HABEAS CORPUS Nº 493.609 - ES (2019/0043900-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	WILER COELHO DIAS E OUTROS
ADVOGADOS	:	LÚCIA MARIA RORIZ VERISSIMO PORTELA - ES005593 WILER COELHO DIAS - ES011011 CAROLINE VERISSIMO PORTELA - ES021287
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	JOAO PAULO DURAO MALDONADO TENREIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL. ESTELIONATO. REGIME SEMIABERTO. *WRIT* IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PELO RELATOR NO *MANDAMUS* ORIGINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO. PENA PRIVATIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. FUNDAMENTO IDÔNEO. PENA-BASE EXASPERADA. APLICAÇÃO DO SENTIDO INVERSO DA SÚMULA 440/STJ. INQUESTIONÁVEL TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. SÚMULA 691/STF. APLICABILIDADE.
Writ indeferido liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **Joao Paulo Durão Maldonado Tenreiro**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, porque o relator indeferiu o pedido liminar no *writ* ali impetrado, mantendo o regime inicial de cumprimento de pena (fls. 67/70 – *Habeas Corpus* n. 0003380-71.2019.8.08.0000) – fixado o semiaberto pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Serra/ES, após redimensionamento da pena, por vias recursais (fls. 21/22 – Autos n. 0023599-73.2010.8.08.0048) –, na condenação a 3 anos, 11 meses e 27 dias de reclusão e a 38 dias-multa, pela prática, em tese, do crime de estelionato (fl. 49).

Na presente impetração, alega-se constrangimento ilegal consistente na fixação do regime inicial semiaberto.

Sustenta o impetrante, em síntese, ausência de fundamentação para regime inicial mais gravoso que o previsto para o *quantum* de pena imposto,

uma vez que *o único fundamento lançado na sentença de primeiro grau para estabelecer o início do regime prisional foi a questão da pena ser superior a 04 anos, não existiu outro fundamento, conforme pode ser simplesmente visto na sentença* (fl. 6).

Postula, ao final, a concessão liminar da ordem para que seja fixado o *regime aberto de prisão na modalidade domiciliar* (fl. 17).

É o relatório.

Busca a impetração a fixação do regime inicial aberto para o início de cumprimento de pena privativa de liberdade – 3 anos, 11 meses e 27 dias de reclusão, em razão da condenação pela prática do crime de estelionato –, ao argumento de ausência de fundamento idôneo para o regime mais gravoso.

Ao que se tem, o presente *mandamus* foi impetrado contra decisão do Relator da Corte local, indeferindo medida liminar, no *habeas corpus* originário.

Com efeito, as Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, na esteira do preceituado no Enunciado n. 691 da Súmula do Pretório Excelso, têm entendimento pacificado no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas corpus* contra decisão de relator indeferindo medida liminar, em ação de igual natureza, ajuizada nos Tribunais de segundo grau, salvo a hipótese de inquestionável teratologia ou ilegalidade manifesta.

Confiram-se: AgRg no HC n. 288.056/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/5/2015; e AgRg no HC n. 306.319/CE, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 19/6/2015.

Conforme se observa dos autos, na sentença condenatória, ao paciente foi imposta a pena privativa de liberdade de 5 anos de reclusão e fixado o regime inicial, nos seguintes termos: *Fixo o REGIME SEMIABERTO para o cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta (art.*

33, § 2º, alínea "b", do Código Penal Brasileiro) – fl. 50.

Redimensionada a pena, não foi rediscutido o regime inicial (fl. 57), tendo o Juízo de primeiro grau determinado o semiaberto ao fundamento de que a sentença somente foi alterada em relação ao *quantum* da pena (fl. 21).

Ocorre que o posicionamento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, apenas com fundamento na gravidade abstrata do delito (Enunciado 440 da Súmula do STJ).

A interpretação do referido enunciado em sentido inverso conduz ao entendimento de que, se a pena-base é fixada acima do mínimo legal, como no caso em análise, é cabível a imposição de regime inicial mais rigoroso de cumprimento da pena.

Assim, considerando o *quantum* de pena definitiva imposta (3 anos, 11 meses e 27 dias de reclusão) e a exasperação da pena-base (fl. 57), tem-se que não foi demonstrada teratologia ou ilegalidade manifesta nas decisões hostilizadas, razão pela qual não vislumbrei a necessidade de intervenção prematura deste Superior Tribunal.

Em razão disso, **indefiro liminarmente** o presente *writ* (art. 210 do RISTJ).

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator