

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.154 - SP  
(2018/0291353-4)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MARQUES**  
**ADVOGADOS : LENITA DAVANZO - SP183886**  
**MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO E**  
**OUTRO(S) - SP250160**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

**CARLOS ALBERTO MARQUES** agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0035601-58.2012.8.26.0451.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 13 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação e rejeitou os embargos de declaração, ambos da defensoria.

Nas razões do recurso especial, alega a defesa que o acórdão recorrido violou o art. 33, § 3º, do CP, ao argumento de que foi imposto regime mais severo que o devido, mediante fundamentação inidônea.

**Requer seja determinado o cumprimento inicial da reprimenda no regime semiaberto.**

Não admitido o recurso especial na origem e interposto o recurso de agravo, o Ministério Público Federal opinou pelo seu provimento.

**Decido.**

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

A sentença tratou do regime nestes termos:

Com fundamento no art. 33 do Código Penal, fixo o regime fechado para início do cumprimento da pena.

**Trata-se de crime de extrema gravidade, exercido com concurso de agentes e emprego de arma, que gera imenso desassossego na sociedade, denota a atividade criminosa e demonstra a periculosidade do réu, mostra-se adequado o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.**  
(fl. 336, grifei)

O acórdão recorrido asseriu o seguinte:

Consta da denúncia que, no dia 21 de setembro de 2012, por volta das 15h30m, na Rua Benjamin Constant, nº 1040, no estabelecimento comercial "Sahe Folhagens", em Piracicaba, CARLOS ALBERTO MARQUES, vulgo "Ere", juntamente com outra pessoa não identificada, previamente ajustado e com unidade de desígnios, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca, **dois mostruários de prata, com valor aproximado entre R\$ 10.000,00 e R\$ 12.000,00, pertencentes ao estabelecimento.**

[...]

Por fim, **no que tange o regime inicial de cumprimento de pena, tem-se que foi aplicado o regime fechado, devendo este ser mantido, tendo em vista o exposto no artigo 33, § 3º do CP, o qual preconiza que para a determinação do regime inicial deve ser observado o artigo 59 do mesmo diploma legal, que estipula sejam observadas as circunstâncias do crime, a personalidade, a conduta social do agente, os antecedentes, etc. No caso em tela, foi praticado o crime de roubo, delito de extrema gravidade, que causa temor na sociedade como um todo. Além disso, o acusado foi destemido, estudou o estabelecimento comercial antes de cometer o delito. Visitou o local na parte da manhã, viu os mostruários, soube de preços e observou aonde eram guardados. Após, retornou na parte da tarde para cometer o crime em plena luz do dia.**

(fls. 400-405, destaquei)

Esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, à quantidade de reprimenda imposta.

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 pela quantidade da pena.

**Como se observa, o Tribunal de origem ressaltou que o roubo foi premeditado. O agente visitou a loja pela manhã, pediu para ver as jóias e observou onde a atendente as guardava, com a finalidade de voltar ao estabelecimento à tarde e efetuar a subtração.**

**Além disso, o elevado valor dos objetos subtraídos (R\$ 22.000,00) faz sobressair a conduta delitiva do que comumente se observa neste tipo de delito.**

**Essas circunstâncias evidenciam a maior reprovabilidade da conduta delitiva e justificam a imposição de regime mais severo. Nesse sentido:**

[...]

2. No caso vertente, **não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado** quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, **a premeditação do grupo criminoso**, que contou com agentes vindos de outra comarca, e **o elevado montante roubado, que causou grande prejuízo à vítima (R\$ 94.133,00), ainda que o agente seja primário e o quantum da pena seja inferior a 8 anos.**

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 327.011/MT, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 8/9/2015, grifei)

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, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena caso o agente não a esteja cumprindo atualmente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

