



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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL N° 0007495-96.2022.8.26.0496

Agravo nos próprios autos

ALEXANDRE WAGNER FERREIRA, (“Agravante”), já qualificado nos autos do Recurso Extraordinário Criminal em destaque, vem, com o devido respeito à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu patrono que ora assina, com supedâneo no art. 1.042 e segs. do *Código de Processo Civil c/c art. 3º, da Legislação Adjetiva Penal e art. 102, inciso III, "a" da CF/88*, para, tempestivamente, na quinzena legal (*novo CPC, art. 1.003, § 5º*), interpor o presente recurso de

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

haja vista a decisão que demora de fls., 214/215 que negou seguimento ao Recurso Extraordinário, aforado pelo Agravante, o qual dormita às fls., 301/348 dos autos referidos. Almeja-se que Vossa Excelência inste à Agravada para, no prazo de 15 dias, querendo, oferecer resposta. (CPC, art. 1.042, § 3º).

Depois disso, requer-se sejam apreciadas as Razões do Agravo e, do exposto nessas, haja retratação do decisório de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário.

Não havendo retratação, de já se pleiteia que o recurso seja, então, encaminhado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.(NCPC, art. 1.042, § 4º)

Termos em que,

Pede deferimento.

Porto Ferreira - SP, 29 de abril de 2023.

assinado digital

SANTO DONIZETI DE PAULA

ADVOGADO/OAB/SP368507



RAZÕES DO AGRAVO NO RECURSO EXTRAORDINARIO CRIMINAL

Ref.: Recurso Extraordinário Criminal no AGRAVO A EXECUÇÃO PENA nº. 0007495-96.2022.8.26.0496

AGRAVANTE: ALEXANDRE WAGNER FERREIRA
Agravada: Justiça Pública do Estado de São Paulo

Egrégio Supremo Tribunal Federal
Colenda Turma

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O recurso, ora agitado, deve ser considerado como tempestivo, por quanto **fora disponibilizada da decisão recorrida no dia 25/04/2023, e publicado em 26/04/2023 no Jornal diário da Justiça do Estado de São Paulo, página 01977, DJSP, CADERNO 2 JUDICIAL DA 2ª INSTÂNCIA, subseção V, intimações de despachos Vara dos Recursos aos tribunais Superiores de Direito Criminal, Rua da Glória, nº 459, 10º andar.**

Levando-se em conta da quinzena legal (novo CPC, art. 1.003, § 5º), plenamente tempestivo o presente Agravo, interposto na data 29/04/2023.

NCPC ART.1070

Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.



Levando-se em conta da quinzena legal (novo CPC, art. 1.003, § 5º), plenamente tempestivo o presente Agravo.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO DE 15 DIAS. FORMA DE CONTAGEM. DIAS CORRIDOS. ART. 798 DO CPP.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, em ações que tratam de matéria penal ou processual penal, não incidem as novas regras do Código de Processo Civil - CPC, referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei nº 13.105/2015), ante a existência de norma específica a regular a contagem do prazo (art. 798 do CPP), uma vez que o CPC é aplicado somente de forma suplementar ao processo penal. 2. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-AREsp 1.284.546; Proc. 2018/0098838-2; MA; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 21/06/2018; DJE 29/06/2018; Pág. 2161)

O art. 1.030, V, § 1º, CPC, determina que da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao Tribunal Superior, ***nos termos do art. 1.042.***

É, portanto, da interpretação sistemática do CPC que se extrai o conteúdo temático próprio e específico dos agravos em recurso especial e extraordinário.

Assim:

Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. [Código de Processo Penal — CPP]

Conteúdo temático próprio e específico, a lei não diz especificamente qual o conteúdo que tem de ser abordado nos agravos em recurso especial e extraordinário, interpostos contra a decisão que travar as passagens desses recursos.

Decisão padronizada, geral e abrangente, desprovida, é claro, de motivação válida, ao contrário do que decidido, houve, sim



prequestionamento da lei federal violada em desfavor do agravante como será demonstrado no presente agravo em

Ocorre que a decisão supracitada não analisou devidamente os requerimentos do recurso extraordinário interposto. É o que se passa a expor.

DA OFENSA DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL E DA DESNECESSIDADE DE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA

Inconformado, data vênia, com a r. decisão que rejeitou o seguimento do RECURSO EXTRAODINÁRIO, ingressa a AGRAVANTE com o presente agravo, lastreado nas razões que passa a expor: A nossa Constituição Federal, no seu Art. 102, III, “a” estabelece a competência do E. STF para julgar, em sede de RECURSO EXTRAORDINÁRIO, as decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais, quando assim preceitua:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) Contrariar dispositivo desta Constituição;

(...)”.

CONSIDERAÇÕES DO PROCESSADO



O Agravante teve seu direito negado no recurso **EXTRAORDINÁRIO** interposto para apreciação da corte extraordinária **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, pela corte ordinária do Tribunal do Estado de São Paulo:

Em folhas 214/215

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil. Intimem-se. São Paulo, 10 de abril de 2023. Desembargador **FRANCISCO BRUNO** Presidente da Seção de Direito Criminal.

Como se tem insistido nesse ato de impugnação, tanto a sentença monocrática como o acórdão impugnado (ao mantê-la) negam vigência à lei federal, precisamente o art. 5º, incs. LIV e LV da CF, ao art. 14, 3, b, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e ao art. 8º, 2, c, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Assim resta configurada à contrariedade ao art. 5º, incs. LIV e LV da CF, ao art. 14, 3, b, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e ao art. 8º, 2, c, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Eis que o tal pedido da defesa não foi sequer valorizado pelo MM juiz sentenciante no presente feito, em contrariedade ao art. 5º, incs. LIV e LV da CF.

Da omissão

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DE NORMA FEDERAL LEVANTADA NO APELO.

Em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente na Constituição Republicana de 1988, está positivado o princípio do devido processo legal, vejamos:



Art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

O princípio em comento é garantia de um julgamento justo e impede o arbítrio para se determinar a restrição da liberdade do homem. Sua importância está consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art.8º “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

Parafraseando o doutrinador Fredie Didier Junior o Princípio do Devido Processo Legal, mormente, no que tange ao seu viés formal, deve ser aplicado em todos os processos, pois, indubitavelmente, estarão em lide a vida, a liberdade e o patrimônio, logo para privação de alguns destes objetos juridicamente protegidos será necessário o respeito às regras.

Para o professor Didier, o princípio do devido processo legal é o pai de todos os princípios, neste passo é de suma importância transcrever seu pensamento, mormente, no que se refere ao juízo natural e a plenitude da defesa, observemos:

O devido processo legal em sentido formal é, basicamente, o direito e ser processado e a processar de acordo com as normas previamente estabelecidas para tanto, normas estas cujo processo de produção também deve respeitar aquele princípio. Os demais principais princípios são, na verdade, decorrentes daquele. Como bem afirma Cruz e Tucci:

Em síntese, a garantia constitucional de devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado dos seus direitos, a não ser que no procedimento em que se este se materializa se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas.



Desdobram-se estas nas garantias: a) de acesso à justiça; b) do juiz natural ou pré-constituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude de defesa, com todos os meios de recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável.

Assim, o devido processo legal formal propugna o juízo natural, devendo ser extensivo ao promotor natural, bem como a plenitude da defesa, vedando expressamente a utilização de juízos e promotores de exceção, nos julgamentos.

A finalidade última desse princípio é estabelecer o equilíbrio no processo, propugnando a existência de uma paridade de forças, tanto para julgar como para defender.

Não deve jamais existir apenas duas partes no processo, porque o número dois, até na matemática causa confusão, pois ao vermos o número quatro não sabemos se este é o resultado do produto ou da soma do numeral dois.

O número dois significa o bem e o mal, a verdade e a falsidade, a luz e a treva, a inércia e o movimento, enfim, todos os princípios antagônicos adversos, por isso no processo temos três partes, sendo o magistrado o ponto de equilíbrio, pois o Ministério Público acusa e o advogado defende, sendo a tese e a antítese e o magistrado deve fazer a síntese.

Pois bem, para fundamentar mais a necessidade do equilíbrio no processo, o motivo filosófico que determina que no processo existam três partes é o número três, haja vista que do ponto de vista geométrico é o primeiro número existente, pois se necessitam de pelo menos três pontos para formar o triângulo, que é a primeira figura geométrica.

É o número da Santíssima Trindade, ou seja, Deus em sua expressão total, da harmonia e o equilíbrio dos contrários, rompendo com a dualidade e o antagonismo e aportando uma nova possibilidade de equilíbrio.



A defesa não pode ser meramente formal, tem que ser efetiva, não podendo, de forma alguma, existir uma falsa defesa, que visa somente a não nulidade do processo, positivando assim o princípio do devido processo legal.

Neste plano singular, submetemos nossas consciências a lição de Rui Barbosa:

Ainda que o crime seja de todos o mais nefando, está verificar a prova.

Ainda que aprova inicial seja decisiva, falta não só apurá-la no cadiño dos debates judiciais, mas também vigiar pela regularidade estrita do processo nas suas mínimas formas, afirmou em carta ao advogado Evaristo de Moraes Filho.

Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) verá que no artigo 1.022 os embargos de declaração aparecem como recurso cabível contra qualquer decisão nas hipóteses de:

I – Esclarecimento sobre dúvida, obscuridade ou contradição na decisão.

II – Omissão. Quando a decisão deixa de apreciar determinada prova, ou deixa de observar precedente de casos repetitivos.

III – Correcção de erro material. Quando há na decisão algum equívoco que possa ter influência”

A prática forense também revela outra função importante dos embargos de declaração.

É o prequestionamento da matéria da lei federal ou matéria constitucional para fins de interposição de recurso extraordinário.

Como fundamento do pedido modificativo a ser inserto no pedido destes embargos, cita-se:

"Embargos Declaratórios. Efeitos modificativos do julgado. Admissibilidade da tese de que os embargos declaratórios podem conferir efeito modificativo ao julgado. Necessidade, entretanto, de examinar-se cada caso em concreto, o que no particular, é inviável em virtude da



Súmula n. 07/STJ" (STJ - 2a. Turma - REsp 27.061-7-SC - Rel. Min. José de Jesus Filho).

"São admissíveis embargos declaratórios com efeitos modificativos, podendo-se corrigir, outrossim, em tal sede, erros materiais. Ocorrendo, porém, errônea apreciação de prova, no julgamento da apelação, é defeso ao órgão julgador reapreciá-la, nos declaratórios, alterando o resultado do julgamento." (STJ - 3a. Turma - REsp 45.676-2-SP, Rel. Min. Costa Leite).

"Cabem embargos de declaração para retificar decisão "ultra petita". (RSTJ 50/556).

O princípio da plenitude de defesa, desde sua consagração constitucional em 1988, é objeto de larga discussão em doutrina e jurisprudência.

Nessa caminhada, especialmente em doutrina, várias tentativas de conceituação e delimitações surgiram.

Essencialmente, o principal ponto para a compreensão e enfrentamento do tema parte do questionamento se há ou não diferenças marcantes entre a plenitude de defesa e a ampla defesa.

No entanto, antes de realizar detidamente essa análise acerca da distinção ou não, é imprescindível minimamente delimitar o que seria propriamente o princípio da plenitude de defesa, bem como fazer frente às principais posições da doutrina.

Destarte, segundo a doutrina constitucionalista de Uadi Lammêgo Bulos, a plenitude da defesa consiste basicamente no direito do acusado de se opor àquilo que se afirma contra ele, perfazendo uma variante dos princípios da ampla defesa e do contraditório

Se, de um lado, a plenitude de defesa autoriza que o advogado inove sua tese por ocasião da réplica, do outro, a Constituição Federal também assegura a observância do contraditório (art. 5º, LV), compreendido como a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los.



Enfim, ante a previsão constitucional de necessária fundamentação das decisões (art. 93 IX CF).

Porém, o termo "questionar" não constou da Carta Magna de 1967, nem na vigente. Todavia, durante a vigência da Constituição de 1967, as súmulas do Supremo Tribunal Federal que tratavam do prequestionamento foram mantidas, súmulas estas, aliás, prestigiadas também pelo Superior Tribunal de Justiça. Essas súmulas se elevam à categoria de pressupostos jurisprudenciais de admissibilidade do recurso especial e extraordinário.

São elas: Súmula n. 282:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventila, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

E complementando-a e esclarecendo-a,

A Súmula n. 356:

"O ponto omissio da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Toda matéria em defesa lançada pelo embargante são prequestionado e fundamentada.

Por negar vigência e afrontar diversos dispositivos de Lei Federal (conforme art. 105, III, 'a' da CF).

Requer-se seja sanada a referida a omissão (CPC, art. 489, V e CPP, art. 3º) e, como corolário, seja declarada a nulidade do processo desde de ter sido negado o direito de se assistido por advogado na delegacia de polícia, pois o réu foi agredido pelos policiais.

Nessa linha, o art. 1.034, caput, do CPC estabelece que os Tribunais Superiores, após admissão dos recursos extraordinário e especial, devem julgar todo e integralmente o processo, aplicando o direito.



Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Assim, o julgamento dos recursos especial e extraordinário, após admitido, deverá passar necessariamente por, ao menos, duas fases:

- (i) o juízo de cassação, pelo qual se identificarão as contrariedades dos arrestos recorridos a dispositivos de lei federal, e***
- (ii) o juízo de revisão, onde se aplicará o direito à espécie.***

Nesta segunda fase é possível julgar a causa com ampla liberdade, inclusive levando em consideração fatos novos, tudo com a finalidade de mitigar a efetivação de injustiças, sobretudo no processo penal, onde está em jogo a liberdade do cidadão.

Nesse sentido leciona VIANNA ARAÚJO:

Uma vez provido o RE ou o REsp (juízo de cassação), o STF e o STJ poderão julgar a causa com ampla liberdade, reexaminando provas e corrigindo injustiças, agindo como tribunais de apelação. Revisão de provas e correção de injustiças não são matérias do juízo de cassação do RE e do REsp, razão pela qual incidem, por exemplo, os óbices sumulares do STF 279 e STJ 7, proibindo sejam matérias agitadas no juízo de cassação dos recursos excepcionais. Mas, cassada a decisão recorrida, não incidem mais esses e outros óbices sumularesassemelhados porque restritos ao juízo de cassação. No juízo de revisão STF e STJ podem tudo porque têm atribuição e competência de tribunais de apelação. Aplicar o direito, portanto é rejulgar amplamente a lide, analisar provas, corrigir injustiça, decidir questão de ordem pública não agitadas no processo (deve propiciar intimação das partes para manifestar-se previamente, a fim de evitar decisão surpresa, proibida pela CF 5º, LV e pelo CPC), decidir de acordo com a prova dos



autos, etc. A tarefa dos tribunais superiores, aqui, é solucionar a lide subjetiva e não a de fixar teses.

JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARÃES defendem, também, no juízo de revisão, uma ampla liberdade para o julgador: E, que o juízo de mérito é bifásico, com uma fase inicial de reconhecimento da violação da norma jurídica, e uma segunda que somente ocorre sendo positiva a primeira. Essa segunda fase do juízo de mérito, o que se denomina juízo de revisão, permite a apreciação das circunstâncias da causa e aplica a melhor solução ao caso - conhecendo de todos os fundamentos das partes - de acordo com a premissa jurídica estabelecida no juízo de cassação.

(...)

Esta assertiva não transforma aquelas Cortes Superiores numa terceira instância, porque somente depois de reconhecida a ofensa ao texto constitucional e a negativa de vigência da lei federal e, portanto, cumpridas suas funções constitucionais (art. 102, III, e art. 105, III, da CF), o STF e o STJ podem analisar livremente o quadro fático e a questão jurídica, ainda que não tenha sido feita, a análise, pela instância ordinária ("causa decidida", como está no texto constitucional desde 1946). O juízo de cassação tanto quanto o juízo de revisão compõe o juízo de mérito dos recursos extraordinários (RE e REsp). Todavia, somente o juízo de cassação é extraordinário. O juízo de revisão é ordinário".²⁶ (destacou-se).

Em consonância se mostra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aqui representada por emblemático acórdão lavrado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI — fazendo referência à Súmula 456/STF:

2. Sendo assim, o julgamento do recurso do extraordinário comporta, a rigor, três etapas sucessivas, cada uma delas subordinada à superação positiva da que lhe antecede: (a) a do juízo de admissibilidade, semelhante à dos recursos ordinários; (b) a do juízo sobre a alegação de ofensa à direito constitucional (que na terminologia da Súmula 456/STF também compõe o juízo de conhecimento); e, finalmente, se for o caso,



(c) a do julgamento da causa, “aplicando o direito à espécie”. 3. Esse “julgamento da causa” consiste na apreciação de outros fundamentos que, invocados nas instâncias ordinárias, não compuseram o objeto do recurso extraordinário, mas que, “conhecido” o recurso (vale dizer, acolhido o fundamento constitucional nele invocado pelo recorrente), passam a constituir matéria de apreciação inafastável, sob pena de não ficar completa a prestação jurisdicional. Nada impede que, em casos assim, o STF, ao invés de ele próprio desde logo “julgar a causa, aplicando o direito à espécie”, opte por remeter esse julgamento ao juízo recorrido, como freqüentemente o faz.

ARAÚJO, Luciano Vianna. A aplicação do direito à espécie: desde os precedentes do enunciado 456 do STF até o art. 1.034 do CPC/2015. Revista de Processo, v. 250, p. 403-434, 2015.

Logo, necessário conjurar a omissão apontada (*CPC, art. 489, III, e CPP, art. 3º*), com a apreciação dos fatos novos (*Súmula 456/STF; CPC, art. 1.034*), sobretudo diante do reconhecimento da contrariedade à lei federal pelo arresto embargado.

Com certeza com as jurisprudências e paradigmas diferentes prequestionado, o AGRAVANTE faz jus.

E, mesmo o próprio STJ, antes até da edição da Súmula 444, já era de opinião que:

(...).

1- As decisões judiciais devem ser cuidadosamente fundamentadas, principalmente na dosimetria da pena, em que se concede ao Juiz um maior arbítrio, de modo que se permita às partes o exame do exercício de tal poder. 2- Inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social nem personalidade desajustada, por quanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo. 3- (...) 4- (...). (STJ, HC 81.866/DF, Quinta Turma;



***Relatora Ministra Jane Silva, julgamento em 25 de setembro de 2007,
publicado no DJ de 15 de outubro de 2007) (Grifo nosso).***

DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL

Todos os julgadores que atuaram na presente ação penal ignoraram, solenemente e de forma cristalina, ao art. 5º, incs. LIV e LV da CF, ao art. 14, 3, b, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e ao art. 8º, 2, c, da Convenção Americana sobre Direitos Humano.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969)

(PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;



d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

(...)

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 44 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convênio por um Estado-parte.

Artigo 46 - Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;



b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presunido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;

PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Também o mesmo Pacto dispõe que ninguém poderá ser obrigado a confessar-se culpado (art. 14, item 3, "g"), o que encontra guarida na própria Constituição Federal quando é conferido ao preso o direito de manter-se calado em seu interrogatório (art. 5º, inc. LXIII).

O Pacto objeto do presente trabalho dedica todo o artigo 14 à consagração do princípio segundo o qual todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça, cabendo sempre o exercício da defesa pessoal e o direito de estar presente ao julgamento.

Aliás, segundo farta jurisprudência dos Tribunais brasileiros, o fato do acusado preso deixar de acompanhar a colheita de prova acusatória em seu desfavor constitui absoluta nulidade do processo, pois sua presença nas audiências garante-lhe efetivamente a possibilidade de contraditar e de se defender dos depoimentos produzidos.

Também o mesmo Pacto dispõe que ninguém poderá ser obrigado a confessar-se culpado (art. 14, item 3, "g"), o que encontra guarida na própria Constituição Federal quando é conferido ao preso o direito de manter-se calado em seu interrogatório (art. 5º, inc. LXIII).

Nesse contexto, o tribunal, negou-se vigência à lei federal (CR/88, art. 105, a);

A violação ao art. 619 do CPP, em razão da falta de expressa manifestação do v. acórdão recorrido sobre a arguida contrariedade a dispositivos legais e constitucionais (CF, art. 105, inc. III, alínea a). (i.I.) . O prequestionamento trata-se da necessidade da prévia apreciação da questão objeto de recurso, pela decisão recorrida. Em suas razões de apelação, a defesa do ora recorrente, requereu a expressa apreciação de questões relacionadas à contrariedade a dispositivos legais e



constitucionais perpetrada pela r. sentença, quais sejam: 1º) a contrariedade ao art. 5º, incs. LIV e LV da CF, ao art. 14, 3, b, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e ao art. 8º, 2, c, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Assim, deixou de considerar, o legislador, para fins de progressão de regime, o tráfico de drogas em equiparação aos crimes hediondos, ficando sujeito, portanto, às novas normas do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Ao analisarmos o artigo 112 da LEP, não há previsão expressa que confira ao tráfico de drogas a equiparação aos crimes hediondos, para que pudesse seguir regra mais rigorosa para atingir lapsos temporais.

Por ser Lei com natureza híbrida, em que se aplicam normas de direito penal e processual penal, a Lei de Execução Penal deve respeitar a taxatividade, a reserva legal e a estrita legalidade, não devendo haver interpretação extensiva, principalmente em prejuízo do indivíduo a quem a norma deva ser aplicada.

Não pode haver, portanto, consoante o princípio da taxatividade, normas penais confusas, ambíguas, com dupla interpretação. A lei tem que ser literal e, em caso de lacuna de lei, não pode o poder Judiciário interpretar ou punir ao bel prazer.

LEP - Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984

Institui a Lei de Execução Penal.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)



I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

(...)

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.
(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência);

(....)

§ 7º O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito.
(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

O AGRAVANTE, embora tecnicamente primário, respondeu ação penal no regime fechado no processo n.º 0001812-29.2017.8.26.0472, encontra-se recolhido desde o dia 19 DE JULHO 2017.

Nos autos da execução da pena nº 0007495-96.2022.8.26.0496

"Juíza de Direito: Dra. ISABEL CRISTINA ALONSO BEZERRA ZARA VISTOS.
Fls. 495/503: Indefiro o pedido de retificação de cálculo. Trata-se de sentenciado condenado por crime equiparado a hediondo (tráfico ilícito de entorpecentes), nos termos do artigo 2º, caput, da Lei nº 8.072/90. Nesse passo, correta a incidência da fração de 2/5 (dois quintos) para progressão prisional (artigo 112, inciso V, da Lei de Execução Penal). Intimem-se as partes. Ribeirão Preto, 16 de agosto de 2022.
ISABEL CRISTINA ALONSO BEZERRA ZARA Juíza de Direito".

No entanto, foi o embargante junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no agravo execução da pena para ser deferido o regime aberto conforme negado pela juíza a quo.



Pelo que foi a Súmula Conheceram do recurso de agravo em execução penal defensivo, e, no mérito, negaram provimento. V. U.

Assim, lastreado nos argumentos trazidos pelo voto do eminentíssimo relator, passo a expor as razões.

O embargante iniciou o processo por meio de seu advogado, que trouxe teses e fundamentos na petição apresentada.

Excelentíssimo senhor eminentíssimo MINISTRO relator não foram enfrentados todos os argumentos trazidos pelo embargante, sendo esse assunto debatido em diversos julgados, conforme fora mostrado em petição anterior.

Também os 40% já cumprido da pena, CONFORME DIZ A LEP- Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, NO ARTIGO 112 § 5º, e ainda o embargante já pagou os 40/100 da pena, ou seja os 2/5 cobrado em crime equiparado a hediondo e senhor mm juiz não solta o agravante.

Isto não é supressão de instância, ao mm juiz a quo foi requerido, despachou e negou ao direito do embargante.

E no tribunal de São Paulo, na eminentíssima 3ª câmara criminal também foi requerido e a turma não manifestou a respeito desse pedido da defesa.

O recorrente já pagou os 40/100 da pena, ou seja os 2/5 cobrado em crime equiparado a hediondo

O senhor nobre desembargador relator não se pronunciou a respeito do que foi abordado nas fls.57 e fls., 03 e 04 do referido autos agravo execução da pena, nº 0007495-96.2022.8.26.0496

Em Folhas 510/512 dos autos 0007495-96.2022.8.26.0496

O AGRAVANTE é reconhecidamente primário, conforme cálculo de folhas 01 Bom comportamento folhas 475.

Já cumpriu o embargante os 40% da pena dos dois crimes, tanto de roubo, como do tráfico de drogas, faz jus ao regime aberto.

LEI N° 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019

Art. 4º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:



"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; Folhas 515 demonstra que o agravante cumpriu os 40% da pena, ou seja os 2/5 da pena.

Esse é o cálculo correto para o embargante primário ALEXANDRE WAGNER FERREIRA, na execução de pena de reclusão de 06 anos e 09 meses, 20 dias.

Então ou 40% (quarenta por cento) 40/100 da lei 7.210 de 11 de julho de 1984.

LEP - Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência Em 19/07/2017, o embargante cometeu crime de tráfico de drogas em 19/07/2017 com pena decretada no acórdão pena 06 anos, 09 meses, 20 dias.

Assim o embargante cumpriu os 2/5, ou seja 40% = 02anos, 09 meses, 02dias, 40/100 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

Em folhas 516, cumpriu 40% ou seja os 2/5 da pena.

Assim sendo do dia da prisão 19/07/2017 até o dia 21/04/2020, o sentenciante/agravante/embargante cumpriu a pena 02anos, 09meses, 02 dias.

Os 2/5 exigidos = 40% da pena aplicada, deveria o réu ser solto no dia 22/04/2020, encontra-se preso até agora em 25/10/2022

O embargante cumpriu a lei Federal 13.964/2019 e Lei Federal 7.210/84 no seu artigo 112, sob pena de violação da lei Federal a fim de interpor recurso especial STJ.

Do Direito - Omissão do acórdão:

Assim sendo no crime de tráfico, 2/5 é 40% da pena, dia do fato em 19/07/2017, pena de 06anos, 09meses, 20dias = 2/5 ou seja 40% = 02 anos, 09 meses, 02 dias, essa é a pena do réu a cumprir.

Assim do dia da prisão em 19/07/2017, NO CRIME DE TRÁFICO até em 19/07/2022, deu 05 anos e 03meses, completou em 19/10/2022.



**CUMPRIU OS DOIS REQUESITOS OBJETIVO E SUBJETIVO EM FOLHAS
475 DOS AUTOS. LEI N° 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.**

Art. 4º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário

sendo assim, é necessário que seja sanada a omissão em questão.

Destarte, o embargante em busca de sanar a omissão ocorrida não encontrou alternativa a não ser a oposição do embargo a declaração realizado neste documento.

A nossa Constituição Federal é clara ao trazer em seu art. 93, IX, que todas as decisões devem ser fundamentadas.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios.

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Sobre o mesmo assunto, o Código de Processo Civil trata de forma mais profunda a prolação da sentença, visto que deixa clara que ela deve enfrentar todos os argumentos apresentados durante o processo.

Veja o que diz o artigo 1022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I – Esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II – Suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;



III – corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – Deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II – Incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Observe art. 489, § 1º, IV, da lei supracitada:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV – Não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

É evidente ao se analisar a petição e o acórdão e a decisão a quo não foram trazidos os temas demonstrados pela defesa do embargante acima fundamentado.

Assim do dia da prisão em 19/07/2017, NO CRIME DE TRÁFICO até em 19/07/2022, deu 05 anos e 03 meses, completou em 19/10/2022.

CUMPRIU OS DOIS REQUESITOS OBJETIVO E SUBJETIVO EM FOLHAS 475 DOS AUTOS. LEI N° 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.

Art. 4º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário

sendo assim, é necessário que seja sanada a omissão em questão.

Assuntos esses que foram inclusive embasados por meio de jurisprudências.



O Código de Processo Civil em 2015 trouxe muitas modificações, inclusive sobre a forma como deveriam acontecer as sentenças e sobre esse tema foi taxativo ao mencionar o Princípio da Motivação das Decisões.

Dessa forma passou a ser necessário que a sentença demonstre de maneira clara o raciocínio utilizado sobre os temas tratados no processo para a sentença prolatada.

Constate o que diz o art. 926 do Código de Processo Civil sobre esse assunto:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem atter-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Cuida se de embargos de declaração que *apontam* omissão do acórdão embargado quanto à condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando existe omissão no acórdão embargado. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão. (STJ – EDcl na Rel: 40890 SP 2020/0258171-5. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 24/03/2021. S2- SEGUNDA SECAO, Data de Publicação: DE 29/03/2021).”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO. Diante da constatação de omissão na parte dispositiva do acórdão embargado acerca do pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo aos substituídos, o provimento dos embargos de declaração para o saneamento do defeito é medidaquel se impõe. Embargos de declaração a que se dá provimento para sanar omissão, sem efeito modificativo. (TSTED: 11607020165210008. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Data de Julgamento: 10/08/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 13/08/2021).”

Ainda sobre o tema:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. Embargos de declaração providos para, *sanando a omissão apontada*, determinar a incidência de juros desde o ajuizamento desta reclamação trabalhista, na forma prevista no artigo 883 da CLT, e a correção monetária a partir da data de publicação da decisão em que se arbitrou o valor da condenação, consoante o disposto da Súmula nº 439 do TST (TST-ED: 6791920135230021, Relator: Jose Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 25/11/2015, 2 Turma, Data de Publicação: 04/12/2015)”.



“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. Embargos de declaração providos para sanar a omissão relativa à alegada ED-A afronta aos artigos 884 e 927 do Código Civil, sem, contudo, imprimir efeito modificativo ao julgado. (TST-ED-ARR: I135002120085150064, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 03/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017)”.

Embaraços de declaração - prequestionamento ficto

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Julgado do TJDFT

“2. Conforme já se decidiu, ‘o CPC/2015, dentre as concepções possíveis de prequestionamento, adotou aquela, então, preponderante no STF, por muitos chamadas de ‘prequestionamento ficto’ em seu art. 1.025. (TJDFT, 20140111334832APC). Portanto, a simples alusão quanto ao interesse de prequestionamento, desacompanhada de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, não é suficiente para o acolhimento dos declaratórios.”

Acórdão 1394920, 07041808220198070001, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 26/1/2022, publicado no DJE: 11/2/2022.

Acórdãos representativos

Acórdão 1398458, 07083451720208070009, Relator: LEONARDO ROSCOE BESSA, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 2/2/2022, publicado no DJE: 21/2/2022;

Acórdão 1394420, 07231238220218070000, Relator: SANDRA REVES, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 26/1/2022, publicado no DJE: 8/2/2022;

Acórdão 1394147, 07049389320218070000, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 26/1/2022, publicado no DJE: 8/2/2022;

Acórdão 1393479, 07124961920218070000, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 15/12/2021, publicado no DJE: 4/2/2022;

Acórdão 1375743, 07105631120218070000, Relator: LEILA ARLANCH, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 29/9/2021, publicado no PJe: 14/10/2021;



Acórdão 1372625, 07103931020198070000, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 16/9/2021, publicado no DJE: 1/10/2021;

Acórdão 1363163, 07121336620208070000, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Conselho Especial, data de julgamento: 10/8/2021, publicado no DJE: 25/8/2021;

Acórdão 1188480, 07128173920178070018, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 17/7/2019, publicado no DJE: 5/8/2019.

Súmulas

Súmula 211 do STJ - "Inadmissível, recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 356 do STF - "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Destaques

TJDFT

Oposição dos embargos de declaração - necessidade de indicação do vício para fins de prequestionamento

"1. Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando há omissão, obscuridade, contradição ou erro material no julgado. 2. O prequestionamento ficto exige a indicação de violação ao referido dispositivo para que se possibilite ao órgão julgador 'verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei' (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017). 3. Hipótese em que o embargante não adentrou na questão da competência de foro em suas razões recursais, limitando-se a discutir a extensão da reforma a ser feita no imóvel, argumento que não foi determinante para a motivação do julgador."

Acórdão 1382975, 07073786220218070000, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 3/11/2021, publicado no PJe: 18/11/2021.

STJ

Alegação genérica de afronta - supressão de instância

"2. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15,



para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei. No caso, a matéria relativa ao princípio da cooperação não foi objeto de tratamento no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração. Nesse caso, caberia ao recorrente apontar como violado o art. 1022 do CPC, o que não ocorreu, atraindo a incidência da Súmula 211/STJ." AgInt no REsp 1939590/SP.

STF

Prequestionamento explícito – necessária indicação de erro, omissão, contradição ou obscuridade

"1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, inexistindo, portanto, o necessário prequestionamento explícito, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. O prequestionamento de que trata o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 pressupõe a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão atacado pelo recurso extraordinário. 3. As ofensas à Constituição indicadas no recurso extraordinário são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo." ARE 1071160 AgR.

Doutrina

"Os embargos de declaração são muito utilizados para explicitar a matéria que será objeto de recurso especial ou recurso extraordinário (efeito prequestionador dos embargos declaratórios). Trata-se de expediente que visa formar a causa decidida, ou seja, para que o ponto seja efetivamente julgado, razão pela qual esse efeito pode ser denominado de julgador.

Para a compreensão do dispositivo, vale uma digressão. Nos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988, um dos requisitos de admissibilidade tanto do RE quanto do REsp é que a decisão da causa – na verdade, a questão objeto do recurso – tenha sido proferida em única ou última instância. É o que se denomina prequestionamento. Em outras palavras, em regra, é indispensável o pronunciamento do órgão jurisdicional (na decisão recorrida) para cabimento do recurso especial ou extraordinário.

Existindo omissão, por exemplo, há necessidade de se interporem os embargos declaratórios para forçar o tribunal de origem a apreciar a matéria. E se o juiz prolator da decisão recorrida, a despeito dos declaratórios, não aprecia a questão? Não é incomum o tribunal de segundo grau dizer que não há vício a ser sanado e inadmitir os declaratórios.



O STJ, na sistemática do CPC/1973, exigia o prequestionamento expresso, conforme Súmula nº 211: ‘Inadmissível, recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo’. Assim, havendo omissão de uma questão que a parte pretende arguir em REsp, devem-se interpor embargos declaratórios. Depois dos declaratórios, decidida a questão, viabilizado está o especial. Caso o tribunal não aprecie a questão nos declaratórios, há que se interpor um REsp, alegando ofensa ao art. 535 do CPC/1973 para compelir o tribunal a julgar a questão, ou seja, a apreciar, na sua inteireza, os declaratórios interpostos. Decidida a questão, caberá novo REsp com base no 105, III, da CF. É isso mesmo. Dois recursos especiais. Um para compelir o tribunal de origem a julgar a questão e outro, se for o caso, sobre o que restou decidido, incluindo a decisão proferida nos declaratórios. Essa prática, embora possa estar em conformidade com a literalidade do dispositivo constitucional e com o entendimento da referida Corte, atenta contra os princípios da efetividade, celeridade e eficiência.

O STF, por seu turno, se contentava com o prequestionamento implícito, ou seja, basta interpor os declaratórios. É o que se extrai da Súmula nº 356: ‘O ponto omissão da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento’.

*O legislador do CPC atual, tal como o STF, se contenta com o prequestionamento implícito. Se a decisão contém erro, omissão, contradição ou obscuridade, cabe à parte interpor embargos de declaração antes da interposição do recurso especial. Interpostos os declaratórios, por exemplo, sobre um ponto omissão, o requisito do prequestionamento reputa-se preenchido, mesmo na hipótese de o tribunal de origem entender que a decisão não deva ser integrada. É como se o acórdão contivesse o julgamento da questão que se pretende impugnar. Não há necessidade de um recurso para compelir a decidir o ponto omissão. É dessa forma que se deve interpretar o art. 1.025: ‘Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade’.” [grifos no original] (Donizetti, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (24ª edição). Grupo GEN, 2021.)*

Interpôs o agravante os embargos declaração para ser revisado o acórdão e demonstrou omissão ao não mencionar e não relatar os 40% da pena 40/100 cumprido pelo embargante, faz jus a soltura.



Sendo essa matéria indispensável visto que fere diretamente o direito do agravante preso injustamente extrapolado seu prazo de prisão desta demanda que deveria estar solto no dia 12/04/2023

O reconhecimento dos embargos de declaração opostos com prequestionamento da lei federal violada.

Conforme previsão do art. 1024 do Código de Processo Civil que no prazo máximo de 05 dias, o respeitável acórdão seja reformado, sanando assim o problema aqui relatado, de omissão, para que assim não sejam infligidos os direitos do embargante preso injustamente, já cumpriu os 40% por cento da pena imposta, ou seja os 2/5 exigidos 400/100 da pena aplicada.

Esse é o cálculo correto para o embargante primário ALEXANDRE WAGNER FERREIRA, na execução de pena de reclusão de 06 anos e 09 meses, 20 dias.

Então ou 40% (quarenta por cento) 40/100 da lei 7.210 de 11 de julho de 1984.

LEP - Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência Em 19/07/2017, o embargante cometeu crime de tráfico de drogas em 19/07/2017 com pena decretada no acórdão pena 06 anos, 09 meses, 20 dias.



Assim o embargante cumpriu os 2/5, ou seja 40% = 02anos, 09 meses, 02dias, 40/100 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de1984 (Lei de Execução Penal).

Em folhas 516, cumpriu 40% ou seja os 2/5 da pena.

Assim sendo do dia da prisão 19/07/2017 até o dia 21/04/2020, o embargante cumpriu a pena **02anos, 09meses, 02 dias.**

Os 2/5 exigidos = 40% da pena aplicada, deveria o réu ser solto no dia 22/04/2020.

Encontra-se preso até agora em 29/04/2023

Veja nobre ministro relator que o pedido feito neste instrumento é um direito do agravante, **que está preso em extrapolado os dias de prisão dos 2/5, ou seja os 40% por cento, 40/100 exigidos no crime.**

Requeriu O AGRAVANTE o efeito modificativo, pois através deste poderão ser esclarecidas as omissões ocorridas no acórdão proferido, presente no cálculo apresentado pela defesa. Foi rejeitado os embargos do recorrente

O AGRAVANTE já cumpriu os 2/5, ou seja, os 40% quarenta por cento da pena exigido na lei federal reclamada.

Assim, estão cumpridos os requisitos temporal e pessoal.

Presentes, pois, os requisitos exigidos pela Lei para a concessão do regime aberto.



Esta é a orientação da jurisprudência dominante nesta Colenda Corte: Assim, cumprido pelo sentenciado primário 2/5 do total da condenação é lícito reclamar.

Assim decidindo a Colenda Câmara negou vigência ao artigo 112, inciso V, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

Dissentindo, ademais, de orientação traçada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e por outras Cortes de Justiça, o que legitima a interposição do presente recurso pelas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional.

LEI N° 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019:

Art. 4º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:



"Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; O qual teve decisão denegatória pelo juízo "a quo", que baseia sua decisão no seguinte fato:

Veja decisão de folhas 518:"Juíza de Direito: Dra. ISABEL CRISTINA ALONSO BEZERRA ZARA

VISTOS. Fls. 495/503: Indefiro o pedido de retificação de cálculo. Trata-se de sentenciado condenado por crime equiparado a hediondo (tráfico ilícito de entorpecentes), nos termos do artigo 2º, caput, da Lei nº 8.072/90. Nesse passo, correta a incidência da fração de 2/5 (dois quintos) para progressão prisional (artigo 112, inciso V, da Lei de Execução Penal). Intimem-se as partes. Ribeirão Preto, 16 de agosto de 2022. ISABEL CRISTINA ALONSO BEZERRA ZARA Juíza de Direito

1. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL.

Dispõe o preceito violado:

Esta é a orientação da jurisprudência dominante nesta Colenda Corte: Assim, cumprido pelo sentenciado primário 2/5 do total da condenação é lícito reclamar.



Assim decidindo, a Colenda Câmara negou vigência ao artigo 112, inciso V Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

Extrai-se do texto, sem qualquer esforço, que o legislador, a par do requisito objetivo - cumprimento de mais de 2/5 da pena, 40% (quarenta por cento) da pena condicionado também a fruição do benefício aos bons antecedentes, é primário. Teria que ser solto em 12/04/2023, não foi solto o agravante

O prequestionamento, ou causas decididas, se se preferir, instituto que decorre do texto constitucional, significa a emissão, por parte do tribunal local, de entendimento expresso sobre um determinado tema jurídico. Independentemente da menção, pelo acórdão recorrido, vale destacar, do número do artigo, dos incisos, dos parágrafos e das alíneas. A violação de um dispositivo acontece também quando ele, apesar de incidente, não for aplicado a um caso concreto e específico. No STF:

Quando se aplica um dispositivo da Constituição à hipótese em que ele não deve ter incidência, viola-se esse dispositivo. A ofensa à Constituição ocorre não apenas



quando ela não é aplicada ao caso concreto, mas também, quando a norma é indevidamente aplicada. [RE 141298-4]

PREQUESTIONAMENTO, CONFIGURAÇÃO RAZÃO DE SER.

O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento. O instituto visa o cotejo indispensável a que se diga enquadrado o recurso extraordinário no permissivo constitucional. [STF — ARE 1110175 AgR/PB]

No particular, a legislação indicada pela recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. Aplicação da Súmula n. 211 do STJ. [STJ — REsp 268286/SP]

**Eméritos senhores Ministros, a justiça tem de ser feita,
como bem fundamentado acima e no recurso
EXTRAORDINÁRIO...**

**Assim é o que espera processado o presente agravo nos
próprios autos.**

**O agravante, embora tecnicamente primário,
respondeu ação penal no regime fechado no processo
n.º 0001812-29.2017.8.26.0472, encontra-se recolhido**



**desde o dia 19 DE JULHO 2017, até agora em
02/05/2023 preso.**

Cumpriu 05 anos e 10 meses no fechado, pugna pelo regime aberto urgente.

Concedendo o regime aberto ao agravante, cumpriu os 2/5, ou seja mais de 40%, quarenta por cento da pena imposta cumprido.

PEDE o destravamento do trânsito do EXTRAORDINÁRIO.

Requereu agravante sentenciado e prequestionou a violação da lei federal 7.210 de 11 de Julho de 1984

LEP - Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984

Institui a Lei de Execução Penal.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência).

Quando o agravante sentenciante tem o direito ao regime aberto deve ser reconhecido, houve a violação da lei federal de nº13.964, de 2019 (Vigência).



Tanto mais quando o objetivo da lei é a recuperação do réu, não a desgraça, e menos ainda a que se execute a família, como anatematizava ROBERTO LYRA:

"Atualmente, o que se 'executa' não é o sentenciado. O objeto passa a sujeito..."

Na prisão também executa-se o homem, diretamente. 'Executa-se' a família, dissolvendo, de fato, a sociedade conjugal e a comunhão de vida com a viudez e a orfandade virtuais. Piores, porque com o marido e os pais vivos"

Sobre mais, se pesa sobre o agravante um jugo, que lhe foi legado pela sentença, tal grilhão não poderá ser-lhe exacerbado, sob pena de se converter em verdadeiro martírio.

Rememore-se, por oportuno, as sábias palavras do Papa JOÃO XXIII (+) de imortal memória, na carta encíclica, PACEM IN TERRIS, quando exorta:

"Hoje em dia se crê que o bem comum consiste sobretudo no respeito aos direitos e deveres da pessoa humana. Orienta-se, pois, o empenho dos poderes públicos sobretudo no sentido de que esses direitos sejam reconhecidos, respeitados, harmonizados, tutelados e promovidos, tornando-se assim mais fácil o cumprimento dos respectivos deveres."

A função primordial de qualquer poder público é defender os direitos invioláveis da pessoa e tornar mais viável o cumprimento dos seus deveres.

Por isso mesmo, se a autoridade não reconhecer os direitos da pessoa, ou os violar, não só perde ela a sua razão de ser como também as suas injunções perdem a força de obrigar em consciência".(60/61)

Conseqüentemente, a decisão guerreada, por se encontrar lastreada em premissas inverossímeis, estéreis e claudicantes, clama e implora



por sua retificação, missão, esta, reservada aos Sobre eminentes Desembargadores, que compõem essa Augusta Câmara Criminal.

Inconformado, O RECORRENTE AGRAVOU ao Tribunal local. Esse, todavia, negou provimento ao recurso de AGRAVO EXECUÇÃO DA PENA.

Pressupostos de admissibilidade recursal

Lado outro, o presente é (a) tempestivo, haja vista interposto dentro do interregno previsto na Legislação Adjetiva Civil (CPC, art. 1.003, § 5º); (b) o Recorrente tem legitimidade para interpor este recurso e, mais; (c) há a devida regularidade formal.

Diga-se, mais, a decisão recorrida foi proferida em “última instância”, não cabendo mais nenhum outro recurso na instância originária (STF, Súmula 281).

De mais a mais, a questão federal foi devida prequestionada. Essa foi expressamente ventilada, enfrentada, e dirimida pelo Tribunal de origem (STF, Súmula 282/356 e STJ, Súmula 211).

Outrossim, todos os fundamentos, lançados no Acórdão guerreado, foram infirmados neste recurso, não havendo, por isso, a incidência da Súmula 283 do STF.

Lado outro, o debate trazido à baila não importa reexame de provas. Ao revés, unicamente matéria de direito, não incorrendo, portanto, com a regra ajustada na Súmula 07 desta Egrégia Corte.

E ainda;

INFORMATIVO Nº519 DE 28/05/2013 TERCEIRA SEÇÃO



DIREITO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME NO TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

A partir da vigência da Lei 11.464/2007, que modificou o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990, exige-se o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, para a progressão de regime no caso de condenação por tráfico de drogas, ainda que aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O art. 2º da Lei 8.072/1990 equiparou o delito de tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, dispondo, no § 2º do mesmo artigo, que a progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos no caput, somente poderá ocorrer após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Por sua vez, o tipo penal do tráfico de drogas está capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006, que, em seu § 4º, estabelece que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Constata-se, de plano, da leitura desses dispositivos, que o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/1990 não excluiu de seu rol o tráfico de drogas quando houver a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Se assim o quisesse, poderia o legislador tê-lo feito, uma vez que a redação atual do dispositivo, conferida pela Lei 11.464/2007, é posterior à vigência da Lei 11.343/2006. Outrossim, observa-se que a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 elenca, como requisitos necessários para a sua aplicação, circunstâncias inerentes não à conduta praticada pelo agente, mas à sua pessoa - primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Dessa forma, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, pois a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o



mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização. Precedentes citados do STF: AgRg no HC 114.452-RS, Primeira Turma, DJe 8/11/2012; do STJ: HC 224.038-MG, Sexta Turma, DJe 27/11/2012, e HC 254.139-MG, Quinta Turma, DJe 23/11/2012. REsp 1.329.088-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/3/2013.

RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

O agravante prequestionou a violação da Lei Federal Nº. 13.964/2019 e 7.210/84 artigo 112, inciso I, §5º para fins de recurso junto ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sob a premissa de o mesmo não ter o direito com 16% o antigo 1/6 (um sexto da pena) cumprida, da Lei Federal Nº. 13.964/2019 e da LEP - Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, embora ciente e cônscia de que o regime prisional do agravante é o regime fechado.

Juntou a prova do atestado de bom comportamento carcerário assinado pela diretora do CR/JAU/SP, E BEM COMO SE VÊ O RECORRENTE É PRIMÁRIO E JÁ CUMPRIU PENA COM EXCESSO.

Em face da negativa de seguimento do Recurso EXTRAORDINÁRIO em tablado, o Recorrente ora interpõe o presente Agravo.

Assim, a existência de repercussão geral da questão constitucional debatida e pela reafirmação da jurisprudência do STF.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário para que:



1º) seja reconhecida a contrariedade do v. acórdão, eis que este se omitiu em apreciar violações a dispositivos legais e constitucionais expressamente suscitadas pelo recorrente;

O agravante encontra-se preso no fechado desde o dia de sua prisão dia (19 de julho de 2017), por volta das 07h30min, e já estamos em 02/05/2023, cumpriu 05 anos e 10 meses de pena cumprida, ou seja, mais de 50% da pena cumprida.

Sabendo que é ordem soltar o agravante em 24/04/2023, não foi solto o agravante.

Requer expedir o alvará de soltura em favor do agravante e colocado em liberdade.

2º) seja reconhecida a contrariedade do v. acórdão ao art. 14, 3, b, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e ao art. 8º, 2, c, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos do art. 105, inc. III, alínea a, da CF,

Pelo que ao agir assim está colenda Corte Supremo Tribunal Federal estará renovando seus propósitos de distribuir à tão almejada salutar e indispensável JUSTIÇA!

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Porto Ferreira -SP, 29 de abril de 2023.

Assinatura digital

SANTO DONIZETI DE PAULA

ADVOGADO/OAB/SP368507