

4. TÉCNICAS

4.1 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL – CONTRA-RAZÕES

JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO

Procurador de Justiça

Feito nº _____

Origem: XX Vara Criminal Especializada em Tóxicos, da Comarca de _____

Recorrente: _____

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Incidência Penal: artigos 12, *caput*, e 18, III, ambos da Lei de Entorpecentes

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
Pelo Ínclito Ministério Público Federal

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por um de seus procuradores de justiça, o signatário desta, em contra-minuta ao interposto recurso de agravo de instrumento contra o r. despacho de fls. ____ (autos da ação penal), do excelentíssimo senhor primeiro vice-presidente do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que negou seguimento ao anteriormente aviado recurso extraordinário (fls. XX), dada a interpretada ausência de prequestionamento da matéria constitucional objeto dele, visando, por seu turno, a impugnar o acórdão de fls. ____, proferido que foi no âmbito da ____ Câmara Criminal da iluminada alta corte de justiça mineira, através do que veio a ser apenas parcialmente provida, por unanimidade de votos, a apelação criminal própria e oportunamente manejada pela combativa Defensoria Pública estadual, limitadamente ao recuo das penas, sendo que a defesa objetivava, por sua vez, em prol do réu e ora recorrente, a desclassificação criminal benéfica ou o abrandamento do regime prisional originariamente imposto, vem perante Vossas Excelências propor seja **não conhecido** o presente recurso de agravo, por não se verem preenchidos todos os seus pressupostos de admissibilidade (*desatendido o requisito da tempestividade*, muito embora se revele regularmente processado e presente se faça o legítimo interesse recursal).

Intempestivo, sim, salvo muito melhor juízo dos realmente doutos ministros do Pretório Excelso, porquanto aviado esse agravo de instrumento fora do prazo legal de cinco dias, *ex vi* do artigo 28 da Lei Federal nº 8.038/90 (atraso constatado, *in casu*, de cinco dias – fls. ____ e ____ dos autos principais).

Não é mais possível compactuar, registre-se, com a indefectivelmente invocada tese da contagem em dobro para a Defensoria Pública, na esteira, aliás, do usado e abusado artigo 5º, § 5º, da Lei Federal nº 1.060/50, a Lei da Assistência Judiciária – dispositivo que foi acrescentado por força da Lei Federal nº 7.871/89 –, pela simples razão de que

tal norma somente encontra justificativa em seara cível, onde o Ministério Público tem prazo em dobro para recorrer.

Em sede penal, porém, nenhuma explicação plausível ou dotada de mínima razoabilidade existe para privilégio que tal, máxime em nome do inarredável princípio da paridade de armas, ou da isonomia processual das partes, em que tanto à acusação como à defesa são conferidos os mesmos direitos, os mesmos deveres e as mesmas prerrogativas, sempre em função do necessário equilíbrio dos contendores, no processo. Ainda que não se ignore quão tradicional já se tornou essa liberalidade sem fundamento lógico-jurídico, é chegada a hora, até mesmo em razão do dinamismo que peculiariza o Direito, de se fazer cessar o privilégio em questão.

Com efeito, uma vez não atendidos todos os seus requisitos de admissibilidade (o presente recurso é, como registrado acima, manifestamente serôdio, malgrado mostrar-se regularmente processado e também detectável o legítimo interesse), mister se faz o não-conhecimento da presente impugnação.

Não obstante, se a tão longe se chegar que no mérito lhe seja **dado provimento**, para fins de se determinar a subida do correspondente recurso extremo, já nessa parte invocando-se a integralidade dos termos das contra-razões anteriormente emitidas, em sua análise meritória (fls. ____/____ – autos da ação penal), em que a Procuradoria pugnava pelo desprovimento da censura extraordinária manejada (*improcedência total dos seus respectivos argumentos*), desnecessárias meras repetições, pena de odiosa e repudiável tautologia.

De fato, vem o *Parquet* estadual, então, colocar-se em franco acordo com os rr. termos das razões do agravo em tela, porquanto a formalidade que prega o primeiro vice-presidente do TJMG beira ao excesso, *data venia*, encontrando-se o prequestionamento do extraordinário correlato no mínimo implícito nos rr. votos que compõem o v. acórdão objurgado.

Na exata conformidade dos bem lançados fundamentos da hostilização em pauta, para que se dê por satisfeito o requisito do prequestionamento, em sede de recurso extremo, é inteiramente prescindível que no acórdão vergastado se hajam mencionados, expressamente, os dispositivos constitucionais tidos por violados. Basta, na realidade, que os preceitos da CF/88, interpretados como feridos, tenham sido inequivocamente abordados no decisório proferido pelo tribunal *a quo*, ou, em outras palavras, é suficiente ao conhecimento do recurso extraordinário que a matéria constitucional objeto da irrisignação tenha sido discutida, pelo menos implicitamente.

É odioso o rigor formalístico que se exige, ao se negar seguimento ao extraordinário por ausência de oposição de embargos declaratórios, fazendo-o a autoridade judiciária incumbida do denominado primitivo juízo prelibador, tão-somente por conta de pretender tornar explícito o que perfeitamente se vislumbra implícito no acórdão, *concessa venia*.

Existem vigorosas razões, registre-se por fim, para a dispensabilidade, até, do pressu-

posto do prequestionamento, fortes as mesmas no abalizado entendimento esposado tanto por José Afonso da Silva como por Pontes de Miranda, conforme bem citado pela aguerrida defensora pública estadual, no sentido de que o silêncio da Carta Magna acerca do pressuposto em questão desoneraria o recorrente de sua demonstração. Pelo provimento, pois, do presente remédio de agravo, mercê da consistência dos seus rr. argumentos meritórios.

Já no que tange ao mérito da censura extrema correspondente, todavia, espera o Ministério Público de Minas Gerais o seu desprovimento.

Com efeito, não bastasse a clareza advinda da disposição do artigo 2º, § 1º, da denominada Lei dos Crimes Hediondos, tampouco a verdadeira avalanche das decisões pretorianas, inclusive da própria Suprema Corte, no sentido da plena constitucionalidade do dispositivo em questão e, absurdo dos absurdos, nem mesmo a edição dos enunciados de números 698 e 46 das súmulas dos egrégios STF e TJMG, respectivamente, a renitência de alguns nobres julgadores ainda está a premiar, equivocada e indevidamente, repise-se, alguns condenados por tráfico de tóxicos com a fixação do regime prisional apenas inicial fechado.

Nesta oportunidade deixo de transcrever decisões no sentido da correção da fixação do regime prisional integral fechado para os responsabilizados por tráfico criminoso de drogas, pois, como acima registrado, são de fato inúmeras, além do que são de todos conhecidas a mais não poder, em especial aquelas emanadas do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça. Faço duas únicas exceções, porém, por causa unicamente da recenticidade de ambos os julgamentos: AGRE 659658/MG, rel. min. Paulo Galotti, julgado em 14.03.05, e HC 84401/RJ, julgado em 18.10.2005, em que a ministra Ellen Gracie relata:

2 – Progressão de Regime e Crime Hediondo - 2. Concluído julgamento de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do STJ que indeferira pedido de progressão de regime formulado por condenado, pela prática de crime hediondo, à pena de reclusão em regime fechado — v. Informativo 355. Inicialmente, a Turma, por maioria, determinou o prosseguimento do feito, sobrestado na sessão do dia 5.10.2004 para se aguardar decisão do Pleno no HC 82959/SP — em que se discute a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que veda a possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena nos crimes hediondos definidos no art. 1º da mesma Lei. Vencido, no ponto, o Min. Gilmar Mendes. No mérito, a Turma, também por maioria, mantendo a jurisprudência ainda prevalecente no STF no sentido da constitucionalidade do aludido dispositivo, indeferiu o *writ*. Vencido o Min. Gilmar Mendes que, reiterando os fundamentos de seu voto no HC 82959/SP, o deferia.

Interpretar, no sentido de ser o regime integralmente fechado uma violação ao preceito constitucional que veda a imposição de penas cruéis, constitui uma extensão de

raciocínio que beira à excessiva liberalidade, de vez que francamente milita em desfavor exatamente de quem merece a maior consideração e a máxima preocupação, que é a sociedade. Ganham com esse excesso os bandidos mais sangüinários e ambiciosos, capazes de qualquer ato de violência, até os inimagináveis, para fazer seguro e certo o seu lucro fabuloso, ao mesmo tempo em que saem perdendo, de outra sorte, apenas os bons cidadãos, justamente aqueles que assistem, impotentes, seus filhos e filhas sucumbirem ante às promessas vãs das drogas, promessas de fugas psicológicas à dura realidade do dia-a-dia, para o que não hesitam em furtar, roubar, seqüestrar, torturar e até matar, dada a profundidade do vício, da dependência física e psíquica.

Lado outro, não se ignora que o Brasil é uma nação que vem se destacando internacionalmente por sua excessiva brandura no tratamento dispensado aos réus e aos condenados, mormente por crimes hediondos ou assemelhados, não havendo de ser outra a razão por que a violência já assume níveis tão alarmantes, acarretando prejuízos consideráveis ao turismo, com reflexos ainda meramente potenciais na diplomacia e na própria receptividade, mundo afora, do brasileiro em viagem.

Interpretações de índole marcadamente liberal ganham força e admiração; criminalistas com vocação muito maior para o sacerdócio e para a administração de ONGs tornam-se, do dia para a noite, verdadeiras celebridades do mundo jurídico; professores de Direito Penal com fortes inclinações poéticas conquistam, de roldão, praticamente a totalidade dos alunos, ainda crus em sua formação acadêmica.

Olvida-se que a sociedade clama por segurança e por paz, primordialmente, e apenas em seguida por educação, transporte e assistência.

Os Ministérios Públicos estaduais, generalizadamente em todo o País, deslocam consideráveis esforços humanos e materiais para as áreas de defesa dos idosos, do meio ambiente, do consumidor, do deficiente físico e mental, das fundações, atendendo prontamente ao modismo da década, ao mesmo tempo, porém, em que investem quase nada nas Promotorias Criminais, em sua grande maioria consistentes unicamente na pessoa do promotor de justiça respectivo, senhor de quase nenhuma estrutura.

O Judiciário, por seu turno, cada vez adota posições mais e mais libertárias, muitas vezes deixando margem a uma forte desconfiança de que alguns de seus invariavelmente ilustres membros não se sentem pertencentes à sociedade destinatária da outorga jurisdicional, porquanto diuturnamente decisões na seara criminal revestem-se de, surpreendentemente, forte conteúdo benéfico ao delinqüente, como se não fosse ele o terror e a angústia da amplamente majoritária parcela ordeira daquela comunidade por ele ferida, violentada, assaltada.

Ainda há tempo, contudo, para se conferir maior poder à sociedade, que implora – já não mais exige, por haver perdido condições para tanto! – por tranquilidade e pela certeza de que seus filhos, crianças e adolescentes poderão, à noite ou de madrugada, retornar em segurança para seus lares, salvo hipóteses lógicas de acidentes.

É nas pequenas, mas infinitas concessões demasiadamente liberais que se faz ao réu, ao preso, ao sentenciado, que aos poucos se vai notando, pelo menos os de visão mais

acurada, que o homem trabalhador e pacífico já não mais tem razão se porventura ainda crê na vitória cotidiana do bem, bastando a ele verificar, para ser realista e mudar de opinião, nas páginas de jornais e de revistas, bem assim nos noticiosos de rádio e de tv, o crescimento angustiante da violência.

A inversão desse processo, francamente deflagrado, de total perda de controle do Estado sobre o crime, só terá início quando todas as instituições e autoridades concentrarem seus esforços no combate firme e rigoroso da delinquência, reservando para outros ambientes os seus talentos poéticos, sua forte inclinação humanística e as suas reminiscências espiritualistas, para em seguida colocarem em prática, em prol unicamente da sociedade, algo como a tolerância zero (alusão que se faz à série de medidas policiais e judiciais adotadas desde a década passada, na cidade de New York, nos EUA, que permitiram o controle quase total sobre o crime, por parte das autoridades, com redução inédita, na história da metrópole, dos até então alarmantes índices de criminalidade), pelo menos para com os infratores mais violentos, ousados e destemidos da lei penal.

Interpretações outras, por mais honestas que sejam, encerram em si um pecado de proporções gigantescas: colocam a sociedade como um todo em um plano absolutamente secundário, privilegiando-se o especial sobre o geral, o indivíduo sobre o conjunto, o criminoso em detrimento de inúmeras pessoas lesadas em seu tão precioso bem jurídico, a saúde pública (sem se olvidar que por conta do tráfico se praticam os seqüestros, os roubos a mão armada, homicídios, agressões, torturas etc.).

É chegada a hora, pois, de se reverter esse quadro de grave inversão de valores, máxime porque os dados estatísticos não apontam para um recuo, ainda que tímido, do tráfico, mas, ao contrário, deixam claro que os traficantes já possuem um poder de fogo, de audácia, de certeza de impunidade e de organização invejáveis a muito agrupamento guerrilheiro. A fixação do regime prisional integral fechado, em desfavor do ora agravante, por ocasião da sentença monocrática e, logo em seguida, confirmada pelo egrégio tribunal *a quo*, configura, portanto, cláusula correta, justa e coerente com a gravidade especial, para o meio ambiente social, do terrível crime que se procura reprimir e prevenir, o tráfico de tóxicos.

CONCLUSÕES

Ex positis, é a presente manifestação no sentido do não conhecimento do presente recurso de agravo de instrumento, por não terem sido atendidos todos os seus pressupostos de admissibilidade (ausente o requisito da tempestividade), e, no mérito, do seu provimento, *sub censura* dos realmente doutos e eminentes representante máximo do iluminado Ministério Público Federal e eminentes ministros do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2005.