



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.011 - PR (2009/0044259-7)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **ILLIO BOSCHI DEUS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**
PACIENTE : **ERNANDES SILVA REPHE (PRESO)**
PACIENTE : **FERNANDO DA SILVA REPHE (PRESO)**
PACIENTE : **HAROLDO APARECIDO RIBEIRO (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 55 DA LEI 11.343/06. NÃO-OCORRÊNCIA. DEFESA PRELIMINAR DEVIDAMENTE APRESENTADA APÓS O ADITAMENTO DA DENÚNCIA. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO. ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL *A QUO* QUANTO AO PACIENTE ERNANDES. EXCESSO DE PRAZO RECONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há falar em nulidade por inobservância do rito previsto no art. 55 da Lei 11.343/06 se a defesa preliminar foi devidamente apresentada após o aditamento da denúncia, mormente não havendo nenhum prejuízo devidamente demonstrado à defesa dos pacientes. Com efeito, no sistema processual penal pátrio vigora o princípio do *pas de nullité sans grief*.
2. Anulada a ação penal pelo Tribunal *a quo* quanto à um dos pacientes, deve ser reconhecida a ilegalidade de sua prisão, pelo excesso de prazo para o encerramento do processo.
3. Ordem parcialmente concedida para determinar tão-somente o relaxamento da prisão de Ernandes Silva Rephe, em virtude da ilegalidade pelo excesso de prazo para a formação da culpa, denegando-a quanto aos demais pacientes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de março de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.011 - PR (2009/0044259-7)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **ILLIO BOSCHI DEUS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**
PACIENTE : **ERNANDES SILVA REPHE (PRESO)**
PACIENTE : **FERNANDO DA SILVA REPHE (PRESO)**
PACIENTE : **HAROLDO APARECIDO RIBEIRO (PRESO)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ERNANDES SILVA REPHE, FERNANDO DA SILVA REPHE e HAROLDO APARECIDO RIBEIRO. O primeiro, denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, (por três vezes), e 35, ambos da Lei 11.343/06, e no art. 1º, inciso I, § 4º, da Lei 9.613/98; o segundo e o terceiro, pelos mesmos delitos narrados, acrescidos, respectivamente, dos crimes tipificados nos arts. 299, do Código Penal e 12, *caput*, da Lei 10.826/03.

Insurge-se o impetrante contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que denegou a ordem originariamente impetrada (HC 536077-4), pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa, *litteris* (fl. 68):

HABEAS CORPUS – TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ARTS. 33, *CAPUT*, E 35, *CAPUT*, AMBOS DA LEI N. 11.343/06 – ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA POR FALTA DE CITAÇÃO – INOCORRÊNCIA – MERA IRREGULARIDADE QUE FOI SUPRIDA QUANDO DO ADITAMENTO DA DENÚNCIA, COM A RENOVAÇÃO DOS ATOS, SENDO QUE OS RÉUS APRESENTARAM SUAS DEFESAS PRÉVIAS, DEFENDENDO-SE DA ACUSAÇÃO DEDUZIDA NA DENÚNCIA E NO RESPECTIVO ADITAMENTO – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EXERCIDOS – IRREGULAR INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DE UM DOS PACIENTE, VIA FAX, SEM, INCLUSIVE, O MÍNIMO DE ANTECEDÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO – PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM, PARA ANULAR-SE O PROCESSO EM RELAÇÃO, TÃO-SOMENTE, AO PACIENTE ERNANDES SILVA REPHE, A PARTIR DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, INCLUSIVE.

Requer, em suma, a declaração de nulidade do processo, *ab initio*, repetindo-se todos os atos processuais produzidos, em razão da inobservância do rito previsto no art. 55 da Lei 11.343/06, o qual prevê a citação dos réus para a apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da denúncia.

A esse respeito, alega que (fl. 18):

(...) os pacientes, NÃO FORAM NOTIFICADOS DA DENÚNCIA, NÃO TIVERAM CONHECIMENTO DA MESMA, ASSIM COMO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOUBERAM DO QUE CONSTAVA NO ADITAMENTO DA DENÚNCIA, UMA VEZ QUE A ELES NÃO FOI DADO CÓPIA DO REFERIDO ADITAMENTO, SENDO QUE SEQUER SABIAM DO QUE ESTAVAM SENDO ACUSADOS, NÃO TENDO QUALQUER ACESSO E/OU CONHECIMENTO DA DENÚNCIA E AINDA, DE QUE EM NENHUM MOMENTO OS DEFENSORES QUE APRESENTARAM AS DEFESAS PRELIMINARES ESTIVERAM COM SUAS PESSOAS PARA SE COLOCAREM A PAR DO QUE ESTAVAM SENDO ACUSADOS.

Por fim, pleiteia o relaxamento da prisão dos pacientes, em decorrência da ilegalidade pelo excesso de prazo para a formação da culpa, porquanto se encontram encarcerados cautelarmente há mais de 2 anos.

O pedido de liminar foi por mim indeferido (fl. 78).

As informações solicitadas foram prestadas às fls. 83/96.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE, opinou pela "concessão da ordem quanto ao paciente Haroldo Aparecido Ribeiro, e pela denegação quanto aos demais" (fls. 98/104).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.011 - PR (2009/0044259-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 55 DA LEI 11.343/06. NÃO-OCORRÊNCIA. DEFESA PRELIMINAR DEVIDAMENTE APRESENTADA APÓS O ADITAMENTO DA DENÚNCIA. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO. ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL *A QUO* QUANTO AO PACIENTE ERNANDES. EXCESSO DE PRAZO RECONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há falar em nulidade por inobservância do rito previsto no art. 55 da Lei 11.343/06 se a defesa preliminar foi devidamente apresentada após o aditamento da denúncia, mormente não havendo nenhum prejuízo devidamente demonstrado à defesa dos pacientes. Com efeito, no sistema processual penal pátrio vigora o princípio do *pas de nullité sans grief*.

2. Anulada a ação penal pelo Tribunal *a quo* quanto à um dos pacientes, deve ser reconhecida a ilegalidade de sua prisão, pelo excesso de prazo para o encerramento do processo.

3. Ordem parcialmente concedida para determinar tão-somente o relaxamento da prisão de Ernandes Silva Rephe, em virtude da ilegalidade pelo excesso de prazo para a formação da culpa, denegando-a quanto aos demais pacientes.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Pelos percucientes fundamentos, aos quais nada tenho a acrescentar, adoto como razões de decidir o parecer do Ministério Público Federal exarado pelo Subprocurador-Geral da República EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE, *litteris* (fls. 100/104):

Primeiramente, constata-se que, em relação ao paciente HAROLDO APARECIDO RIBEIRO (*sic*, Ernandes Silva Rephe), já foi concedida a ordem de *habeas corpus*, pelo Tribunal de origem (de acordo com a decisão acima transcrita), para a anulação do processo sob análise, nos termos em que pleiteado no presente *writ*. Portanto, insubsistente o requerimento relativo à anulação do processo por inobservância da Lei n.º 11.343/06.

Entretanto, entendo que deva ser concedida a liberdade provisória ao mesmo, tendo em vista que já se encontra preso há mais de dois anos e seu processo foi anulado, desde a audiência de instrução e julgamento. Portanto, diante do silêncio do Tribunal *a quo* a respeito da revogação da prisão do paciente Haroldo Aparecido Ribeiro (*sic*, Ernandes Silva Rephe), a ordem deve ser concedida por esta Corte Superior.

Quanto aos demais pacientes, a ordem não deve prosperar, de acordo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com os argumentos adiante elencados.

Mesmo diante da revogação expressa da Lei n.º 10.409/2002 pela Lei 11.343/06, que agora dispõe sobre os crimes e procedimento relativos a entorpecentes, o rito especial foi mantido na sua essência, de acordo com o art. 55 da nova lei, que assim dispõe:

"Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º. Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá arguir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.

§ 2º. As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113 do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

§ 3º. Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação.

§ 4º. Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 (cinco) dias.

§ 5º. Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências e perícias".

De fato, sua inaplicabilidade, atingindo a ampla defesa do acusado, lhe causaria inegável prejuízo.

Entretanto, a jurisprudência mais abalizada está se consolidando no sentido de que a não observância do rito previsto na Lei supramencionada, só acarreta a nulidade do respectivo processo quando há a demonstração de prejuízo para o acusado, ou seja, quando houver mácula no devido processo legal, mormente no contraditório e ampla defesa.

No caso em baila, o impetrante não demonstrou nenhum prejuízo para os pacientes no decorrer do processo. A não-observância da forma prescrita em lei somente possui relevância no momento em que impede a realização do devido processo legal, provocando um desequilíbrio para as partes; fato que não restou comprovado nos autos.

Válida a transcrição de julgados que corroboram com o entendimento:

STF – "A Turma, embora reconhecendo a inobservância do art. 38 da Lei 10.409/2002, indeferiu, por maioria, habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico (Lei 6.368/76, artigos 12 e 14), cuja citação para oferecimento de defesa preliminar não fora realizada. Inicialmente, ressaltou-se a existência de precedentes da Corte no sentido de que a não-observância do rito previsto na Lei 10.409/2002, especialmente no que concerne à apresentação de defesa preliminar, nos termos do citado art. 38, pode acarretar nulidade da ação penal, desde o recebimento da denúncia. Entretanto, aduziu-se que o STF já reconhecia a necessidade de ser demonstrado, pelo impetrante, o efetivo prejuízo decorrente da inobservância da aludida regra processual, independentemente de se tratar de nulidade absoluta ou relativa. Asseverou-se que, no caso, não existiriam elementos que indicassem a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem para anular a ação penal desde o recebimento da inicial acusatória, tendo em conta que os demais atos processuais foram perfeitamente realizados, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por meio dos quais se oportunizara ao paciente todos os meios de defesa em direito admitidos. Ademais, enfatizou-se que a Lei 10.409/2002 fora revogada pela Lei 11.343/2006, o que afastaria qualquer utilidade no reconhecimento da alegada nulidade processual, pois a nova norma aplicável aos crimes relacionados às drogas não mais exige o interrogatório pré-processual. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia o writ por entender que o devido processo legal restara violado, no que não se atentara para o que previsto na Lei 10.409/2002 quanto à intimação do acusado, a fim de pronunciar-se antes do recebimento ou não da denúncia." – HC 94.011/SP, rel. Min. Menezes Direito, 10.6.2008 (HC-94011) – Informativo n.º 510 do STF.

STJ – "HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA. NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/2002. INOCORRÊNCIA. IMPUTAÇÃO DE CRIMES CONEXOS. RITO ORDINÁRIO. AMPLA DEFESA OBSERVADA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Existindo conexão ou continência entre o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e outras infrações penais, o procedimento a ser adotado será o da infração mais grave, ressalvados os da competência absoluta do júri e das jurisdições especiais. Inteligência do art. 28 da Lei n.º 6.368/76.

2. Quando os crimes conexos apurados, que demandam a unidade do julgamento, são de igual gravidade e afetos a ritos procedimentais distintos, não há nulidade na adoção do rito ordinário para o julgamento dos delitos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ademais, diante da recente mudança de orientação no Pretório Excelso, a maioria da Quinta Turma entendeu que falta de defesa preliminar se consubstancia, agora, em nulidade relativa, que deve ser argüida até as alegações finais, sob pena de preclusão.

4. Assim, comprovada a inexistência de prejuízo à defesa, aplicar-se o princípio "*pas de nullité sans grief*", disposto no art. 563, do Código de Processo Penal.

5. Ordem denegada." (HC 80.370/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

Decorre desse entendimento que, não estando comprovado prejuízo aos acusados em razão da não aplicação da nova Lei, não há falar em nulidade processual.

Nesse íterim, penso que a inobservância da defesa preliminar, prevista no art. 55 da Lei n.º 11.343/2006 deve vir acompanhada de efetivo prejuízo. *In casu*, essa hipótese restou indemonstrada. Com efeito, o nobre causídico cuidou tão-só de declinar a irregularidade da efetivação da notificação. Olvidou-se de descer ao caso concreto e objetivamente assinalar o efetivo prejuízo sofrido pelos pacientes decorrente da não aplicação do comando legal.

Por fim, como o próprio Tribunal de origem argumentou, a notificação foi realizada após o aditamento da denúncia, não havendo prejuízo aos pacientes.

Não há falar em excesso de prazo, tendo em vista que a instrução já foi encerrada, os acusados já foram condenados, além flagrados por crime hediondo (tráfico ilícito de entorpecentes) insuscetível de fiança, de acordo com o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, art. 2º da Lei 8.072/90 e, para corroborar, art. 44 da Lei 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, estando o entendimento do Tribunal *a quo* em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, não há constrangimento ilegal a ser sanado quanto aos pacientes Haroldo Aparecido Ribeiro e Fernando da Silva Rephe. No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes: RHC 23.340/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJ de 4/5/09; HC 104.610/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 3/8/09.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem para determinar tão-somente o relaxamento da prisão de Ernandes Silva Rephe, em virtude da ilegalidade pelo excesso de prazo para a formação da culpa, denegando-a quanto aos demais pacientes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0044259-7

HC 131011 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 5360774

EM MESA

JULGADO: 04/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ILLIO BOSCHI DEUS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: ERNANDES SILVA REPHE (PRESO)
PACIENTE	: FERNANDO DA SILVA REPHE (PRESO)
PACIENTE	: HAROLDO APARECIDO RIBEIRO (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário