HABEAS CORPUS Nº 500.685 - SP (2019/0085212-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALBERICO LOPES DE SOUSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. RECEPTAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA TOTAL INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um *plus* na gravidade do delito.

Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais sejam favoráveis e o *quantum* de pena aplicado, inferior a 4 anos, permitem, em tese, a fixação do regime aberto, a reincidência do paciente justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, que no caso é o **semiaberto**, de acordo com o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, e em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firmado no enunciado de n. 269/STJ, segundo o qual: *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*

3. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque de acordo com a folha de antecedentes criminais apresentada pela impetrante, o paciente é reincidente em crime doloso contra o patrimônio, o que justifica a vedação da benesse, de acordo com o disposto no art. 44, inc. II, c/c o § 3º, do Código Penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de

ofício, para fixar o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento de pena do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator