



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1838642 - SP (2019/0277169-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ANTONIO NICODEMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR AFONSO VELOSO ALMEIDA - SP403572

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com apoio no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, assim ementado:

"Agravamento em Execução Penal. Decisão judicial que deferiu pedido de livramento condicional, sem prévia manifestação do Ministério Público. Recurso do 'parquet'. Circunstâncias do caso que não justificam a declaração de nulidade da decisão.

1. Não demonstração de gravame. No processo penal, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, não se declara nulidade sem comprovação de prejuízo.

2. Sentenciado que já se encontra fazendo algum tempo em livramento condicional, sem notícia de que tenha cometido conduta irregular. Dentro desse contexto, a retomada da execução da pena privativa de liberdade não constitui providência que atende ao processo de ressocialização do sentenciado, um dos escopos fundamentais da Lei de Execução Penal (artigo 1º, da Lei nº 7.210/84).

3, Manutenção da decisão agravada, Recurso desprovido." (e-STJ, fl. 57)

Nas razões recursais (e-STJ, fls. 66-76), o recorrente aponta violação dos arts. 67, 112, §§ 1º e 2º, e 131 da Lei nº 7.210/84, na medida em que o acórdão estadual não reconheceu a nulidade do feito por não ter havido manifestação do órgão ministerial no requerimento do sentenciado para obtenção do livramento condicional.

Acrescenta que se trata de nulidade absoluta insanável que independe de demonstração de eventual prejuízo, o qual decorre naturalmente pela falta de aplicação dos dispositivos legais contrariados.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja cassado o acórdão estadual, declarando-se a nulidade da decisão concessiva do livramento condicional, proferida sem a oitiva prévia do Ministério Público, reabrindo-se a oportunidade para sua manifestação sobre o seu cabimento ou não.

As contrarrazões não foram apresentadas, de acordo com a certidão de e-STJ, fl. 81. Admitido o apelo nobre no Tribunal de origem (e-STJ, fl. 83), os autos foram encaminhados a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 92-96).

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece guarida.

Inicialmente, cabe destacar que a Lei de Execução Penal determina a participação do representante do Ministério Público em todos os atos do processo de execução penal, especialmente a determinação judicial do livramento condicional (v. arts. 67, 112, § 2º, e 131).

Ocorre que o processo penal, instrumento que é, não possui conteúdo finalístico em si mesmo. Sua existência decorre de uma necessidade, de uma imposição constitucional de

assegurar, com o devido processo penal, legitimidade ao *decisum* restritivo do direito individual à liberdade.

Dessa forma, os eventuais vícios que acometem a regularidade processual interferem se, e somente se, não completada a sua finalidade, causarem prejuízo à parte. Essa ideia, conjugada pelo binômio "prejuízo-finalidade" norteia o processo penal.

Assim, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio *pas de nullité sans grief* impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO LIMINARMENTE. PRÉVIA OITIVA DO MPF. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E CONSOLIDADA NO STJ.

[...]

2. O dispositivo regimental que prevê abertura de vista ao Ministério Público Federal antes do julgamento de mérito do *habeas corpus* impetrado nesta Corte (arts. 64, III, e 202, RISTJ) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça ou a confronta.

3. Hipótese em que o *Parquet* Federal não demonstrou qualquer prejuízo pelo procedimento adotado. Exigência do art. 563 do Código de Processo Penal para reconhecimento de nulidade.

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 530.261/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 07/10/2019)

"[...].

3. No Processo Penal, é imprescindível quando se aventa nulidade de atos processuais a demonstração do prejuízo sofrido em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

4. Na hipótese, a mera alegação de que não cabe ao gerente de revisões criminais exercer o papel de defesa técnica, por ser ele funcionário do estabelecimento penal, sem a comprovação do prejuízo sofrido, não justifica a declaração da nulidade do procedimento administrativo disciplinar, ademais que a defesa escrita postula pelo reconhecimento da nulidade do incidente disciplinar ou pela não aplicação da falta disciplinar.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 396.203/SC, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao examinar o tema, registrou que o recorrente não logrou êxito em apontar qual teria sido o gravame na ausência da manifestação prévia do órgão ministerial, deixando de trazer aos autos informações que justificassem não concessão do benefício ao recorrido. Por oportuno, transcreve-se o excerto pertinente:

"[...] as circunstâncias do caso não justificam a declaração da nulidade.

Em primeiro lugar, não logrou o recorrente demonstrar um efetivo gravame na omissão judicial (que deixou de colher a manifestação do Ministério Público). Nessa linha, não trouxe aos autos dados concretos suficientes a descortinar que o agravado não satisfaz os requisitos para o livramento condicional (ou mesmo que haja fundada dúvida de que não faça jus ao benefício).

Oportuno salientar que, conforme tem enfatizado o Supremo Tribunal Federal, nos quadros do processo penal, não se declara a invalidade sem comprovação de prejuízo, ainda que se cuide de nulidade absoluta (STF, HC nº 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, HC nº 85.155-0, rel. Min. Ellen Gracie; RHC nº 123.890, rel. Min. Cármen Lúcia; RHC nº 122.467, rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE nº 868.516 AgR, rel. Min. Roberto Barroso; AP nº 481

EIED, rel Min. Dias Toffoli, entre outros).

Com efeito, consoante consta da r. decisão agravada o fato não foi impugnado no recurso, o agravado, ao tempo da decisão, já havia cumprido o tempo de pena necessário para a obtenção do benefício (fls. 24, 26).

Por sua vez, embora condenado pelos crimes de lesão corporal, sequestro e tortura, com emprego de violência doméstica e familiar contra a mulher (fls. 04), possui bom comportamento carcerário (fls. 09), não tendo praticado qualquer falta disciplinar no curso da execução (fls. 12).

De outro lado, a gravidade em abstrato do delito cometido é circunstância que, por si só, não empece a concessão do benefício (STJ, HC n° 429.176, rel. Min. Felix Fischer; HC n° 384.838, rel. Min. Ribeiro Dantas; HC n° 264.051, rel. Min. Sebastião Reis Júnior; HC n° 248.488, rel. Min. Assusete Magalhães; HC n° 259.261, rel. Min. Og Fernandes; HC n° 231.383, rel. Min. Gilson Dipp).

Por sua vez, na atual sistemática, o exame criminológico não constitui prova necessária para o livramento condicional.

Além disso, passado algum tempo da concessão do benefício, consulta à folha de antecedentes não indica que o agravado tenha cometido alguma conduta irregular.

Dentro desse contexto, a retomada da execução da pena privativa de liberdade não constitui providência que atende ao processo de ressocialização do sentenciado, um dos escopos fundamentais da Lei de Execução Penal (artigo 1º, da Lei n° 7.210/84)." (e-STJ, fl. 58-60)

Assim, estando o acórdão recorrido em consonância com o posicionamento adotado nesta Corte Superior, ele deverá ser mantido por seus próprios fundamentos.

Por fim, vale ressaltar que o STJ possui entendimento segundo o qual o sentenciado não pode ser prejudicado por eventual nulidade à qual não deu causa, devendo ser mantida a sentença que lhe concedeu o benefício. A respeito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. MATÉRIA PACÍFICA NESTA CORTE. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO DE OFÍCIO. PROGRESSÃO DE REGIME (FECHADO PARA O SEMIABERTO). CONCESSÃO SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 67 E 112, § 1º, DA LEP. NULIDADE. [...]

2. A Lei n° 7.210/84 determina expressamente a participação do representante do Ministério Público em todos os atos do processo de execução penal. Portanto, tendo o Juiz a quo concedido à paciente a progressão de regime sem o prévio pronunciamento do *Parquet*, houve por bem o Tribunal de origem decretar a nulidade dessa decisão, para que seja observado o devido processo legal.

3. Entretanto, a despeito do vício formal da decisão, não se mostra razoável determinar o retorno da paciente ao regime fechado, uma vez que o apenado não pode ser prejudicado com a nulidade à qual não deu causa.

4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 280.063/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 05/04/2013)

"EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE CORRETAMENTE DECRETADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE LEGAL A QUE O APENADO NÃO DEU CAUSA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Deferido ao paciente o pedido de progressão de regime sem o prévio pronunciamento do *Parquet*, agiu corretamente o Tribunal de origem ao decretar a nulidade desta decisão, consoante prevê os arts. 67 e 112, § 1º, da Lei

7.210/84.

II. Em contrapartida, não se mostra razoável determinar a regressão de regime do paciente, porquanto o apenado não pode ser prejudicado por nulidade pela qual não deu causa.

III. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator, para manter o paciente no regime aberto até que nova decisão seja proferida, mediante regular manifestação do Ministério Público Estadual acerca do pedido de progressão prisional."

(HC 207.934/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator