

**Processo penal - Constitucional - *Habeas corpus* - Julgamento realizado na pendência do exame de pedido de desistência - Nulidade - Prejuízo: impossibilidade de impetrar-se novo *habeas corpus* com novos documentos - Agravo regimental - Conversão - Embargos declaratórios - Princípio da fungibilidade - Embargos providos para tornar insubsistente o julgamento verificado**

- O princípio do *pás de nullité sans grief* - corolário da natureza instrumental do processo exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, a teor do art. 563 do CPP (“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”).

- *In casu*, o *habeas corpus* foi julgado, quando pendente o exame de pedido de desistência, ato unilateral da parte sujeito, tão somente, à homologação, ou não, por parte do relator, conforme verificados os poderes especiais para esse fim. O prejuízo daí resultante reside na exclusão da possibilidade de impetrar-se novo *writ* com as mesmas causas de pedir instruído com novos elementos, porquanto a ordem restou denegada, adentrando-se ao mérito da impetração.

- Agravo regimental convertido em embargos declaratórios, provido estes para tornar insubsistente o julgamento verificado.

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* 104.522 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX**

Agravante: Levi Cançado Lacerda. Advogados: Cristiano Aguiar Silvestre e outro - Agravado: Superior Tribunal de Justiça.

#### **Acórdão**

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em receber o agravo regimental no *habeas corpus* como embargos de declaração e em acolhê-los para tornar insubsistente a decisão, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 4 de outubro de 2011. - *Ministro Luiz Fux* - Relator.

#### **Relatório**

○ SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de agravo regimental interposto em face do julgamento da Turma verificado na sessão de 16 de agosto de 2011, no qual denegada a ordem, por maioria.

Na assentada, vencido o relator, o Ministro Marco Aurélio, fui designado como redator para o acórdão, daí a submissão deste recurso à minha relatoria.

Alega-se, neste agravo, que havia petição de desistência juntada aos autos antes de verificado o julgamento, motivo pelo qual o *habeas corpus* não poderia ter sido levado à apreciação do Colegiado.

Sustenta prejuízo para a defesa do paciente, que pretendia impetrar outro *habeas corpus* de posse de outros documentos que não constavam nos autos e que seriam relevantes para a elucidação dos fatos *sub iudice*, possibilidade que acabou inviabilizada pelo julgamento ocorrido.

É o relatório.

### Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de recurso em que se discute nulidade de julgamento ocorrido na pendência de análise de pedido de desistência.

Preliminarmente, recebo o presente recurso como embargos declaratórios, presente o princípio da fungibilidade dos recursos e o descabimento de agravo regimental contra ato colegiado.

No mérito, assiste razão ao agravante.

Com efeito, o princípio do *pas de nullité sans grief* - corolário da natureza instrumental do processo - exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, a teor do art. 563 do CPP (“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”).

*In casu*, o *habeas corpus* foi julgado quando pendente o exame de pedido de desistência, ato unilateral da parte sujeito, tão somente, à homologação, ou não, por parte do relator, conforme verificados os poderes especiais para esse fim. O prejuízo daí resultante reside na exclusão da possibilidade de impetrar-se novo *writ* com as mesmas causas de pedir, instruído com novos elementos, porquanto a ordem restou denegada, adentrando-se ao mérito da impetração.

*Ex positis*, voto pela conversão do agravo regimental em embargos declaratórios, os quais provejo para tornar insubsistente o julgamento verificado, quando pendente a apreciação do pedido de desistência.

### Extrato de ata

Decisão: A Turma recebeu o agravo regimental como embargos de declaração e acolheu os embargos de declaração no *habeas corpus* para tornar insubsistente a decisão nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 4.10.2011.

Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lílian - Coordenadora.

(Publicado no DJe de 19.10.2011.)