

RECURSO EM HABEAS CORPUS 94.451 – GO

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso
Recorrente: Willer da Silveira ou Wiler da Silveira
Recorrido: Ministério Público Federal

Ação penal. Processo. Tráfico de entorpecentes. Procedimento especial. Inobservância. Adoção, porém, do rito comum ordinário, mais amplo e benéfico aos réus. Prejuízo inexistente. Nulidade processual não caracterizada. Inteligência dos arts. 38, *caput*, e 41, *caput*, da Lei 10.409/02, e dos arts. 395 e seguintes do CPP. Recurso improvido. A inobservância do rito previsto no art. 38, *caput*, da Lei 10.409/02, não implica nulidade do processo, quando lhe tenha sido adotado o procedimento comum ordinário, mais amplo e benéfico ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Pedro Paulo Guerra de Medeiros. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 5 de agosto de 2008 – Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: 1. Trata-se de recurso de *habeas corpus*, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que, proferido nos autos do HC 46.337, denegou a ordem em favor de *Willer da Silveira* ou *Wiler da Silveira*.

O Recorrente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 14 e 18, I, da Lei 6.368/76, à pena de 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses de reclusão. Impetrou *writ* perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que lhe denegou a ordem, por unanimidade, nos seguintes termos:

Processual Penal. Habeas corpus. Tráfico internacional de entorpecentes. Organização criminosa – “operação diamante”. Ausência de defesa preliminar ao recebimento da denúncia. Ausência de prejuízo.

Variedade de infrações. Utilização do rito ordinário. Denúncia acompanhada de inquérito policial. Inexistência de nulidade.

1. O campo das nulidades, no Processo Penal brasileiro, é regido pelo princípio *pas de nullité sans grief*, que afasta a nulidade por preterição de forma legal quanto não haja prejuízo para qualquer das partes (art. 563 do Código de Processo Penal).

2. Para que a nulidade da ação penal seja reconhecida, por descumprimento da formalidade prevista no art. 38 da Lei nº 10.409/02, imprescindível seria, portanto, a demonstração de prejuízo à defesa, que não foi feita.

3. A utilização do rito ordinário se justifica pela variedade de infrações penais e, em tese, favorece a defesa, em vez de prejudicá-la.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a falta de oportunidade para defesa preliminar não é causa de nulidade se a denúncia vem acompanhada de inquérito policial.

5. Ordem denegada.

(Fl. 925.)

Contra essa decisão, impetrou novo pedido de *writ*, desta vez junto ao Superior Tribunal de Justiça, que também denegou a ordem, em ato aqui reputado configurador de constrangimento ilegal:

Processo Penal. Habeas corpus. Operação Diamante. Tráfico. Lavagem de dinheiro. Falsidade ideológica. Delitos sujeitos a procedimentos diversos. Art. 38 da Lei 10.409/02. Adoção do procedimento ordinário. Nulidade. Inexistência. Denegação da ordem.

1. Imputados aos réus delitos sujeitos a procedimentos diferentes, é possível a adoção do procedimento ordinário previsto para os delitos apenados com reclusão, pois é o mais abrangente, próprio a garantir ao Paciente e aos co-réus a forma mais irrestrita de ampla defesa.

2. Operação irrompida pela Polícia Federal, conhecida por 'Operação Diamante', em que se deflagrou o cometimento de inúmeros delitos, por organização criminosa complexa e que se estenda por vários países, o que justifica a adoção do procedimento ordinário.

3. A concessão da delação premiada não está atrelada à existência ou inexistência da defesa preliminar, prevista no art. 38 da Lei n. 10.409/2002, eis que pode ser concedida em razão do acordo ou proposta do Ministério Público, atendidos os requisitos legais.

4. Ordem denegada.

(Fl. 1128.)

Alega o Recorrente que o juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás,

condenando o ora Paciente a pena privativa de liberdade, o processou sem que fosse observada ampla defesa e o contraditório, ofendendo sobremaneira o devido processo legal, pois não se oportunizou ao Paciente ser interrogado preliminarmente, e da mesma forma foi impedido de apresentar sua defesa preliminar, tal como previsto no artigo 38 da Lei nº 10.409/02

(Fl. 1147.)

Alega, ainda, que a inobservância do rito processual adotado impossibilitou a concessão da delação premiada, pois não se ensejou ao recorrente manifestação a respeito.

Requer a anulação dos procedimentos já realizados até a data imediatamente posterior ao recebimento da denúncia, para que se realize a defesa preliminar, preconizada pelo art. 38 da Lei 10.409/02.

Não há pedido de liminar.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 1240-1244).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): 1. Sustenta o Recorrente que o processo padece de nulidade absoluta, porque, em respeito ao rito previsto na Lei 10.409/02, deveria ter-se realizado interrogatório antes do juízo de recebimento da denúncia (art. 38, *caput*), permitindo, assim, concessão da delação premiada.

O caso diz respeito a processo oriundo da chamada Operação Diamante, que, realizada pela Polícia Federal, resultou na denúncia de 37 pessoas. As imputações constantes da denúncia do Ministério Público Federal (fls. 40-189) incluem associação para a prática de tráfico internacional de entorpecentes, tráfico internacional de entorpecentes, lavagem ou ocultação de bens oriundos do narcotráfico, nos termos do art. 14 da Lei 6.368/76, além da imputação, a alguns dos réus, da prática dos delitos tipificados no art. 12, c/c o art. 18 da Lei 6.368/76, art. 1º, I, da Lei 9.613/98, e art. 229 do Código Penal. Trata-se, portanto, de feito algo complexo.

Verifica-se que o ora recorrente, com mais 15 denunciados, apresentou, além de outras, preliminar de nulidade absoluta do processo no juízo de pri-

meiro grau, em razão da não observância do rito previsto pelo art. 38 da Lei 10.409/02 (fl. 237).

Mas a preliminar foi rejeitada em decisão assim fundamentada:

A preliminar não procede, em razão dos seguintes fundamentos. Conforme se depreende da fl. 149 da peça inaugural, nos presentes autos houve não apenas a imputação dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, mas, também, irrogou-se ao denunciado *Leonardo Mendonça* a responsabilidade pela prática do delito de falsidade ideológica, tipificado no art. 299 do Código Penal.

Assim é que, **diante da diversidade de ritos procedimentais em tese aplicáveis à espécie, optei pelo que entendi mais benéfico aos denunciados, isto é, o rito comum ordinário**, disciplinado nos arts. 395 e seguintes do Código de Processo Penal.

Embora aceitável, do ponto de vista doutrinário, a tese de que o novo rito procedimental disciplinado na Lei 10.409/2002 está em pleno vigor, entendi, desde o começo, que o rito especial não é, na sua essência, mais benéfico aos denunciados.

Com efeito, se é certo que o art. 38 da Lei 10.409/2002 determina que se dê o acusado a oportunidade para, no prazo de 10 (dez) dias, "responder à acusação por escrito", antes do recebimento da exordial, não é menos certo, entretanto, que o art. 40 da referida lei preconiza que, com o recebimento da exordial, o juiz designará data para a audiência de instrução e julgamento.

Na audiência de instrução e julgamento, proceder-se-á, de forma contínua e sucessiva, ao interrogatório do acusado e à inquirição das testemunhas, oferecendo-se às partes, em seguida, o prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por outros 10 (dez), se necessário, para a produção de alegações finais orais (art. 41 da Lei 10.409/2002).

De se notar que a eventual vantagem decorrente da notificação para resposta escrita é mera falácia, haja vista que, recebida a denúncia, o processo passaria imediatamente à fase (extremamente concentrada, e de contraditório meramente formal) de instrução e julgamento.

Foi justamente pretendendo oportunizar aos denunciados um contraditório efetivo e diferido que, em vista da imputação ao denunciado Leonardo Dias Mendonça da prática de fatos descritos no art. 299 do Código Penal, optei pela adoção do procedimento comum ordinário.

Aliás, importante destacar que o rito comum ordinário, como sabido e ressabido, além de estabelecer datas distintas para o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, institui o prazo de 03 (três) dias para a apresentação da defesa prévia, além de oferecer aos acusados a oportunidade – extremamente relevante,

benéfica e eficaz - de juntar documentos imprescindíveis à defesa (art. 499 do CPP), estabelecendo, outrossim, prazo muito mais vantajoso para a produção das alegações finais - 03 (três) dias - o que se faz pela forma escrita (art. 500 do CPP).

Por essas razões é que a adoção do rito comum ordinário, sobretudo em casos como o dos presentes autos, que é extremamente complexo, oferece, concretamente, maiores oportunidades ao exercício da ampla defesa, estando, por conseguinte, mais de acordo com o espírito dos princípios do contraditório e da ampla defesa, ambos abrigados pela Carta Política.

(Fls. 277-278. Grifos nossos.)

Esta Corte reconhece que a inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/02 implica nulidade de caráter absoluto (HC 88.836, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 6-10-06; RE 515.427, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 14-9-07; HC 93.779, Rel. Min. Eros Grau, DJE de 18-4-04).

Ressalva, entretanto, que não há nulidade sem prejuízo (ainda que presumido) ao réu, posto tratando-se de casos de nulidade absoluta. Nesse sentido:

O âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief* - compreende as nulidades absolutas (...)

(HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12-4-02.)

Denota-se dos bons argumentos do juízo de primeiro grau que o procedimento adotado não acarretou prejuízo a nenhum dos denunciados, tampouco ao ora recorrente. O juiz, diante da diversidade de ritos em tese aplicáveis à espécie, optou pelo que entendeu mais amplo e benéfico aos denunciados, isto é, o rito comum ordinário, disciplinado nos arts. 395 e seguintes do Código de Processo Penal.

Não pode, pois, queixar-se o Recorrente.

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 94.451/GO - Relator: Ministro Cezar Peluso. Recorrente: Willer da Silveira ou Wiler da Silveira (Advogados: Pedro Paulo Guerra de Medeiros e outros). Recorrido: Ministério Público Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. Pedro Paulo Guerra de Medeiros. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento a Ministra Ellen Gracie.

Presidência da Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Brasília, 5 de agosto de 2008 – Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.