Agravo de instrumento

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 17/01/2023

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

REFERÊNCIAS:

3ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO

EMB. DE DEC. …….

RECURSO ESPECIAL …….

FULANO DE TAL, qualificado nos feitos em referência que tramitam perante esse Egrégio Tribunal, ciente da Decisão de fls. ……/……..., prolatada pela Segunda Vice-Presidência, que inadmitiu o Recurso Especial interposto, vem, tempestivamente, através de seu Advogado infra-assinado, com fundamento no Artigo 28 da Lei 8.038/0000, interpor o presente

……. AGRAVO DE INSTRUMENTO…….

para o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, requerendo seja este recebido e processado na forma da Lei, sendo, afinal, encaminhado o instrumento àquela Corte, após o cumprimento das formalidades de estilo.

Para a formação do instrumento, apresenta o Agravante o traslado das seguintes peças:

1. DENÚNCIA OFERTADA PERANTE A 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE;

- INSTRUMENTO PROCURATÓRIO DE FLS. 56, NO QUAL O AGRAVANTE CONSTITUIU O ILUSTRE ADVOGADO DR. ALVARO FERRI FILHO;

- SUBSTABELECIMENTO DO ILUSTRE ADVOGADO DR. ALVARO FERRI FILHO AO ADVOGADO QUE SUBSCREVE A PRESENTE;

- SETENÇA PROLATADA PELO JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE;

- RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA DE 1º GRAU;

- ACÓRDÃO EMITIDO PELA EGRÉGIA 3ª CÂMARA QUE ACOLHEU O APELO DO MINISTERIO PÚBLICO;

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTO PELO ORA AGRAVANTE CONTRA O ACÓRDÃO;

- ACÓRDÃO 140.617 DA COLENDA 6ª TURMA DO STJ;

- DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO ORA AGRAVANTE;

1. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E AS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO ORA AGRAVANTE;

1. CONTRA-RAZÕES OFERTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO;

1. A DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL;

1. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL;

PEDE DEFERIMENTO,

Rio de Janeiro, 01 maio 1850

FULANO DE TAL

ADV. OAB/RJ 00.000

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: FULANO DE TAL

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COLENDA TURMA

AS PRESENTE RAZÕES DE AGRAVO SE DIVIDEM EM QUATRO TÓPICOS:

I – BREVE HISTÓRICO DO PROCESSO NO 1º

E **NO** 2º GRAU DE JURISDIÇÃO;

II – DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO;

III – DA DECISÃO AGRAVADA

– DOS FUNDAMENTOS DO AGRAVANTE

IV – DO PEDIDO

I – BREVE HISTÓRICO DO PROCESSO NO

1º E NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO

O recorrente se viu processado perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Presidente Prudente – São Paulo, como incurso nas penas do Art. 12 da lei 6.368/76 (vide cópia da denúncia).

Por ocasião da prolação da Sentença, o MM Julgador de 1º Grau operou a desclassificação do delito para aquele do Art. 16 da mesma lei, condenando o ora recorrente a 01 (um) ano de

detenção e 120 dias multa (vide cópia da sentença de 1º Grau).

Inconformado com a desclassificação, o Ministério Público interpôs Recurso de Apelação, pugnando pela condenação do ora recorrente no delito do Art. 12 das Lei Antitóxicos (vide cópia das razões ministeriais) .

A Colenda 3ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação Ministerial, condenando o ora recorrente nas penas do Art. 12 da referida Lei 6.368/76, vendo-se no acórdão, na parte derradeira, penúltimo parágrafo a imposição do regime prisional (vide cópia do acórdão):

"AS SANÇÕES HÃO DE PERMANECER NOS MÍNIMOS LEGAIS, QUE O ACUSADO É PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES; O REGIME PRISIONAL, POR FORÇA DA LEI 8.072/0000, DEVE SER O FECHADO"

Irresignado com a imposição do regime integralmente fechado, foram opostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, prequestionando o ora recorrente a omissão do acórdão quanto à vigência da Lei Federal 000.455/0007, lembrando à Corte Paulista que o Superior Tribunal de Justiça, através da sua Sexta Turma já havia decidido a questão no julgamento do Recurso Especial 140.617-GO, reproduzido na íntegra e acostado por cópia de inteiro teor (vide cópia dos Embargos de Declaração e do Acórdão emitido pela Colenda 6ª Turma do STJ).

Nos Embargos de Declaração interpostos contra o Acórdão da Corte Paulista, foi prequestionada a matéria infraconstitucional com vistas à interposição do Recurso Especial.

Os **Embargos de Declaração foram rejeitados**, construindo o Desembargador Geraldo Xavier – primeiro parágrafo após o relatório (vide a referida Decisão):

"NÃO PADECE, O DECISÓRIO RECORRIDO, DO VÍCIO QUE SE QUER IMPUTAR. NEM NAS RAZÕES NEM NAS CONTRA RAZÕES DO APELO SE

COGITOU DE APLICAÇÀO DA LEI 000.455/0007, CUJO ADVENTO, DE RESTO, É POSTERIOR AQUELAS E A ESTAS. OMISSÃO, DESTARTE INEXISTIU.”

Concluiu o eminente Desembargador Geraldo Xavier reproduzindo Acórdão daquela mesma Corte, da lavra do não menos eminente Desembargador Silva Pinto:

“POR AÍ SE VÊ QUE O § 7º DA LEI N.º 000.455, DE 10000007, NÃO DERROGOU O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072, DE 10000000. NEM MESMO QUALQUER INFLUÊNCIA PODE TER NA INTERPRETAÇÃO DA ÚLTIMA DISPOSIÇÃO. NÃO HÁ QUE SE COGITAR EM ANALOGIA *IN BONAM PARTEM*, DEVIDO ÀS NATUREZAS E DIFERENCIAÇÕES DOS DIVERSOS CRIMES HEDIONDOS”.

Sendo certo que a decisão proferida em sede de Embargos de Declaração passa a integrar o Acórdão declarado, restou satisfeito o objetivo perseguido pelo ora agravado ao prequestionar a matéria infraconstitucional. Vale dizer, o Tribunal de Justiça de São Paulo, através do Acórdão integrado pela Decisão dos Embargos, enfrentou o tema federal, assumindo a posição que se vê reproduzida acima em destaque vermelho.

II – DO ESPECIAL INTERPOSTO

Empreitada seguinte foi a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea “a” parte final, e na alínea “c”, do inciso III, do Art. 105 da Constituição Federal, sustentando o ora agravante a “**negativa de vigência da Lei Federal 000.455/0007 que estabeleceu situação posterior *mitior*, determinando o regime inicialmente fechado para os crimes de tortura e, consequentemente, para todos os delitos hediondos, tratados que são de forma unitária pela Constituição e pela Lei**”, suscitando, ainda, “**dissídio jurisprudencial entre a conclusão Paulista e a Histórica postura assumida pela Colenda 6ª Turma dessa Corte, no julgamento do Especial 140.617-GO**”, Acórdão que foi acostado na íntegra por certidão oficial.

III – DA DECISÃO AGRAVADA

DOS FUNDAMENTOS DO AGRAVANTE

Conforme se vê da Decisão que inadmitiu o Especial, foram dois os motivos da rejeição:

1. "DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RELATIVAMENTE A APONTADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI 000.455/0005"

Consoante a Decisão da Segunda Vice-Presidência, nas razões do especial não foi explicitado de que forma teria sido violada a Lei 000.455/0007.

- "NÃO TRANSCRIÇÃO DOS TRECHOS DOS ACÓRDÃOS QUE CONFIGURAM O DISSÍDIDO JURISPRUDENCIAL".

Consoante aquela Decisão, o ora agravante, nas razões do especial, não transcreveu os trechos dos Acórdãos em dissídio – o Acórdão recorrido e aquele emitido pela Colenda 6ª Turma do STJ.

SENHORES MINISTROS

Através de uma breve análise da Decisão da Segunda Vice-Presidência, verifica-se a total ausência substância daquela Decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

Relativamente ao primeiro motivo alinhado na Decisão, definitivamente não procede o fundamento da rejeição.

Com efeito, desde os Embargos de Declaração ficou assentado de forma cristalina a violação do texto Federal através da negativa de vigência da Lei 000.455/0007. **Nas razões do Recurso Especial, no item II, sob a rubrica "DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 000.455/0007", discorre o ora agravante**:

“A HIPÓTESE É DE *LEX MITIOR* QUE ENTROU EM VIGÊNCIA NO PERÍODO “INTERCORRENTE”- (ENTRE O APELO E O ACÓRDÃO), NÃO CABENDO QUALQUER DISCUSSÃO A RESPEITO DA NATUREZA PENAL DA LEI 000.455/0007 NO QUE SE REFERE AO REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO, SENDO A RETROATIVIDADE IMPERATIVO CONSTITUCIONAL”

FOI TÃO CLARA A FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A VIOLAÇÃO DO TEXTO FEDERAL, QUE A DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA, EM SUAS CONTRA RAZÕES, ENFRENTOU O TEMA, POSICIONANDO-SE, CONTUDO, DE FORMA CONTRÁRIA – ITEM 3 – SEGUNDO PARÁGRAFO – *VERBIS*:

“O ARGUMENTO DE QUE A LEI 000455/0007, DE REGIME INICIAL FECHADO TERIA ALTERADO A DISPOSIÇÃO DO REGIME INTEGRAL FECHADO DA LEI 8072/0000, NÃO PODE PREVALECER, POIS QUANDO ESTA FOI EDITADA NÃO EXISTIA A LEI DE TORTURA E, CONSEQUENTEMENTE, A CONDUTA NELA DESCRITA ERA ATÍPICA “

No que se refere ao segundo motivo alinhado na Decisão, também não procede o fundamento da rejeição.

O histórico Acórdão emitido no Especial 140.617-GO foi acostado na íntegra (certidão oficial) aos Embargos de Declaração.

Nas razões do Recurso Especial – no item III, sob a rubrica “DA INTERPRETAÇÃOI DA LEI FEDERAL DIVERGENTE DA ORIENTAÇÃO DESSE TRIBUNAL”, foi reproduzida a ementa do paradigma – o Acórdão do Resp. 140.617-GO, e o trecho conclusivo do Acórdão recorrido:

O acórdão paradigma:

RESP. – CONSTITUCIONAL – PENAL – EXECUÇÃO DA PENA – CRIMES HEDIONDOS (LEI 8.072/0000) – TORTURA (LEI 000.455/0007) – EXECUÇÃO – REGIME FECHADO – a Constituição da República

(art. 5.º, XLIII) fixou regime comum, considerando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins,

o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. A Lei 8.072/0000 conferiu-lhes a disciplina jurídica, dispondo: "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado" (art. 2.º, § 1.º). A lei 000.455/0007 quanto ao crime de tortura registra no art. 1.º – 7.º: "O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do §2.º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. A Lei 000.455/0007, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei n.º 8.072/0000. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos a progressão de regimes.

O trecho conclusivo do acórdão recorrido:

"POR AÍ SE VÊ QUE O § 7º DA LEI N.º 000.455, DE 10000007, NÃO DERROGOU O § 2.º DA LEI 8.072, DE 10000000. NEM MESMO QUALQUER INFLUÊNCIA PODE TER NA INTERPRETAÇÃO DA ÚLTIMA DISPOSIÇÃO. NÃO HÁ QUE SE COGITAR EM ANALOGIA *IN BONAM PARTEM*, DEVIDO ÀS NATUREZAS E DIFERENCIAÇÕES DOS DIVERSOS CRIMES HEDIONDOS."

Observa-se, pois, que o Recorrente, ora agravante, transcreveu os trechos dos Acórdãos em dissídio, anexou cópia oficial do V. Acórdão do Resp. 140.617 GO, obediente aos comandos do Art. 255 do RISTJ.

O Recurso Especial interposto pelo ora agravante foi rejeitado sem qualquer fundamento de fato ou de Direito; a rejeição pela rejeição.

IV – DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, e mais o que Vossas Excelências acrescentarem aos temas, mercê dos Doutos Suplementos dos Membros dessa Corte de Justiça, confia a Defesa seja conhecido

e provido o presente AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar seja o Recurso Especial interposto processado e encaminhado na forma da Lei a Essa Corte, **OU**, na hipótese de se entender suficientemente instruído o presente instrumento, determinar seja processado e incluído em pauta como Recurso Especial, consoante o que dispões o § 3º do Art. 28 da Lei 8.038/0000, tudo como autêntica homenagem ao Direito e como medida de Justiça.

Rio de Janeiro