

**EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXX E DOS
TERRITÓRIOS**

Autos n. XXXXXXXXX

Fulano de tal, já qualificado nos autos, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXX**, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 1.042 do NCPC, interpor o presente

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

em face da decisão (ID XXXXXXXX), que indeferiu o processamento do Recurso Especial, requerendo seja recebido e processado, para, posteriormente, ser encaminhado ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, para as finalidades de direito.

XXXXXX-DF, XX de XXXXX de XXXX.

**FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Processo de Origem nº. XXXXXXXX

Recorrente: FULANO DE TAL

Adv.: DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXX

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO XXXXXXXX E TERRITÓRIOS

Razões do Agravo.

Colendo Tribunal,

Eméritos Julgadores.

I. DA BREVE SINTESE DOS FATOS

1. Fulano de tal foi denunciado como incurso na conduta descrita no art. 157, do CP, em razão de, no dia XX/XX/XX, o acusado subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de uma faca, um aparelho celular.

2. Após a devida tramitação processual, a pretensão punitiva do Estado foi julgada procedente, para condenar o acusado como incurso nas penas do art. 157 do CP, tornando a reprimenda em XX (XXXX) anos e XX (XXXX) meses de reclusão e XX (XXXX) dias multa, a ser cumprido em regime inicialmente fechado.

3. A acusação e a defesa apelaram da sentença, tendo a 3ª Turma Criminal do TJDF/T provido parcialmente o recurso defensivo, reduzindo a pena para XX (XXXX) anos e XX (XXXX) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de XX (XXXX) dias multa (ID XXXXXXXXXX).

4. A Defensoria Pública interpôs Recurso Especial (ID XXXXXXXX) e Recurso Extraordinário (ID XXXXXXXX) contra o acórdão da Terceira Turma Criminal do TJDF, requerendo da divergência jurisprudencial, bem como declarada a violação do art. 59 do CP, diante do reconhecimento da circunstância judicial referente à culpabilidade, bem como a violação do art. 5º, XLVII, alínea “b” da CF/88, diante do agravamento da pena por maus antecedentes e, por fim, que fosse procedido o respectivo decote da reprimenda penal imposta ao recorrente.

5. O Ministério Público apresentou contrarrazões ao RESP às (ID XXXXXXXX).

6. O MM. Desembargador Presidente do TJDF não admitiu os recursos especial e extraordinário justificando que:

(i) Analisando os pressupostos constitucionais de admissibilidade, verifica-se que o recurso especial não deve transitar quanto à alegada ofensa ao artigo 59 do CP. Isso porque a Corte Superior também entende que deve ser valorada negativamente a culpabilidade, dada a maior reprovabilidade da conduta, quando o acusado comete crime enquanto cumpre pena em regime aberto pela prática de outro delito (AgRg no AREsp 1490583/SE, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJ-e de 12/9/2019). Assim, “Estando o acórdão recorrido em conformidade com os precedentes desta Corte Superior, incide o verbete nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça”. (AgInt no REsp 1508890/RS, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJ-e de 18/2/2020).

(ii) Melhor sorte não colhe o apelo extremo, embora o recorrente tenha defendido e fundamentado a existência de repercussão geral do tema em debate. Com efeito, a matéria disciplinada no artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da CF não foi objeto de apreciação pelo acórdão combatido. E a explicação é simples: a tese lançada no apelo extremo não foi sequer arguida na apelação criminal e muito menos

foram opostos embargos de declaração. Estando patente, portanto, a ausência do prequestionamento, autoriza-se a aplicação das barreiras dos enunciados 282 e 356, ambos da Súmula do STF.

II. DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

7. O agravo é tempestivo, pois, conforme certidão (ID XXXXXXXX), a decisão foi disponibilizada no dia XX/XX/XXXX, tendo a contagem do prazo se iniciado no dia XX/XX/XXXX, e o prazo concedido para interposição do Agravo é de XX dias, conforme previsão dos artigos 1.070 do NCPC e 89, inciso I, da Lei Complementar 80/94. Desse modo, o prazo final para interposição do recurso é XX/XX/XXXX.

8. O presente recurso é cabível tendo em vista o art. 1.042, o Código de Processo Civil, o qual prevê:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

9. Assim, da decisão que indefere o processamento do recurso especial e extraordinário, como é o caso dos autos, a lei estabelece a adequação do presente recurso, bem assim, o agravante possui interesse na apreciação dos argumentos dos seus Recursos Especial e Extraordinário.

III. DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO

DA VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP

10. O Tribunal entendeu pela exasperação da pena devido à circunstância judicial desfavorável, tendo o Excelentíssimo Relator afirmado que a prática de novo crime quando ainda estava no cumprimento de pena por condenação anterior justifica a valoração negativa da culpabilidade do réu.

11. Mantendo-se tal entendimento, a exasperação da pena a título da circunstância judicial da culpabilidade, caracterizaria *bis in idem*, tendo em vista que a culpabilidade se refere à conduta do agente em seu dolo, no momento da prática do delito, e não sobre as circunstâncias adjacentes, em especial quanto à sua vida pregressa ou à prática de novo crime. Além disso, tal fato já foi objeto de exasperação da pena, por motivo de reincidência.

12. Segundo o ilustre Desembargador Jesuíno Rissato: “a culpabilidade não tem nada a ver com o fato de ele estar cumprindo pena ou não. Culpabilidade se mede pela conduta do réu em relação ao crime praticado. É o fato de ele extrapolar os meios necessários à consecução do crime, à obtenção do resultado pretendido. O fato de ele estar ou não cumprindo pena não influi neste julgamento “

(Acórdão 1189127, 20171210043238EIR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, , Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, CÂMARA CRIMINAL, data de julgamento: 22/7/2019, publicado no DJE: 31/7/2019. Pág.: 99/101)

13. Assim, conforme amplamente demonstrado, com a devida vênia, o v. Acórdão o qual exasperou a pena na primeira fase da dosimetria da pena a título de culpabilidade, não merece prosperar.

IV. DO PEDIDO

14. Diante dos motivos apresentados, requer o agravante o conhecimento e provimento do presente Agravo, com determinação de processamento do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário para melhor análise da matéria.

XXXX-DF, XX de XXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO