

HABEAS CORPUS Nº 543.276 - SP (2019/0328422-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : MARIA RITA DE JESUS ALVES GARCIA
ADVOGADO : MARIA RITA DE JESUS ALVES GARCIA - SP101169
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENEDITO GARCIA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E O PATRIMÔNIO GENÉTICO. DOSIMETRIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. REGIME **SEMIABERTO**. ADEQUADO. SÚMULA N. 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, II, CÓDIGO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe: "*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.*" Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **in verbis**: "*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.*" "*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*"

III - Para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Na **hipótese**, o regime semiaberto foi aplicado, dado que a paciente é **reincidente**, e não preenche os requisitos previstos no art. 33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal.

IV - O réu **reincidente**, condenado a pena igual ou inferior à 4

(quatro) anos, e que ostente circunstâncias judiciais favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em **regime semiaberto**, conforme enuncia a **Súmula n. 269/STJ**. Nesse compasso, salienta-se que o entendimento exarado pelo acórdão impugnado, não afronta o disposto na Súmula n. 440/STJ.

V - Considerando que o paciente é **reincidente**, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, inciso II, do Código Penal).

VI - O pleito de concessão da prisão domiciliar não foi enfrentado pela Corte de origem. Logo, inviável a sua análise, na hipótese, pois tal proceder configuraria **indevida supressão de instância**, situação rechaçada por esse Tribunal Superior

Habeas corpus não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator