

A PRIMEIRA NULIDADE DE SENTENÇA DO JUIZ SÉRGIO MORO NA OPERAÇÃO LAVA-JATO: EM QUALQUER SITUAÇÃO, DEVE PREVALECER A CONSTITUIÇÃO.

Da Silva, Rayana Couto¹

Alves, Daniel Limongi Alvarenga²

INTRODUÇÃO

Tratar de nulidades no processo penal na grande maioria das vezes não é fácil e requer muita cautela do julgador, tendo em vista que ela tem o condão de desfazer o ato viciado e todos que dele sobrevenham. Ainda mais quando se tem no país uma teoria sobre a matéria repleta de insuficiências.

Essas inexatidões, derivam certamente da diferença gritante que existe entre algumas normas da Constituição Federal com outras do Código de Processo Penal, já que foram inseridas no ordenamento jurídico pátrio em lapsos temporais distintos e mentalidades totalmente opostas.

O Código de Processo Penal adveio de uma época em que a Constituição brasileira sequer era democrática, e vivíamos sob a égide de uma Segunda Guerra Mundial, uma era fascista, destituída de direitos e garantias fundamentais, no ano de 1941. Já a Constituição atual do país, data de 1988, onde pairava o ideal democrático, fundado nas garantias e direitos fundamentais.

Neste contexto, imperioso reconhecer um olhar constitucionalista sobre as normas contidas no Código de Processo Penal, para que de maneira alguma estivéssemos ferindo a norma principal do país e conseqüentemente violando o interesse populacional, que de forma democrática elegeu princípios e garantias fundamentais a serem seguidos no processo penal, pelo menos até que sobrevenha um novo Código que atingisse os mesmos ideais da Carta Magna.

¹ Graduanda do Curso de Direito na UNIFENAS (Universidade José do Rosário Vellano) Campus Alfenas. Contato: rayanascouto@gmail.com

² Advogado Criminalista, Mestre em Direito pela FDSM (Faculdade de Direito do Sul de Minas), Pós-Graduado em Ciências Criminais pela Universidade Anhanguera, Pós-Graduado em Direito Empresarial pela UCAM – Universidade Cândido Mendes, Pós-Graduado em Direito das Relações Sociais pela UNIFENAS (Universidade José do Rosário Vellano), professor de Direito Processual Penal na UNIFENAS no Campus Alfenas e no Campus Campo Belo. Contato: daniel.alves@unifenas.br; daniel_limongi@hotmail.com; instagram: Daniel Limongi.

Assim, essa missão passou a ser um dever de todos os operadores do Direito e cidadãos do país, que visando sempre garantir a ordem e respeito pela Lei Maior, em caso de surgimento de antinomias com a Constituição, seria medida de justiça protestar pela prevalência desta.

Não obstante, no dia 27 de agosto de 2019, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, votou por anular o processo de Aldemir Bendine, por entender que a forma como o juízo *a quo* procedeu aos atos do processo, abrindo prazo comum para delatores e delatados apresentar memoriais de defesa, violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que, os réus delatados deveriam ser os últimos a apresentar suas alegações finais, para garantir o contraditório e a ampla defesa.

DAS NULIDADES

Primeiramente, é importante pontuarmos o que seria de fato as nulidades no processo penal, como ela é conceituada e entendida no ordenamento jurídico pátrio, antes de adentrarmos na decisão propriamente dita. Tendo em vista que, ela trata justamente a respeito de uma nulidade nos autos do acusado Aldemir Bendine.

No entanto, como esse tema é complexo e requer um estudo muito mais aprofundado, esse trabalho apresentará a matéria apenas para fins de compreensão do assunto principal que é a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa que ocasionou a anulação do processo. Abordando de forma bastante sucinta o assunto das nulidades.

Sendo assim, cumpre inicialmente destacar que as nulidades estão elencadas no artigo 563 e seguintes do Código de Processo Penal. Todavia, o assunto não se esgota na letra da lei, pois coube à doutrina e jurisprudência do país classificar as espécies de nulidades existente no processo penal.

Dessa forma, de uma maneira bastante sintética, as nulidades “definem o descumprimento de uma forma processual capaz de atingir a validade do ato” (GLOECKNER, 2017, p.158-159).

E, a doutrina majoritária as classifica como nulidades absolutas e nulidades relativas. Sendo que as nulidades absolutas, são aquelas que devem ser

proclamadas de ofício pelo magistrado, ou a requerimento de qualquer das partes, porque produtoras de nítidas infrações ao interesse público (NUCCI, 2016, p. 488).

Assim considera-se nulidade absoluta um vício de ordem pública, ou seja, que transcende os interesses particulares, geralmente são aqueles atos que violam garantias constitucionais (NUCCI, 2016).

Já as relativas, em contrapartida, deve ser arguidas pela parte interessada em momento oportuno, sob pena de ocorrer a preclusão do direito. Além disso, deve a parte interessada, provar o prejuízo sofrido pela prática daquele ato ou inobservância de determinada forma (NUCCI, 2016).

Nesta esteira, está o princípio do prejuízo que é o norteador de toda a sistemática das nulidades, uma vez que sem ele não existe nulidade, conforme disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal e já decidido pelo STJ (AgInt. no AEsp. 1308172/AP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJe 25.10.18).

Assim, embora grande parte da doutrina entenda que as nulidades absolutas não necessitam de demonstração do prejuízo para serem declaradas, a jurisprudência dos Tribunais, vem entendendo de forma contrária.

Nesse sentido analisemos o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - RÉU DEFENDIDO POR ACADÊMICO DE DIREITO SUPERVISIONADO POR ADVOGADO LEGALMENTE HABILITADO E PRESENTE NA AUDIÊNCIA - AUSÊNCIA PREJUÍZO PARA A DEFESA - NULIDADE RELATIVA INCAPAZ DE INVALIDAR O FEITO - DECISÃO REVOGADA. 01. No que tange ao tema nulidades no processo penal, vige o princípio geral de que, inexistindo prejuízo para a parte, não se proclama a nulidade de ato processual, mesmo produzido em desacordo com as formalidades legais. A demonstração de prejuízo a qualquer das partes, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à declaração da nulidade, eis que, conforme tem decidido o STF, no âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - *pas de nullité sans grief* - compreende tanto as nulidades absolutas quanto as relativas. 02. Não há falar-se em nulidade da audiência de instrução probatória porque apenas o acadêmico de direito, legalmente habilitado, fez perguntas às partes, quando esse se fazia acompanhar por advogado constituído pelo réu, que ratificou, ainda que tacitamente, os atos do estagiário. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0024.17.089299-6/001, Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/12/2017, publicação da súmula em 19/12/2017) (grifo nosso).

Portanto, conclui-se que as nulidades absolutas e relativas no processo penal, estão sendo por vezes tratadas de forma igualitária pelos julgadores, de modo que isso vem causando certa preocupação aos operadores jurídicos.

SÍNTESE DO CASO E DA DECISÃO DO STF

Aldemir Bendine foi condenado em primeira instância pelo juízo da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR, pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção passiva (MIGALHAS, 2019).

Nesse processo, o magistrado após encerrar a fase de instrução probatória, abriu vista às partes, com prazo comum para todos os réus apresentarem suas alegações finais, na forma de memoriais. Não fazendo distinção entre os réus delatores e os réus delatados (MIGALHAS, 2019).

Todavia, mesmo o magistrado não fazendo essa distinção quando do momento da apresentação dos memoriais, em audiência de instrução e julgamento, o Douto Julgador no interrogatório, determinou a oitiva dos réus delatores primeiro do que a dos réus delatados.

Assim, a defesa de Aldemir, requereu ao juízo primeiro que fosse dado ao seu cliente a oportunidade de apresentar seus memoriais por último, já que era um delatado nos autos, adotando a mesma lógica realizada no interrogatório, caso contrário, traria prejuízos ao seu cliente, uma vez que muito embora os delatores também sejam réus no processo, existe uma carga acusatória nos seus depoimentos em face de Aldemir (TORON, 2019).

Porém, esse requerimento fora negado pelo juízo *a quo*.

O processo seguiu seu trâmite regular. Da decisão condenatória foi interposto recurso ao TRF da 4ª região, que não acolheu também essa questão suscitada pela defesa, e embora a condenação tenha sido confirmada, houve uma redução na pena do recorrente Aldemir. Entretanto, este não é o objeto de discussão do presente trabalho, mas sim a decisão do STF que julgou o *habeas corpus* de número HC 157.627 impetrado pelos procuradores de Aldemir Bendine, nesses mesmos autos, com o objeto já mencionado, qual seja a abertura de prazo comum para a apresentação dos memoriais de defesa.

No *habeas corpus* impetrado os advogados do paciente argumentaram em agravo regimental que independentemente de onde vierem as acusações, seja do órgão acusador representado pelo Ministério Público, ou ainda, advinda de réus colaboradores, deve o acusado ter o direito de falar por último, para conseguir

contradizer, ou ao menos saber tudo que lhe está sendo imputado, sob pena de configurar cerceamento de defesa (TORON,2019).

Segue a manifestação dos advogados de Aldemir (TORON,2019), na peça defensiva, (MIGALHAS, 2019):

Primeiro devem se manifestar aqueles acusados que, embora formalmente qualificados como acusados, na verdade, são delatores para, por último, o delatado (...) para que ele possa, nos seus memoriais, rebater o que foi dito pelo delator acusador.

E ainda vale ressaltar a síntese dos argumentos de defesa contida na decisão monocrática do Ministro Edson Fachin, relator da ação (STF, 2019):

1. A questão central colocada nesta impetração é se, inexistindo previsão legal — seja no art. 403 do CPP, seja na Lei nº 12.850/13 — para a cronologia do oferecimento das alegações finais entre corréus delatores e delatados, há constrangimento ilegal na determinação de prazo comum para sua apresentação?

Portanto, o cerne da questão suscitada é de que o réu Aldemir Bendine que fora delatado por seus comparsas, que também são corréus no mesmo processo, deveria ter apresentado seus memoriais após a manifestação destes colaboradores, a fim de que, o seu direito ao contraditório e a ampla defesa fosse devidamente resguardado.

Não obstante ao que a defesa pugnou, nesse sentido também foi o entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que da mesma forma, por dois votos a um, no julgamento do agravo regimental do *habeas corpus*, decidiu por reconhecer a nulidade nos autos de Aldemir, pelo magistrado de primeira instância não ter dado oportunidade ao delatado de falar por último no processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta decisão do STF causou sem sombra de dúvidas, uma grande repercussão no país por tratar de uma questão nova, nunca antes discutida em juízo, pelo fato do instituto da delação premiada ser recente e contar com uma legislação vaga no ordenamento, em que pesem as previsões da Lei 12.850/13.

Contudo, seria incabível não dizer que esta decisão teve grande relevância, por contar com uma das mais belas expressões de garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa previstos na Constituição Brasileira, já que por deveras vezes, eles foram vistos apenas como meros enfeites nos procedimentos, sem efetividade na hora da aplicação direta do Direito Penal. Corroborado esta posição estão as decisões anteriores que fizeram com que esta questão chegasse à Suprema Corte brasileira.

E ainda que o Código de Processo Penal não faça nenhuma distinção entre os réus delatores e os réus delatados, quanto ao momento da apresentação dos memoriais, e a Lei 12.850/2013, que trata da colaboração premiada também não fale nada a respeito de prazos diferentes para a manifestação dos réus, vale dizer que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem sempre nortear todo o processo penal independente de previsão legal infraconstitucional (LIMA, 2019).

Ademais, o argumento usado pelo ministro Edson Fachin no sentido de não haver previsão legal para a apresentação de alegações finais em momentos diversos para delatores e delatados, e que a colaboração premiada é uma forma de estratégia usada pela defesa, portanto não autoriza que o juiz faça distinção entre colaboradores e delatados (MIGALHAS, 2019), não foi suficiente para negar o provimento ao recurso interposto pela defesa, sobretudo porque esbarra nos princípios constitucionais já mencionados.

Assim, o que resta de todo manancial levantado é que, independentemente da situação fática da qual o operador do direito se encontra, bem como das consequências jurídicas e da repercussão social da decisão em comento, a constituição do país deve sempre ser respeitada, a fim de evitar inseguranças jurídicas, enfraquecimento dos poderes e violação de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5472232>. Acesso em: 11 set. 2019.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Daniel. Análise técnica da anulação da sentença de Moro no caso Bendine. **Canal Ciências Criminais**. 04 set. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/sentenca-de-moro-no-caso-bendini/>. Acesso em: 11 set. 2019.

MIGALHAS. STF anula sentença de Moro que condenou Aldemir Bendine na Lava Jato. 28 agosto 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI309776,71043-STF+anula+sentenca+de+Moro+que+condenou+Aldemir+Bendine+na+Lava+Jato>. Acesso em: 11 set. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=17&procCodigo=1&procCodigoOrigem=24&procNumero=89299&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>. Acesso em: 11 set. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed. São Paulo: Editora Forense, 2016.

TORON. **Sustentação oral- Anulação de Sentença de Aldemir Bendine**. 27 agosto 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gSBGA7p0tKU>. Acesso em: 11 set. 2019.