

#### 4. TÉCNICAS

##### 4.1 RECURSO ESPECIAL CRIMINAL

JOSÉ FERNANDO MARREIROS SARABANDO  
Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais

FEITO Nº : XXXXX  
COMARCA : XXXXX  
ESPÉCIE : RECURSO ESPECIAL CRIMINAL  
RECORRENTE : XXXXXX  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
INCIDÊNCIA PENAL: ARTIGO 14 DA LEI FEDERAL Nº 10.826/03

Eminente Desembargador XXX  
Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Eminentes Ministros do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Eminente Subprocurador-Geral da República  
Pelo Insigne Ministério Público Federal

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por um de seus Procuradores de Justiça, o ora signatário, em face da interposição, pelo réu em epígrafe, intermédio de combativa defesa constituída, e em face do acórdão de fl. \_\_\_\_ (apelação) do presente RECURSO ESPECIAL, com fulcro nos artigos 105, III, “a”, da Constituição Federal, e 26 e seguintes da Lei Federal nº 8.038/90, a esse respeito vem da seguinte forma se posicionar.

O inconformismo em tela, na fase do primitivo juízo prelibador, merece ser admitido, uma vez que é próprio, mostra-se tempestivo (*vide* fls. \_\_\_\_ e \_\_\_\_, ambas do segundo volume dos autos), ostenta regularidade formal, encontra-se regularmente processado, vêm-se esgotadas as instâncias recursais ordinárias e é detectável, ainda, o legítimo interesse recursal, este advindo da quase total sucumbência imposta ao ora recorrente.

No que toca, porém, à satisfação do pressuposto do prequestionamento, há de se levar em conta algumas considerações não sem alguma complexidade. De fato, tem-se que a defesa pleiteou a fixação da pena corporal no seu limite mínimo legal por ocasião das razões de apelação (fls. 313/319-vol.2), fazendo-o, no entanto, sob a roupagem

de pedido de decote da circunstância agravante da reincidência. Muito embora não haja o defensor constituído expendido sequer mínimos esforços para justificar o seu importante posicionamento (*vide* fl. 319-vol.2), lógica é a conclusão no sentido de que esperava, com o desaparecimento da agravante na instância recursal, a estipulação da sanção privativa de liberdade no seu patamar mínimo.

O problema é que o prequestionamento vem sendo erigido, e não é de agora, a um requisito com características de verdadeira charada, o que acabou por transformá-lo em um filtro recursal de quase impossível transponibilidade, em prejuízo franco e claro dos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Não é por outro motivo que, na abalisada advertência de Pantuzzo<sup>1</sup>, vem se constituindo na causa mais freqüente de inadmissão dos recursos excepcionais. No caso em apreço, infere-se, claramente, que a defesa pretendia a fixação da pena no seu limite mínimo, embora haja se limitado a propugnar, pura e simplesmente, pelo decote da agravante. Ora, tendo o acórdão mantido a circunstância (e aqui não se está, embora possa parecer, adentrando ao mérito da irresignação especial aviada), a uma primeira análise pode exsurgir a impressão – errônea, registre-se – de que o recurso não se vê devidamente prequestionado, já que, nas razões, o que se pede é a estipulação da sanção corporal em seu patamar mínimo legal.

Não obstante a não-exigência do requisito, por parte do constituinte de 88, o que levaria ao raciocínio lógico de José Afonso da Silva (apud PANTUZZO, 2004, p. 74) no sentido de que “[...] o silêncio constitucional desonera o recorrente da demonstração do prequestionamento”, compartilhado por outros mestres no assunto<sup>2</sup>, o STF vem sistematicamente exigindo o cumprimento, pelo recorrente especial ou extraordinário, do ultracomplexo pressuposto. Diz-se prequestionada a matéria, federal ou constitucional, quando ela foi objeto de suscitação, pela parte, e de debate, pelo tribunal *a quo*, sendo imprescindível, pois, que o colegiado do Judiciário local haja emitido, a respeito dela, juízo de valor explícito.

A questão assume complexidade ímpar, no entanto, quando se tenta abstrair a explicitude, ou mera implicitude, do entendimento estampado na decisão proferida e que é objeto de impugnação extraordinária (*lato sensu*). Não satisfaz, para o primeiro e para o segundo juízos de prelibação, lamentavelmente, que a questão tenha sido meramente proposta e decidida, tornando-se *res controversa*, *res dubia*, mas, sim, que

<sup>1</sup> PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. *Prática dos recursos especial e extraordinário*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 74.

<sup>2</sup> O então Ministro do STF Carlos Mário Velloso, em palestra publicada na RDA 175/9, alertou: “[...] o prequestionamento, sob o pálio da CF de 1988, não terá vez, ao que penso. É que o constituinte quis alargar o raio de ação do recurso especial. Isto está evidente no texto constitucional” (apud PANTUZZO, 2004, p. 75, nota de rodapé nº 7).

ela haja sido expressa e inequivocamente apreciada pelo tribunal local, razão por que a formulação da questão pela parte, exige-se, haverá de ter apresentado todos os seus contornos possíveis e imagináveis.

Apesar de a dicção do Enunciado de número 282 da Súmula do STF apenas aludir à mera ventilação da questão (“[...] é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”), na prática o que se vem exigindo é muito mais do que isso, já que se deliberou emprestar, ao texto do enunciado em tela, um rigor formalístico exagerado, logrando-se, com isso, uma limitação severa das admissões de recursos que tais, em detrimento, *data venia*, do ideal de melhor prestação jurisdicional possível. O direito sumular não se compraz, e nem poderia se comprazer, com as minúcias do direito processual, havendo, ao contrário, de se caracterizar pela interpretação literal dos enunciados, marcando-se pela agilidade, pelo repúdio à teleologia.

Ao se erguer às raias da quase impraticabilidade um remédio processual que deveria, ao contrário, ser marcado por maior liberalidade, dada a importância de sua significação social, o que se obtém é, na quase totalidade das vezes, que somente sejam objeto de enfrentamento por parte do STF ou do STJ aquelas irrisórias formalmente perfeitas, produto quase exclusivo apenas dos mais preparados escritórios de advocacia, longe do alcance da imensa maioria daqueles que batem às portas do Judiciário. É a consagração do extravasamento dos critérios de razoabilidade, é a prática do capricho, é o enaltecimento da vaidade pessoal, do poder de se obstaculizar, mediante regras de difícil observância, o acesso do povo à Justiça.

Para a satisfação do pressuposto do prequestionamento, não se perdendo de vista jamais a importância fundamental dos princípios da ampla defesa, da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e do acesso ao Judiciário, há de bastar ter-se em mira a regra genérica da não-supressão de instância, mediante a constatação de que o tema, federal ou constitucional, haja sido objeto de apreciação e deliberação pelo tribunal *a quo*. Assim, forte no que ora se aponta como um inconformismo devidamente prequestionado, *in casu*, há de se dar seguimento, de fato, ao especial aviado. Tratando-se, então, de hipótese de plena viabilidade do remédio eleito, tal circunstância, evidentemente, dá ensejo ao processamento do recurso em pauta, ou, se já na fase do segundo juízo de prelibação, propicia o conhecimento do mesmo pela Corte *ad quem*, o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Tais argumentos são suficientes, pois, para se concluir que o presente especial está a merecer seguimento e conhecimento, salvo o muito melhor juízo tanto do Excelentíssimo Desembargador do colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, digna autoridade judiciária incumbida do primeiro juízo prelibador, como dos

Excelentíssimos Ministros do egrégio Superior Tribunal de Justiça, haja vista o preenchimento, a contento, de todos os seus pressupostos de admissibilidade.

Já no que toca ao mérito, propriamente dito, do apelo especial interposto, tem-se que razão assiste ao réu, pois que, com efeito, o que ocorreu foi um equívoco por parte da douta turma julgadora. Procedente vem a ser, pois, a r. linha de argumentação da combativa defesa (fls. 367/371-vol. 2 do feito). Com efeito, os desembargadores acolheram a tese da plena compensação entre as circunstâncias atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência, como às expressas ficou consignado no corpo do acórdão, inclusive em sua ementa (*vide* fls. 354/362-vol. 2).

Na fase do cômputo matemático da questão, todavia, é que o lapso surgiu: o magistrado monocrático emprestara à circunstância agravante da reincidência peso bem maior (6 meses) do que à atenuante da confissão espontânea (3 meses), como se deduz, claramente, da análise do raciocínio do juiz sentenciante, à fl.292-vol. 2 dos autos. Ao se referir a esse raciocínio, contudo, assim se manifestou a relatora do acórdão:

No entanto, entendo que ambas (as circunstâncias) se equiparam, a confissão por se ater à personalidade do agente e a reincidência por expressa disposição legal, nos termos do artigo 67 do Código Penal.

Assim, equiparando tais circunstâncias, sua pena final deverá ser mantida em dois anos e três meses de reclusão [...] (fl. 359-vol. 2).

Ora, deixando claro os sobrejuízes (o voto da relatora foi integralmente acompanhado pelo revisor e pelo vogal) que ambas as circunstâncias, agravante e atenuante, equiparavam-se plenamente, o cálculo matemático correto seria o recuo da pena privativa de liberdade ao seu limite legal mínimo, ou seja, dois anos de reclusão (art. 14 do ED), mas o que aconteceu foi, lamentavelmente, que não atentaram para o fato de que o juiz sentenciante avaliara diferentemente ambas as circunstâncias, como já aqui registrado, conferindo peso em dobro superior à reincidência, em comparação com a confissão espontânea.

Assim, correta a tese de que se vulnerou o dispositivo de número 59 do Código Penal, havendo injustiça a ser corrigida pelo Judiciário. Viável, portanto, o presente remédio processual, para se atingir referido objetivo. Dessarte, há de se falar em contrariedade ou negativa de vigência a texto de lei federal (art. 59, CP), *in casu*, sendo hipótese, com redobradas vênias, de provimento do presente apelo especial, para a específica finalidade de estipulação da pena corporal em seu limite mínimo legal.

*Ex positis*, em resumo é esta a manifestação do MPMG: admissão do recurso em tela, fase do denominado primitivo juízo de prelibação, e, ato contínuo, conhecimento do mesmo pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça; no mérito, por fim, haverá de ser o presente Recurso Especial provido, porquanto consistente a sua linha de argumentação, havendo o decisório colegiado de ser reformado.

Com essas humildes considerações, em conclusão propugna-se ao eminente Desembargador do colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais seja deferido o seguimento do presente recurso especial, por se encontrarem integralmente preenchidos os indispensáveis pressupostos de sua admissibilidade.

Roga-se aos eminentes Ministros do egrégio Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, o conhecimento da censura em foco, e, no mérito, o seu provimento, por consistência das rr. razões, corrigindo-se, por via consequencial, o acórdão vergastado, fixando-se a pena mínima em desfavor do réu e ora recorrente, evidentemente para tanto devendo serem acrescidas as indispensáveis luzes do alumiado Ministério Público Federal.

Belo Horizonte, 12 de junho de 2007.