele julgamento paradigmático (ocorrido em 3 de março de 2016), materializada em 11 de março de 2016. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n.º 127900/AM. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 3 de março de 2016, votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, n.º 161, divulgado em 2 de agosto de 2016, considerado publicado em 3 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018. A preocupação com a segurança jurídica foi a de evitar possível quadro de instabilidade e de prevenir a revisão de casos em que foram julgados à época em conformidade com o princípio da especialidade, conforme, recorde-se, reflexionária em momento ulterior, em 17 de maio de 2016, o Ministro Luiz Fux, em seu voto condutor, na qualidade de Relator do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 124137 AgR/BA n.º 124137/BA. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 124137/BA. Relator: Ministro Luiz

militares, (b) aos processos penais eleitorais e (c) aos procedimentos penais regidos por legislação especial, a ordem de inquirição prevista na atual redação do *caput* art. 400 do CPP, caso, até aquela data, não se tenha encerrado a instrução da ação penal respectiva, sendo, nas hipóteses acima elencadas, facultativa a sua aplicação até o dia 10 de março de 2016.

#### 4. OS ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE

O Ministro Dias Toffoli, na qualidade de Relator do HC n.º 127900/AM, afetou o julgamento de tal remédio constitucional ao Tribunal Pleno, devido à divergência a respeito entre a Primeira e a Segunda Turmas daquela Suprema Corte.

Consoante se infere do retrospecto desenhado na fundamentação do seu voto condutor e dos votos vogais e debates ventilados naqueles autos<sup>15</sup>, a maioria da Primeira Turma do STF, adotando perfil mais garantista, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Roberto Barroso<sup>16</sup>, situava-se pela adoção do rito comum ordinário<sup>17</sup> da atual redação do

Fux. Brasília, DF, 17 de maio de 2016, votação por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, n.º 111, divulgado em 31 de maio de 2016, considerado publicado em 1.º de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n.º 127900/AM. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 3 de março de 2016, votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, n.º 161, divulgado em 2 de agosto de 2016, considerado publicado em 3 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

16 No julgamento do HC n.º 127900/AM, o Ministro Marco Aurélio manteve sua linha de pensamento, pela aplicação do critério da especialidade, ao passo que o Ministro Roberto Barroso, apesar da resistência inicial ao entendimento majoritário, aderiu ao voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, ao retificar o seu voto de vogal, levando em conta, principalmente, a cautela do Relator igualmente retificar o seu voto, para modular os efeitos de tal acórdão paradigmático: “[...] A constatação que se tem é que todos nós onze estamos de acordo em que o interrogatório ao final da instrução é melhor do que o interrogatório ao início, como atualmente previsto. Portanto, eu acho que esse é um consenso que nos congrega a todos. Eu acho que, do ponto de vista rigorosamente técnico, essa questão deveria se resolver pelo princípio da especialidade, por uma certa deferência institucional para com opções do Poder Legislativo. E, portanto, o Congresso, ao editar essa Lei que modificou o procedimento comum poderia perfeitamente ter estendido o mesmo mandamento, a Lei n.º 8.719/2008, a todos os procedimentos. A Lei não o fez. E, por essa razão, a minha primeira manifestação foi no sentido de uma certa deferência ao legislador, que não fez essa opção. Claro que, se todos nós achamos que é melhor, a questão que se punha era saber quem é que pode fazer, aplicar o que é melhor: se somos nós ou o legislador. Eu achava que deveria ser o legislador, porém a maioria do Tribunal acha que o Supremo pode, por via interpretativa, expandir o sentido e o alcance dessa norma introduzida pela Lei n.º 11.719. Bom, se o Tribunal acha isso majoritariamente, não sou eu que, em nome do princípio formal da separação de Poderes, vou me opor ao Tribunal avançar numa dimensão material, que é o contraditório e a ampla defesa. Portanto, se o Tribunal acha isso, eu vou aderir à posição do Tribunal, até porque a proposta de redação do Ministro Toffoli, com a qual estou de acordo, elimina a minha maior preocupação que era o impacto dessa mudança sobre os processos que já houvessem sido julgados, não apenas do Código de Processo Penal Militar, mas de todas as outras leis especiais, inclusive a Lei de Drogas.[...]” Cf. *ibid.*, loc. cit.

17 Conforme o magistério de Avena, no Direito Processual Penal, o procedimento especial se reveste de regramento próprio de tramitação processual e pode estar disciplinado tanto no CPP quanto em leis especiais. Já o procedimento comum é o rito padrão do CPP, de aplicação residual para a apuração de delitos em relação aos quais se ausenta previsão legal de procedimento especial, tripartido nos procedimentos comuns ordinário (“apuração de crimes cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade”), sumário (“destinado à apuração de crimes cuja sanção máxima cominada seja inferior a quatro anos de pena privativa de liberdade”) e sumaríssimo (relacionado “às infrações de menor potencial ofensivo”). Cf. AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São

art. 400 do CPP para todos os processos e procedimentos penais, a título de *lex mitior* mais favorável aos princípios constitucionais<sup>18</sup>, mormente os do contraditório e da ampla defesa, positivados no inciso LV do art. 5.º da Constituição Federal de 1988<sup>19</sup>.

Já a Segunda Turma do STF, mais conservadora nesse aspecto, posicionava-se em favor do critério ou do princípio da especialidade (regra especial derroga regra geral — *lex specialis derogat generali*<sup>20</sup>), ao entender que o art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, só se justificaria em caso de aplicação subsidiária.

Impende rememorar os motivos em que se embasava esse posicionamento jurisprudencial pretérito, outrora prevalecente na jurisprudência não apenas da Segunda Turma do STF como também do Superior Tribunal de Justiça (STJ), atinando com o retrospecto a respeito feito pelo voto condutor proferido, na Sexta Turma do Tribunal da Cidadania, pelo Ministro-Relator Rogerio Schietti Cruz, nos autos do Recurso Especial n.º 1523735/RS<sup>21</sup>, julgado em 26 de fevereiro de 2018, de cuja leitura se percebe que tal linha de raciocínio se baseava no § 2.º do art. 394 do CPP, incluído pelo art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, segundo o qual o procedimento comum se aplica a todos os processos penais, excetuadas as normas legais que, contidas no próprio Estatuto Processual Penal ou em lei especial, afastem a adoção do procedimento comum (“Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial”<sup>22</sup>, conforme a dicção legal).

Desse modo, com esteio na interpretação do teor do precitado § 2.º do art. 394 do

Paulo: Método, 2017, p. 697-698. Em complemento, adverte Aury Lopes Jr. que o procedimento ou o rito podem ser “comuns” ou “especiais”, porém, o processo penal será sempre de conhecimento ou de execução. Cf. LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 740. Em sentido diverso, Messa registra que, conquanto para a dogmática majoritária rito e procedimento são vislumbrados “como expressões sinônimas, significando a sequência de atos que visam [a] um ato final”, “parte da doutrina sustenta que procedimento é a exteriorização do processo e que rito é a sequência que visa [a] resultado final”. Cf. MESSA, Ana Flávia. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 503-504.

18 O Ministro Dias Toffoli, em seu voto condutor, nos autos do HC n.º 127990/AM, indica, como acórdãos ilustrativos do pensamento da Primeira Turma do STF, os do HC n.º 115530/PR e HC n.º 121907/AM, ao mesmo tempo que aponta, como arestos exemplificativos do entendimento da Segunda Turma do STF, os julgados do RHC n.º 123473/BA e do HC n.º 122673/PA. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n.º 127900/AM. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 3 de março de 2016, votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, n.º 161, divulgado em 2 de agosto de 2016, considerado publicado em 3 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

19 BRASIL. *Constituição da República Federal do Brasil (CRFB)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

20 “Em caso de antinomia entre normas do mesmo escalão da pirâmide jurídica, prevalece a norma especial, isto é, aquela que regulamenta de forma particular determinados casos. Aqui se aplica o brocardo *lex specialis derogat legi generali*: a norma específica revoga a geral.” Cf. DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 212.

21 BRASIL. Sexta Turma. Recurso Especial n.º 1523735/RS. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

22 BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal (CPP)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.



CPP<sup>23</sup>, essa corrente pretoriana, ao se deparar com a controvérsia em estudo, esposava o entendimento de que o procedimento comum deveria ser o rito utilizado como regra, à exceção das circunstâncias em que existisse, seja em lei especial, seja no próprio CPP, procedimento específico.

Aos olhos do pensamento jurisprudencial em comento, para que o CPP fosse aplicado de forma subsidiária ou supletiva (o voto do Ministro Rogerio Schietti Cruz se refere aos institutos da subsidiariedade e da supletividade<sup>24</sup>) às legislações especiais seria, pois, indispensável a ausência de regramento específico.

Tal compreensão também se respaldava no § 5.º do seu art. 394 do CPP (enxertado pelo apontado art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008)<sup>25</sup>, consoante o qual as disposições do procedimento comum ordinário se aplicam, de maneira subsidiária, aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo (nas palavras de Nucci, “em caso de lacuna, vale-se o magistrado do previsto para o procedimento comum ordinário”<sup>26</sup>).

Daí a conclusão da jurisprudência anterior, dilucida o Ministro-Relator Rogerio Schietti Cruz, de que “só quando não houvesse regramento específico na legislação

23 Ibid., loc. cit.

24 “[...] Com efeito, o art. 394, § 2º, do Código de Processo Penal determina que ‘aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial’. Por tal razão, esta Corte Superior de Justiça vinha adotando o entendimento de que o procedimento comum deveria ser o utilizado como regra, exceto quando existisse, seja em lei especial, seja no próprio Código, procedimento específico. Assim, a inexistência de regramento específico seria premissa para a aplicação *subsidiária* do Código de Processo Penal às legislações especiais. Registro que o próprio art. 394 da Lei Processual Penal ressalva, em seu § 5º, a aplicação subsidiária do rito ordinário aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo. Ademais, só quando não houvesse regramento específico na legislação própria é que seria admitida a incidência *supletiva* do rito comum ordinário. [...]” Cf. BRASIL. Sexta Turma. Recurso Especial n.º 1523735/RS. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018, grifos nossos. A despeito de o voto condutor do Ministro-Relator Rogerio Schietti Cruz, nos autos do Recurso Especial n.º 1523735/RS, aparentemente ver sinonímia entre os institutos da subsidiariedade e da supletividade, viceja acendrada divergência doutrinária sobre o assunto. Na perspectiva de Neves, na seara “da aplicação subsidiária tem-se a integração da legislação subsidiária na legislação principal, resultando no preenchimento de vácuos e lacunas da lei principal”, ao passo que na senda da “aplicação supletiva as leis complementam uma a outra”. Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*: artigo por artigo. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 54. Já na óptica de Wambier et al., na aplicação subsidiária, “não há omissão” e sim “uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se”, enquanto que a aplicação supletiva “é que ocorre quando há omissão”. Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo, de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 84, grifos dos autores suprimidos. Por outro lado, Nery Júnior e Nery divisam a aplicação subsidiária como o preenchimento de “lacuna parcial”, diante de “omissão relativa” do diploma legislativo processual correspondente, e enxergam na aplicação supletiva o preenchimento de “lacuna plena”, em função de “omissão absoluta” da respectiva lei processual. Cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 245.

25 “[...] § 5.º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário.” Cf. BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal (CPP)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

26 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 984

própria é que seria admitida a incidência supletiva do rito comum ordinário<sup>27</sup>.

## 5. OS FUNDAMENTOS DO VOTO CONDUTOR DO MINISTRO DIAS TOFFOLI NO HC N.º 127900/AM

Em detrimento do critério da especialidade, o Ministro-Relator Dias Toffoli, ao capitanear a corrente majoritária do Pleno do STF no julgamento do HC n.º 127900/AM, trouxe à baila, em seu voto condutor, as seguintes reflexões<sup>28</sup>:

1. O art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, ao alterar a redação do art. 400 do CPP, adequou o sistema acusatório democrático, ao integrá-lo de forma mais harmoniosa com os princípios da Constituição Federal de 1988 e, em consequência, assegura maior efetividade aos princípios constitucionais, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, ao modificar o teor do art. 400 do CPP, configura lei mais benéfica (*lex mitior*) e mais harmoniosa com a Constituição da República, de maneira que deve preponderar sobre as regras especiais em sentido contrário, prevalecendo, inclusive, sobre a regra específica agasalhada no retrocitado *caput* do art. 302 do CPPM (dispositivo objeto da discussão jurídica em torno do caso concreto do HC n.º 127900/AM).

3. O novo regramento processual penal inserido no art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, se empregado nos processos penais militares, nos processos penais eleitorais e nos procedimentos penais regidos pela legislação especial, não acarreta prejuízo à instrução nem à paridade de armas entre a acusação e a defesa.

4. Por outro lado, o desrespeito do art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, gera prejuízo evidente à defesa dos acusados (portanto, mostra-se desnecessário comprovar que os réus sofreram prejuízo concreto), ao contrariar os princípios constitucionais em jogo, uma vez (a) que a ausência do novo interrogatório ao final da instrução processual criminal subtrai dos réus a possibilidade de se manifestarem, de modo pessoal, em audiência, sobre a prova acusatória coligida em desfavor de tais acusados (há, por isso, óbice ao exercício do contraditório) e, ao mesmo tempo, (b) a ausência do novo interrogatório ao final da instrução processual criminal também impede os acusados de, por meio do exercício do direito de audiência (como expressão da ampla

27 BRASIL. Sexta Turma. Recurso Especial n.º 1523735/RS. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus n.º 127900/AM. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 3 de março de 2016, votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, n.º 161, divulgado em 2 de agosto de 2016, considerado publicado em 3 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.



defesa), influírem, de maneira positiva, na formação do convencimento do julgador.

5. Se o princípio de menor densidade colide, de molde parcial ou total, com o princípio de maior densidade, prevalece o princípio de maior densidade (no caso, dá-se primazia aos princípios do contraditório e da ampla defesa), em detrimento do princípio de menor densidade (nesta tessitura, quem possui menor calibre é o princípio da especialidade, a atuar como critério de resolução de antinomias)<sup>29</sup>.

## 6. AS ACHEGAS DO MINISTRO LUIZ FUX NO RHC N.º 124137 AgR/BA

Posteriormente, o Ministro-Relator Luiz Fux, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 124137/BA<sup>30</sup>, julgado, pela Primeira Turma do STF, em 17 de maio de 2016 (vencido o Ministro Marco Aurélio), ao corroborar o pensamento consignado pelo Tribunal Pleno do STF (a) tanto no pioneiro Agravo Regimental da Ação Penal n.º 528/DF<sup>31</sup>, julgado, à unanimidade, em 24 de março de 2011 (Relator, Ministro Ricardo Lewandowski; Revisora, Ministra Cármen Lúcia), que já havia ampliado o alcance da atual redação do art. 400 do CPP para as ações penais originárias do STF, salvo aquelas em que o interrogatório já houvesse se ultimado, (b) quanto no precitado HC n.º 127900/AM, julgado cerca de cinco anos depois, trouxe à tona estas considerações:

1. Acentuou a importância da nova sistemática processual introduzida no CPP para a promoção da máxima efetividade das indicadas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na qualidade quer de corolários elementares do devido processo legal, este agasalhado no inciso LIV do mesmo art. 5.º da CF/88, quer de cânones essenciais do Estado Democrático de Direito, este acolhido no art. 1.º, *caput*, da CF/88.

2. Realçou o prestígio à plenitude de defesa dado pelo interrogatório realizado ao final da instrução processual penal, ao permitir a manifestação do sujeito passivo da

29 Nota-se que o Ministro Dias Toffoli, de maneira implícita, remete-se, nesse particular, ao pensamento de Alexy sobre a colisão entre princípios, na medida em que o Mestre de Kiel sustenta “que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência”, sem que “o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção”, contudo “um dos princípios tem prevalência em face do outro em determinadas condições”. Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93-94. (Coleção Teoria & Direito Público)

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 124137/BA. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 17 de maio de 2016, votação por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, n.º 111, divulgado em 31 de maio de 2016, considerado publicado em 1.º de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental da Ação Penal n.º 528/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Revisora: Ministra Cármen. Brasília, DF, 24 de março de 2011, votação unânime. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, n.º 109, divulgado em 7 de junho de 2011, considerado publicado em 8 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

persecução penal após o final da instrução processual, de modo que se possibilita ao réu esclarecer divergências e incongruências que normalmente afloram no curso da produção probatória processual penal.

3. Frisou a circunstância de que a proteção do direito de defesa, delineada pelo *caput* do art. 302 do CPPM, revela-se mais frágil que aquela consagrada pela atual redação do art. 400 do CPP, haja vista que o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais, imanente ao § 1.º do art. 5.º da CF/88, reclama o afastamento da disciplina legal menos afeiçãoada ao estatuto constitucional das garantias individuais, com o intuito de que se prestigie a opção legislativa que melhor possa concretizar os vetores axiológicos emanados da Carta Constitucional.

4. Enfatizou que se afigura mais recomendável a não aplicação do art. 400 do CPP, no âmbito da Justiça Militar, para os casos em que já houve interrogatório, a fim de evitar possível quadro de instabilidade e prevenir a revisão de casos que foram julgados à época em conformidade com o princípio da especialidade.

## 7. A VIOLAÇÃO AO ATUAL ART. 400 DO CPP COMO CAUSA DE NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA

Portanto, o menoscabo do art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, em hipóteses de sua adoção obrigatória, isto é, no tocante (a) a processos penais de rito comum ordinário<sup>32</sup>, a partir de 22 de agosto de 2008<sup>33</sup> (60 dias após a publicação da Lei n.º 11.719/2008 no *Diário Oficial da União*, em 23 de junho de 2008, nos termos do seu art. 2.º<sup>34</sup>), e, (b) quanto a processos penais eleitorais, processos penais militares e procedimentos penais regidos por legislação especial, de 11 de março de 2016 em diante (data em que considerada publicada no *DJe* a ata do julgamento do HC n.º 127900/AM), caracteriza nulidade absoluta e, por conseguinte, consubstancia prejuízo ao acusado que

32 Em relação aos processos penais sob o pálio do procedimento comum ordinário, destaca-se esta ensinância do STF: “[...] Não há obrigatoriedade de renovação dos interrogatórios dos réus quando regularmente realizados antes da vigência da Lei 11.719/2008, que adotou o procedimento de oitiva do acusado ao final da instrução probatória (CPP, art. 400). Princípio tempus regit actum (CPP, art. 2º). [...]” Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 147237/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 23 de março de 2018, votação por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, n.º 070, divulgado em 11 de abril de 2018, considerado publicado em 12 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

33 TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta; MONTEIRO, Marcelo Valdir. *Comentários às Recentes Reformas do Código de Processo Penal e legislação extravagante correlata*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008, p. 210. Em idêntico sentido: SILVA, Ivan Luís Marques da. *Reforma Processual Penal de 2008: Lei 11.719/2008 (procedimentos penais); Lei 11.690/2008 (provas); Lei 11.689/2008 (Júri): comentadas artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 14.

34 BRASIL. Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

se denota evidente e presumido, de sorte que é declarável pelo Poder Judiciário *ex officio*, a qualquer tempo, independentemente quer de manifestação oportuna pelo réu, quer da demonstração, pela parte ré, do prejuízo concreto a esta provocado.

Parafraseando-se o ensinamento de Fernando Capez<sup>35</sup>, na nulidade relativa o interesse violado predominante é da parte, motivo pelo qual a ela cumpre comprovar o efetivo prejuízo experimentado e argui-lo na primeira oportunidade processual, sob pena de preclusão.

Já na nulidade absoluta, ainda de acordo com Capez<sup>36</sup>, o interesse violado prevalecente é da ordem pública, em virtude da ofensa a princípios de estatura constitucional, razão por que o prejuízo se presume, independe da prova da sua ocorrência e não preclui, a ponto de ser passível de reconhecimento de ofício pelo Poder Judiciário em qualquer etapa da marcha processual, excetuada a hipótese entalhada na Súmula STF n.º 160 (“É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.”<sup>37</sup>).

## 8. CONCLUSÃO

O *caput* do art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, preceitua que o interrogatório do acusado ocorrerá ao final da audiência processual penal unificada de instrução, interrogatório, debates e julgamento, em sentido diverso do teor das regras especiais defluentes do *caput* do art. 57, c/c art. 56, ambos da Lei n.º 11.343/2006, do *caput* do art. 302 do CPPM, do *caput* do art. 359 do CE, do art. 7.º da Lei n.º 8.038/1990 e do art. 1.º da Lei n.º 8.658/1993.

O Pleno do STF, no julgamento do HC n.º 127900/AM, em 3 de março de 2016, em votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio, acompanhou o voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, o qual estendeu, de forma compulsória, de 11 de março de 2016 em diante (data da publicação da ata daquele julgamento paradigmático), (a) aos processos penais militares, (b) aos processos penais eleitorais e (c) aos procedimentos penais regidos por legislação especial, a ordem de inquirição prevista na atual redação do *caput* art. 400 do CPP, caso, até aquela data, não se tenha encerrado a instrução da ação penal respectiva.

No entanto, a corrente jurisprudencial vencida, antes preponderante na Segunda Turma do STF e no STJ, posicionava-se em favor do critério ou do princípio da

35 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 700-701.

36 Ibid. loc.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Súmula de Jurisprudência Predominante n.º 160. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal: Anexo do Regimento Interno*. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1964, p. 87. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

especialidade (*lex specialis derogat generali*), ao entender que o art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, só se justificaria em caso de aplicação subsidiária, levando também em conta o conteúdo do art. 394 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, por meio tanto do seu do § 2.º (“Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial”), quanto do seu § 5.º (“Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário”).

Já a corrente jurisprudencial vencedora no julgamento do HC n.º 127900/AM, capitaneada pelo Ministro-Relator Dias Toffoli, teve em mira a circunstância de que (a) o art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, c/c art. 400 do CPP, adequou o sistema acusatório democrático, ao integrá-lo de forma mais harmoniosa com os princípios da CF/88 e, em consequência, assegura maior efetividade aos princípios constitucionais, máxime aos princípios do contraditório e da ampla defesa, (b) o art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, c/c art. 400 do CPP, configura *lex mitior* a preponderar sobre as regras especiais em sentido contrário, (c) o novo regramento processual penal inserido no art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, se aplicado aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e aos procedimentos penais regidos pela legislação especial, não acarreta prejuízo à instrução nem à paridade de armas entre a acusação e a defesa, (d) a inobservância do art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, ocasiona prejuízo evidente à defesa dos acusados (desnecessário comprovar prejuízo concreto), ao contrariar os princípios constitucionais em jogo, na medida em que subtrai dos réus a possibilidade de se manifestarem, de modo pessoal, em audiência, sobre a prova acusatória coligida em seu desfavor e impede os acusados de influírem, de maneira positiva, na formação do convencimento do julgador, e (e), ante a colisão do princípio de menor densidade (princípio da especialidade) com princípios de maior densidade (princípios do contraditório e da ampla defesa), prevalecem estas normas principiológicas, porquanto, em tal contexto, revestem-se de maior calibre constitucional.

Dessarte, o descumprimento do art. 400 do CPP, c/c art. 1.º da Lei n.º 11.719/2008, em hipóteses de sua adoção obrigatória, isto é, no tocante (a) a processos penais de rito comum ordinário, a partir da sua entrada em vigência, em 22 de agosto de 2008 (60 dias após a publicação no *DOU*, em 23 de junho de 2008, da Lei n.º 11.719/2008, na forma do seu art. 2.º), e, (b) quanto a processos penais eleitorais, processos penais militares e procedimentos penais regidos por legislação especial, de 11 de março de 2016 em diante (data em que considerada publicada no *DJe* a ata do julgamento do HC n.º 127900/AM), caracteriza nulidade absoluta e, assim sendo, consubstancia evidente e presumido prejuízo ao acusado, declarável pelo Poder Judiciário *ex officio*, a qualquer tempo, independentemente quer de manifestação oportuna pelo réu, quer da demonstração, pela

parte ré, do prejuízo concreto a esta acarretado.

## 9. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. (Coleção Teoria & Direito Público)

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federal do Brasil (CRFB)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Código de Processo Penal Militar (CPPM)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal (CPP)*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral (CE). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Lei n.º 8.658, de 26 de maio de 1993. Dispõe sobre a aplicação, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, das normas da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990, sobre ações penais originárias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8658.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8658.htm)>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso Especial n.º 1523735/RS. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 124137/BA. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 17

de maio de 2016, votação por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, n.º 111, divulgado em 31 de maio de 2016, considerado publicado em 1.º de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n.º 147237/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 23 de março de 2018, votação por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, n.º 070, divulgado em 11 de abril de 2018, considerado publicado em 12 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental da Ação Penal n.º 528/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Revisora: Ministra Cármen. Brasília, DF, 24 de março de 2011, votação unânime. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)* Brasília, DF, n.º 109, divulgado em 7 de junho de 2011, considerado publicado em 8 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Habeas Corpus* n.º 127900/AM. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 3 de março de 2016, votação por maioria, vencido o voto vogal do Ministro Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico (DJe)*, Brasília, DF, n.º 161, divulgado em 2 de agosto de 2016, considerado publicado em 3 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Habeas Corpus* n.º 127900/AM. Número Único: 0001972-91.2015.1.00.0000. Relator: Ministro Dias Toffoli. Acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Súmula de Jurisprudência Predominante n.º 160. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal: Anexo do Regimento Interno*. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1964, p. 87. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 out. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: RT, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MESSA, Ana Flávia. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado: artigo por artigo*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.



SILVA, Ivan Luís Marques da. *Reforma Processual Penal de 2008: Lei 11.719/2008 (procedimentos penais); Lei 11.690/2008 (provas); Lei 11.689/2008 (Júri): comentadas artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.

TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta; MONTEIRO, Marcelo Valdir. *Comentários às Recentes Reformas do Código de Processo Penal e legislação extravagante correlata*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo, de acordo com a Lei 13.256/2016*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 23.10.2018 Aceito em: 28.11.2018
--