



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 198.172 - SP
(2012/0138536-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : J DE L B
ADVOGADO : ANTÔNIO LACERDA DA ROCHA JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. ARTS. 1º, § 1º, E 4º, I, DA LEI N. 9.455/1997. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535, II, DO CPC, OMISSÃO À INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL E FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. INADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO DA CONDUTA. TESE JURÍDICA NÃO PREQUESTIONADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. A questão referente ao art. 535 do Código de Processo Civil, à inconstitucionalidade de lei estadual e à fixação do regime inicial fechado não foi objeto do recurso especial, muito menos do agravo, o que configura inovação de tese, ficando impossibilitada a sua apreciação na presente sede recursal.

2. Dissociadas as razões do agravo regimental do decidido na decisão agravada, não se conhece da alegação de inaplicabilidade da Súmula 7/STJ no tocante ao argumento de inadequação da capitulação da conduta.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do caso concreto, cabível aplicar o regime prisional menos gravoso, atendendo-se ao disposto no art. 33, § 2º, c, c/c o art. 59 do Código Penal.

4. Agravo regimental improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, mas, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de março de 2015 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 198.172 - SP
(2012/0138536-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **J de L B** contra a decisão de fls. 708/718, assim resumida:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TORTURA. ARTS. 1º, § 1º, E 4º, I, DA LEI N. 9.455/1997. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. ADMISSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LEGITIMIDADE DAS PROVAS CONTIDA NOS AUTOS. ELEMENTOS CONTUNDENTES. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO DA CONDUTA. TESE JURÍDICA NÃO PREQUESTIONADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

Agravo em recurso especial improvido.

Alega o agravante, em suma, que a *caracterização da elementar do crime ora em comento não implica revolver os fatos* (fl. 727), mas tão somente corrigir *indevido enquadramento legal feito pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmado pelo Tribunal local* (fl. 728).

Menciona que *prequestionou objetivamente a questão jurídica, mas, ao decidir os embargos, o Tribunal não se posicionou sobre o tema, e que não havia como novamente instar a decisão colegiada (com embargos dentro dos embargos) sem correr o risco de incidir em abuso de recorrer* (fl. 736).

Assevera que houve *negativa de vigência do artigo 535, inciso II, do CPC pelo Tribunal "a quo"* (fl. 737), especialmente em relação ao art. 159 e parágrafos do Código de Processo Penal (fl. 738) e à *inconstitucionalidade da Lei estadual 11.608/2003* (fl. 740).

Reitera os argumentos de que a fixação do regime inicial fechado se deu com base apenas na letra da lei, devendo-se levar em consideração as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições pessoais do agravante (fl. 741).

Pugna pela reconsideração da decisão ora agravada ou pela submissão do agravo a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 198.172 - SP
(2012/0138536-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A irresignação não merece acolhida, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

De início, a questão referente à negativa de vigência ao art. 535, II, do Código de Processo Civil (fl. 737), à omissão sobre a inconstitucionalidade da Lei estadual n. 11.608/2003 (fl. 740) e à fixação do regime inicial fechado com base apenas na letra da lei (fl. 741) não foi objeto do recurso especial, o que configura inovação recursal, ficando impossibilitada a sua apreciação na presente sede recursal (AgRg no AREsp n. 208.291/BA, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/10/2012).

No mais, defende o agravante a não aplicação da Súmula 7/STJ, ao argumento de que *a caracterização da elementar do crime ora em comento não implica em revolver os fatos* (fl. 727).

Ocorre que a leitura da decisão de fls. 708/718 revela que, neste ponto, não houve nenhuma menção ao referido óbice (Súmula 7/STJ), tendo a decisão agravada negado provimento ao recurso com apoio em outros fundamentos – ausência de prequestionamento acerca da tese jurídica levantada no especial –; confira-se o seguinte trecho da decisão ora agravada (fls. 717/718):

[...]

Por seu turno, a alegação de inadequação da capitulação do crime de tortura, por ausência de *comprovação ou citação de intenso sofrimento físico ou mental* (fl. 554), não merece ser conhecida.

Isso porque o acórdão recorrido não emitiu nenhum juízo de valor acerca dessa tese jurídica, a qual se intenta discutir na instância excepcional. Embora tenha a defesa oposto embargos de declaração, o Tribunal a *quo* não se manifestou sobre essa questão, atraindo, no ponto, o óbice das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.

Ademais, a denúncia expressamente relatou o sofrimento físico infligido à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima pelo ora recorrente; veja-se (fl. 3):

[...]

É dos autos que o Delegado JOEL DE LUNA BOZOLO dirigiu-se então a Renato Montanari e afirmou que o contramandado de prisão não havia sido remetido para a delegacia, e que, após contato telefônico, o cartório da Terceira Vara Cível havia confirmado a validade da prisão. Desse modo, o Delegado JOEL DE LUNA BOZOLO deu voz de prisão a Renato Montanari, que foi algemado. Ocorre que então o Delegado JOEL DE LUNA BOZOLO e o investigador de polícia RENATO MOREIRA submeteram Renato Montanari a sofrimento físico mediante violência: empurraram a vítima para que caísse no chão algemada e indefesa. O Delegado JOEL DE LUNA BOZOLO e o policial RENATO MOREIRA chutaram Renato Montanari, que sofreu escoriações nos punhos, no antebraço esquerdo, nas orelhas, na região cervical e na região dorsal, como também sofreu equimoses na perna e tornozelo esquerdos. RENATO MOREIRA também desferiu tapas no rosto da vítima.

Renato Montanari foi conduzido a uma cela e depois embarcado em viatura policial que seguiu em direção à Santa Casa local, para realização de exame de corpo de delito. Contudo, o advogado da vítima chegou na delegacia de polícia e exibiu o contra-mandado de prisão, que de fato já havia sido expedido, mas que ainda não havia sido enviado ao distrito policial por descuido da Vara Judicial. Os policiais que estavam na viatura foram orientados a retornar para a delegacia, onde Renato Montanari foi solto. A vítima foi até hospital para ser atendida, oportunidade em que o médico que a examinou verificou a ocorrência dos ferimentos supramencionados.

[...]

Desse modo, encontram-se as razões do agravo regimental, nesse particular, absolutamente dissociadas do contido na decisão ora impugnada, denotando, pois, a deficiência na sua fundamentação, por inobservância ao princípio da dialeticidade recursal.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece do agravo regimental que apresenta razões recursais absolutamente dissociadas das questões decididas na decisão agravada.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp n. 886.860/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 19/8/2014)

Assim, em face da ausência de qualquer elemento capaz de alterar os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Contudo, apesar de ser inviável, como disse, em sede de agravo regimental, a renovação de argumentos não abordados oportunamente no recurso especial, verifico a existência de ilegalidade no que concerne à fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, ao julgar o HC n. 111.840/ES, Ministro Dias Toffoli, DJe 17/12/2013. Seguindo essa orientação, os seguintes julgados desta Corte: REsp n. 1.299.787/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 3/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.089/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/0/2013.

Dessa forma, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena nos crimes de tortura, deve-se utilizar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Na hipótese dos autos, para fixar o regime inicialmente fechado, o magistrado de piso assim se pronunciou (fls. 382/383):

[...]

Os acusados não possuem antecedentes criminais.

Nada há nos autos a desabonar a conduta social ou personalidade dos agentes.

A motivação do crime foi a ordinária à espécie. As circunstâncias e consequências também foram comuns.

Em nada contribuiu o comportamento da vítima para a prática do crime.

Favoráveis aos acusados, portanto, as circunstâncias judiciais, o juízo de reprovação (culpabilidade) é o ordinário. Fixo, pois, a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na última etapa, presente a causa de aumento do parágrafo 4º, I, do art. 1º, aumento a reprimenda de um sexto, a qual, à míngua de outras circunstâncias alteradoras, fica definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

O regime de cumprimento de pena é o inicialmente fechado, na forma do parágrafo 7º, do art. 1º, da Lei de Tortura.

O fato de o crime ser cometido mediante violência obsta a substituição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, ex vi do art. 44, I, do Código Penal.

[...]

Por sua vez, o Tribunal de origem acentuou que (fls. 507/508):

[...]

Quanto ao regime prisional inicial fechado, cumpre dizer que a sua imposição é inevitável.

Em casos análogos, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, já decidiu da seguinte maneira: "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. A concessão de progressão de regime é matéria que deve ser submetida ao Juízo da Execução, a quem cabe, por primeiro, examiná-la" (AgRg no HC 83490/DF - Rel. Ministro Hamilton Carvalhido - J. 2 1.02.2008).

[...]

Diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas, bem como do fato de o regime inicial fechado ter sido fixado tão somente com base na vedação legal da Lei n. 9.455/1997, mostra-se cabível a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, c/c o art. 59 do Código Penal.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental. No entanto, **concedo, de ofício**, a ordem de *habeas corpus*, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena, nos termos da fundamentação *supra*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0138536-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 198.172 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 048.01.2008.000467-7/000000-000 110012008000044 13960 3162130 44/2008
RI0007IKI0000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J DE L B
ADVOGADO : ANTÔNIO LACERDA DA ROCHA JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RENATO MOREIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J DE L B
ADVOGADO : ANTÔNIO LACERDA DA ROCHA JÚNIOR E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mas, de ofício, concedeu ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.