



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

APELAÇÃO CRIMINAL N. 1500826-45.2022.8.26.0530

BRENO GABRIEL ALVES NASCIMENTO, já devidamente qualificado, e não se conformando com a r. decisão de fls., vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Excelência e deste Egrégio Tribunal, nos autos da apelação criminal nº 1500826-45.2022.8.26.0530, interpor o presente **AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO** em face de decisão de fls., que negou segmento ao Recurso Extraordinário, pelas razões de fato e direito a seguir aduzidas.

Outrossim, requer seu regular recebimento e processamento para posterior remessa dos autos ao A. Supremo Tribunal Federal.

Termos em que,
pede e espera deferimento
Ribeirão Preto, 14 de julho de 2023.

Lucas A. Simões Sacilotto
OAB/SP nº. 278.795



AGRAVO DE INSTRUMENTO

Contra decisão denegatória de seguimento de recurso extraordinário no recurso de apelação criminal n. **1500826-45.2022.8.26.0530** do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Agravante: **BRENO GABRIEL ALVES NASCIMENTO**

Agravado: **JUSTIÇA PÚBLICA**

E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,

Colenda Turma,

Nobres Ministros Julgadores

RAZÕES DE AGRAVO

I - DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OFENSA

CLARA A SUMULA 523 DESTE EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inobstante o conhecimento jurídico dos Ilustres integrantes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Agravante, inconformado com o v. acórdão de fls., interpôs Recurso Extraordinário, com fulcro na legislação vigente, onde logrou demonstrar os motivos pelos quais não merece prevalecer o v. acórdão prolatado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Todavia, o Exmo. Desembargador julgador da admissibilidade do referido recurso do E. Tribunal de Justiça bandeirante decidiu negar seguimento ao Recurso Extraordinário interposto, entendendo, em síntese, que



afronta o tema 182 do STF (com fundamento no artigo 1.030, I, "a", 1ª figura, do Código de Processo Civil e artigo 638 do Código de Processo Penal, e, no mais, NÃO O ADMITO, nos termos do artigo 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil).

Com a devida vênia, em que pese os argumentos expostos na r. decisão monocrática acima descrita, a mesma não merece prosperar, devendo o Recurso Extraordinário ser conhecido e lhe dado seguimento para julgamento perante este A. Supremo Tribunal Federal.

II - DOS FATOS

BRENO GABRIEL ALVES NASCIMENTO, ora apelante, estás endo processado como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº11.343/2006, porque no dia 1º de abril de 2022, por volta das 16h22min, em uma praça situada neste Município, bem como na casa situada na Rua Elza dos Santos Aché, nº 151, Quintino Facci II, no Município de Ribeirão Preto, o acusado, depois de adquirir e receber de maneira escusa, trazia consigo, guardava e tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para entrega a consumo de terceiros, mediante venda, drogas, consistentes em 183,500g da substância vulgarmente conhecida como "maconha" (TETRAHIDROCANABINOL THC, princípio ativo do vegetal Cannabis sativa L), bem como 812,145g da substância vulgarmente conhecida como "cocaína" (composto químico METIL BENZOIL ECGONINA).

Segundo a denúncia, policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina e avistaram o acusado em uma praça, local conhecido nos meios policiais como ponto de venda de drogas, mas, ao perceber a aproximação dos agentes públicos, BRENO tentou empreender fuga a pé, despertando fundada suspeita, razão pela qual foi acompanhado e detido, sendo encontrados dois "kits" de drogas em seu poder, cada um contendo várias cápsulas de cocaína.



Dado e passado, finda a instrução criminal, com a confissão espontânea do réu, foi prolatada a sentença às fls. 293-299.

Pela respeitável sentença de fls. 293-299, entendeu a preclara Magistrada a quo pela condenação do Apelante como incurso no art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, a cumprir, em regime inicial aberto, à pena de 03(três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mais pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, cada qual fixado no valor mínimo, monetariamente corrigido desde a data do fato.

Diante desta decisão. Foram interpostas apelações pela Defesa e pela acusação, pelo qual, fora acolhida a apelação da acusação, alterando-se o regime inicial de cumprimento da reprimenda, sendo fixado regime inicial semi-aberto.

Diante de tais fatos, interpõe-se o presente recurso, haja vista o inconformismo da defesa e do acusado em relação a tal entendimento e modificação do regime incial de cumprimento da pena, senão vejamos:

DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Segundo a disciplina do art. 102, inc. III, letra “a” da Constituição Federal, é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, apreciar Recurso Extraordinário fundado em decisão proferida em última ou única instância, quando a mesma contrariar dispositivos da Carta Política.

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 103. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, cabendo-lhe:



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

a) contrariar dispositivo desta constituição;

Na hipótese em estudo, há situação concreta que converge ao exame deste Recurso Extraordinário por esta Egrégia Corte.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O referido Recurso Extraordinário é (a) tempestivo, quando o foi interposto dentro do prazo previsto na Lei nº. 8038/90(art. 26), (b) o Recorrente tem legitimidade para interpô-lo e, mais, (c) há a regularidade formal do mesmo.

Ademais, a decisão recorrida foi proferida em “última instância”, não cabendo mais nenhum outro recurso na instância originária.

Nesse sentido:

(STF) - Súmula:

Súmula nº 281 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Por outro ângulo, a questão constitucional foi devida prequestionada, quando a mesma foi expressamente ventilada, enfrentada e dirimida pelo Tribunal de origem.

STF - Súmula nº 282 - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

STF - Súmula nº 356 - O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do pré-questionamento.



Outrossim, todos os fundamentos lançados no Acórdão guerreado foram devidamente infirmados pelo presente recurso, não havendo a incidência da Súmula 283 desta Corte.

STF – Súmula nº 283 – É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Da mesma sorte, o debate trazido à baila não importa reexame de provas, mas sim, ao revés, unicamente matéria de direito, não incorrendo, portanto, com a regra ajustada na Súmula 279 desta Egrégia Corte.

STF – Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

PRELIMINARMENTE

DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL

O Recorrente, em obediência aos ditames do art. 102, § 3º, da Constituição Federal, bem como do art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil c/c art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em preliminar ao mérito, ora demonstra, fundamentadamente, a existência de repercussão geral no caso em apreço.

Da análise do acórdão guerreado, extrai-se, sem qualquer dificuldade, que a decisão feriu de morte o princípio constitucional da individualização da pena. (CF, art. 5º, inciso XLVI)

O juízo monocrático de piso, acompanhado pelo Tribunal de origem, ao delimitar o regime inicial para o cumprimento da pena, exasperou-a além da previsão mínima legal (regime aberto), tendo em conta a gravidade abstrata do



delito de associação para o tráfico para fixá-lo acima do limite mínimo definido por lei. (CP, art. 33, § 2º, “b”)

Esta Corte já definiu que o julgador deverá considerar os elementos contidos no Código Penal (CP, art 33, §§ 2º e 3º), para fixar o regime inicial do cumprimento da pena. Desse modo, só poderá agravar-se a pena havendo elementos justificadores no proceder do réu na perpetração do delito, ainda assim motivando expressamente tais elementos.

Observando preservar a proporcionalidade na apenação do réu, surgiram os seguintes verbetes:

STF - Súmula 718: A OPINIÃO DO JULGADOR SOBRE A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE O PERMITIDO SEGUNDO A PENA APLICADA.

STF - Súmula 719: A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIR EXIGE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

Com efeito, levando-se em conta que a decisão em liça contrariou Súmulas do Supremo Tribunal Federal, há repercussão geral e, por esse ângulo, o presente Recurso Extraordinário, que trata da mesma matéria em foco, deve ter regular processamento. (CPC, art. 543-A, § 3º c/c art. 3º, do CPP)

Nesse sentido, apropriado evidenciar o magistério de Ada Pellegrini Grinover:

“De acordo com o que vem previsto no art. 543-A, § 1º, do CPC, ‘para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses



subjetivos da causa'. E o § 3º, do mesmo artigo, esclarece que 'haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência do Tribunal. "(GRINOVER, Ada Pellegrini. Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos Tribunais. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2011. Pág. 207)

IV - DO DIREITO (Lei 8.038/90, art. 26, inc. I)

4.1. VIOLAÇÃO DE NORMA FEDERAL (Código Penal, art. 33, § 2º, b)

No tocante ao regime inicial do cumprimento da pena fixado na decisão recorrida, certamente houve indevida agravação.

Bem sabemos que a individualização da pena obedece ao sistema trifásico. Nesse enfoque, o inaugural cumprimento da pena deve ser apurada à luz do que rege o art. 33, § 3º, do Estatuto Repressivo, a qual remete aos ditames do art. 59 do mesmo diploma legal.

CÓDIGO PENAL

Art. 33 - A pena (. . .)

[. . .]

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Em que pese a orientação fixada pela norma penal supraludida, o Tribunal local pecou ao apegar-se à gravidade abstrata do delito. Com efeito, exasperou-se o regime inicial do cumprimento da pena, contrariando brilhante acerto da sentença monocrática condenatória.



Nesse ponto específico, extraímos da decisão em liça passagem que denota claramente o descabido aumento da pena-base.

Como se percebe, o Tribunal de piso destacou que o apoio ao tráfico ilícito de entorpecentes prejudica o meio social e, mais, que tal diretriz dissemina vício no meio social. Afrontou, sem sombra de dúvidas, o princípio da individualização da pena.

A esse respeito, vejamos as lições de Julio Fabbrini Mirabete:

“É norma constitucional, no Direito Brasileiro, que ‘a lei regulará a individualização da pena’ (art. 5, XLVI, da CF). A individualização é uma das chamadas garantias criminais repressivas, constituindo postulado básico da justiça. Pode ser ela determinada no plano legislativo, quando se estabelecem e se discriminam as sanções cabíveis nas várias espécies delituosas (individualização in abstrato), no plano judicial, consagrada no emprego do prudente arbítrio e discríção do juiz, e no momento executório, processada no período de cumprimento da pena que se abrange medida judiciais e administrativas, ligadas ao regimento penitenciário, à suspensão da pena, ao livramento condicional etc.”

Quanto ao momento judicial, deve ser a pena fixada inicialmente entre os limites mínimo e máximo estabelecidos para o ilícito penal. Nos termos do art. 59, o julgador, atendendo às circunstâncias judiciais, deve não só determinar a pena aplicável entre as cominadas alternativamente (reclusão ou detenção, reclusão ou multa, detenção ou multa) como também fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da sanção (incisos I e II). “ (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, vol. 1. Pág. 298)

Leve-se em conta, ademais, que a própria decisão estipulou que o Recorrente é primário.



A propósito, sobre o tema em vertente Cezar Roberto Bitencourt professa que o art. 33 do Código Penal deve ser analisado e conjugado com a diretriz do art. 59, do mesmo Diploma Legal, in verbis:

“Conjugando-se o art. 33 e seus parágrafos e o art. 59, ambos do Código Penal, constata-se que existem circunstâncias judiciais em que determinado regime inicial é facultativo. Neste caso, quando o regime inicial for ‘facultativo’, os elementos determinantes serão os do art. 59 do CP(art. 33, § 3º, do CP). “(BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 1. Pág. 521)

É consabido que o magistrado deve, ao individualizar a pena, observar a mínima fundamentação para registrar a exacerbação do regime inicial do cumprimento. Não foi o caso.

Na hipótese em estudo, o magistrado processante do feito considerou como circunstâncias desfavoráveis a “culpabilidade alta” e, mais, “reprováveis sua conduta.”

Esta Corte já definiu que o julgador deverá considerar os elementos contidos no Código Penal (CP, art 33, §§ 2º e 3º), para assim fixar o regime inicial do cumprimento da pena. Desse modo, só poderia agravar-se a pena havendo elementos justificadores no proceder do réu na perpetração do delito, ainda assim motivando expressamente tais elementos.

Observando preservar a proporcionalidade na apenação do réu, surgiu os seguintes verbetes do Supremo Tribunal Federal:

STF - Súmula 718: A OPINIÃO DO JULGADOR SOBRE A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A



IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS SEVERO DO QUE O PERMITIDO SEGUNDO A PENA APLICADA.

STF – Súmula 719: A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIR EXIGE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

Na mesma esteira de entendimento, esta Corte editou a Súmula 440.

A fundamentação, pois, é mínima e escassa, merecendo o necessário reparo.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte já tem decidido que:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APELAÇÃO JULGADA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS NºS 718 E 719 DO STF E SÚMULA Nº 440 DO STJ. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de Recurso Especial. 2. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em Lei com base apenas na gravidade abstrata do delito. Para exasperação do regime fixado em Lei é necessária motivação idônea. Súmulas nºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 440 deste Superior Tribunal de justiça. 3. Ordem concedida, de ofício, a para fixar o regime inicial semiaberto. (STJ; HC 289.363; Proc. 2014/0042575-6; SP; Sexta Turma; Relª Minª Maria Thereza Assis Moura; DJE 02/04/2014)



AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. SÚMULAS NºS 440/STJ, 718 E 719/STF.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (hc n. 111.840/es), possibilitando aos condenados por crime de tráfico de drogas cumprir pena em regime prisional inicial diverso do fechado. 2. Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito (Súmula nº 440/STJ). 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-HC 283.157; Proc. 2013/0390309-0; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 02/04/2014)

Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido, para redimensionar-se o regime inicial para cumprimento da pena para aberto, mediante as condições a serem estipuladas pelo Juízo das Execuções Penais, tal como se deu a condenação em primeira instância.

4.2. VIOLAÇÃO DE NORMA FEDERAL (Código Penal, artigos 59 e 68)

No tocante à aplicação da pena, maiormente no que diz respeito à pena-base, temos que houve uma descabida exacerbação.

Bem sabemos que a individualização da pena obedece ao sistema trifásico. Neste enfoque, pois, a inaugural pena-base deve ser apurada à luz do que rege o art. 68 do Estatuto Repressivo, a qual remete aos ditames do art. 59 do mesmo diploma legal.

CÓDIGO PENAL



Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Em que pese a orientação fixada pela norma penal supra-aludida, entendemos que a decisão combatida pecou ao apurar as circunstâncias judiciais para assim exasperar a pena-base, confirmando a sentença monocrática condenatória.

A decisão não foi fundamentada, na medida em que alicerçou-se, ainda assim vagamente, na gravidade abstrata do delito.

Pela impertinência de tal proceder, vejamos o que professa Norberto Avena:

“É indispensável, sob pena de nulidade, a fixação da pena-base com apreciação fundamentada de cada uma das circunstâncias judiciais, sempre que a pena for aplicada acima do mínimo legal. ‘A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387, do CPP c/c o art. 93, inc. IX, segunda parte, da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo com referências vagas ou dados integrantes da própria conduta tipificada’ (STJ, HC 95.203/SP DJ 18.8.2008). “ (AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal esquematizado. 4ª Ed. São Paulo: Método, 2012. Pág. 1095) (destacamos)

Sobre o tema, também este Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem idêntico entendimento:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA. AUMENTO DE 1/2 (METADE) NA TERCEIRA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA. EXASPERAÇÃO



DESACOMPANHADA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 443/STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE EM CAUSAS DE AUMENTO DE PENA E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 440/STJ. REGIME SEMIABERTO RECONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Paciente condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pelo cometimento de roubo majorado pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes (art. 157, § 2.º, incisos I e II, do código penal). 2. A presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não foi realizado na espécie. 3. Ao contrário do que afirmou o tribunal de justiça do estado de São Paulo, a fundamentação utilizada pelo juízo singular para exasperar o aumento em razão do concurso de agentes e do emprego de arma não satisfaz, nem de longe, as exigências da Súmula n.º 443/STJ. Esta exige, explicitamente, que os argumentos lançados pelo julgador tenham como substrato os dados empíricos extraíveis do caso concreto, e não devaneios abstratos de como o uso de arma ou a união de esforços criminosos torna o roubo mais "eficiente". Disso o legislador já sabia, tanto que previu o aumento geral e abstrato em questão. 4. O art. 33, § 3.º, do Código Penal não deixa nenhuma dúvida de que, para além da reincidência e do quantum de pena aplicado (art. 33, § 2.º), os únicos argumentos autênticos para a agravação do regime prisional devem partir das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do mesmo código. Sob o ponto de vista legal. E não sob o ponto de vista do que "deveria ser", de lege ferenda., é por meio das circunstâncias judiciais que se chega, verdadeiramente, à "gravidade concreta do delito", e não por meio de aumentos de pena abstratamente valorados pelo legislador, aplicáveis a todos os casos que se subsumam tout court à previsão legal, como acontece com o emprego de arma ou o concurso de agentes. 5. Se na primeira fase da dosimetria da pena entende-se que todas



as circunstâncias judiciais são favoráveis e aplica-se a pena-base no mínimo permitido, isso significa que o crime em nada transcende a gravidade inerente ao tipo penal. E se, agregado a isso, o réu é primário, o Código Penal manda que o regime inicial seja regulado exclusivamente pelo quantum da pena aplicada (art. 33, § 2.º). Entendimento das Súmulas n.º 440/STJ e 718/719/STF. 6. Ordem de habeas corpus concedida, para, mantida a condenação, reduzir a pena do paciente a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, e fixar o regime semiaberto como regime inicial de cumprimento de pena. (STJ; HC 268.302; Proc. 2013/0104934-4; SP; Quinta Turma; Relª Minª Laurita Vaz; DJE 01/08/2013; Pág. 5592)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO A EXISTÊNCIA DE COMPARSA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando há notícia de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com terceiro não identificado.

2. Incabível, ademais, na via restrita do habeas corpus, o reconhecimento da ilegalidade na admissão do concurso de agentes, pois tal exigiria um minucioso exame do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus. ROUBO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. FORMA TENTADA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO NÃO DEMONSTRADO. 1. A jurisprudência da Terceira Seção tem se orientado no sentido de que se considera consumado o crime de roubo com a simples inversão da posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma dê-se de forma mansa e pacífica, bastando que cessem a clandestinidade e a violência, exatamente o que ocorreu no caso. 2. Ademais, para reconhecer que o roubo deu-se na sua forma tentada, e não consumada, necessário o revolvimento de todo o elenco de fatos e provas coletados no curso da persecução criminal, providência incabível na via restrita do habeas corpus. PENA. REGIME INICIAL DE



CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO Código Penal. Súmulas NS. 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO PATENTEADO. 1. O artigo 33, § 2º, b, do CP estabelece que o condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos poderá iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, observando-se os critérios do art. 59 do aludido diploma legal. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, não se justifica a fixação do sistema carcerário mais gravoso com base unicamente em assertivas genéricas relativas à gravidade do crime e inerentes ao próprio tipo penal violado. Súmula nº 440/STJ. 3. Hipótese de condenação ao cumprimento de 5 anos e 4 meses de reclusão, no modo inicial fechado, o qual foi firmado apenas com base na gravidade abstrata do delito. 3. Ordem parcialmente concedida apenas para fixar o modo semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente. (STJ - HC 166.798; Proc. 2010/0053216-7; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 13/03/2012; DJE 26/03/2012)

Por fim, indicamos decisão com a mesma sorte de entendimento, desta feita advinda do Colendo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - Não agiu bem o tribunal regional federal ao redimensionar a pena-base e conceder a redução prevista no dispositivo mencionado na fração de 1/3, uma vez que não fundamentou adequadamente a aplicação do redutor na fração mínima.

II - Além de ter apontado circunstâncias próprias do tipo incriminador, fez referências genéricas acerca do tema e não apontou fundamentos concretos para negar a redução maior (2/3).



III - Ordem concedida para que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena, no patamar de 2/3, à pena-base da paciente. (STF - HC 108.509; RJ; Segunda Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 13/12/2011; DJE 15/02/2012; Pág. 26)

(4) - RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

(Lei nº. 8038/90, art. 26, inc. III)

Por tais fundamentos, entendemos que a decisão deva ser reformada, posto que:

- ☐ agravou-se indevidamente na definição do regime inicial do cumprimento da pena, quando, agregado à gravidade do delito, definiu-se como regime semi aberto;
- ☐ houve exacerbação da pena-base.

IV - DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer-se:

- 1) Seja recebido e conhecido o presente Agravo em Recurso Extraordinário, a intimação dos agravados, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, a fim de reformar a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário com base na legislação vigente e acima exposta, admitindo-o para julgamento em Superior Instância, haja vista a afronta clara a lei constitucional e sumula do STF;
- 2) Requer-se a reforma do Acórdão ora combatido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que seja conhecido e provido integralmente o presente Recurso EXTRAORDINÁRIO outrora interposto, aplicando esta Egrégia Corte o previsto no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal de 1988, nos termos acima assinalados, atendo as suplicas do recorrentes, nos exatos termos acima descritos, pro ser motivo da mais pura e cristalina justiça.

Termos em que,

pede e espera deferimento

Ribeirão Preto, 14 de julho de 2023.



Lucas A. Simões Sacilotto

OAB/SP n°. 278.795