

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 277.674 GOIÁS

RELATOR	: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S)	: W.C.M.
ADV.(A/S)	: RENATO ROSA ALEXANDRE FILHO
ADV.(A/S)	: FERNANDA DE CARVALHO BRASIEL GRAU
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Reexaminados estes autos, entendo que a decisão agravada não merece reparos ou qualquer correção.

Colaciono, por oportuno, a ementa do acórdão impugnado:

Ementa DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, por sucedâneo recursal, supressão de instância, tumulto processual e preclusão da tese defensiva. 2. **Agravante sustenta flagrante ilegalidade na condenação com fundamento no art. 217-A do Código Penal, aplicado a fatos narrados entre 2006 e 2008, invocando reserva legal e irretroatividade da lei penal mais gravosa, e requer o afastamento do dispositivo ou, sucessivamente, a declaração de nulidade com novo julgamento sob a legislação vigente ao tempo dos fatos.** II. Questão em discussão 3. Há quatro questões em discussão: (i) saber se é cabível o uso do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ordinário, à luz do art. 105, II, *a*, da Constituição; (ii) saber se a tese de irretroatividade da

lei penal mais gravosa, não apreciada na origem, pode ser conhecida sem configurar supressão de instância; (iii) saber se a impetração de *habeas corpus* concomitante com recursos próprios viola o princípio da unirrecorribilidade e acarreta subversão do sistema recursal; e (iv) saber se a alegação de nulidade suscitada tardiamente configura nulidade de algibeira e está alcançada pela preclusão. III. Razões de decidir 4. O *habeas corpus* não se presta como sucedâneo de recurso ordinário cabível contra acórdão que denega a ordem na origem (CF/1988, art. 105, II, *a*), admitindo-se concessão de ofício apenas diante de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia (CPP, art. 654, § 2º), inexistentes no caso. 5. **A tese de irretroatividade da lei penal mais gravosa não foi apreciada pelo Tribunal de origem; o seu exame pelo Superior Tribunal de Justiça implicaria indevida supressão de instância.** 6. A impetração do *habeas corpus* concomitantemente à interposição de recurso especial e extraordinário contra o mesmo ato judicial subverte o sistema recursal e viola o princípio da unirrecorribilidade, inviabilizando o conhecimento do *mandamus*. 7. A alegação de nulidade formulada tardiamente encontra-se alcançada pela preclusão e configura nulidade de algibeira, repudiada pela jurisprudência, não se verificando constrangimento ilegal. IV. Dispositivo e tese 8. Resultado do Julgamento: Agravo regimental não provido (doc. 70 – grifei).

Observado o princípio da economia processual, entendo que o acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não merece reparos, quanto ao mérito desta impetração.

Isso porque .o reconhecimento de eventual nulidade processual, relativa ou absoluta, pressupõe a sua arguição na primeira oportunidade No caso, a defesa não se desincumbiu de observar essa

regra. Por isso, a preclusão da matéria.

Nessa mesma direção:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL ARGUIDA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. AGRADO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – No caso, é possível verificar a ocorrência de um lapso de “[...] 10 anos entre a impetração do *mandamus* e o julgamento do agrado em execução em que teria ocorrido a suposta ilegalidade”. **A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que “[a] arguição a destempo de nulidades processuais induz à preclusão da matéria” (RHC 132.273/ES, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 13/10/2016).** II – Agrado ao qual se nega provimento (HC 235.581 AgR/SP, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8/4/2024 – grifei).

Ementa: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. EQUÍVOCO NO ENDEREÇAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO REALIZADA COM A PRESENÇA DA DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL SUSCITADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. 1. É viável a intimação do acusado solto por edital, quando frustradas as tentativas de sua intimação pessoal, e, mesmo na sua ausência, a realização da sessão do júri (parágrafo único do art. 420 e art. 457 do Código de Processo Penal). 2. No caso, a apontada irregularidade na intimação pessoal não foi arguida na primeira oportunidade a falar nos autos ou, conforme expressamente determinado no art. 571, V, do Código de Processo Penal, logo após anunciado o julgamento e apregoadas as partes. A

arguição a destempo de nulidades processuais induz à preclusão da matéria. Precedentes. 3. Ademais, as inúmeras tentativas frustradas na localização da recorrente condizem com seu desinteresse em acompanhar, pessoalmente, o processamento dos autos, no qual foi assegurado o exercício da ampla defesa e do contraditório. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento (RHC 132.273/ES, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 13/10/2016 – grifei).

Para além disso, o art. 563, do referido Código de Processo Penal, determina que “[**nenhum**] **ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo** para a acusação ou para a defesa” (grifei). Assim, para o reconhecimento de eventual nulidade, seja ela relativa ou absoluta, **faz-se necessária a produção de prova do prejuízo**, o que, no caso, também não ocorreu. Ainda nesse contexto, registro que a **condenação, em si, não é elemento válido para essa constatação**.

Nessa perspectiva:

Ementa Agravo regimental em *habeas corpus*. 2. Tráfico de drogas. 296 kg de maconha. 3. Alegada nulidade por quebra da cadeia de custódia. 4. **Nos termos do art. 563 do CPP, o reconhecimento de nulidade processual depende da comprovação do efetivo prejuízo à defesa do réu** (“pas de nullité sans grief”). **A condenação não é prova do prejuízo**, motivo por que é imprescindível a demonstração do nexo causal entre a suposta nulidade e o resultado processual desfavorável. 6. No caso concreto, houve apenas a morosidade do Delegado no envio das amostras para a perícia. Não há falar, portanto, em nulidade ou em quebra da cadeia de custódia, estando a materialidade do delito suficientemente comprovada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (HC 251.617 AgR/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe

1º/4/2025 – grifei).

Ementa PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA NÃO INTERROMPE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INTERROGATÓRIO DO RÉU ANTES DO RETORNO DAS PRECATÓRIAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM SUPORTE PROBATÓRIO INDEPENDENTE DO INTERROGATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante a regra geral de que o interrogatório do réu deva realizar-se ao final da instrução processual penal, o Plenário desta Corte já afirmou que “determinadas variáveis podem acarretar alteração na ordem dos atos processuais, em observância à efetividade do processo” (HC 134.797/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 1º.2.2017), sem que tais circunstâncias gerem afronta ao art. 400 do CPP. 2. Expedida a carta precatória, a instrução processual não sofre qualquer interrupção e, conforme previsão legal, torna possível a inversão do rito de oitiva das testemunhas, o que também alcança a ordem do interrogatório judicial (CPP, arts. 222 e 400). Precedentes. 3. As instâncias ordinárias consignaram que a alegada nulidade não foi arguida por ocasião da audiência e nada foi pleiteado na fase processual do art. 402 do CPP. Ressalto que o requerimento de postergação do interrogatório não se confunde com a alegação de nulidade. 4. Nos termos do art. 563 do CPP, o reconhecimento de nulidade processual depende da comprovação do efetivo prejuízo à defesa do réu (“pas de nullité sans grief”), **não servindo a condenação como prova do prejuízo**, sendo imprescindível a demonstração do nexo causal entre a suposta nulidade e o resultado processual desfavorável. 5. No caso concreto, a sentença consignou que a oitiva da testemunha, arrolada pela defesa, não trouxe nenhum

elemento novo de prova aos autos. A confirmação da autoria delitiva considerou provas independentes do interrogatório, tais como exame pericial, palavra da vítima, laudo psicológico, depoimento das demais testemunhas, dentre outros elementos probatórios colhidos na instrução. 6. Agravo regimental desprovido (HC 228.112 AgR/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 22/11/2023 – grifei).

Ressalto, ainda, que **o magistrado não é obrigado** a se manifestar sobre todos os argumentos das partes, bastando que explicita as razões suficientes para a formação de seu convencimento, conforme o art. 93, IX, da Constituição Federal, E, por fim, que a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício constitui-se em **poder/dever inerente, exclusivamente, à atividade judicante do magistrado**, nos termos do que estabelecem o art. 647-A, *caput* e parágrafo único, e o art. 654, § 2º, ambos do Código de Processo Penal, **não se vinculando, portanto, a requerimentos da defesa**.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.