

**Tortura - Lei nº 9.455/97 - Crime próprio -
Agente público - Inconstitucionalidade -
Desclassificação do crime - Sequestro -
Lesão corporal - Condenação**

Ementa: Apelação. Tortura. Lei nº 9.455/97. Crime próprio. Agente público. Convenções internacionais de direitos humanos. Desclassificação para lesão corporal simples e sequestro.

- O crime de tortura é crime próprio, somente praticável por agente público. Ao dispor de forma contrária, a Lei nº 9.455/97 não observou a restrição presente em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, decorrendo daí a sua inconstitucionalidade.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0049.05.009048-6/001 -
Comarca de Baependi - Apelantes: 1º) Valdenir de
Abreu Pinto; 2º) Thiago Pinto da Silva - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. PAULO CÉZAR DIAS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O PRIMEIRO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR E NÃO CONHECER DO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2009. - *Paulo César Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo primeiro Apelante, o Dr. Rogério Libânio.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público ofereceu denúncia contra Thiago Pinto da Silva e Valdenir de Abreu Pinto, já qualificados nos autos,

dando-os como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, a, c/c § 4º, inciso III do mesmo artigo, ambos da Lei 9.455/97. Narra a denúncia que, no dia 17.04.05, por volta de 01h00 hora, na cidade de Baependi, os denunciados, causaram padecimento físico e mental à vítima A.C.S., mediante o emprego de violência e grave ameaça com o fim de obter do mesmo confissão de crime de dano que lhe fora imputado.

Restou apurado que, após ter sofrido dano em seu veículo, o segundo denunciado, juntamente com Thiago Pinto da Silva, saíram ao encalço dos autores do delito. Por tal, e sob o entendimento de que A. seria o causador do evento, os denunciados o abordaram e levaram-no para um local ermo, ocasião em que ofenderam a integridade física da vítima, com o emprego de chutes e socos contra sua cabeça, sendo que, posteriormente, lançaram, em seus olhos, água sanitária.

O MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Baependi julgou a denúncia parcialmente procedente, para condenar os réus Thiago Pinto da Silva e Valdenir de Abreu Pinto como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, a, c/c § 4º, inciso III, ambos da Lei 9.455/97, impondo-lhes uma pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e absolvê-los do delito de usurpação de função pública, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Inconformado, recorre o apelante Thiago Pinto da Silva, pugnando por sua absolvição com escora na tese de atipicidade da conduta, uma vez que não restou provada a intenção de obter informação ou confissão através das agressões. Alternativamente, requer a desclassificação para o delito de lesão corporal simples prevista no art. 129 do Código Penal.

O acusado Valdenir de Abreu Pinto também interpôs recurso de apelação (f. 178/181), sustentando que não praticou o fato para fins de censura, reprimenda ou castigo pessoal, e sim no exercício regular de um direito, haja vista ter sido vítima de crime de dano. Argumenta que não logrou êxito em resolver o problema com a Polícia Militar local, motivo pelo qual colocou a vítima em seu carro e se dirigiu à cidade de Caxambu à procura de um policial plantonista.

Contra-arrazoados os apelos, subiram os autos e, nesta instância, manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça pelo não conhecimento do recurso interposto por Thiago, em face de sua intempestividade, bem como pelo conhecimento do recurso interposto por Valdenir e, no mérito, pelo desprovemento de ambos os recursos.

Inicialmente, acatando o parecer da Procuradoria de Justiça, não conheço do recurso aviado pelo réu Thiago Pinto da Silva, uma vez que interposto fora do prazo legal. Vejamos:

De acordo com a f. 144-v. dos autos, a sentença penal condenatória foi publicada na data de 18 de setembro de 2007, tendo sido o defensor intimado de

sua publicação na data de 20 de setembro do mesmo ano (f. 144-v.). No dia 8 de outubro de 2007, o réu fora intimado pessoalmente (f. 157-v.). Entretanto, somente na data de 17 de outubro de 2007, ou seja, 2 (dois) dias depois do término do quinquídio legal, é que a defesa do réu manifestou sua vontade de recorrer.

Assim, tendo sido a apelação interposta fora do prazo previsto no art. 593 do Código de Processo Penal, não conheço do recurso interposto pelo segundo apelante, uma vez que intempestivo.

Conheço do recurso interposto pela defesa do acusado Valdenir de Abreu Pinto, pois preenche todos os requisitos legais de sua admissibilidade.

Dos autos, decorre que o segundo denunciado, após ter sofrido dano em seu veículo, saiu ao encalço dos prejudicados autores do delito, juntamente com Thiago Pinto da Silva. Por tal, e sob o entendimento de que A. seria o causador do evento, os denunciados o abordaram e o levaram para um local ermo, ocasião em que ofenderam sua integridade física, com o emprego de chutes e socos contra sua cabeça, sendo, que, posteriormente, lançaram em seus olhos água sanitária.

A materialidade dos delitos, bem como sua autoria, estão cabalmente provadas nos autos pelos ACD de f. 22/23, auto de apreensão de f. 20, boletim de ocorrência, depoimento da vítima e testemunhas, donde se extrai a certeza de que os acusados participaram do delito.

Em juízo, aduziu a vítima que:

[...] o informante foi abordado pelos acusados que estavam em um veículo vermelho, onde disseram que eram policiais, dizendo ainda que o informante teria quebrado o retrovisor de um veículo; que os acusados quando da abordagem agrediram o informante, tendo posteriormente o colocado no banco traseiro do veículo, sendo que um deles tapou o rosto do informante com a jaqueta que estava vestindo; que o informante não pediu socorro, pois não houve tempo; que, no interior do veículo, o informante foi levado a um local abandonado e escuro, onde desceu do carro sendo agredido com vários socos e chutes em seu corpo; que os acusados derramaram no informante água sanitária em seus olhos, sendo que ardeu e ainda fez com que o informante não enxergasse direito; que o informante caiu no chão de terra quando esteve nesse local abandonado; que, após esse fato, o informante foi colocado no interior do porta-malas do veículo, sendo que o veículo ficou em movimento por um certo tempo, não podendo o informante dizer quanto tempo ficou no interior do porta malas... (f. 76/77).

Diogo, testemunha da acusação, narrou na Depol que:

[...] quando retornavam para casa, juntamente com A. e Danilo, um veículo Escort, de cor vermelha, ocupado por dois homens os abordaram próximo ao lava-jato, lavapés, tendo um deles, um rapaz que possui uma deficiência, pois não possui uma das mãos, saiu do veículo dizendo que era polícia e mandou que o informante e seus amigos ficassem parados; que o informante saiu correndo e pediu à sua

amiga Cristina, que estava logo atrás, para chamar a polícia; que o Alan recebeu uma gravata do referido rapaz e em seguida foi jogado para o interior do veículo...

Por sua vez, Danilo Nogueira Porto afirmou em juízo que:

[...] presenciou a abordagem, realizada pelos acusados, do menor A.; [...] que os acusados, ao se encontrar com A., se identificaram como policiais, tendo agredido o menor com vários socos; que os acusados ao abordar A., não comentaram se o mesmo teria feito ou não alguma coisa [...]; que ao encontrar A. de Baependi, assim que este foi localizado, notou que o mesmo apresentava os olhos e boca inchada e que também a blusa que estava vestindo, apresentavam sujeira de pó, que o corpo de A. não apresentava sujeira de pó, que assim que foram abordados os acusados não chegaram a jogar 'qualquer coisa', seja no depoente na vítima ou em Diogo; que os acusados colocaram A. no interior do veículo Escort, no banco traseiro... (f. 79/80).

Os policiais Giovanni Antônio Alves Madeira e Valdemir Santiago da Silva prestaram seus depoimentos, oportunidade em que afirmaram as condições em que a vítima fora encontrada, bem como a ação da Polícia na ocorrência, o que vem de encontro aos demais depoimentos.

Como restou provado através dos depoimentos dos policiais, a vítima fora encontrada na cidade de Caxambu, exalando cheiro de água sanitária, donde se pode concluir que, realmente, ela fora alvejada por tal substância após ser levada pelos acusados.

Dessarte, não entendo plausível a alegação de que as lesões constatadas na vítima se deram em virtude de a mesma ter-se debatido ao entrar no veículo.

Conforme muito bem registrado pelo digno Juiz sentenciante, as lesões sofridas pela vítima decorreram de ato dos acusados, pois que a simples colocação da vítima dentro do carro jamais teria o condão de fazê-la ficar sem roupas, de provocar-lhe tantos hematomas ou de fazer com que ficasse com cheiro de água sanitária.

Diante do exposto, constata-se que o conjunto probatório coligido aos autos é coerente e firme em apontar os réus como autores das agressões sofridas pela vítima, motivo pelo qual deixo de acatar o pleito de absolvição formulado pela defesa.

Acerca da alegação feita pelo primeiro recorrente de que atuou em exercício regular de um direito não merece acolhida. É certo que o cidadão pode prender em flagrante delito quem infringe a lei penal, e, sendo necessário, usar força física, vindo a lhe causar lesão; contudo, não é esta a questão que ora se apresenta. No caso em tela, os réus, após prenderem a suposta vítima, conduziram-na a um local ermo onde propositadamente ofenderam a sua integridade física, restando claro que eles não se encontravam em exercício regular de determinado direito, pois inexistente o direito de causar lesão corporal em terceiro, ainda que em virtude da prática de crime.

Por outro lado, entendo que o crime de tortura é crime próprio, somente praticável por agente público. Ao dispor de forma contrária, a Lei nº 9.455/97 não observou a restrição presente em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, decorrendo daí a sua inconstitucionalidade.

Tanto a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, quanto a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, datada de 1985, definiram a prática da tortura como “crime próprio”, ou seja, cometido apenas por funcionários ou empregados públicos em autoria mediata ou imediata e, ainda, por indução ou instigação a que o provoquem, prevista também a responsabilidade decorrente da omissão de tais agentes no impedimento da realização do fato delituoso, quando possível efetuar-lo.

Ressalte-se que os tratados de direitos humanos, a partir de sua ratificação, são automaticamente incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, com aplicação imediata, e possuem *status* de norma constitucional.

Este Tribunal, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 1.0000.00.268999-0/001, de que foi Relator o eminente Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, sustentou que a infração penal do art. 1º, II, da Lei nº 9.455/97 é

[...] crime próprio, que somente poderá ser cometida por agente público que esteja com a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, segundo a interpretação que se faz de normas embutidas em convenções internacionais de direitos humanos, das quais o Brasil é signatário, as quais possuem *status* de norma constitucional e se acham integradas automaticamente ao ordenamento jurídico interno.

Diverso não é o posicionamento da doutrina:

[...] o conceito de tortura, como crime próprio, já faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, em grau constitucional. É evidente que tal conceito não dispensa, por respeito ao princípio da reserva legal também de nível constitucional, a intermediação do legislador infraconstitucional para efeito de sua configuração típica. Mas esse legislador não poderá, sem lesionar norma de caráter constitucional, construir um tipo de tortura que não leve em conta o conceito já aprovado em convenções internacionais. Assim, lei ordinária que desfigure a tortura de forma a torná-la um delito comum, e não próprio, está eivada de manifesta inconstitucionalidade... (FRANCO, Alberto Silva. Tortura - Breves anotações sobre a Lei nº 9.455/97. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 19 - Doutrina Nacional, p. 59.)

Também criticou incisivamente o texto da Lei nº 9.455/97 o insigne Rui Stoco, in *Enfoque Jurídico*, TRF, da 1ª Região, março/abril 1997 - A tortura como figura típica autônoma:

[...] a opção da lei em estabelecer tortura como crime comum, por alargar seu espectro de abrangência, ocasionará sérios problemas no que pertine ao conflito de normas.

Assim, impõe-se seja afastada do caso a aplicação da Lei 9.455/97.

Conforme já dito, restaram devidamente comprovadas nos autos a autoria e materialidade dos delitos descritos na inicial acusatória, razão pela qual há que se manter o decreto condenatório, embora com outra capituloção, qual sejam os delitos inscritos no art. 148, *caput*, e art. 129, *caput*, ambos do Código Penal.

Observa-se que, em relação à lesão corporal, os laudos periciais encartados às f. 22/23 não comprovam a natureza grave das lesões corporais sofridas, pelo que a desclassificação operada é mesmo para a forma simples do delito.

Ressalte-se que a peça vestibular narrou minuciosamente os fatos, encontrando-se ali perfeitamente descritas as elementares de tal delito, permitindo, portanto, que se confira aos fatos narrados classificação jurídica diversa daquela apontada, procedimento que, de forma alguma, acarreta qualquer prejuízo ao direito de ampla defesa dos apelantes.

Assim, revela-se viável a aludida desclassificação, através da *emendatio libelli* (corrigenda da classificação jurídica conferida ao fato na denúncia art. 383 do CPP), amplamente admitida em segundo grau pela jurisprudência.

Em relação à representação, condição de procedibilidade no crime de lesão corporal leve, de ação penal pública condicionada, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que ela prescinde de fórmula rígida ou formal, sendo suficiente a manifestação inequívoca da vítima ou de seu representante qualificado no sentido de processar o autor do crime, tal como ocorre *in casu*.

Pois bem, impõe-se a desclassificação da imputação lançada contra os réus, relativamente ao delito do art. 1º da Lei 9.455/97, para aquela prevista no art. 129, *caput*, e art. 148, *caput*, ambos do Código Penal.

Passo à reestruturação das reprimendas em face da nova incursão delitiva.

Vale frisar que, apesar de se tratar de réu primário e sem registro de antecedentes criminais, apenas esses fatos não lhe asseguram o direito de ver a pena-base fixada no patamar mínimo, já que as outras circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal também devem ser sopesadas quando da dosimetria da pena.

Para o delito do art. 129, *caput*, considerando ser altamente reprovável a conduta do réu, que se arvorou em vingador privado, sem nenhum direito a ampará-lo; seus bons antecedentes; a ausência de informações sobre sua conduta social e personalidade; os motivos do crime, o indiscutível desejo de vingança; as circunstâncias e conseqüências que são típicas do delito; e a ausência de provas concretas de que a vítima contribuiu para o crime; fixo-lhe a pena-base em 6 (seis) meses de detenção. Tendo em vista a circunstância do art. 61, II, h

(crime cometido contra criança), majoro de 1/6 a pena, tornando-a definitiva no patamar de 7 (sete) meses de detenção, ante a ausência de outras causas ou circunstâncias que a modifiquem.

Quanto ao crime do art. 148 do CP, atento às circunstâncias judiciais, considerando a culpabilidade acentuada do réu, as circunstâncias do crime, o fato de ter privado por tempo considerável a liberdade da vítima, inclusive levando-a para cidade diversa de seu domicílio, os motivos reprováveis, consistente no desejo de vingança, e que a vítima não contribuiu para o crime, fixo-lhe a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Tendo em vista a circunstância do art. 61, II, h (crime cometido contra criança), majoro de 1/6 a pena, tornando-a definitiva no patamar de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, ante a ausência de outras causas ou circunstâncias que a modifiquem.

Em razão do concurso material, fica a pena total concretizada em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão e 7 (sete) meses de detenção, devendo, ambas, ser cumpridas em regime aberto.

Tendo em vista a desclassificação aqui operada e o comando do art. 580 do CPP, estendo os efeitos da decisão ao co-réu Thiago Pinto da Silva e consequentemente passo à dosagem da pena.

Para o delito do art. 129, *caput*, considerando ser altamente reprovável a conduta do réu, que se arvorou em vingador privado, sem nenhum direito a ampará-lo; seus bons antecedentes; a ausência de informações sobre sua conduta social e personalidade; o motivo do crime, o indiscutível desejo de vingança; as circunstâncias e consequência foram próprias do tipo; e a inexistência de provas concretas de que a vítima contribuiu para o crime; fixo-lhe a pena-base em 6 (seis) meses de detenção. Tendo em vista a circunstância do art. 61, II, h (crime cometido contra criança), majoro de 1/6 a pena, tornando-a definitiva no patamar de 7 (sete) meses de detenção, diante da ausência de outras causas ou circunstâncias que a modifiquem.

Quanto ao crime do art. 148 do CP, atento às circunstâncias judiciais, considerando a culpabilidade acentuada do réu, as circunstâncias do crime, o fato de ter privado por tempo considerável a liberdade da vítima, inclusive levando-a para cidade diversa de seu domicílio, os motivos reprováveis, consistente no desejo de vingança, não tendo a vítima contribuído para o crime, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão. Tendo em vista a circunstância do art. 61, II, h (crime cometido contra criança), majoro de 1/6 a pena, tornando-a definitiva no patamar de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, diante da ausência de outras causas ou circunstâncias que a modifiquem.

Em razão do concurso material, fica a pena total concretizada em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão

e 7 (sete) meses de detenção, devendo, ambas, ser cumpridas em regime aberto.

Os acusados não fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos porque os crimes foram cometidos com violência à pessoa, bem como não possuem os requisitos necessários à suspensão condicional da pena, em face da quantidade da pena imposta.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto pela defesa de Valdenir de Abreu Pinto, para desclassificar a infração do art. 1º, I, a, c/c § 4º, III, da Lei 9.455/97, para aquela prevista no art. 129, *caput*, e art. 148, *caput*, ambos do Código Penal e para fixar o regime prisional aberto para ambos os crimes e estender a força do julgado ao co-réu Thiago Pinto da Silva.

Custas, na forma da lei.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

DES.^a JANE SILVA - De acordo.

Súmula - PRIMEIRO RECURSO PROVIDO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR E NÃO CONHECIDO O SEGUNDO RECURSO.

...