



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0319.10.000291-8/001 **Númeraço** 0143598-
Relator: Des.(a) Nelson Missias de Moraes
Relator do Acórdão: Des.(a) Matheus Chaves Jardim
Data do Julgamento: 18/07/2013
Data da Publicação: 29/07/2013

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - TRANSFERÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL SEM A OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE DO DECISUM. DECISÃO CASSADA.

A transferência de unidade prisional condiciona-se à oitiva prévia do órgão ministerial, impondo-se o reconhecimento de nulidade da decisão, a teor do que preconiza o artigo 67 LEP.

V.V.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. PRELIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

- Não se declara nulidade de ato que atingiu sua finalidade, mormente em caso de decisão materialmente correta e que de sua anulação sobrevirá prejuízo maior do que aquele advindo da irregularidade apontada.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0319.10.000291-8/001 - COMARCA DE ITABIRITO - AGRAVANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): LEANDRO HENRIQUE DANTAS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

dos julgamentos, por maioria, vencido o Relator, em acolher a preliminar suscitada pelo Parquet e cassar a decisão atacada.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

RELATOR.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

RELATOR PARA O ACÓRDÃO.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Agravo em Execução Penal, interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, inconformado com a r. decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itabirito, na qual determinou a transferência do reeducando Leandro Henrique Dantas para a APAC Nova Lima (f. 10).

Nas suas razões recursais (f. 03/08) o parquet afirma, em síntese, que a decisão combatida é nula em razão da ausência de manifestação prévia do Ministério Público. Também alega que está carente de fundamentação, em ofensa ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No mérito, o agravante sustenta que o reeducando foi condenado por crime hediondo, o que o torna incompatível com o sistema APAC. Aduz que não houve tempo de aferir a conduta carcerária do agravado e que a decisão ora vergastada implicará em forte sensação de impunidade junto à comunidade. Requer, ao final, o acolhimento da preliminar de nulidade e, no mérito, pleiteia o provimento do recurso para reforma da decisão e conseqüente indeferimento da transferência do reeducando à APAC.

Contrarrazões às f. 22/26.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em sede de juízo de retratação o d. Magistrado manteve a r. decisão (f. 09).

Em parecer, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso (f. 34/39).

Este, em síntese, o Relatório.

Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de admissibilidade, passando à decisão.

Preliminar

Quanto à alegação de que a decisão é nula por ausência de fundamentação e manifestação do Ministério Público, entendo que não assiste razão ao parquet.

O agravado, não obstante já estivesse em cumprimento de pena, encontrava-se em cadeia pública, estabelecimento destinado ao abrigo de presos provisórios. Assim, solicitou-se sua transferência para o sistema penitenciário, que tinha vaga disponível para Leandro Henrique na APAC, unidade Nova Lima.

Ante a abertura de vaga no sistema prisional, o agravado foi transferido e, assim, passou a cumprir sua pena na APAC.

Esclarecida a situação fática, destaco que, a respeito das nulidades no processo penal brasileiro,

em lugar do denominado "sistema de legalidade das formas", em que o legislador enumerava taxativamente os casos de nulidade, praticamente sem deixar espaço à discricionariedade do juiz na apreciação das consequências do vício, predomina hoje em dia o "sistema da instrumentalidade das formas", em que se dá o maior valor à finalidade atingida pelo ato, mesmo viciado, bem como ao



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

prejuízo causado pelo ato atípico, cabendo ao magistrado verificar, diante de cada situação, a conveniência de retirar-se a eficácia do ato praticado em desacordo com o modelo legal. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. As nulidades no processo penal. 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 24.)

Ora, materialmente a ausência de intimação do Ministério Público não traz, neste caso, qualquer prejuízo, ao contrário da decretação da nulidade da decisão ora combatida.

A manifestação do parquet tem importância destacada, é preciso dizer. Sua função como custos legis e guardião da pretensão executória deve ser preservada. Porém, não se pode olvidar que a nulidade da decisão significaria retorno do agravado à cadeia pública, estabelecimento inadequado e não destinado para o recebimento de condenados, conforme art. 102 da Lei 7.210/1984.

Assim, o atendimento à pretensão ministerial traria mais prejuízo que a manutenção da decisão que, ademais, observou o disposto na legislação, determinando a transferência do preso para local adequado ao cumprimento da pena.

No que tange à ausência de fundamentação da decisão, razão também não assiste ao parquet. O MM. Juiz apenas determinou a transferência do paciente ao sistema penitenciário para que cumprisse sua pena, na vaga disponível, em observância ao disposto no art. 84 da Lei 7.210/1984. Logo, não se faz necessária fundamentação longa para a justificação da decisão, haja vista a evidente subsunção da situação fática à norma legal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM (RELATOR PARA O ACÓRDÃO)

V O T O

Rogando respeitosa vênia ao entendimento esposado pelo douto desembargador Relator, acolho a preliminar suscitada em recurso relativa à ausência de manifestação prévia do órgão ministerial.

Conforme se infere do processado, ao Ministério Público não fora franqueado o exame prévio dos autos para cumprir sua função fiscalizadora e se manifestar sobre a transferência de unidade prisional do condenado, em evidente afronta ao exposto no art. 67 da Lei de Execuções Penais, in verbis:

"Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução".

Inferre-se do aludido dispositivo configurar-se a manifestação do Ministério Público indispensável à concessão de benefícios relativos à execução da pena. Patente, pois, a ocorrência de violação ao comando insculpido na Lei nº 7.210/84, bem assim a inobservância do princípio do contraditório, consagrado na Constituição da República, razão pela qual se impõe o reconhecimento da nulidade da decisão agravada.

Diante do exposto, ACOLHO A PRELIMINAR de nulidade suscitada pelo Ministério Público para anular a decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara de Execução Penal que concedera a transferência de unidade prisional do sentenciado sem a oitiva prévia do Parquet.

DES. RENATO MARTINS JACOB

V O T O

Peço vênia para divergir do respeitável voto proferido pelo ilustre Desembargador Relator, pois, a meu ver, se mostra imperativa a anulação do decism em virtude de ofensa ao princípio constitucional do contraditório.

É circunstância incontroversa que a transferência do recuperando foi deferida sem a prévia oitiva do Órgão Ministerial, descumprindo, assim, o artigo 67 da Lei de Execução Penal, que assim dispõe: "O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução".

Conforme leciona Renato Marcão:

"A intervenção do Ministério Público em toda a fase de execução da pena é obrigatória, competindo-lhe a fiscalização de todo o procedimento; para tanto, deve se pronunciar sobre todos os pedidos formulados; manifestar-se em todos os incidentes; postular e recorrer das decisões proferidas com as quais não se conforme (...). Sua oitiva é imperiosa, sob pena de nulidade" (Curso de Execução Penal, 7ª Ed., Saraiva, 2009, p. 82/83).

O douto Relator afirma que, no caso, a ausência de intimação do Ministério Público não acarreta qualquer prejuízo, que, em verdade, ocorreria se fosse reconhecida a nulidade, capaz de ensejar o retorno do agravado à cadeia pública, retirando-o da APAC de Nova Lima.

Não obstante essas judiciosas ponderações, entendo que o prejuízo, aqui, deve ser analisado não sob a ótica subjetiva do recuperando, mas, sim, sob a égide da ofensa ao princípio do devido processo legal que, segundo penso, está devidamente caracterizado, data venia.

Sem emitir juízo de valor sobre o mérito da questão, observo que não foi conferida ao Órgão Ministerial a oportunidade de demonstrar eventual impropriedade da transferência, sobretudo diante da alegada gravidade dos crimes pelos quais o agravante foi condenado (atentado violento ao pudor, em continuidade delitiva, valendo-se de sua condição de superioridade, pois era professor da vítima).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Portanto, a ausência de oitiva do Ministério Público, de fato, importou ofensa ao princípio constitucional do contraditório, circunstância que conduz à nulidade do decisum e torna imperativo o restabelecimento do agravado à situação fática anterior (cumprimento da pena em Itabirito).

Mercê de tais considerações, acolho a preliminar e anulo a decisão recorrida para restabelecer a situação prisional do agravado (retorno ao presídio da Comarca), determinando a abertura de vista ao Ministério Público para se manifestar a respeito da transferência, prejudicada a análise dos demais argumentos ventilados no agravo.

Custas ex lege.

SÚMULA: "ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E ANULARAM A DECISÃO ATACADA."