

**TORTURA - AUTO DE CORPO DE DELITO - PERÍCIA - DESNECESSIDADE - TESTEMUNHA -
CRIME PRÓPRIO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - MAUS-TRATOS - DESCLASSIFICAÇÃO DO
CRIME - ADMISSIBILIDADE - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - CRIME CONTINUADO - VALORAÇÃO
DA PROVA - CARTA PRECATÓRIA - INTIMAÇÃO - DENÚNCIA - ADITAMENTO - *MUTATIO
LIBELLI* - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - ART. 384 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Ementa: Tortura e apropriação indébita. Preliminares. Aditamento da denúncia. Procedimento na forma do art. 384, parágrafo único, do CPP. Testemunha ouvida via precatória. Desnecessidade da intimação da data da audiência. Súmula 273 do STJ e 155 do STF. Não-ocorrência. Rejeita-se. Não-comprovação do valor da compra de veículo. Condenação mantida em relação a um dos réus. Tortura. Crime próprio. Necessidade da condição do réu de agente público. Desclassificação para o crime de maus-tratos. Dosimetria da pena. Decurso do prazo prescricional. Extinção da punibilidade.

- Inexiste cerceamento de defesa na atitude do Ministério Público de aditar a denúncia alterando a classificação delituosa, se foi observado o procedimento previsto no art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal, para a *mutatio libelli*.

- Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado, conforme dispõe a Súmula nº 273 do STJ.

- O crime de tortura é próprio, ou seja, demanda do agente a condição de agente público para sua configuração.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.99.087757-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Geraldo Parreiras da Silva e 2º) Antônio Venâncio Amaral - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

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 julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE GERALDO PARREIRAS DA SILVA E DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL E, DE OFÍCIO, DECRETAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2005. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na 5ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte, Geraldo Parreiras da Silva e Antônio Venâncio Amaral, já qualificados, foram condenados, incursos nas sanções dos arts. 168, § 1º, III, do CP e 1º, II, da Lei 9.455/97, apenados da seguinte forma:

- o primeiro, com um ano e quatro meses de reclusão, sem especificação de regime, e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela apropriação indébita, e três anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 30 dias-multa, também no mínimo, em relação à tortura;

- o segundo, com um ano e quatro meses de reclusão, sem especificação de regime, e 13

dias-multa, no valor unitário mínimo, pela apropriação indébita, e quatro anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 40 dias-multa, também no mínimo, em relação à tortura, praticada em concurso formal.

Tudo se deu porque, segundo a denúncia e seu aditamento às f. 292/295, em junho de 1998, ocupando a administração do asilo "Lar Cristo Rei", localizado na Rua João Batista Assis, nº 72, Bairro Tirol, o denunciado Geraldo Parreiras apropriou-se indevidamente da quantia de R\$ 6.500,00, oriunda da doação ao asilo do seguro de vida de um interno, tendo, ainda, agredido um dos residentes, abusando dos meios disciplinares à sua disposição e, ainda, no período compreendido entre 21.03.99 e 18.05.99, o denunciado Antônio Venâncio apropriou-se indevidamente de uma geladeira, recebida pelo asilo em doação, e, ainda, submeteu as vítimas Maria Lúcia, "Vó Gracinha", Sérvulo, José Gonçalves e Olga, todos internos sob sua guarda, mediante violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Irresignados, recorreram os réus, apresentando razões em separado.

Alega Geraldo Parreiras da Silva preliminar de inépcia da denúncia e seu aditamento, bem como cerceamento de defesa, em razão do mencionado acréscimo na imputação, bem como por ausência de intimação da oitiva de testemunha via precatória, inexistência de prova

da materialidade quanto ao crime de tortura e, ainda, nulidade da sentença, ao fundamento de que a fundamentação não corresponde aos termos da denúncia, e, no mérito, pede sua absolvição em relação a ambos os crimes, com base no teor da prova coligida.

Também sustenta Antônio Venâncio do Amaral a preliminar de inépcia da denúncia e do aditamento ofertado, ausência de comprovação da materialidade quanto à tortura e nulidade da sentença em relação à inversão das condutas imputadas aos réus, pretendendo, quanto ao mérito, sua absolvição pelos dois delitos, forte na tese de insuficiência probatória, ou, alternativamente, a desclassificação da tortura para o crime de maus-tratos, com a consequente revisão na dosimetria da pena.

As contra-razões abraçam as conclusões da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento dos recursos.

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade, conheço dos recursos.

Da leitura atenta da denúncia, às f. 2/5, vê-se que a mesma descreve com detalhes ambos os crimes cometidos pelos réus, inclusive relatando com minúcias as condutas de maus-tratos em relação a cada uma das vítimas, praticadas por cada um dos réus, não havendo falar em inépcia.

Já o aditamento oferecido às f. 292/295 imputa a ambos os denunciados a prática das condutas delituosas, sem descrever as ações praticadas por cada um deles em relação às agressões praticadas contra os internos do asilo, não contando com o mesmo esmero e capricho da peça exordial.

Porém, não se trata de declarar a inépcia do mesmo, já que a única razão para o aditamento ofertado foi alterar a classificação delituosa dos delitos de maus-tratos para o crime de tortura,

sendo que, na verdade, não passou o mesmo de mera repetição da denúncia, com outras palavras.

Assim, mesmo se o aditamento não se apresenta perfeito na sua forma, a acusação não resta prejudicada, pois as condutas praticadas são as mesmas, e estão perfeitamente descritas na denúncia, não sendo caso de inépcia.

Rejeito a preliminar.

Não há falar em qualquer irregularidade ou cerceamento de defesa na atitude do órgão ministerial de aditar a denúncia pela verificação nos autos de elementar que implica nova classificação, com a possibilidade de imposição de pena mais grave, já que a medida se encontra expressamente prevista no art. 384 do CPP, tratando-se da chamada *mutatio libelli*.

Analisando os autos, principalmente a ata de f. 321/322, percebe-se que aos réus foi assegurado o procedimento previsto no parágrafo único do mencionado dispositivo, sendo reiniciada a instrução processual, possibilitando-se, dessa forma, o exercício da amplitude da defesa aos mesmos, não se verificando qualquer cerceamento.

Por outro lado, em relação à ausência de intimação da testemunha ouvida via precatória, a questão já foi corretamente analisada e decidida na sentença, no sentido de que a nulidade somente ocorre na ausência de intimação das partes acerca da expedição da carta precatória, e não da designação da audiência, cabendo à parte diligenciar junto ao juízo deprecado, o que constitui a correta interpretação do art. 222 do CPP, amparado pelo disposto na Súmula 155 do STF.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete jurisprudencial nº 273, que diz: "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado".

E ainda, nesse sentido, confira-se em Guilherme de Souza Nucci, *Código de Processo Penal Comentado*, 3. ed., São Paulo: RT, p. 445-446.

Saliente-se que o valor desse depoimento, em relação ao seu conteúdo, é matéria relativa ao mérito da demanda, e como tal será examinada.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Quanto à ausência de prova da materialidade do crime de tortura, caso verificada, acarretará a absolvição dos réus, pelo que se trata de questão a ser analisada no mérito, nada havendo que ser tratado a título de prefacial.

No entanto, cumpre observar que nem sempre a tortura praticada mediante agressão física deixa vestígios aferíveis via prova pericial.

Ao que se vê da narrativa dos fatos expostos na denúncia e no aditamento, o crime ocorreu várias vezes ao longo do tempo, sem datação exata, o que, sem dúvida, inviabilizou a realização de prova pericial, inexistindo óbice para que seja a mesma constatada de forma indireta, já que o crime em tela não é daqueles que, necessariamente, deixam vestígios.

Assim, rejeito a preliminar.

O exame da sentença revela que, ao fundamentar a condenação, a Magistrada sentenciante analisou corretamente os fatos, cuidando de individualizar a conduta de cada um dos réus de acordo com a denúncia.

Porém, ao aplicar a pena quanto à apropriação indébita, cometeu inversão em relação aos nomes dos réus, o que, a meu aviso, não nulifica a decisão, uma vez que restaram ambos condenados pelos mesmos delitos, e, ainda, apenados com a mesma reprimenda quanto ao crime contra o patrimônio, não se verificando qualquer prejuízo pelo erro material cometido.

Da mesma forma, não se percebe ofensa ao princípio da correlação entre a imputação e a sentença, já que não restaram os réus condenados por crimes não descritos, e, ainda, estando correta a fundamentação da decisão, tratando-se de simples equívoco que não prejudica os apelantes.

Rejeito a preliminar.

No mérito, examino separadamente os recursos, pois diversas as condutas praticadas, embora idênticos os crimes tratados.

Quanto ao recurso do réu Geraldo Parreiras da Silva.

A denúncia atribui ao réu Geraldo Parreiras a prática do delito de apropriação indébita da quantia de R\$ 6.500,00, mediante a compra de veículo no valor de R\$ 20.000,00, tendo o mesmo informado que o havia adquirido por R\$ 26.500,00.

A origem do dinheiro utilizado foi o seguro de vida de um interno do asilo, sendo que, do total de R\$ 30.000,00 recebidos, R\$ 3.500,00 foram depositados na conta do asilo, o que é confirmado pelo próprio recorrente.

Nilda Maria de Souza Amorim, às f. 214/216, informou que o veículo em questão foi vendido por ela ao asilo, tendo sido o negócio intermediado por Geraldo Parreiras, sendo pago o preço de R\$ 20.000,00, via cheque, sendo este o valor combinado para a transação.

Disse, ainda, que, passados oito meses da venda, o réu a procurou, para que assinasse um recibo, reconhecendo como sendo aquele à f. 85, o que fez sem conferir o valor, pois confiava em Geraldo, não providenciando o reconhecimento de sua firma, que foi feito por ele.

Assim, cai por terra a tese da defesa de que a aquisição do veículo se deu pelo valor de R\$ 26.500,00, estando o conteúdo do recibo de f. 85 destituído de valor probante, pois infirmado pelas palavras da testemunha, não logrando demonstrar o apelante que a compra se deu pelo valor mencionado, o que, inclusive, é reforçado pela cópia microfilmada do cheque utilizado para pagamento, à f. 113, emitido no montante de R\$ 20.000,00.

Assim, merece subsistir a condenação no tocante ao delito de apropriação indébita em relação ao réu Geraldo Parreiras, não sendo caso, porém, da manutenção da qualificadora abraçada na sentença.

É que o § 1º, III, do art. 168 do CP elenca as atividades de ofício, emprego ou profissão, em razão das quais, se cometido o delito, aumenta-se a pena, não podendo a lei penal incriminadora ser ampliada em desfavor do réu.

No magistério de Julio Fabbrini Mirabete, *in Manual de Direito Penal*, 15. ed., São Paulo: Atlas, v. 2, p. 213:

Ofício é a atividade com fim lucrativo consistente na arte mecânica ou manual, como ocorre com costureiros, sapateiros, serralheiros etc. Profissão indica uma atividade intelectual e, por vezes, independente, como a de médico, advogado, engenheiro etc., abrangendo toda a atividade habitual exercida com fim de lucro, desde que lícita. Respondem também pelo crime os auxiliares do profissional (estagiários, por exemplo).

E, à f. 289, segue ensinando: “Emprego é a prestação de serviço com subordinação e dependência, que podem não existir no ofício ou na profissão”.

Ao que se vê dos autos, a atividade de administração do asilo era praticada em caráter voluntário, não sendo os réus funcionários do mesmo ou da Sociedade São Vicente de Paulo, inexistindo recibos de pagamento em seu favor, a título de salário ou remuneração, nem informação nesse sentido, o que é corroborado pelo depoimento da testemunha José Geraldo Martins de Resende, às f. 201/203.

Assim, a atividade exercida não pode ser classificada como ofício, emprego ou profissão, impondo-se o decote da qualificadora, ficando a pena privativa de liberdade limitada no mínimo legal, em um ano de reclusão e 10 dias-multa, fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, não se tratando de réu reincidente.

Em relação ao crime de tortura, tem-se que a sentença examinou e reconheceu apenas uma ocorrência em relação ao apelante Geraldo Parreiras, consistente em uma surra de mangueira desferida contra o interno João Bicalho.

A agressão em tela é confirmada pela testemunha José Geraldo Martins de Resende, às f. 201/203, tendo a mesma declarado que ouviu o fato do próprio réu.

Os autos noticiam, em várias ocasiões, os maus-tratos e o descaso dispensado pelo réu aos internos do asilo, relatando, inclusive, outras ocorrências que não foram contempladas na sentença, pelo que não serão aqui analisadas.

Assim, o que se tem é apenas o depoimento da testemunha supra-referenciada que informa entrevero ocorrido entre o apelante e o idoso João Bicalho, sendo que a vítima não foi ouvida para esclarecer os fatos.

Nesse balizamento, entendo que a prova coligida é insuficiente para ensejar uma condenação por crime de tortura contra o apelante Geraldo Parreira, impondo-se sua absolvição quanto a este delito, tendo em vista o princípio *in dubio pro reo*.

Remanescendo contra ele apenas a condenação pela apropriação indébita, e, satisfazendo o apelante os pressupostos subjetivo e objetivo, substituo a pena aplicada por prestação pecuniária, no importe de três salários mínimos, em favor de entidade a ser designada pelo Juízo da Execução.

Quanto ao recurso do réu Antônio Venâncio do Amaral.

A denúncia imputa ao réu a conduta de apropriar-se indevidamente de uma geladeira doada ao asilo, levando-a para sua própria casa.

A testemunha Wellington Gleydson Cabral, às f. 352/353, relatou que, pessoalmente, buscou a geladeira que foi doada ao asilo, tendo entregue, também pessoalmente, o eletrodoméstico a uma senhora idosa e doente residente no Bairro Amazonas que dela necessitava, em doação.

Já Cícero Lourenço de Souza, durante o inquérito, afirmou que o recorrente pediu para que ele levasse a geladeira até a sua casa, não

confirmando se o fato efetivamente ocorreu, e não repetindo o depoimento na fase judicial.

Embora a suposta donatária da geladeira não tenha confirmado seu recebimento, conforme se vê à f. 397, a prova coligida não se mostra firme o suficiente para embasar a condenação de Antônio Venâncio nas sanções do art. 168 do CP, impondo-se, portanto, sua absolvição.

Já em relação aos crimes de tortura, os autos encontram-se recheados de depoimentos e declarações a respeito do tratamento violento e desumano que era dispensado aos internos do asilo pelo recorrente, confirmando-se a totalidade das ocorrências delituosas descritas na denúncia e no aditamento.

Nota-se pelo exame dos autos que muitas das vítimas já faleceram, tendo as agressões ocorrido já há vários anos, impossibilitando a realização de exame de corpo de delito para a comprovação da materialidade.

Porém, no presente caso, o volume dos depoimentos noticiando os maus-tratos e a variedade das agressões dispensadas possibilitam o reconhecimento da materialidade de forma indireta, já que muitas das atitudes praticadas pelo réu não deixam vestígios físicos, aferíveis via prova técnica, pelo que desnecessária sua realização, ao contrário do que alega o recorrente.

Assim sendo, restam provadas a autoria e a materialidade dos delitos, sendo diversa, porém, a conclusão acerca da tipicidade.

Tenho entendimento de que o crime de tortura, descrito na Lei 9.455/97, em relação ao agente, é “crime próprio”, ou seja, exige ser o agente portador de uma capacidade especial, no caso, a condição de agente público.

Por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 220.572-2, da Relatoria do ilustre Des. Reynaldo Ximenes, na qual atuei como Revisor, posicionei-me em sentido idêntico ao estampado na sentença e, nesta oportunidade, peço vênia para transcrevê-lo:

Em que pese existirem fundadas polêmicas, tanto em âmbito doutrinário quanto jurisprudencial acerca da conceituação do sujeito ativo do crime de tortura, não ouse discordar de S. Ex.^a, que, com razão, explanou, de maneira profunda, sobre a matéria.

Existindo Convenções Internacionais de Direitos Humanos, tais como a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (publicada no ano de 1984) e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (ano de 1985), de ambas as quais o Brasil é signatário e que, em seus textos, fazem alusões expressas à figura dos funcionários públicos, como sendo os verdadeiros responsáveis pela prática deste delito e, ainda, tendo estas Convenções força e *status* de norma constitucional, prescindíveis da chancela do Poder Legislativo para lhes outorgar vigência, a conclusão lógica é que, no presente caso, não se tem como imputar à mãe da vítima a sujeição ativa do crime de tortura, por não tratar-se de agente público. Sendo assim, imperiosa a desclassificação para o delito de maus-tratos qualificado, por melhor adequar-se à conduta perpetrada pela apelante.

Assim sendo, outra conclusão não há senão desclassificar a conduta praticada para aquela descrita no art. 136 do CP, inexistindo óbice para a *emendatio libelli* em 2ª instância.

Os delitos em questão foram praticados em circunstâncias semelhantes de tempo, local e *modus operandi*, sendo correta a aplicação da continuidade delitiva, ao contrário do concurso formal abraçado na sentença.

Na dosimetria da pena, adoto a mesma motivação contida na decisão guerreada, pelo que fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em seis meses de detenção, aumentando-a em 1/2 pela multiplicidade das ocorrências noticiadas, pelo que fica concretizada em nove meses de detenção, no regime aberto, à míngua de circunstâncias modificativas outras.

A inicial não esclarece a data em que ocorreram os fatos, pressupondo-se que se deram de 21.03.99 a 18.05.99, tendo sido a denúncia recebida em 10.05.01, f. 168v.

Assim sendo, tendo em vista o decurso do prazo prescricional, que é de dois anos, conforme o art. 109, VI, do CP, entre a data do fato e o recebimento da denúncia, julgo extinta a punibilidade do réu Antônio Venâncio, nos termos do art. 107, IV, do CP, invocando o art. 61 do CPP.

Do exposto, dou parcial provimento a ambos os recursos, nos seguintes termos:

- quanto ao primeiro, para absolver o réu Geraldo Parreiras da Silva das sanções do art. 1º, II, da Lei 9.455/97, nos termos do art. 386, VI, do CPP, bem como para decotar a causa de aumento do § 1º do art. 168 do CP, permanecendo condenado nas sanções do crime de apropriação indébita, apenado com um ano de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa por prestação pecuniária, no importe de três salários mínimos, em favor de entidade a ser designada pelo Juízo da Execução;

- quanto ao segundo, para absolver o réu Antônio Venâncio das sanções do art. 168, § 1º, do CP, nos termos do art. 386, VI, do CPP, e, ainda, para desclassificar a conduta praticada para o art. 136, na forma do art. 71, ambos do

CP, julgando extinta sua punibilidade, conforme o art. 107, IV, da lei material.

Na origem, façam-se as anotações e cancelamentos necessários.

Custas de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - Sr. Presidente.

Fiz a revisão, nada tenho a acrescentar ao voto do eminente Relator, e, tal como Sua Excelência, também rejeito as preliminares e dou provimento parcial a ambos os recursos.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - Sr. Presidente.

De acordo com os votos que me antecederam.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE GERALDO PARREIRAS DA SILVA E DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL E, DE OFÍCIO, DECRETARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DE ANTÔNIO VENÂNCIO AMARAL.

-:-:-