



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 150.036 - SP (2009/0197356-9)**

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : AHAMAD KASSEM FADEL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, POR INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 38 DA LEI Nº 10.409/2002. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

- 1) É relativa a nulidade decorrente da inobservância do disposto no artigo 38 da Lei nº 10.409/2002, se ao agente foi oferecida, no curso do processo, oportunidade de exercer a ampla defesa.
- 2) A nulidade relativa só pode ser decretada se demonstrado o efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.
- 3) Coação ilegal não comprovada.
- 4) Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 06 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.036 - SP (2009/0197356-9)

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : AHAMAD KASSEM FADEL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de **Ahamad Kassem Fadel**, sob alegação de coação ilegal por parte do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Consta dos autos que o paciente fora condenado a sete anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e ao pagamento de cento e vinte dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 12; combinado com o artigo 18, incisos I e III; ambos da Lei nº 6368/76; e artigos 29 e 62, incisos I e II, ambos do Código Penal. Aduz o impetrante que o processo deve ser anulado **ab initio**, por inobservância do rito previsto na Lei nº 10.409/2002. Acrescenta que, ao aplicar o disposto na Lei nº 6368/76, o juiz singular não ensejou ao paciente a apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da denúncia, caracterizando manifesto constrangimento ilegal, por cerceamento de ampla defesa e afronta ao princípio do contraditório. Pleiteia o impetrante, em liminar, a suspensão da execução da pena até julgamento do presente **writ** e, no mérito, a decretação da nulidade da ação penal, nos termos dos artigos 564, inciso IV; e 648, inciso VI, ambos do Código de Processo Penal (fls. 2 a 9).

A liminar foi indeferida a fls. 134/135.

O E. Tribunal impetrado prestou as informações de fls. 143/146, opinando o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 155/160).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.036 - SP (2009/0197356-9)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : AHAMAD KASSEM FADEL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Esta E. Corte já decidiu, reiteradas vezes, que a nulidade decorrente da inobservância do disposto no artigo 38 da Lei nº 10.409/38, é relativa.

Confirmam-se:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO A 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO E MULTA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 38 DA LEI 10.409/02. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. **A inobservância do rito previsto no art. 38 da Lei 10.409/2002, que determina a intimação do indiciado para apresentar defesa antes do recebimento da denúncia, com a devida vênua às opiniões em contrário, não constitui nulidade, desde que, na fase instrutória do processo, se dê oportunidade ao acusado de uso dos vários meios judiciais defensivos.**

2. Recurso desprovido, em conformidade com o parecer ministerial (REsp 1036712 / SC, relatora Ministra Laurita Vaz; relator para acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 18/09/2008).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NA LEI Nº 10.409/2002. DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. NULIDADE RELATIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.

I - A inobservância do procedimento estabelecido no artigo 38 da Lei nº 10.409/02 quando do processamento de ação penal cujo objeto é a prática de delito previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, por si só, não importa em nulidade. Com efeito, a declaração de eventual nulidade advinda da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-aplicação do referido dispositivo reclama a prova do efetivo prejuízo sofrido pelo réu, hipótese não ocorrente na espécie (Precedentes).

II - No caso em tela, infirmar a condenação do ora paciente ao argumento da insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (Precedentes).

III – A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não

explicitados (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Writ parcialmente concedido.

(HC 41115 / GO, relator Ministro Felix Fischer, j. em 17/05/2005).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DA LEI Nº 10.409/02. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A nulidade decorrente da inobservância do artigo 38 da Lei nº 10.409/02, no período em que se lhe negava aplicabilidade, somente se há de declarar quando, além de alegada oportuno tempore, restar comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente, como é do princípio pas de nullité sans grief, acolhido pelo vigente Código de Processo Penal.

2. Recurso improvido.

(RHC 16130/MG, relator Ministro Nilson Naves; relator acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 16/11/2004).

Ademais, o paciente foi condenado em processo regular, com observância do princípio da ampla defesa, de tal modo que a falta de apresentação da defesa preliminar não acarretou nenhum prejuízo. E nulidade relativa, como se sabe, só pode ser decretada mediante demonstração de efetivo prejuízo.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O parcial descumprimento dos arts. 433 e 455, § 2.º, ambos do Código de Processo Penal, gera nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da demonstração de efetivo prejuízo, que não houve no caso presente.

2. Se a defesa não alega a pretensa nulidade em tempo hábil, a matéria torna-se preclusa, não cabendo arguição posteriormente.

3. Recurso desprovido.

AgRg no Ag 1045073/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, j. em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

02/06/2009).

Não se vê, pois, nenhuma irregularidade ou ilegalidade a justificar a anulação do processo, como pretende a defesa, pelo que a ordem deve ser denegada.

Em face do exposto, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0197356-9
MATÉRIA CRIMINAL
Número Origem: 200561190074916

HC 150036 / SP

EM MESA

JULGADO: 06/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : AHAMAD KASSEM FADEL (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ALFREDO UNES PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 06 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário