

**Tortura - Delito praticado por marido contra sua
mulher - Sujeito passivo - Esposa - Não
enquadramento nas hipóteses do art. 1º, II, da
Lei 9.455/97 - Desclassificação do crime para
lesões corporais**

Ementa: Apelação criminal. Crime de tortura. Absolvição. Delito praticado pelo esposo em desfavor de sua mulher. Sujeito passivo que não se encontra nas hipóteses do art. 1º, II, da Lei 9.455/97. Desclassificação para o delito de lesões corporais que se impõe. Recurso provido em parte.

- Nos termos do art. 1º, II, da Lei de Tortura, o sujeito passivo, necessariamente, deve estar sob a guarda, poder ou autoridade do torturador, existindo, assim, uma relação de subordinação de direito ou de fato. Portanto, se a mulher não está sob o poder ou autoridade do marido, a hipótese não se subsume ao delito de tortura, mas sim ao crime de lesões corporais.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0451.09.013077-9/001 -
Comarca de Nova Resende - Apelante: G.A.S. -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais -
Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2011. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - G.A.S., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções art. 1º, II, c/c § 4º, II, da Lei 9.455/97, c/c o art. 129, § 9º, do Código Penal, porque, no dia 22 de julho de 2009, por volta das 19 horas, no interior da residência localizada no Bairro Alto da Graminha, zona rural da Comarca de Nova Resende/MG, praticou violência física e psicológica, com intenso sofrimento físico e mental, contra sua esposa C.A.M., no âmbito familiar.

Narra a exordial acusatória que a vítima, com então dezessete (17) anos de idade e sob o poder do acusado, teve com este um desentendimento e passou a ser torturada com puxões de cabelo, tapas e socos no rosto e em sua cabeça. Não obstante, G. desferiu vários golpes de um cabo de rodo em suas pernas, vindo esta a cair ao solo, momento em que aquele a impediu de respirar, tampando a sua respiração com as mãos e com um fio em seu pescoço, privando-a de ar, sempre proferindo ameaças de morte contra ela, inclusive na frente da filha do casal (f. 02/04).

A denúncia foi recebida em 14 de setembro de 2009 (f. 51). Após instrução processual, com apresentação de defesa prévia (f. 54/57), oitiva de testemunhas (f. 84/87 e 100/101), interrogatório (f. 88/89) e apresentação de alegações finais das partes (f. 105/110, 113/116), o MM. Juiz sentenciante, julgando parcialmente procedente a denúncia, condenou o acusado nas iras do art. 1º, II, c/c § 4º, II, da Lei 9.455/97, à pena de quatro (4) anos de reclusão, em regime fechado; absolvendo-o do delito do art. 129, § 9º, do Código Penal (f. 117/126).

Inconformada, a defesa recorre (f. 138). Em suas razões, busca a absolvição do réu, ao argumento de ausência de provas hábeis a ensejar uma condenação e sob o fundamento de ausência de tipicidade, haja vista que a suposta vítima não se encontrava sob poder do sentenciado (f. 150/154).

Contrarrazões às f. 157/161, pela manutenção da sentença condenatória.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e improviamento do apelo (f. 168/193).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não há preliminares arguidas pelas partes ou que devam ser declaradas de ofício.

Busca a defesa a absolvição do acusado, ao argumento de ausência de provas hábeis a ensejar uma condenação e sob o fundamento de ausência de tipicidade, haja vista que a suposta vítima não se encontrava sob poder do sentenciado.

A materialidade dos crimes está consubstanciada por meio do boletim de ocorrência policial (f. 11/12), das fotografias acostadas aos autos às f. 15/16, que atestam as agressões suportadas pela ofendida, do auto de apreensão (f. 27/29) e do relatório médico (f. 19), além da prova oral carreada aos autos, se não vejamos.

Quanto à autoria, observa-se, inicialmente, que o acusado negou com veemência a prática da conduta delitativa em questão, *ipsis litteris*:

[...] Que, permaneceu junto de C., entre namoro e casamento, por volta de um ano e meio; Que, durante o namoro tudo transcorreu na perfeita paz, 'Durante o namoro eu não tenho que falar dela e somente da sogra'; Que, desde o namoro sua sogra, C., interferia no namoro, 'Ela falava que eu era tranqueira, tinha vindo do Paraná e não sabia quem eu era. Falou para C. largar de mim'; Que C., além de 'fazer a cabeça' de sua esposa, também começou a 'jogar' seu sogro contra o declarante, 'Ela jogava a C., meu sogro e todos os familiares dela contra minha pessoa'; Que sua então namorada acabou engravidando, quando, então, resolveu assumir um relacionamento mais sério, levando C. para morar consigo; Que telefonou para a família dela e falou para sua sogra, dizendo que C. iria para a sua casa e no outro dia iriam conversar; Que, questionado se nesse momento falou à sua sogra que C. estava grávida, falou que não; Que, pouco tempo depois, seu sogro encontrou o declarante e C. no meio da rua, próximo ao Fórum local; Que alega que V., seu sogro, lhe ameaçou dizendo que 'não tinha filha para bagunça e sim para um relacionamento sério e se voltasse a fazer aquilo iria se arrepender'; Que, seu sogro levou C. (sua filha) de volta para casa; Que ainda tentou argumentar com o homem dizendo que iria também para a casa dele resolver a situação, ao que seu sogro, segundo ele respondeu 'se fosse até a sua casa o declarante iria se arrepender e não voltar nunca mais', 'Ele também falou que ele não desse conta de mim os familiares dele dariam'; Que, naquele dia foi para sua casa. No outro dia, não foi trabalhar justamente para resolver a situação. Nesse dia, alega que ligou precisamente sessenta e três vezes para C., sendo que sua sogra tomou o aparelho de telefone não deixando a moça atender; Que, nesse mesmo dia, não aguentando mais, foi procurar a namorada na casa dela; Que de tanto insistirem os pais dela acabaram concordando no casamento, porém seu sogro e sogra nunca ajudaram em nada, 'Pelo contrário, só atrapalharam'; Que, afirma convicto que nunca, durante o namoro, sequer chegaram a discutir, muito

menos agredi-la; Que, durante o casamento, afirma que se incomodava com as constantes visitas de sua sogra, 'Minha sogra morava mais na minha casa do que na casa dela. Nós não tinha mais intimidade dentro de casa, faltava só o sogra posar em casa'; Que, mesmo após o casamento, antes ainda de C. dar à luz, procurava sexualmente a esposa, sendo que ela rejeitava o declarante; Que, questionado o que a esposa dizia, respondeu que ela simplesmente falava que não; Que, então, questionado qual era sua reação, frente a negativa da mulher, respondeu que não fazia nada, 'Eu saía para a roça ou as vezes para a casa do meu pai'; Que, mesmo após o nascimento de sua filha, C. continuava rejeitando sexualmente o declarante, sem nenhum motivo; Que, sempre que a mulher o rejeitava, saía para a rua, mas, alega nunca tê-la agredido nem ameaçado; Que, certa feita, chegou do trabalho cansado e à noite, quando novamente foi procurar sexualmente C., ela, de novo, o rejeitou, quando então perguntou a ela se teria outro 'homem na rua', ao que imediatamente tomou um tapa no rosto desferido pela mulher; Que afirma não ter revidado e saiu para a rua; Que afirma que depois que mudou de casa, para mais próximo dos pais dela, segundo ele pioravam, 'Tinha dia que eu chegava da roça, cansado e com fome e não tinha comida feita. Eu mesmo que tinha que fazer a janta. A C. estava para a casa da mãe dela'; [...] Que, não aguentando mais a situação, perguntou novamente se C. tinha outro alguém, quando, de novo, tomou um tapa na cara e foi empurrado contra o sofá; Que C. disse se o declarante encostasse mais uma vez a mão nela, seus familiares (dela) iriam agredir o declarante; Que, questionado como a moça teria dito isso, sendo que alega não ter nunca a agredido, respondeu 'Ela falou isso no sentido de procurá-la sexualmente'; Que, no mesmo dia, desse segundo tapa e empurrão, confessa que também acabou empurrando C. contra a parede do banheiro; 'Eu só dei empurrão nela e nada mais'; Que, no dia seguinte ao empurrões recíprocos, saiu para trabalhar, logo de manhã, e, quando voltou à tarde, não encontrou mais C. nem sua filha e nem as roupas das duas; Que, imediatamente, foi até a casa de seu sogro, acreditando que C. estava na casa dos pais; Que perguntou ao sogro e sogra onde estava a mulher, ao que foi respondido pelo sogro de que não iriam dizer; [...] Que chamou novamente o sogro que não queria conversa e que não era para o declarante entrar para dentro de casa, pois, senão, não sairia vivo; Que alega que o seu sogro, nesse momento, colocou a mão debaixo do travesseiro, o que acabou assustando o declarante que atirou contra o homem; [...] Que, apresentado fotografias de C. com marcas roxas, respondeu que não sabe, 'Eu não sei dessas marcas roxas, a não ser, se quando empurrei ela contra a parede, se ela bateu em algum lugar'; [...] Que, questionado se a desconfiança que o declarante tinha de estar sendo traído, não era motivo bastante para agredir sua esposa, respondeu que não, 'Se eu tivesse a confirmação de que ela estivesse mesmo me traindo, até que sim. Mas eu nunca relei a mão nela'; Que, apresentada uma camisa roxa e um fio de cobre ao declarante, respondeu, 'Essa camiseta não é da C., é da irmã dela. Não posso falar nada da marca de sangue, vai saber se não é armação. Eu não posso falar nada. Já do fio, eu nunca tinha visto dentro de casa'; Que, questionado o motivo, então, de C. lhe acusar, respondeu, 'Deve ser invenção da cabeça dela, ou a sogra jogando contra eu'; [...] (sic - f. 32/35).

Sob o crivo do contraditório, o réu continua negando os fatos:

[...] que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o interrogando não agrediu a vítima na data do fato. Que não sabe informar quem agrediu a vítima; que na data do fato a vítima morava junto do acusado juntamente com a filha do casal; que reconhece que a foto juntada à f. 15/16 dos autos é da vítima, mas nada tem a declarar com relação às lesões ali relatadas; que não viu a vítima nesse estado; [...] que nunca houve agressão física entre o casal (sic/ f. 88/89).

Entretanto, tem-se que a negativa de autoria do acusado não encontra amparo nos autos.

Na primeira vez em que foi ouvida, no Estado de São Paulo, a vítima, C.A.M. relata as agressões por ela sofridas e que teria fugido para outro Estado por se encontrar com medo do réu:

[...] estou casada com o G. há sete meses e nós temos uma filha de 3 meses. Conheci G., tivemos um namoro rápido e casamos quando eu já estava grávida. Desde o começo do nosso casamento, ele possui temperamento agressivo. Trabalha na lavoura, mas vai trabalhar quando quer. No dia 22.07.2009, eu estava assistindo TV quando chegou da roça. Primeiro ele começou a discutir coisa do passado e que não tinha nada a ver e depois ele começou a me agredir com socos, pauladas (cabo de rodo), e colocou as mãos dele em minha boca para impedir que eu respirasse. Ele pegou um fio de eletricidade e colocou no meu pescoço e tentou me enforcar, foi quando eu pedi pelo amor de Deus e por nossa filha que ele parasse. Fugi para Nova Resende [...] Estou com medo, porque já fui ameaçada de morte por G., quando ele colocou um revólver calibre 22 na minha cabeça.[...] (sic, f. 13).

Novamente ouvida perante a autoridade policial da Comarca de Nova Resende/MG, a ofendida relata com riqueza de detalhes as agressões sofridas e todo o *modus operandi* do réu:

[...] Que, durante os cinco meses de namoro G. se mostrou uma pessoa carinhosa, porém, ressalta que 'Tinha que fazer as coisas do jeito dele'; Que, questionada se houve qualquer agressão durante tal período respondeu que não; [...] Que durante o namoro acabou ficando grávida, sendo que seus pais aceitaram bem e não obrigaram-na a casar e muito menos ir morar com o G. [...] Que, ressalta que seus pais, até então, nunca discutiram com G. e apenas conversaram bastante; [...] Que, então, casou-se legalmente com G., tudo consentido por seus pais; [...] Que passados dois meses, aproximadamente, depois de casados, G., em tom ameaçador, disse que depois que sua filha nascesse iria começar a bater na informante, 'Ele me disse você vai apanhar de homem, você nunca apanhou'; Que, questionado o motivo de G. ter dito tais palavras, respondeu que, 'As vezes ele queria ter relação e eu não queria porque estava grávida'; [...] Que, questionada se alguma vez descumpriu a vontade de G., respondeu que não, por medo; [...] Que afirma que num determinado dia G. chegou do trabalho da roça e do nada, atirou um recipiente de água, existente na geladeira, em direção à informante, que, felizmente, não acertou; Que afirma que G. se irritava por pouca coisa, 'Quando a gente ia sair, e eu demorava um pouco para me arrumar, tava arrumando a nenê também, ele começava a

ficar nervoso e me bater. Ele me dava tapa na cara, me jogava na parede'; Que, certa feita, novamente as agressões começaram, outra vez, sem motivo aparente; Que afirma que G. atirou todas as roupas da informante para fora do guarda-roupa, e gritava para a informante ir embora se não iria matá-la, inclusive começou a derramar álcool nas roupas da informante, com o intuito de queimá-las; Que, com uma faca G. gritava, ao lado da filha, que ninguém iria tirar a criança dele e quem tentasse iria morrer, 'Ele não deixava eu ir pegar a criança e ele tava com uma faca na mão; Que, questionada se seus pais sabiam das ameaças e agressões, respondeu que não, 'Eu nunca contei por medo dele fazer alguma coisa. Ele ameaçava demais'; Que, ainda nesse dia, G. trancou a informante, junto dele no banheiro, e desferiu um golpe de faca na parede, bem ao lado de onde estava a informante, 'Ele deu a facada com tudo, bem ao lado de onde eu estava. Ele falou que ia me matar. Mas eu fui agradando ele até que voltou ao normal'; [...] Que lembra-se exatamente da data, dia 22/07/09; dois dias antes do homicídio de seu pai, por volta das 19h, G. chegou da roça e começou a questionar o passado da informante; Que o marido queria saber se a informante já tinha mantido relações sexuais com outras pessoas, sendo que respondia a ele categoricamente que não e ele, por sua vez, insistia em dizer o contrário, 'Eu tinha que falar sim, mesmo sendo mentira, porque senão ele estava começando a ficar nervoso'; Que G. começou a puxar o cabelo da informante, atirando-a no sofá; Que as agressões continuaram com tapas na cara e na cabeça da informante, sentada no sofá indefesa; Que, ato contínuo, G. desferiu um único murro no olho direito da informante, que, inclusive, deixou um sinal arroxeadado, conforme se vislumbra perfeitamente na foto; Que seu nariz começou a sangrar, ocasião em que acabou manchando a camiseta que usava naquele dia e, neste ato, apresenta ainda suja com marcas de sangue; Que G. ainda se apoderou de um 'cabo de rodo' e começou a bater nas pernas da informante, dizendo, 'Você nunca tinha apanhado de cabo de rodo, agora vai apanhar'; Que sua filha chorava muito, sendo que G. não deixava a informante ir ajudá-la, 'Eu falava para ele deixar eu ver a nenê e ele não falava nada'; Que, apesar das súplicas da informante, G. continuou a tortura puxando-a para outro quarto; Que, tentando se livrar do marido, tentou fugir, quando G. desferiu uma rasteira na informante, machucando o seu pé; Que não satisfeito com as agressões e a informante prostrada no chão, indefesa, G., com as próprias mãos, tapou a respiração da informante, 'Ele queria me matar mesmo. Tapou o meu nariz'; Que a informante desesperadamente tentava fugir, até que G. despreendeu o fio do ferro de passar roupa e enrolou no pescoço da informante; Que o fio de ferro, que também apresenta neste ato, estava apertando em seu pescoço e o seu marido puxando para outros cômodos da casa, pelo mesmo fio que a sufocava; Que G., arrastando a informante, aproximou da filha e disse, 'Vamos para o outro quarto para ela não ver você morrer e falava para a criança que ela ia ficar sem mãe, mas depois ele arrumaria outra no lugar'; Que, questionava o que dizia, respondeu que não falava nada, até porque não tinha forças, e somente chorava; Que implorava com G. para que não fizesse nada, porque tinha uma filha para criar, até que ele, finalmente, soltou; Que o marido ordenou que a informante fosse para a sala e se sentasse no sofá, o que foi atendido de pronto; Que o marido ainda pegou uma bacia e uma faca e colocou-os próximo da informante que permanecia sentada no sofá; Que G. disse, 'Tá vendo isso aqui, é para parar seu sangue. Você não sabe do que eu sou capaz'; Que foi acal-

mando aos poucos o marido, até que conseguiu parar a 'sessão tortura'; Que implorava também para que o marido deixasse ver sua filha, que continuava chorando; Que, afirma que naquela noite não conseguiu dormir, de tanto medo, 'Imagina se ele, no meio da noite, pegasse a faca e fosse de novo contra mim. Ia me matar'; Que, no outro dia cedo G. foi trabalhar, quanto então, não aguentando mais a violência do marido, resolveu sair de casa; Que, na rua, encontrou-se com sua avó e juntas, tiveram a idéia de fugir para a cidade paulista de Mococa, onde morava a sua tia; Que explica que resolveu ir para aquela cidade, e não para a casa dos pais, porque tinha medo de G. ir procurá-la na casa de seus pais e ficar pior a situação. Queriam, enfim, ir para longe; Que avisou sua mãe e no outro dia, ou seja, sexta-feira, exatamente no dia do homicídio de seus pais, foi procurar a delegacia daquela cidade e confeccionou o respectivo BO; que, horas mais tarde, recebeu o telefonema de sua irmã A. dizendo que estava no hospital, porque G. tinha estado em sua casa e atirado contra toda sua família; [...] (sic, f. 23/26).

Na fase judicial, ratifica as suas anteriores palavras e relata o temor de seu marido:

[...] que confirma o depoimento prestado perante a autoridade policial, neste ato em alto e bom tom, os quais constam de f. 23/26 dos autos; que, na data do fato, na ocasião em que os mesmos se deram, não havia qualquer outra pessoa na residência do casal, além da declarante, o acusado e a filha dos mesmos de aproximadamente três meses de idade, [...]; que não procurou a polícia das outras vezes em que foi agredida pelo acusado porque tinha medo dele, pois ele é muito perigoso; que até hoje a declarante tem medo do acusado; que só procurou a polícia após ter deixado a residência do casal, pois não pretendia voltar para a casa; que, quando moravam em outra casa, os vizinhos ouviam as brigas do casal; que nunca houve testemunha presencial das agressões perpetradas pelo acusado contra a declarante (sic, f. 84).

Faz-se necessário ressaltar, nesse ponto, a dificuldade de se obter elementos probatórios que demonstrem a ocorrência do delito em apreço, uma vez que, geralmente, como no caso em questão, estas se resumem às declarações da vítima, ante a inexistência de testemunhas oculares, na grande maioria das vezes.

Assim sendo, as palavras da vítima passam a possuir grande relevância *in casu* e devem ser consideradas para fins de condenação quando estão em sintonia com os demais elementos probatórios trazidos ao processo.

Nesse sentido:

Processual penal. Abuso de autoridade. Investigação à margem da lei. Tortura. Depoimento das vítimas. Relevância. Penação. Repressão geral e específica - Em se tratando de delito praticado às escuras, como ocorre nas investigações policiais à margem da lei, em que suspeitos de delitos são convidados a falar mediante agressões múltiplas, a palavra da vítima assume grande relevância, mormente quando corroborada por ACD (TJMG - Processo nº 1.0000.00.167929-9/000 - Rel. Des. Roney Oliveira - julgamento em 13.04.2000, p. em 17.05.2000 - ementa parcial).

Crime de tortura. Autorias indúvidas. Materialidade comprovada. Policiais militares que adentram a casa da vítima, colocam-na na viatura policial e a submetem a intenso e prolongado espancamento para 'aprender a não correr da polícia'. Aplicação de castigo pessoal. Caracterização do delito insculpido no inciso II do art. 1º da Lei de Tortura (TJMG - Processo nº 1.0000.00.303429-5/000 - Rel. Des. Luiz Carlos Biasutti - j. em 10.04.2003, p. em 27.05.2003 - ementa parcial).

Corroborando as declarações da ofendida, está o depoimento, sob o crivo do contraditório, de sua mãe C.A.F.M.:

[...] que nunca presenciou o acusado agredir fisicamente a vítima; que, por várias vezes, viu 'sinais' na pele da vítima e essa ao ser perguntada da origem dos sinais inventava uma desculpa; que após a ocorrência da morte do marido da declarante a declarante voltou a conversar com a vítima e perguntar à mesma o porquê dela nunca haver contado que era espancada pelo acusado, que a vítima respondeu que nunca tinha contado tais fatos à declarante ou a outra familiar porque o acusado lhe ameaçava e ameaçava a todos os familiares; que a vítima tinha medo das ameaças do acusado; [...] (f. 85).

As testemunhas ouvidas na fase judicial, E.J.S. e S.M.B.A., nada acrescentaram para a elucidação do evento criminoso (f. 86).

Portanto, malgrado tenha o réu negado a autoria, diante das firmes e coerentes declarações da vítima e das testemunhas, dúvidas não há da ocorrência dos fatos narrados na inicial praticados por aquele.

Além do mais, as fotografias e o relatório médico acostado às f. 15/19 comprovam as agressões sofridas pela vítima.

Nesse ponto, mister ressaltar que o aspecto da qualidade do sujeito ativo do crime de tortura trata-se de crime próprio. Porém, só exige uma condição especial do sujeito ativo, qual seja apenas pode ser praticado por pessoa que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade.

Assim, ciente das divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca se somente poderia ser praticado por agente público, necessário tecer algumas considerações.

Cediço que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, no tocante a esse delito, quais sejam Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, qualificam os autores do crime como funcionários públicos ou que exerçam a função de agente público.

Lado outro, o tipo penal previsto na Lei nº 9.455/97 não exige para o sujeito ativo a condição de funcionário público, seja ele policial, agente penitenciário ou não, visto que não se refere a nenhuma qualidade especial do autor, podendo ser praticado por qualquer pessoa.

Nesse contexto, muitos entendem ser a lei federal inconstitucional por ferir tais tratados, com *status* de norma constitucional.

Ora, o fato de tratados internacionais tão só fazerem alusão à figura do funcionário público como sujeito ativo do crime de tortura não limita o legislador nacional em sua competência para ampliar, por meio de lei ordinária, o rol dos possíveis agentes. Os arts. 16 da Convenção Interamericana e 1º da Convenção contra a Tortura da ONU não impedem que a legislação infra-constitucional contenha dispositivo de caráter mais amplo.

Sobre o tema, confira-se precedente desta Corte:

[...] Não concordo, entretanto, com o ilustre orador, quando diz que a norma, tal como posta na legislação pátria, estaria a contrariar os tratados assinados pelo Brasil, que se comprometeu a cumpri-los e segui-los.

Afronta haveria se o legislador pátrio tivesse limitado o alcance da lei resultante do tratado internacional, mas não há afronta se a lei brasileira, além de acolher a norma internacional, às inteiras, aumenta o seu campo de incidência, tal como aconteceu no caso do crime de tortura.

[...]

Se é cabível discutir a vontade do legislador quando as normas que o julgador aplica ao caso concreto deixam alguma margem de dúvida, impossível fazê-lo se a vontade do legislador está expressa, constante de norma escrita. Não cabe ao juiz deixar de ler o que está escrito, nem ler aquilo que não está escrito. É o caso típico da matéria ora posta em debate (Embargos Infringentes 1.0000.00.140526-5/000 - Rel. Des. Gudesteu Biber - p. em 27.04.1999).

Recurso em sentido estrito. Crime de tortura. Configuração. Sujeito ativo. Agente público. Inexigibilidade. Crime comum. Recebimento da denúncia. Recurso provido. - I - Havendo elementos satisfatórios em relação à materialidade e a indícios suficientes de autoria do delito, deve ser recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público, diante da inexistência de causa de rejeição (CPP, art. 395). - II - O delito de tortura é classificado como comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, sendo que a execução do crime por agente público configura tão somente causa de aumento de pena. - III - A diferenciação entre o crime de tortura e o de maus-tratos deve ser dirimida perquirindo-se o elemento volitivo. Se a ação do agente foi motivada pelo desejo de corrigir, muito embora o meio utilizado para tanto tenha sido desumano e cruel, tem-se a configuração do delito de maus-tratos. Porém, se a conduta do agente demonstra que a sua intenção era submeter a vítima a sofrimento atroz, físico ou mental, para obtenção de qualquer coisa ou para servir de castigo por qualquer razão, a tortura está caracterizada (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0687.09.069836-0/001 - Rel. Des. Júlio Lorens - p. em 16.11.2010).

Destaque-se, por fim, que, nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, o crime de tortura visa a tutelar um dos mais preciosos direitos fundamentais da pessoa humana e, como tal, amplia a tutela internacionalmente garantida.

Assim, o entendimento de que o crime de tortura pode, em tese, ser praticado não só por funcionário

público, mas por qualquer pessoa, está em pleno acordo não só com a Constituição, mas também com as normas internacionais.

Todavia, pedindo vênia para o il. Sentenciante, verifica-se a impossibilidade de submissão da conduta do réu ao delito de tortura, se não vejamos.

O ora recorrente restou condenado nas sanções do art. 1º, II, c/c § 4º, II, da Lei 9.455/97, que assim dispõe:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - [...]

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

[...]

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; [...].

Registre-se que, na sentença ora guerreada, o Juiz primevo entendeu que a vítima se encontrava sob a autoridade do réu, por ser este o seu cônjuge, *verbis*:

[...] De outra banda, no caso em tela, o crime de tortura foi caracterizado pela violência e grave ameaça, com a finalidade de impor castigo pessoal que causaram sofrimento físico e mental à vítima, pessoa que estava sob a autoridade do acusado (cônjuge). Isso porque, restou claramente comprovado no caderno processual que o acusado feriu a vítima após essa declarar que teve experiências sexuais anteriores ao relacionamento com o acusado, ou seja, as agressões ocorreram como forma de castigo pessoal. [...] (f. 128).

Ora, em que pese a vítima, à época dos fatos contar com apenas dezessete (17) anos, ela era casada legalmente e não se encontrava sob a autoridade de seu esposo.

O Representante Ministerial ressaltou que “a ofendida contava com 17 anos quando foi submetida à tortura pelo apelante, o qual, em razão da idade da ofendida, exercia sobre ela controle absoluto, portanto a mantinha sob seu poder” (f. 160), o que foi corroborado pelo Órgão de Cúpula (f. 172/173).

Contudo, segundo o renomado Guilherme de Souza Nucci, ao comentar a Lei da Tortura, esclareceu que:

Análise do núcleo do tipo: submeter significa dominar, sujeitar dobrar a resistência. O objeto é a pessoa que está sob a guarda (vigilância), poder (força típica da autoridade pública) ou autoridade (força advinda de relação de mando, inclusive da esfera cível, como o tutor em relação ao tutelado, o curador no tocante ao curatelado e mesmo o pai em relação aos filhos menores) ‘(Leis penais e processuais penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 737/738).

Ora, depreende-se, pois, que a mulher não está sob o poder ou autoridade do marido.

Assim, analisando as condutas do art. 1º, infere-se que no inciso II o sujeito passivo, necessariamente, deve estar sob a guarda, poder ou autoridade do torturador, existindo, assim, uma relação de subordinação de direito ou de fato.

Portanto, não configura tortura, em regra, a violência doméstica contra a mulher, e sim crimes de lesões corporais, constrangimento ilegal, tentativa de homicídio, etc.

Verifica-se, assim, que, por mais que a conduta do réu seja reprovável e repugnante, a ausência do elemento de estar sob autoridade não constitui o delito em tela.

Do exposto, desclassifico a conduta do apelante, tipificada como sendo o delito do art. 1º, II, c/c § 4º, II da Lei nº 9.455/97, para o crime do art. 129, § 9º, do Código Penal.

Passo à dosimetria da pena: analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, entendo que a culpabilidade está evidenciada, sendo bastante reprovável; o réu é primário e possui bons antecedentes, conforme certidão de antecedentes criminais de f. 48; sua personalidade e conduta social não foram objeto de investigação dos autos, inexistindo dado desfavorável; os motivos e circunstâncias do crime são inerentes ao próprio tipo ora cogitado, as consequências foram graves, tendo a vítima sofrido vários ferimentos, impondo a esta intenso sofrimento físico e mental. Por fim, a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Do exposto, na primeira fase fixo a pena-base em seis (06) meses de detenção, *quantum* esse suficiente e necessário para reprovação e prevenção do crime.

Na segunda fase, não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase, inexistentes causas de aumento e diminuição, torno a pena definitiva em seis (6) meses de detenção.

Fixo o regime inicial aberto para cumprimento da pena, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

O réu não faz jus à substituição da pena ou ao *sur-sis*, porquanto não preenche os requisitos previstos nos arts. 44, I, e 77, II, ambos do Código Penal.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para desclassificar a conduta de G.A.S. do art. 1º, II, c/c § 4º, II, da Lei 9.455/97 para o art. 129, § 9º, do Código Penal, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...