

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.541 - MT
(2018/0276172-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

JOSE MARIA DA SILVA CORREIA agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso** (Apelação Criminal n. 110192/2017).

Nas razões do recurso especial, a defesa pretende a alteração do regime inicial para o semiaberto. Para tanto, sustenta violação do art. 33, § 3º, do Código Penal, ao argumento de que é possível a aplicação da Súmula n. 269 do STJ, pois "o condenado possui apenas uma circunstância judicial desfavorável" (fl. 160).

O recurso especial foi inadmitido no juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local (fls. 176-180), o que ensejou a interposição deste agravo (fls. 184-190).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão impugnada (fls. 212-216).

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada.

Quanto ao recurso especial, observo que **suplanta o juízo de prelibação**, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razões pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

O agravante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 155, § 1º, c/c o art. 14, ambos do Código Penal, à pena de 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto.

A Corte de origem deu provimento ao apelo da acusação, a fim de fixar o regime fechado, pois "se trata de réu possuidor de circunstâncias judiciais desabonadoras e reincidente específico" (fl. 146). Acrescente que "o réu ostenta 02 condenações com trânsito em julgado anteriores aos fatos [...], sendo uma utilizada para incrementar a pena-base como maus antecedentes e a outra para caracterização da reincidência" (fl. 147).

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n. 265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Portanto, as mesmas circunstâncias judiciais aferidas pelo magistrado para fixação da pena-base na primeira fase da dosimetria deverão ser sopesadas na imposição do regime inicial de cumprimento de pena.

No caso dos autos, o réu, **além de ser reincidente específico, possui os maus antecedentes avaliados como circunstância judicial desfavorável**, o que afasta a aplicação da Súmula n. 269 deste Superior Tribunal, "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, conheço do agravo para **negar provimento ao recurso especial**.

Em tempo, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que expeça o mandado de prisão e encaminhe a guia de recolhimento provisório ao Juízo da VEC, dando efetivo início à execução da pena imposta ao recorrente. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator