

**TORTURA - CRIME PRÓPRIO - LESÃO CORPORAL - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME -
POSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - RESTRITIVA DE DIREITOS -
INADMISSIBILIDADE**

Ementa: Tortura. Crime próprio. Desclassificação de ofício. Lesão corporal. Apelação. Pedido de absolvição. Provimento parcial.

- Como o crime de tortura é próprio, só podendo ser praticado por agente público, há que se desclassificar a imputação da prática de tal delito, quando o réu não ostenta aquela qualidade, para o crime de lesões corporais, se este último tipo penal se enquadra à conduta narrada na denúncia. Desclassificada, de ofício, a condenação imposta em primeiro grau, do crime de tortura para o de lesão corporal.

APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0702.06.278004-5/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: L. H. S.
- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos jul-

gamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2007. -
José Antonino Baía Borges - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - A r. sentença de f. 112/122 julgou procedente a denúncia, condenando o réu L.H.S. como incurso nas sanções do art. 1º, II c/c § 4º, II, da Lei 9.455/97 à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime semi-aberto.

A defesa interpôs recurso de apelação pedindo a absolvição do acusado, ao argumento de que ele não foi o autor dos fatos (f. 126/135).

O Ministério Público apresentou contra-razões, pela manutenção da sentença (f. 137/140).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (f. 144/146).

Conheço do recurso.

Consta dos autos que, no dia 06 de outubro de 2005, o apelante buscou a vítima, filho de sua companheira, na creche e levou-a para casa, submetendo o menor E.C.S. a imenso sofrimento físico e mental, mediante emprego de violência para que a criança parasse de chorar.

A mãe da vítima, L.A.S., chegou em casa e encontrou o filho chorando, com a testa inchada e, então, resolveu levá-lo ao hospital, onde foi informada pelo médico que seu filho tinha sido vítima de espancamento (f. 07/10).

As fotos de l. 30 não deixam qualquer tipo de dúvida de como a vítima foi severamente agredida.

O apelante nega a autoria do crime, mas afirma que, quando buscou a criança na creche, ela não apresentava nenhuma lesão (f. 9/10 e 53/55).

A.F.S., pessoa que deu carona ao apelante e à criança quando estes saíram da creche, afirmou que a criança não apresentava nenhum ferimento. Declarou, ainda, que foi

procurado pelo apelante para que confirmasse que as lesões eram provenientes de uma queda sofrida pela criança (f. 14/15), ficando evidenciado que o apelante tentou forçar a testemunha a alterar a verdade, com o nítido intuito de se isentar da responsabilização pela lastimável conduta que praticara.

A mãe do apelante também nega que seu filho seja o autor dos fatos, mas confirma que, ao buscar o menor na creche, ele não apresentava nenhuma lesão (f. 26/27).

C.T.M., funcionária da creche, assevera que a criança deixou a creche em perfeitas condições físicas e que não sofreu nenhuma queda na referida creche (f. 17/18).

B.N. também assegura que a criança deixou a creche sem ferimentos (f. 19/20).

O apelante, apesar de negar os fatos, não apresentou nenhuma explicação plausível para os ferimentos sofridos pela criança. Disse que foi buscar o seu enteado na creche e que ele chorava muito. Por fim, deu a inverossímil explicação que a cabeça da vítima simplesmente começou a inchar sem qualquer explicação.

Diante de tais elementos de prova, não se tem como negar a autoria.

Evidenciada, portanto, está a autoria dos fatos, ficando demonstrado que o apelante foi o agressor do menor E.C.S.

De outra parte, porém, ele não pode ser condenado pelo crime do art. 1º, II c/c o § 4º, II, da Lei 9455/97. É que o apelante não é agente público.

Sendo assim, ainda que provados os fatos que, em tese, poderiam configurar o delito de tortura, como tal não pode ser enquadrado, uma vez que o delito do art. 1º, II, da Lei nº 9.455/97 é crime próprio, somente praticável por agente público.

Nesse sentido, já decidi esta Câmara, quando do julgamento da Apelação Criminal nº

1.0000.00.268999-0/001, de que foi Relator o eminente Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, oportunidade em que foi sustentado que a infração penal do citado 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, do qual o Brasil é signatário, as quais possuem status de norma constitucional e se acham integradas automaticamente ao ordenamento jurídico interno.

Por esta razão, a conduta imputada ao apelante, capitulada como crime de tortura, deve ser desclassificada para a prevista no art. 129 do Código Penal.

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 do CP.

Passo à fixação da pena.

O apelante é imputável, possuía consciência da ilicitude e era-lhe exigida conduta diversa; possui bons antecedentes, é primário; não há nada nos autos com relação à sua conduta social e à sua personalidade; o motivo do crime é fútil, uma vez que agiu pelo fato de se sentir incomodado pelo choro do filho de sua companheira, de apenas 1 ano e 9 meses de idade, e, por ser fútil, será considerado apenas como agravante; as circunstâncias se revestem de extrema crueldade, tendo em vista que uma criança, com toda sua fragilidade, foi brutalmente agredida por um adulto; as conseqüências, graves, em razão dos ferimentos sofridos pelo menor, que podem implicar severos trau-

mas de natureza emocional na vítima, caso não sejam tratados por especialistas; por fim, a vítima em nada contribuiu para a prática do delito.

Com base nessas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 9 meses de detenção.

Presente a atenuante do inciso I do art. 65 (menor de 21 anos na data do fato), diminuo a pena para 6 meses.

Em razão das agravantes do art. 61, inciso II, alíneas "a" (motivo fútil), "d" (tortura) e "f" (prevalecendo-se das relações domésticas e de coabitação), aumento a pena para 1 ano de detenção.

Inexistem causas de aumento e de diminuição da pena.

O regime de cumprimento da pena é o aberto (CP, art. 33, § 2º, "c", e § 3º).

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão de o crime ter sido cometido com violência à pessoa.

Em resumo: de ofício, desclassifico a conduta do apelante, tipificada como sendo o delito do art. 1º, II, c/c o § 4º, II, da Lei nº 9.455/97, para o crime do art. 129 do Código Penal, ficando a pena fixada em 1 ano de detenção no regime inicialmente aberto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Hyparco Immesi e Beatriz Pinheiro Caires*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-