



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 113.733 - SP (2008/0182067-0)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLPHO LOPES DO CANTO JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TORTURA E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO NA ANÁLISE DAS TESES DEFENSIVAS. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO JUDICIAL REALIZADO ANTES DA LEI N.º 10.792/2003. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. ATO PERSONALÍSSIMO DO JUIZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AFIRMAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. INTERFERÊNCIA DA VÍTIMA NA INSTRUÇÃO. PEDIDOS DE VISTA E INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLENTA EMOÇÃO, PROVOCADA POR ATO INJUSTO DA VÍTIMA. ATENUANTE NÃO CONFIGURADA. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, perfilhando-se ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou o entendimento de inexigibilidade de fundamentação material do despacho de recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória.

2. Não se tem como omisso um acórdão que, embora não se referindo, expressamente, à tese defensiva específica, fundamenta a manutenção da sentença com base nos elementos probatórios válidos sobre a materialidade e a autoria do crime para efeito da condenação. Os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, o que ocorre na espécie.

3. O interrogatório judicial, antes da vigência da Lei n.º 10.792/2003, consistia em ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a ausência de defensor no interrogatório judicial não caracterizava a existência de qualquer nulidade.

4. A ausência de intimação da defesa para a fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, é nulidade relativa, que deve ser alegada no momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, o que não ocorreu, sob pena de preclusão. Ademais, reconhecer a aventada nulidade, no caso, demandaria amplo reexame dos fatos e das provas, inviável em sede de *habeas corpus*, até mesmo porque o constrangimento não foi suscitado perante a Corte *a quo*.

5. Não havendo indicativo de que interferência da vítima durante a instrução influiu no juízo condenatório, descabe reconhecer a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal. Não há nulidade processual sem demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Trata-se do princípio de *pás de nullité sans grief*.

6. A simples desconfiança de adultério não se presta a configurar a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, atraindo a aplicação da atenuante genérica prevista no art. 65, inciso III, alínea c, do Código Penal. Ademais, a tese defensiva foi fundamentadamente afastada pelas instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova.

7. Em face do princípio da especialidade, os condenados pelo crime de tortura, devem cumprir a pena em regime inicial fechado, conforme disposto no art. 1.º, § 7.º, da Lei n.º 9.455/97.

8. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

9. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.733 - SP (2008/0182067-0)

IMPETRANTE : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLPHO LOPES DO CANTO JUNIOR

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RODOLPHO LOPES DO CANTO JÚNIOR, condenado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 1.º, inc. I, 'a', c.c. o art. 4.º, inc. III, da Lei n.º 9.455/97 e 10, da Lei n.º 9.296/96, (tortura e interceptação telefônica sem autorização judicial) à pena total de 05 anos e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, contra acórdão proferido, em sede apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Afirmam os Impetrantes, em suma, que *"o feito conta com nulidade e merece ser declarado nulo. Ainda, no que tange à aplicação da pena, temos que foi feita de maneira errônea, com inobservância dos critérios legais"* (fl. 03).

Defendem, para tanto, em longo arrazoado o seguinte:

- 1) falta de fundamentação no despacho de recebimento da denúncia;
- 2) as teses defensivas não foram apreciadas pela sentença condenatória;
- 3) ausência do Defensor do Paciente no interrogatório, ainda que *"tal ato, no caso concreto, se deu anteriormente à legislação processual que torna obrigatória a presença do advogado, inegável que tal omissão traz prejuízo para o réu"* (fl. 22);
- 4) a Defesa não foi intimada na fase do art. 499 do Código de Processo Penal;
- 5) interferência indevida da vítima no processo;
- 6) aplicação incorreta das penas porque, apesar de terem sido fixadas no mínimo legal, não foi aplicada *"a atenuante de ter sido o delito praticado sob violenta emoção, por ato injusto praticado pela vítima"* (fl. 34);
- 7) ilegalidade no regime inicial fechado imposto para o crime de tortura.

Requerem, assim, liminarmente, o regime inicial aberto de cumprimento de pena e, no mérito, a anulação do processo penal.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 816/817.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 820/824, opinando pelo parcial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento e denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.733 - SP (2008/0182067-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TORTURA E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO NA ANÁLISE DAS TESES DEFENSIVAS. INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO JUDICIAL REALIZADO ANTES DA LEI N.º 10.792/2003. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. ATO PERSONALÍSSIMO DO JUIZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA NA FASE DO ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AFIRMAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA. PRECLUSÃO. INTERFERÊNCIA DA VÍTIMA NA INSTRUÇÃO. PEDIDOS DE VISTA E INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLENTA EMOÇÃO, PROVOCADA POR ATO INJUSTO DA VÍTIMA. ATENUANTE NÃO CONFIGURADA. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. *WRIT* PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, perfilhando-se ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou o entendimento de inexigibilidade de fundamentação material do despacho de recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória.

2. Não se tem como omissos os acórdãos que, embora não se referindo, expressamente, à tese defensiva específica, fundamenta a manutenção da sentença com base nos elementos probatórios válidos sobre a materialidade e a autoria do crime para efeito da condenação. Os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, o que ocorre na espécie.

3. O interrogatório judicial, antes da vigência da Lei n.º 10.792/2003, consistia em ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a ausência de defensor no interrogatório judicial não caracterizava a existência de qualquer nulidade.

4. A ausência de intimação da defesa para a fase do artigo 499, do Código de Processo Penal, é nulidade relativa, que deve ser alegada no momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, o que não ocorreu, sob pena de preclusão. Ademais, reconhecer a aventada nulidade, no caso, demandaria amplo reexame dos fatos e das provas, inviável em sede de *habeas corpus*, até mesmo porque o constrangimento não foi suscitado perante a Corte *a quo*.

5. Não havendo indicativo de que interferência da vítima durante a instrução influenciou no juízo condenatório, descabe reconhecer a existência de constrangimento ilegal. Não há nulidade processual sem demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Trata-se do princípio de *pás de nullité sans grief*.

6. A simples desconfiança de adultério não se presta a configurar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, atraindo a aplicação da atenuante genérica prevista no art. 65, inciso III, alínea c, do Código Penal. Ademais, a tese defensiva foi fundamentadamente afastada pelas instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova.

7. Em face do princípio da especialidade, os condenados pelo crime de tortura, devem cumprir a pena em regime inicial fechado, conforme disposto no art. 1.º, § 7.º, da Lei n.º 9.455/97.

8. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

9. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

In casu, narra a denúncia que o Paciente suspeitava da infidelidade de sua esposa. Por esse motivo, interceptou as comunicações telefônicas efetuadas por sua cônjuge e, posteriormente, levou-a à força para local ermo, onde a agrediu e atirou em sua direção, ameaçando-a de morte, para forçá-la a confessar a suposta traição. Após a vítima concordar em assinar um termo assumindo o adultério, o Paciente a levou no porta-malas do carro até uma Delegacia de Polícia para confessar o suposto envolvimento adultero, sendo, contudo, socorrida na unidade policial.

Após regular instrução, o Paciente foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 1.º, inc. I, 'a', c.c. o art. 4.º, inc. III, da Lei n.º 9.455/97 e 10, da Lei n.º 9.296/96, (tortura e interceptação telefônica sem autorização judicial) à pena total de 05 anos e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo, mantendo em sua totalidade a condenação.

Desse modo, ao contrário do que afirma o parecer ministerial, embora o Tribunal *a quo* não tenha analisado expressamente algumas das insurgências deduzidas no presente *writ*, não resta configurada a alegada supressão de instância, na medida em que, tratando-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido no julgamento de recurso de apelação, ocorre o efeito devolutivo amplo, sendo prescindível constar expressamente no aresto a tese defendida na impetração.

Portanto, passo a analisar cada uma das alegações do Impetrante.

1) falta de fundamentação no despacho de recebimento da denúncia:

Neste ponto, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal, uma vez que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça, perfilhando-se ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou o entendimento de inexigibilidade de fundamentação material do despacho de recebimento da denúncia (v.g. HC n.º 82.242/RS, rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 11/10/2002):

"O ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica e nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, IX, da Constituição de 1988, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal não reclama, em consequência, qualquer fundamentação. Precedentes" (STF - HC n.º 70.763/DF, Rel. Min. Celso de Mello)

Nesse esteira, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO CONDIÇÃO PARA PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DISPENSA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRÁTICA DO FATO TÍPICO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CRIME MATERIAL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATIPICIDADE, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU EVIDENTE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A representação fiscal para fins penais não é condição para a propositura da ação penal pelo órgão acusador, de forma que a limitação estabelecida no art. 83 da Lei 9.430/96 dirige-se à remessa do procedimento administrativo pelas autoridades fazendárias para o Ministério Público somente após decisão final sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.*

2. *É pacífico o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória' (HC 122.001/MT).*

3. *A prática do crime ou não resta provada após instrução criminal, não havendo falar na certeza e definitividade da ocorrência do fato típico por ocasião do oferecimento da denúncia ou mesmo do seu recebimento.*

4. *O crime do art. 1º, I, da Lei 8.137/90 tem natureza material demandando, portanto, o esgotamento da discussão acerca da existência do débito tributário na esfera administrativa.*

5. *É vedada a análise profunda dos elementos probatórios em sede de habeas corpus, que permite apenas exame superficial para constatar atipicidade, extinção da punibilidade ou evidente ausência de justa causa, razão por que não há falar em trancamento da ação penal nesta via estreita.*

6. *Recurso não provido." (RHC 23.887/ES, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 26/04/2010.)*

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 396-A DO CPP. LEI n.º 11.719/2008. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. MOMENTO PROCESSUAL. ART. 396 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRELIMINARES. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I - A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal.

II - Apresentada resposta pelo réu nos termos do art. 396-A do mesmo diploma legal, não verificando o julgador ser o caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito, designando data para a audiência a ser realizada.

III - A fundamentação referente à rejeição das teses defensivas, nesta fase, deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de indevido prejuízo no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime.

IV - No caso concreto a decisão combatida está fundamentada, ainda que de forma sucinta.

Ordem denegada." (HC 138.089/SC, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/03/2010.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA QUE EXIGE O REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. DENÚNCIA. INÉPCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS (ART. 41 DO CPP). RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA LESÕES CORPORAIS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. A assertiva de que o recorrente foi, na verdade, vítima do suposto ofendido somente pode ser aferida com o revolvimento minucioso da matéria probatória, providência incabível na Ação de Habeas Corpus, que, em razão do seu rito célere, exige prova pré-constituída do direito alegado.

2. A denúncia, como ofertada nos presentes autos, atende aos requisitos legalmente elencados para sua validade (CPP, art. 41), relatando a conduta do paciente e as conseqüências dela resultantes.

3. É pacífico o entendimento desta Corte, secundando orientação do Pretório Excelso, de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória.

4. Constatada a superveniência de sentença desclassificatória, mostra-se sem serventia a análise do presente recurso no ponto em que se requer a desclassificação do delito de homicídio para lesões corporais.

5. Parecer do Ministério Público pelo desprovido do recurso.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (RHC 21.365/SP, 5ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 05/05/2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) falta de análise de teses defensivas pela sentença condenatória:

Afirmam os Impetrantes, neste tópico, omissão na sentença sobre a sustentação defensiva de que a vítima tinha ciência da interceptação da linha telefônica, não podendo ele ser condenado por interceptar comunicações em telefone de sua propriedade, e sobre a alegação de que o crime de tortura só pode ser cometido por agente público no exercício do cargo. Dizem, ainda, que não foi examinado o pedido Ministerial de desclassificação da conduta do acusado para o crime de sequestro, previsto no art. 148 do Código Penal.

Não lhes assiste razão.

Observa-se que as razões apresentadas demonstram que as Impetrantes, na verdade, pretendem o reexame de provas com o claro objetivo de absolvição das condutas de interceptação telefônica ilícita e tortura, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Ademais, as teses defensivas apresentadas - buscando o reconhecimento da atipicidade da conduta do Paciente - foram rechaçadas diretamente, tanto pelo acórdão impugnado quanto pela sentença condenatória de primeiro grau, que assim consignou:

"No que tange ao crime previsto no art. 10 da Lei n. 9.266/96, é inequívoco que o réu interceptou ligações telefônicas da linha de sua casa e passou a ouvir conversas de sua então esposa Andréa, diante do que admitido por ele próprio em seu interrogatório (fls. 233/234), bem como pela gravação realizada, cuja transcrição encontra-se às fls. 99/106.

A alegação de que Andréa tinha conhecimento da violação não procede, pois ela disse o contrário e não há um sequer elemento de prova que possa levar a essa conclusão.

Tivesse o réu gravado a própria conversa, a conclusão seria outra. No entanto, não poderia ele gravar conversa de terceiros, ainda que do aparelho telefônico de sua própria casa.

Como efetivamente não houve a autorização judicial para tal interceptação, está configurado o crime em apreço.

Com relação ao crime de tortura, também há prova inequívoca de que tal ocorreu.

[...]

Finalmente, destaco que o crime em apreço não é próprio, podendo ser cometido por qualquer pessoa, tanto é que ser agente público é causa de aumento de pena e não elementar do tipo penal" (fl. 555).

Como se vê, o Magistrado sentenciante entendeu que os elementos probatórios dos autos demonstram que o Paciente interceptou comunicação telefônica, sem devida autorização judicial, bem como torturou sua esposa, para que confessasse suposta traição, o que não é crime próprio, podendo ser praticado por qualquer pessoa.

O julgado impugnado manteve essa decisão e, ressaltou que não se tem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omisso acórdão de apelação que, embora não se referindo, expressamente, à tese defensiva específica, fundamenta a manutenção da sentença com base nos elementos probatórios válidos sobre a materialidade e a autoria do crime para efeito da condenação.

Ademais, a Defesa do Paciente interpôs embargos de declaração, oportunidade em que poderia buscar o afastamento expresso das duas teses defensivas aqui apresentadas, as quais, pelo o que se extrai do acórdão que julgou os aclaratórios, não foram sequer formuladas no recurso integrativo.

Com efeito, de acordo com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, amplamente conhecido, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MENOR DE CATORZE ANOS. ARGUIÇÃO DE OMISSÃO NA ANÁLISE DAS TESES DEFENSIVAS. NÃO-OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ORDEM DENEGADA. CRIME COMETIDO ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O magistrado ou o tribunal não estão obrigados a responder uma a uma as alegações da defesa, mas tão-somente aquelas que julgar necessárias para fundamentar a sua decisão.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade o § 1º do art. 2º da Constituição Federal, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime de cumprimento da pena também nos caso de crimes hediondos.

3. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para determinar que o paciente cumpra a pena no regime inicial semiaberto." (HC 138.855/SP, 5.ª Turma, Rel. Mini. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2009.)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. CONTRARIEDADE DE PROVAS. OMISSÃO NA ANÁLISE DAS TESES DEFENSIVAS. INOCORRÊNCIA.

1. O exame da tipicidade subjetiva do fato, no que se refere à inexistência do crime em face da ausência do elemento subjetivo do tipo, para afirmá-la ou negá-la, reclama, necessariamente, o revolvimento de todo o conjunto da prova, fazendo-se, por conseqüência, estranho ao âmbito de cabimento do habeas corpus.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp nº 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).

3. *Ordem denegada.*" (HC 28.129/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 20/02/2006.)

"CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ÓBICE AO PROSSEGUIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO ÀS TESES DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

Não se vislumbra omissão na sentença monocrática, ou no aresto confirmatório da condenação, a ensejar pedido de revisão criminal, se evidenciada a legalidade das referidas decisões, com base nos elementos da ação penal instaurada contra o paciente.

É descabida a alegação de deficiência na fundamentação da sentença condenatória e do acórdão que a confirmou, se as decisões foram suficientemente motivadas, com apoio no material probatório colhido na instrução processual e em observância ao Princípio do Livre Convencimento Motivado, segundo o qual o juiz forma sua convicção por meio da livre apreciação da prova, sendo-lhe facultada a crítica aos elementos coligidos.

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário. Precedente.

Ordem denegada. (HC 33.251/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 01/07/2004.)

3) ausência do Defensor do Paciente no interrogatório:

Antes da vigência da Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, esta Corte havia firmado o entendimento de que o interrogatório judicial era ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a simples ausência de defensor, à época do interrogatório, que ocorreu no dia 21 de outubro de 1999, não caracterizava a existência de qualquer nulidade.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PARA O ATO DE INTERROGATÓRIO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

É entendimento pacífico na jurisprudência de que a ausência do defensor do réu no momento do interrogatório não constitui nulidade, tendo em vista ser ato pessoal do Juiz, não submetido ao princípio do contraditório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso desprovido." (RHC 15.589/SP, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ de 03/05/2004.)

"CRIMINAL. RESP. PORTE ILEGAL DE ARMA. AUSÊNCIA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO. NULIDADE NÃO-VERIFICADA. ATO PRIVATIVO DO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A ausência do defensor do réu no interrogatório não constitui nulidade, pois, tratando-se de ato privativo do Juiz, não está sujeito ao contraditório, restando obstada a intervenção da acusação ou da defesa.

Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição." (REsp 444.000/RS, rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 03/02/2003.)

Cumpre esclarecer que a alegada nulidade já foi afastada nos autos do Ag n.º 1071235/SP, da minha relatoria, em decisão monocrática que negou provimento ao recurso e restou confirmada pela Quinta Turma, em sede de agravo regimental, de seguinte teor:

"Para evitar suposto cerceamento de defesa, cabe esclarecer que o interrogatório do Réu foi realizado antes das modificações introduzidas pelas Leis n.º 10.792/2003 e 11.900/09 no art. 185, § 1.º, do Código de Processo Penal. Assim, como o ato processual era privativo do magistrado e personalíssimo do réu não há falar em nulidade absoluta pela ausência de defensor no interrogatório.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERROGATÓRIO. ANTERIOR A LEI Nº 10.792/2003. DEFENSOR. PRESCINDIBILIDADE. PENA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - A realização do interrogatório do réu, antes da entrada em vigor da Lei nº 10.792/2003, sem a presença do defensor, como tal, não constituía nulidade, porquanto, a teor do art. 187 do CPP, tratava-se de ato personalíssimo, com as características da judicialidade e da não-intervenção da acusação e da defesa (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

II - A pena privativa de liberdade não pode ser fixada abaixo do mínimo legal com supedâneo em meras atenuantes (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ/Súmula n.º 231 - STJ).

Recurso provido." (REsp 681.390/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 23/05/2005 p. 336)" (DJ de 18/08/2009.)

4) ausência de intimação da Defesa na fase do art. 499 do Código de Processo Penal:

No caso, não houve nenhuma irresignação sobre a alegada nulidade até a impetração do presente *habeas corpus*, que impugna o acórdão que negou provimento ao apelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defensivo, impondo-se, portanto, o reconhecimento da preclusão.

Conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência de intimação do Defensor do réu para apresentar diligências na fase do art. 499 do Código de Processo Penal constitui nulidade relativa, que deve ser arguida em momento oportuno, concomitantemente com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte, o que não ocorreu, sob pena de convalidação do ato.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 302, CAPUT, DA LEI Nº 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO PARA REQUERER DILIGÊNCIAS NA FASE DO ART. 499 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

I - A falta de intimação do defensor constituído para requerer diligências na fase do art. 499 do CPP é causa de nulidade relativa que, consoante o princípio pas de nullité sans grief, só deve ser declarada quando comprovada a existência de prejuízo e desde que alegada oportunamente. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

II - In casu, não vislumbra-se a ocorrência de qualquer prejuízo à defesa do paciente, pois esta limitou-se a suscitar, por diversas vezes, a falta de sua intimação sem, contudo, pedir a realização específica de qualquer diligência, a qual, ressalte-se, poderia ser deferida pelo magistrado processante até mesmo fora do prazo do art.

499 do CPP, desde que fosse considerada imprescindível para o deslinde da causa.

Ordem denegada." (HC 106.792/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/08/2009.)

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. FASE DO ARTIGO 499. INTIMAÇÃO PESSOAL. INEXISTÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. NULIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio pas de nullité sans grief, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada oportuna tempore, reste comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente.

2. A ausência de intimação pessoal para o requerimento de diligências, previsto no artigo 499 do Código de Processo Penal, constitui-se em nulidade relativa, que reclama para sua declaração a comprovação do efetivo prejuízo resultante à defesa.

3. É prerrogativa do defensor dativo e do defensor público, ou de quem exerça cargo equivalente, a intimação pessoal de todos os atos e termos do processo, pena de nulidade (artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89 e artigo 370, parágrafo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996).

4. *Constitui-se medida indispensável a intimação pessoal do defensor dativo para apresentar as contra-razões de apelação, produzindo a sua ausência, nulidade processual a ser sanada pela via angusta do habeas corpus.*

5. *Ordem parcialmente concedida.*" (HC 33.298/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 06/02/2006.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. IMPROCEDÊNCIA. DEFESA PRÉVIA. NÃO OFERECIMENTO. FACULDADE DO RÉU. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RETIRADA DO RÉU DA SALA DE AUDIÊNCIA. TEMOR DAS TESTEMUNHAS. CPP, ART. 217. DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A FASE DO 499, DO CPP, NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. CRIME DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO. FORMA TENTADA. QUESTÃO DE FATO.

- *Em consonância com o artigo 395, do CPP, que prevê a defesa prévia como uma faculdade assegurada ao réu, pacificou-se o entendimento de que o seu não oferecimento não é susceptível de causar a nulidade da ação penal.*

- *Em tema de nulidades no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.*

- *A ausência ou deficiência de defesa deve ser suficientemente demonstrada, com objetiva indicação do prejuízo, não merecendo acolhida a alegação de cerceamento de defesa pela omissão na reinquirição das testemunhas de acusação e desconsideração dos argumentos levantados pelo réu, quando o defensor constituído esteve presente em todas as audiências e reeditou a versão apresentada em sede de alegações finais e nas razões de apelação.*

- *A falta de intimação da defesa para a fase do artigo 499, do CPP, consubstancia nulidade relativa, que deve ser alegada no ensejo próprio, sob pena de ser sepultada pela preclusão.*

- *Não ocorre nulidade por falta de prestação jurisdicional na hipótese em que no decreto condenatório encontra-se composto com a necessária e adequada fundamentação quanto aos motivos pelos quais o magistrado rejeitou a versão dada pelos co-réus ao crime por eles cometidos.*

- *A análise da desclassificação do crime de roubo para a sua forma tentada ensejaria o exame de questões controvertidas do quadro probatório, vedado na via estreita do writ.*

- *Habeas-corpus denegado.*" (HC 10.014/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 27/03/2000.)

Ainda que assim não fosse, refoge à via do *habeas corpus*, ação constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que demanda prova pré-constituída, o exame de alegações sem suporte probatório dos autos, que demonstram apenas o interesse em anular condenação penal já transitada em julgado. Reconhecer a aventada nulidade, no caso, demandaria amplo reexame dos fatos e das provas, inviável em sede de *habeas corpus*, até mesmo porque o constrangimento não foi suscitado perante a Corte *a quo*.

5) interferência indevida da vítima no processo:

Nesse particular, afirmam as Impetrantes que a vítima "*indicou testemunhas, requereu provas, requereu vista dos autos, inclusive fora do cartório, o que somente é admitido ao Procuradores. Se quisesse agir como Advogada, deveria ter se habilitado como Assistente de acusação, com a devida ciência e concordância do Ministério Público*" (fl. 32).

Sustentam, assim, a necessidade de se declarar a nulidade do feito.

Consoante a leitura das peças processuais juntadas aos autos, também se verifica que o constrangimento ilegal decorrente da participação da vítima durante a instrução processual, somente foi suscitado após a prolação da sentença condenatória.

Desse modo, à míngua de demonstração de prejuízo, resta preclusa a alegação de nulidade do feito, até porque não há elementos que indiquem os pedidos de vista dos autos do inquérito (fl. 122), da ação penal (fls. 252 e 281), deferido pelo Magistrado processante, com a concordância do Ministério Público, e do recurso de apelação (fl. 595), ignorado pela Corte *a quo*, bem como a manifestação pela condenação (fls. 401/402), ou a indicação de testemunha para ser ouvida como testemunha do juízo (fl. 419), tiveram alguma influência sobre a condenação do réu, fundada em amplo contexto probatório.

Em tema de nulidades processuais, o nosso Código de Processo Penal acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, pelo qual somente se há de declarar a nulidade do feito quando resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada.

Colacionam-se desta colenda Turma:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 17 DA LEI Nº 7.492/86. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO PARQUET ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESINFLUÊNCIA DOS DOCUMENTOS PARA A CONDENAÇÃO DO PACIENTE.

I - No sistema das nulidades pátrio, em que vigora o princípio pas de nullité san grief, somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes).

II - Ademais, ao que se verifica do v. acórdão condenatório proferido pelo e. Tribunal de origem, os documentos juntados aos autos, a requerimento do Parquet, antes do julgamento do recurso de apelação, não influenciaram o convencimento da c. Corte a quo acerca do mérito da condenação, não tendo os impetrantes se desincumbido de demonstrar o contrário.

Habeas corpus denegado." (HC 102.925/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 16/02/2009.)

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. FALTA DE LEGITIMIDADE DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE ARGÜIÇÃO OPORTUNA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IMPEDIMENTO DE MEMBRO DESTA CORTE. INCOMPETÊNCIA PARA ANALISAR O PEDIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

Hipótese em que se alegava a existência de nulidade absoluta por falta de legitimidade do assistente da acusação e na atuação de Ministra deste Tribunal em agravo de instrumento, contra decisão que negou seguimento ao recurso especial manejado pela defesa.

A admissão de assistente de acusação sem parentesco não acarreta nulidade processual absoluta, caracterizando, no máximo, nulidade relativa, que depende de oportuna argüição e efetiva comprovação do prejuízo para ser reconhecida. Precedentes.

O pedido de nulidade em razão do impedimento de Ministra desta Corte em julgamento realizado anteriormente não pode ser conhecido, uma vez que esta Turma não tem competência para analisar tal alegação, a qual deve ser dirigida ao Supremo Tribunal Federal.

Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada." (HC 59.824/GO, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 11/09/2006.)

6) aplicação incorreta das penas:

Aduzem as Impetrantes, em suma, que apesar de terem sido fixadas no mínimo legal, não foi aplicada "*a atenuante de ter sido o delito praticado sob violenta emoção, por ato injusto praticado pela vítima*" (fl. 34), cabível no caso, tendo em vista que a pena-base foi agravada em 1/6 (um sexto), por ter sido o crime cometido contra cônjuge, nos termos do art. 61, inciso II, alínea *e*, do Código Penal.

Ora, a simples desconfiança de adultério não se presta a configurar a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, atraindo a aplicação da atenuante genérica prevista no art. 65, inciso III, alínea *c*, do Código Penal.

Outrossim, ao contrário que tentam fazer crer, a sentença condenatória e o acórdão que a manteve, em nenhum momento, reconheceram qualquer responsabilidade da vítima no fato delituoso. Ao revés, a hipótese defensiva de que a vítima era adúltera foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabalmente afastada pela sentença, *in verbis*:

"A defesa tentou ao longo desta ação penal desqualificar a vítima Andréa Sátolo, acusando de ter praticado adultério.

No entanto, se há alguma traição que restou cristalinamente evidenciada nos autos foi a praticada pelo réu, que manteve relacionamento extraconjugal com Patrícia, chegando até a namorá-la - prova esta produzida da maneira lícita (fls. 361)." (fl. 554)

A tese defensiva foi fundamentadamente afastada pelas instâncias ordinárias, que reconheceram inexistir provas nos autos de que o Paciente estivesse sob domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima.

Como é cediço, o *habeas corpus* não pode, como se fosse um segundo recurso de apelação, desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, para reconhecer que o Paciente merece a atenuante, uma vez que descabida na via eleita ampla dilação probatória.

Nesse diapasão:

"CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE ATENUANTE EM FAVOR DO PACIENTE. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DELITO HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS A SEREM EXAMINADOS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática de delito hediondo - atentado violento ao pudor -, com fixação do regime integralmente fechado para o cumprimento da pena.

A alegação de insuficiência de provas para respaldar a condenação, bem como o pleito de reconhecimento de eventual atenuante em favor do paciente, demandariam a reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus.

A via estreita do writ é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

[...]" (HC 59.961/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 09/10/2006.)

7) ilegalidade no regime inicial fechado imposto para o crime de tortura:

Sobre a matéria, cabe esclarecer que em face do princípio da especialidade, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenados pelo crime de tortura, devem cumprir a pena em regime inicial fechado, conforme disposto no art. 1.º, § 7.º, da Lei n.º 9.455/97. Dessa forma, não pode prevalecer o disposto no art. 33, § 2.º, alínea *c*, do Código Penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. TORTURA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Em face do princípio da especialidade, os condenados pelo crime de tortura, devem cumprir a pena em regime inicial fechado, conforme disposto no art. 1.º, § 7.º, da Lei n.º 9.455/97.*

2. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no Ag 1071363/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 29/06/2009.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. ART. 1º, § 7º, DA LEI 9.455/97. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. *A Lei 9.455/97, em seu art. 1º, § 7º, dispõe expressamente que, salvo a hipótese do § 2º do art. 1º, o condenado pelo crime de tortura iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.*

2. *Ordem denegada.*" (HC 95.336/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 04/08/2008.)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TORTURA. REGIME PRISIONAL. IMPOSIÇÃO LEGAL DO FECHADO COMO INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA PRISIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Na letra do parágrafo 7º do artigo 1º da Lei nº 9.455/97, o regime fechado é obrigatório para o início do cumprimento da pena imposta pela prática do crime de tortura, nada influenciando a recente disposição legal admitindo a progressão de regime prisional (Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007). Precedentes.*

2. *A concessão de progressão de regime é matéria que deve ser submetida ao Juízo da Execução, a quem cabe, por primeiro, examiná-la (artigo 66, inciso III, alínea "b", da Lei nº 7.210/84).*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 83.490/DF, 6.ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 04/08/2008.)

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do *habeas corpus* e, na parte conhecida, DENEGO A ORDEM.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0182067-0

HC 113.733 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4055853 4510119980423054 7361998 73698

EM MESA

JULGADO: 18/11/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JANAINA CERIMELE ASSIS DEZAN E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODOLPHO LOPES DO CANTO JUNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tortura

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 18 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário