



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 54.919 - SP (2006/0035545-3)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : LIA MARA MARTINS (PRESA)
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A inobservância do rito procedimental previsto no art. 38 da Lei n. 10.409/2002, que estabelece a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, constitui nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno e comprovado o prejuízo.

2. No caso concreto, conforme reconhecido pelo Tribunal de origem, não houve prejuízo qualquer, pois foram imputadas à ré diversas condutas delituosas, sujeitas a procedimentos distintos, sendo adotado para todos os delitos o procedimento comum ordinário, mais amplo e que permite à parte o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 54.919 - SP (2006/0035545-3)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : LIA MARA MARTINS (PRESA)
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RELATÓRIO

**MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 963/968, da lavra do Ministro Nilson Naves, relator originário do processo, que negou seguimento ao *habeas corpus* ao argumento de que a nulidade pela falta de resposta preliminar, no crime de tráfico, é relativa, e que, no caso concreto, não houve prejuízo.

Sustenta a ora agravante, em síntese, que "a nulidade decorrente da inobservância do art. 38 da Lei 10.409/02 não tem essa natureza, pelo ao contrário, é absoluta." (fl. 987).

Requer, ao final, a reforma da decisão ou a sua submissão ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 54.919 - SP (2006/0035545-3)

RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
AGRAVANTE : LIA MARA MARTINS (PRESA)
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator): Senhor
presidente, razão não assiste ao recorrente.

A inobservância do rito procedimental previsto no art. 38 da Lei n. 10.409/2002, que estabelece a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, enseja a nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno e comprovado o prejuízo.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 6.368/76. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º DA LEI N.º 11.343/2006 COM A PENA BASE DO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. DELITO PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESCOLA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 DA CAUSA DE AUMENTO DA NOVEL LEI ANTIDROGAS. INDEVIDA COMBINAÇÃO DE NORMAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL ESTABELECIDO PELA LEI N.º 10.409/2002. FALTA DE DEFESA PRELIMINAR. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA.

(...)

4. A douta maioria dos membros da Quinta Turma desta Corte, revendo a anterior posição, passou a entender que a **inobservância do rito procedimental traçado no art. 38 da Lei 10.409/2002 gera nulidade relativa que, para ser declarada, deve ser arguida no momento oportuno e com a demonstração de efetivo prejuízo.** Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem denegada.

(HC 162.587/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 10/10/2011)

INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 10.409/2002. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. ARGUIÇÃO OPORTUNA. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A inobservância do rito procedimental previsto no artigo 38 da Lei 10.409/2002, que estabelece a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, implica nulidade relativa do processo, razão pela qual deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de preclusão.

2. Apesar de a nulidade haver sido alegada tempestivamente, no momento das alegações finais, a defesa não logrou demonstrar que foi prejudicada pelo não oferecimento das alegações preliminares, sendo impossível agasalhar-se a pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo à parte (artigo 563 do Código de Processo Penal).

3. Recurso improvido.

(RHC 24.545/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI N. 10.409/2002. NULIDADE RELATIVA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO EFETIVO À DEFESA DO PACIENTE. OPORTUNIDADE AO RÉU PARA OFERECER CONTRADITÓRIO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE CURADOR NOMEADO A RÉU MENOR DE 21 ANOS. NULIDADE RELATIVA. ACUSADO ASSISTIDO, NO ATO PROCESSUAL, POR DEFENSOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. MUTATIO LIBELLI. SÚMULA 83/STJ.

1. O prejuízo decorrente da inobservância do rito previsto na Lei n. 10.409/2002, bem como da ausência de abertura de prazo para o oferecimento da resposta preliminar mencionado no art. 38 da referida lei, deve ser demonstrado pela defesa, o que não ocorreu.

2. No caso, ausente prejuízo ao agravante, que, no interrogatório, foi devidamente assistido por defensor constituído, o qual também subscreve a presente insurgência recursal.

3. O acórdão a quo não violou o disposto no art. 384, caput,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único, do Código de Processo Penal, pois o agravante foi denunciado nos termos dos arts. 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976, em decorrência da constatação de tráfico ilícito de entorpecentes, além de associação para o tráfico.

4. O agravante defende-se dos fatos alegados pela acusação no processo; *in casu*, inegável a narração de situações relacionadas à prática de crime de narcotráfico.

5. Ao se afastar a associação para o tráfico, permaneceu o delito de tráfico de drogas, com a imputação de definição jurídica diversa da adotada na denúncia originalmente, por meio de *mutatio libelli*.

6. Incidência da Súmula 83/STJ.

7. O recurso especial não pode ser conhecido sob o fundamento da alínea c, porquanto não houve o necessário cotejo analítico (arts. 541 do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ).

8. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 929.679/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 21/03/2012)

In casu, conforme reconhecido pelo Tribunal de origem não houve prejuízo qualquer, pois foram imputadas à ré diversas condutas delituosas, sujeitas a procedimentos distintos, sendo adotado para todos os delitos o procedimento comum ordinário, mais amplo e que permite a parte o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2006/0035545-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 54.919 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1472004 212005 8778983

EM MESA JULGADO: 23/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LIA MARA MARTINS (PRESA)
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LIA MARA MARTINS (PRESA)
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.