

Habeas Corpus Nº 74.536 — SP
(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello

Paciente: José Hamilton Jesus dos Santos

Impetrantes: Carlos Jacinto Pellegrino e outro

Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Habeas Corpus — Fixação de regime inicial de cumprimento de pena — Crime de roubo qualificado (forma tentada) — Determinação de regime fechado — Ato judicial devidamente fundamentado — Observância do art. 33, § 3º do Código Penal — Inexistência de injusto constrangimento — Pedido indeferido.

— Mesmo tratando-se de réu primário, condenado a pena inferior a quatro (4) anos de reclusão, nada impede — especialmente nos casos de assalto a mão armada — que o juízo sentenciante fixe o regime prisional fechado para efeito de início de cumprimento da sanção penal imposta ao condenado, desde que essa determinação conste de ato decisório plenamente motivado. Precedentes.

— Não cabe apreciar, no âmbito estreito da ação de *habeas corpus*, a questão concernente à definição do regime penal, sempre que a decisão depender da análise de provas complexas ou do exame de elementos fáticos desprovidos da necessária liquidez. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, “indeferir” o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 18 de fevereiro de 1997 — Moreira Alves, Presidente — Celso de Mello, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. *Mardem Costa Pinto*, assim apreciou e sumariou a presente impetração (fls. 190/193):

“Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo advogado

Carlos Jacinto Pellegrino e outro, em benefício de José Hamilton Jesus dos Santos, alegando e requerendo o seguinte:

a) o paciente foi denunciado perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da comarca de São Paulo — SP (fls. 5/7) e, ao final, condenado às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, fixado o regime fechado para o início de cumprimento da pena, por infringir o disposto no artigo 157, §§ 1º e 2º, inciso I, do Código Penal (fls. 20/21);

b) inconformada, a defesa interpôs apelação para o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, em decisão unânime dos membros da Quarta Câmara, deu parcial provimento ao recurso, para desclassificar o roubo para sua forma tentada, condenando o ora paciente à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, mantido o regime fechado (fls. 39/41);

c) espera a concessão da ordem para que seja deferido ao paciente o regime inicial aberto, já que assim recomendam a quantidade da pena (três anos, seis meses e vinte dias de reclusão), a primariedade e os bons antecedentes do mesmo.

O presente *Habeas Corpus* deve ser conhecido mas, no mérito, denegada a ordem.

É que apesar de preenchidos os requisitos objetivos para que, em tese, fosse deferido ao paciente o benefício de iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, posto que não sendo reincidente foi condenado em pouco mais de três anos de reclusão (art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal), não cabe em *Habeas Corpus* por implicar reexame valorativo de prova, verificar o preenchimento dos requisitos de índole subjetiva, tal como dispõe o § 3º do artigo acima mencionado, sendo certo que o cumprimento da pena em regime mais brando, em tese, cabível, não é decorrência automática da quantidade da pena, cumprindo evitá-lo quando não satisfeitos os requisitos da lei, conforme aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'Ementa: O cumprimento em regime mais brando que o fechado não é decorrência automática da duração da pena, mas simples faculdade do Juiz, que pode e deve evitá-lo, quando não satisfeitos os pressupostos estabelecidos no *caput* do art. 59 do Código Penal.' (HC 66.950-6/RO — Rel. Min. Octavio Gallotti — DJ 10.2.89 — p. 383).

'Ementa: *Habeas Corpus*. Regime inicial de cumprimento da pena.

Apesar de o paciente preencher um dos requisitos objetivos para, em tese, obter o benefício de iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, já que foi condenado em pouco mais de dois anos de detenção (art. 33, § 2º, letra c, do Código Penal), não cabe em *Habeas Corpus*, por implicar reexame exaustivo da matéria de fato, reconhecer o preenchimento dos requisitos de natureza subjetiva, tal como dispõe o § 3º do artigo acima citado, sendo certo que o cumprimento da pena em regime mais brando não é decorrência automática da quantidade da pena, cabendo evitá-lo quando não cumpridos os requisitos da lei.

Habeas Corpus indeferido.' (HC 69.712-7/SP) — Rel. Min. Moreira Alves — DJ 18.12.92 — p. 24378).

'Ementa: Regime inicial de cumprimento de pena. Requisitos.

O *quantum* da pena aplicada, a primariedade e a fixação de residência em local fixo não autorizam, por si sós, o regime semi-aberto quando outros elementos referentes às condições pessoais do condenado (art. 33, § 3º, c/c o art. 59 do CP), devidamente avaliados pelo Juízo processante, recomendam o cumprimento inicial da pena em regime fechado.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Habeas Corpus indeferido.' (HC 70.122-1/RS — Rel. Min. Ilmar Galvão — DJ 28.5.93 — p. 10385)

Por outro lado é preciso registrar que o regime inicial fechado foi fixado mediante justificativa bastante, ou seja, a periculosidade do agente, sendo útil transcrever a parte específica do acórdão impugnado, *verbis*:

‘Trata-se de delito da maior gravidade e revelou o agente durante todo o desenrolar da ação criminosa intensa periculosidade, não tendo dúvida em disparar contra as vítimas que tentavam impedir-lhe a fuga, tiro esse deflagrado em plena via pública e que causou ferimento em uma delas, José Roberval.’ (fls. 142).

Por derradeiro, não é o *Habeas Corpus* instrumento hábil a concessão de regime inicial mais brando, eis que a tanto é necessário reexame de prova quanto ao preenchimento dos pressupostos de natureza subjetiva, na forma do que também já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

‘**Ementa:** *Habeas corpus*. Progressão a regime semi-aberto. Não é possível, em *Habeas Corpus*, discutir as condições pessoais do sentenciante, com vistas ao deferimento de progressão a regime semi-aberto, pendente como se faz o *decisum* do exame de fatos e provas. Em ambos os graus, o pedido do paciente foi denegado, após exame criminológico, previsto no art. 112, da LEP, com resultado a ele desfavorável.

...

Habeas Corpus indeferido.’ (HC 66.253-6/SP — Rel. Min. Néri da Silveira — DJ 2.12.88 — p. 31897)

‘**Ementa:** *Habeas Corpus* indeferido. Condenação com base no art. 12, da Lei 6.368, de 1976. Execução da sentença. Pretensão a regime inicial aberto. Apelação pendente de julgamento. Não cabe decidir, em *Habeas Corpus*, sobre regime para cumprimento de penas, pois depende tal da verificação de prova e das circunstâncias do caso concreto. Precedentes. Decisões do STF no sentido da incompatibilidade do cumprimento da pena em regime aberto com o crime de tráfico de entorpecentes.

Pedido denegado. Recurso desprovido.' (RHC 67.021-1/SP — Rel. Min. Néri da Silveira — DJ 3.3.89 — p. 2517)

'**Ementa:** *Processual Penal. Penal. Habeas Corpus. Pena. Progressão. Requisito subjetivo.*

I — Impossibilidade de, em sede de *Habeas Corpus*, ser revisto acórdão que, analisando os requisitos subjetivos para progressão da pena, nega o regime prisional semi-aberto, dado que se demonstrou ter a decisão incorrido em abuso de poder.

II — HC indeferido.' (HC 69.697-0/SP — Rel. Min. Carlos Velloso — DJ 19.2.93 — p. 2036)

Pelo exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem."

O Tribunal ora apontado como coator prestou as informações que lhe foram solicitadas (fls. 64/65).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Hamilton Jesus dos Santos, que foi condenado, pela prática do delito de roubo em sua forma tentada, à pena de três (3) anos, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão, e multa, a ser cumprida em regime fechado.

Os impetrantes sustentam que "era direito do acusado cumprir sua pena, inicialmente, em regime aberto. A alegação de que o crime de roubo coloca em desassossego a sociedade não procede, pois tal entendimento violaria a individualização da pena, garantida constitucionalmente. Quanto à periculosidade mencionada pelo V. Acórdão de fls., ela não pode obstar, 'data vênua', a concessão do regime aberto, nos presentes autos. Sim, pois o réu recebeu a pena mínima e foi reconhecido pela r. sentença de fls. como sendo primário. Além disso, os documentos juntados às fls. 44/45 e os que ora se junta, demonstram ser o paciente pessoa trabalhadora. Há que se ressaltar, também, que José Hamilton Jesus dos Santos à data dos fatos contava com apenas 19 anos de idade" (fls. 03).

Não procedem as alegações dos ilustres impetrantes, eis que o acórdão ora impugnado bem justificou — como exige a lei (CP, art. 33, § 3º) — a fixação do regime prisional fechado imposto ao ora paciente (fls. 142).

O Código Penal, ao dispor sobre essa matéria, prescreve que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena deverá fazer-se com estrita

observância dos critérios normativos previstos em seu art. 59, que define as circunstâncias judiciais pertinentes ao processo de aplicação das sanções penais.

Nada impedia — como bem observou a douta Procuradoria-Geral da República — fosse fixado, como no presente caso, o regime inicial fechado, eis que o preceito inscrito no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, tornou meramente facultativa a concessão do regime aberto para o condenado não-reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos.

Na espécie destes autos, o Tribunal ora apontado como coator justificou de maneira adequada, em ato plenamente motivado, a opção pelo regime prisional mais gravoso (fls. 142):

“Trata-se de delito da maior gravidade e revelou o agente, durante todo o desenrolar da ação criminoso, intensa perigosidade, não tendo dúvida em disparar contra as vítimas que tentavam impedir-lhe a fuga, tiro esse deflagrado em plena via pública e que causou ferimentos em uma delas, José Roberval.”

Cumpre assinalar, *finalmente*, na linha da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, que *não cabe apreciar*, em sede de *habeas corpus*, a questão concernente à definição do regime penal, sempre que — *tal como ocorre na hipótese ora em discussão* — a decisão *depende* da análise de provas complexas ou do exame de elementos fáticos *desprovidos* da necessária liquidez:

“Direito Penal e Processual Penal. Regime de cumprimento de pena. Artigo 33, § 2º, alínea b, e seu parágrafo 3º, c/c o art. 59, caput, e inc. III, do Código Penal.

1. Mesmo condenado a pena inferior a oito anos de reclusão (no caso, de seis anos), não faz jus o paciente, só por isso, ao regime semi-aberto de cumprimento de pena, autorizado pela alínea b do § 2º do art. 33 do Código Penal, pois, além desse requisito objetivo, e o da não reincidência, deve ser levado em consideração, também, o disposto no art. 59, caput, e seu inciso III.

2. Tendo sido, na hipótese, adequadamente fundamentado o acórdão impugnado, em todos esses pontos, não é de ser acolhida a impetração do *writ*, pela qual visou o paciente o reconhecimento ao regime semi-aberto, fundado, apenas, no limite de pena que lhe foi imposta.”

(HC nº 73.750-SP, Rel. Min. Sydney Sanches)

“Não é o *Habeas Corpus* instrumento processual adequado para o reexame de requisitos subjetivos, levados em conta no acórdão impugnado, e que influíram na denegação do *sursis* e do regime aberto de cumprimento de pena. Precedentes do STF.”

(HC n° 74.186-SP, Rel. Min. Sydney Sanches)

“Estando, o acórdão impugnado, satisfatoriamente fundamentado, seja quanto à classificação do delito, seja quanto à adoção do regime fechado de cumprimento de pena e não se prestando o *habeas corpus* ao reexame das provas e das circunstâncias de fato, em que se baseou, é de ser denegada a ordem.”

(HC n° 73.494-SP, Rel. Min. Sydney Sanches)

Assim sendo, pelas razões expostas, e por não vislumbrar qualquer situação de injusto constrangimento ao *status libertatis* do ora paciente, *indeferio* o pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 74.536 — SP — Rel.: Min. Celso de Mello. Pacte.: José Hamilton Jesus dos Santos. Imptes.: Carlos Jacinto Pellegrino e outro. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão. Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Brasília, 18 de fevereiro de 1997 — RICARDO DIAS DUARTE, Secretário.