

**Tortura - Art. 1º, II, da Lei 9.455/97 - Crime próprio - Sujeito ativo - Dupla valoração pessoal - Majorante do art. 1º, § 4º, da Lei de Tortura - Não cabimento - Prescrição retroativa - Extinção da punibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Tortura. Art. 1º, II, da Lei 9.455/97. Crime próprio. Dosimetria. Dupla valoração da condição pessoal do sujeito ativo. Majorante do art. 1º, § 4º, da Lei 9.455/97. Vedação. Prescrição retroativa reconhecida.

- A configuração do crime do art. 1º, inciso II, da Lei 9.455/97 demanda do infrator, necessariamente, a condição de agente público, caracterizando-se como crime próprio, razão pela qual a incidência da majorante do § 4º do referido dispositivo constituiria inegável *bis in idem*. Precedentes.

- Nos termos do art. 110, § 1º, do Código Penal, depois de improvido o recurso ministerial, a prescrição regula-se pela pena concreta.

- Verificada a fluência de mais de oito anos entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, inevitável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade do acusado.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.00.113514-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Antônio Helder Pires - Apelados: Antônio Helder Pires, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RENATO MARTINS JACOB**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO 1º RECURSO E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO 2º APELANTE, PREJUDICADO SEU RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2011. - Renato Martins Jacob - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Antônio Helder Pires interpõem recursos de apelação em face da respeitável sentença de f. 1.804/1.816, que condenou este nas iras do art. 1º, inciso II e § 5º, da Lei 9.455/97 (apenas com relação à vítima Wanderson Pereira de Souza), mas absolveu os codenunciados Vander Tavares Gomes, José Frederico Falcão de Moura, José Maria de Paula, Kennedy Mendes da Silva, Aauri José Gonçalves, Mauro Sena Avelar Nunes, Edamar da Silva Corrêa, Ronaldo de Almeida Cruz, Almir dos Santos Magalhães e Willian de Oliveira Braga, com relação a todas as vítimas, forte no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Antônio Helder Pires foi condenado a expiar uma pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime semiaberto, negada a conversão em pena substitutiva. O codenunciado Ronaldo de Almeida Cruz ainda teve declarada extinta a punibilidade com relação aos

delitos dos arts. 3º e 4º, alíneas e e h, respectivamente, ambos da Lei 4.898/65 (f. 1.815/1.816).

Nas razões de f. 1.835/1.850, o Órgão Ministerial argumenta que a sentença se omitiu sobre a perda do cargo público ocupado pelo réu e também não se conforma com a falta de aplicação da majorante do art. 1º, § 4º, inciso I, da Lei 9.455/97, ponderando que o crime de tortura não exige qualificação especial do agente, não havendo que se falar, portanto, em *bis in idem*. Mais adiante, prequestionando a matéria, insurge-se contra o regime prisional e defende a constitucionalidade do art. 1º, § 7º, da Lei 9.455/97, que impõe a fixação do regime fechado.

Pede o provimento do apelo, para que seja imposta a pena de perda do cargo público, comunicando-se à Polícia Civil de Minas Gerais, bem como a reestruturação da reprimenda, com a incidência da majorante acima referida e o recrudescimento do regime prisional.

Por sua vez, a douta defesa apresentou as razões recursais de f. 1.934/1.999, arguindo a prejudicial de prescrição da pretensão punitiva. Ainda em sede de preliminar, argui a nulidade por ausência de citação e, mais adiante, diz que "a responsabilidade é exclusivamente do Estado de Minas Gerais", que, na prática, ainda mantém a guarda de presos sob a responsabilidade de policiais civis, contrariando a Lei Estadual nº 12.985/98, e, assim, o réu não poderia ser responsabilizado pelos supostos fatos narrados na exordial acusatória.

No mérito, questiona a materialidade e a autoria do crime, questionando a idoneidade das declarações da vítima, que nem sequer se recordou das características físicas do agressor, o que, somado ao inconclusivo laudo pericial, deveria culminar com a absolvição, ainda mais porque a superlotação da cela poderia fazer com que o preso se autoflagelasse para obter a transferência daquele estabelecimento prisional, conforme afirmado por testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e perante a Corregedoria-Geral da Polícia Civil.

Depois de invocar o princípio *in dubio pro reo*, pediu o acolhimento das preliminares, ou, no mérito, a absolvição; subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do crime de tortura para mero abuso de autoridade (Lei 4.898/95, art. 4º, b), ou, ainda, a redução da pena-base e abrandamento do regime prisional, sem que haja decretação da perda do cargo público.

Contrarrazões acostadas às f. 1.867/1.885 e 2.003/2.019, sem arguição de preliminares.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 2.020/2.037, opinando pelo provimento do apelo ministerial e desprovimento do defensivo.

Conheço dos recursos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade, adiantando que o apelo ministerial será analisado primeiramente, por questão de prejudicialidade.

Consta da denúncia que, no dia 23.09.1999, nas dependências da carceragem da "Delegacia de Furtos e

Roubos”, em Belo Horizonte/MG, o detento Wanderson Pereira de Souza solicitou medicamentos, por não estar se sentindo bem de saúde, razão pela qual foi retirado de sua cela, levado até a “sala de torturas”, pelo ora apelante Antônio Helder Pires, que, então, “desferiu-lhe borrachadas (‘cocotadas’) atingindo especialmente o dedo médio da mão direita” (f. 05).

Tratando-se de recurso com devolutividade limitada, cinge-se a controvérsia do apelo ministerial à verificação da dosimetria da pena, mais especificamente sobre a incidência, ou não, da majorante do art. 1º, § 4º, inciso I, da Lei 9.455/97, e, nesse aspecto, não vejo o que alterar na r. sentença fustigada.

Embora respeitando aqueles que adotam entendimento contrário, creio que a caracterização do crime do art. 1º, inciso II, da Lei 9.455/97 sempre exige do sujeito ativo uma qualidade especial, podendo ser praticado somente por aqueles que se encontram investidos na condição de agentes públicos, tal como definido nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Mantenho-me, assim, coerente com o posicionamento que adotei como Vogal no julgamento da Apelação nº 1.0331.06.002711-6/001.

Aliás, a questão não é nova, havendo inúmeros pronunciamentos desta colenda 2ª Câmara Criminal no mesmo sentido, sendo que, inclusive, tal posicionamento foi ratificado recentemente no julgamento da Apelação nº 1.0105.09.294818-8/001, cuja ementa peço vênha para subscrever:

Consoante precedentes desta Câmara, a Lei nº 9.455/97 - naquilo que define o delito de tortura como crime comum - não está em consonância com disposições veiculadas em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que possuem *status* de norma constitucional. Se o autor dos fatos tidos como tortura não é agente público, não há se falar em prática de ato infracional análogo à tortura, que é crime próprio (TJMG, Apelação nº 1.0105.09.294818-8/001, Rel.ª Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, j. em 09.09.2010).

Ainda no mesmo sentido:

A figura típica prevista no art. 1º, inciso II, da Lei de Tortura, constitui-se em crime próprio, porquanto exige condição especial do sujeito ativo, ou seja, é um delito que somente poderá ser praticado por pessoa que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, como é o caso do delegado de polícia. (STJ, HC 27290/SC, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, j. em 04.12.2003).

Em sendo assim, não há como negar que constituiria verdadeiro *bis in idem* considerar a qualidade do acusado de agente público em duas fases distintas da dosimetria, razão pela qual me parece descabida a incidência da majorante do art. 1º, § 4º, inciso I, da Lei 9.455/97, exatamente devido à impossibilidade de haver dupla apenação sobre o mesmo fato.

Portanto, está correta a decisão fustigada quando condenou Antônio Helder Pires como incurso apenas nas

iras do art. 1º, inciso II, c/c § 5º, ambos da Lei 9.455/97, estando a referida solução afiançada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quem compete dar a última palavra sobre a interpretação de norma infraconstitucional:

A figura típica prevista no art. 1º, inciso II, da Lei de Tortura, constitui-se em crime próprio, porquanto exige condição especial do sujeito ativo, ou seja, é um delito que somente poderá ser praticado por pessoa que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, como é o caso do delegado de polícia. Adotando-se o conceito de autoridade como elemento normativo do tipo, previsto no art. 5º da Lei nº 4.898/1965, a aplicação à espécie da majorante de pena (‘se o crime é cometido por agente público’), estabelecida no art. 1º, § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/1997, constituiria evidente *bis in idem* na valoração da condição pessoal do sujeito ativo. (STJ, HC 27290/SC, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, DJ de 02.02.2004, p. 341.)

Aliás, esse entendimento vem sendo, há muito, sustentado por essa colenda 2ª Câmara Criminal, como bem ilustra o seguinte julgado:

A condição de agente público é ínsita ao tipo penal do crime de tortura, sendo indevido o aumento da pena decorrente da regra do § 4º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, que encerra essa qualificação, caracterizando autêntico *bis in idem* (Apelação Criminal nº 1.0713.04.033488-8/001, Rel. Desembargador Herculano Rodrigues, 31.08.2006).

Caso também seja esse o entendimento de meus Pares, verifico que o *quantum* final da reprimenda indica que já está prescrita a pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, tal como pugnado no apelo defensivo.

De fato, observo tratar o presente caso da hipótese da prescrição regulada pela pena concretamente imposta ao acusado, pois foi improvido o recurso da acusação (Código Penal, art. 110, § 1º).

Considerando-se que a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante foi de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, impõe-se a observância do prazo prescricional estatuído no inciso IV do art. 109 do Código Penal. Assim, a prescrição ocorreria em 8 (oito) anos.

A denúncia foi recebida em 16.04.2002 (f. 576), e a sentença condenatória foi publicada mais de oito anos e sete meses depois, em 26.11.2010 (f. 1.817), tempo suficiente para fulminar a pretensão punitiva estatal.

Assim, resta prejudicado o exame meritório do apelo defensivo, inclusive quanto às preliminares de nulidade, bem como as demais questões suscitadas no apelo ministerial (recrudescimento do regime prisional e perda do cargo público).

Mercê de tais considerações, nego provimento ao apelo ministerial e, conseqüentemente, reconheço a prescrição da pretensão punitiva, declarando extinta a punibilidade de Antônio Helder Pires, nos exatos termos dos arts. 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal, isentando-o da suspensão dos direitos políticos, do lançamento de seu nome no rol dos culpados e de todos

os demais efeitos secundários da condenação proferida em 1ª instância.

Deixo de determinar a expedição de alvará de soltura, haja vista que o apelante já respondeu ao presente feito em liberdade, tendo sido intimado da sentença fustigada em sua própria residência (f. 1.856).

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO 1º RECURSO E DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO 2º APELANTE, PREJUDICADO SEU RECURSO.