

TORTURA - PROVA - PALAVRA DA VÍTIMA - CONDUTA COMPROMETEDORA DO DEPOENTE - TESTEMUNHA - DEPOIMENTO - ABSOLVIÇÃO - APREENSÃO ILEGAL DE MENOR - ATO INFRAACIONAL - FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA - ORDEM JUDICIAL - AUSÊNCIA - PRISÃO - NÃO-COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE JUDICIÁRIA - POLICIAIS - CONDENAÇÃO - ARTS. 230 E 231 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

- A condenação em crime de tortura exige prova límpida e irrefutável de que o agente público causou na vítima, mediante violência ou ameaça, sofrimento físico ou mental, com o fim de obter informação, declaração ou confissão. Prova frágil, consistente tão-só nos depoimentos das vítimas, cuja conduta censurável compromete suas declarações, sobretudo por contrariar outros importantes pontos do contexto probatório, não autoriza o decreto condenatório.

- A apreensão de menor em operação policial sem a imediata apresentação dele em juízo ou ao órgão ministerial, deixando-o em estabelecimento prisional da delegacia, configura os crimes previstos nos arts. 230 e 231 do ECA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0267.04.910501-3/001 - Comarca de Francisco Sá - Relator: Des. REYNALDO XIMENES CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda 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, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE WILTON COSTA BRUZINGA E PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE CHRISTIAN PATRÍCIO LEANDRO LOURENÇO OLIVEIRA E EDSON GERALDO DA PAIXÃO.

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes, o Dr. José Maria Mayrink. Assistiram ao julgamento, pelos apelantes e por Wilton Costa Bruzinga, respectivamente, os Drs. Marcelo Vieira Chaves e Grazielle Cristina Ribeiro e Silva.

Belo Horizonte, 07 de abril de 2005. -
Reynaldo Ximenes Carneiro - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro -
Ouvi com a devida atenção as palavras do ilustre

orador, bem assim li com o merecido cuidado o memorial que Sua Excelência produziu, e em meu voto tenho resposta às questões trazidas.

Trata-se de apelação criminal interposta por Edson Geraldo da Paixão, Christian Patrício Leandro Lourenço Oliveira e Wilton Costa Bruzinga, em face da r. sentença de f. 178/200-TJ, que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar o primeiro nas iras dos arts. 1º, I, alínea a, c/c o § 4º, I, e § 5º, da Lei 9.455/97 e 230 e 231 do ECA, à pena de três anos e oito meses de reclusão e um ano e quatro meses de detenção; o segundo, nas iras dos art. 1º, I, alínea a, c/c § 4º, I, e § 5º, da Lei 9.455/97 e do art. 230 do ECA, à pena de três anos e três meses de reclusão e sete meses de detenção; e o terceiro, nas iras do art. 1º, I, alínea a, c/c § 4º, I, e § 5º, da Lei 9.455/97, à pena de três anos e três meses de reclusão.

Em preliminar, alegam a nulidade do feito por ausência de laudo pericial, que se mostra indispensável em se tratando de crime de tortura. Sustentam, ainda, a nulidade por inexistência do contraditório, em razão da importância dada aos depoimentos das vítimas, sobrepondo-se aos depoimentos dos policiais, ora apelantes.

No mérito, sustentam a impossibilidade da condenação com base exclusivamente nas provas colhidas no inquérito policial, sem o crivo do contraditório, sendo que tais provas não foram confirmadas durante a instrução processual. Alegam, ainda, que as declarações isoladas das vítimas não merecem credibilidade, por serem as mesmas já inseridas no mundo do crime, tendo diversas passagens policiais e judiciais, além do que se deve considerar que a criança, em face da idade, não pode prestar compromisso legal, devendo ser ouvida apenas a título de informante. Sustentam que o documento de f. 19, subscrito pelo médico Dr. J. Celestino Rodrigues, descreve que não foram encontradas quaisquer lesões nas vítimas. Afirmam que a testemunha José Olímpio de Deus, ouvida à f. 132, declara que as vítimas são “prostitutas e vagabundas” e que, após os fatos, conversou com L.O., e esta disse que não sofreu nenhum tipo de agressão na delegacia e que iria incriminar e arrasar com o delegado.

Alegam a inexistência de certeza quanto ao crime, de modo que, havendo dúvida, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, para absolvê-los das infrações que lhes são imputadas (f. 220/244-TJ).

Contra-razões ministeriais, às f. 246/253-TJ, pugnano pela manutenção do *decisum*.

A seu turno, a d. Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, pronunciou-se no sentido do conhecimento e desprovemento do apelo (f. 261/266-TJ).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

As preliminares argüidas não merecem prosperar. A alegada ausência do laudo pericial não conduz, por si só, à nulidade do feito. Observa-se que há, nos autos, um relatório médico acostado à f. 19, em que, realmente, não foram constatadas lesões visíveis nas vítimas.

Todavia, é de se notar que, segundo o disposto na lei, o sofrimento imposto pela tortura pode ser moral ou psicológico, de modo que, para ser constatada, dispensáveis os vestígios físicos. Assim, a inexistência de lesões não constitui óbice a que a configuração do delito se comprove através de outros meios, que não somente o exame de corpo de delito. Ademais, no caso *sub judice*, a denúncia é de que a tortura teria sido praticada com o uso da palmatória, que, geralmente, não chega a deixar marcas, e também através de tortura psicológica, consistente em forçar as vítimas a se despirem durante o interrogatório.

O laudo pericial, por isso, não é imprescindível na apuração dos crimes de tortura, sendo irrelevante a presença de marcas no corpo da vítima e, nesse sentido, a jurisprudência vem se firmando:

Tortura pode ser física ou mental; esta não deixa vestígios materiais, prescindindo o tipo de laudo pericial, se o relatório médico, somado aos testemunhos, é substancial (TJRS, Ap. 70001485325, j. em 19.10.00).

É irrelevante o exame da extensão ou a classificação das lesões físicas sofridas pela vítima,

principalmente porque há formas de torturas que sequer deixam lesões aparentes, como ocorre com a tortura feita mediante grave ameaça, ou com a psicológica. A narrativa do fato se subsume na definição do tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei 9.455/97, não havendo, pois, equívoco ou erro evidente a ser reparado nos limites do *habeas corpus* para o fim de se declarar a inépcia da denúncia ou a desclassificação do crime (STF, HC 79.920).

Quanto à afirmada nulidade por ausência de contraditório, não se observa, nos autos, o referido cerceamento de defesa, uma vez que os apelantes foram devidamente intimados de todos os atos do processo, tendo exercido amplamente seus direitos de defesa.

Assim, rejeito as preliminares invocadas nas razões de apelação.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Acompanhamento Vossa Excelência.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - Também rejeito.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Após o relatório, o primeiro apelante constituiu novo advogado que oferta memorial, no qual argúi outras preliminares, que examino em seguida.

A primeira, relacionada com a impossibilidade de o Ministério Público realizar procedimento administrativo para substituir inquérito policial, uma vez que não tem o órgão atribuição para tal mister, afetando o procedimento a regularidade da ação penal.

Com efeito, a matéria hoje está a aguardar o pronunciamento do plenário do excelso STF sobre a legitimidade do órgão ministerial para presidir procedimento para colher provas e depois apresentar denúncia.

No caso dos autos, deixo de acatar a preliminar porque trata de procedimento realizado em virtude de tratar-se de ação praticada por policiais, a recomendar que o órgão que tem a incumbência de exercer o controle externo da

atividade policial, nos termos do art. 129, VII, CF, proceda à investigação para que não se apresente o corporativismo a comprometer a lisura da apuração.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente.

Esta matéria tem sido recorrente nesta Câmara, e, por mais de uma vez, tenho me posicionado conforme decisão amplamente majoritária, pelo menos de meu conhecimento, com exceção do posicionamento do Ministro Paulo Medina, das duas turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de rejeição dessa nulidade.

A matéria, como todos sabem, está sob debate no Supremo Tribunal Federal, e o meu posicionamento é aguardar, como não poderia deixar de ser, decisão definitiva do Supremo sobre a matéria, e, até que isso aconteça, filio-me a essa corrente e, também, rejeito a preliminar.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - Sr. Presidente.

Coerente com entendimento que tenho esposado nesta Câmara sobre a matéria, também rejeito a preliminar, porque entendo que, se o Ministério Público pode denunciar com base apenas nos elementos que tem, nada há que imponha a exclusividade às polícias para investigar os fatos criminosos.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Sustenta, ainda, em preliminar, a nulidade, ao fundamento de que o defensor do apelante não poderia realizar sua defesa, tendo em vista que ocupa cargo incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do art. 28, III, da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, tendo em vista que é Procurador Chefe Autárquico Federal do DENOCS, órgão sediado em Montes Claros.

A despeito de reconhecer que o dispositivo veda tal atividade a quem ocupa cargo

desta natureza, o fato de tratar-se de advogado com inscrição anterior à vigência da Constituição de 1988 certamente lhe dá o direito de exercer a advocacia, porque, na OAB-MG, não consta nenhuma restrição que lhe impeça o exercício, tanto que o ilustre advogado que sustentou o impedimento não trouxe certidão a respeito, nem a OAB-MG o reconheceu, quando consultada por este Relator.

Desprezo a preliminar.

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Também acompanho Vossa Excelência. Se não existe essa restrição na OAB, é porque ele deve ter ingressado na função anteriormente à proibição. Em Minas Gerais, temos caso de que até Procurador da República advoga, porque a proibição foi posterior.

Também rejeito essa preliminar.

A Sr.^a Des.^a *Beatriz Pinheiro Caires* - De acordo.

O Sr. Des. *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Ineficiência de defesa é outra preliminar posta em consideração no memorial, mas sem fundamento, tendo em vista que usou o duto defensor dos meios que lhe pareceram adequados para a defesa, com desenvoltura e pertinência.

É verdade que não sustentou a preliminar de impossibilidade de o Ministério Público fazer a investigação, na verdade porque percebe que a jurisprudência é contrária à tese da defesa, que encontra apoio na Segunda Turma do excelso STF e está no aguardo da decisão do Pleno.

No mais, as demais teses sustentadas no memorial não dissentem muito do que foi encaminhado em primeiro grau, tanto que, na instrução, questionou com desenvoltura as testemunhas e procurou juntar provas que favorecessem o apelante.

O apelante estava bem assistido e não há como anular o processo por deficiência de defesa, que não houve.

Afasto a preliminar.

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - De acordo.

A Sr.^a Des.^a *Beatriz Pinheiro Caires* - De acordo.

O Sr. Des. *Reynaldo Ximenes Carneiro* - A quarta preliminar se refere à condenação do apelante nas penas do art. 231 do ECA, apesar de não haver sido descrita a conduta nem capitulado o crime na denúncia.

O caso também não é de nulidade da sentença, porque, diferentemente do que ocorreu no acórdão trazido à colação, de minha relatoria, proferido na Apelação 267.045-3/00, originária da Comarca de Uberlândia, que se tratava de sentença divorciada da denúncia por inteiro, a questão pode ser definida excluindo-se o excesso contrário ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença.

O que não é o caso, tanto que o próprio advogado, em sua sustentação oral, admite que essa condenação, embora seu entendimento seja indevido, discutível, até seria razoável, contrariamente à outra.

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - De acordo.

A Sr.^a Des.^a *Beatriz Pinheiro Caires* - De acordo.

O Sr. Des. *Reynaldo Ximenes Carneiro* - Reclama-se nulidade também porque teria o promotor ofertado denúncia sem descrever a conduta individualizada de cada co-partícipe, chegando a atribuir ao apelante condutas outras, diversas das descritas na denúncia. Nas razões finais, teria havido a *mutatio libelli* ao se atribuir ao apelante conduta diversa daquela que foi descrita na denúncia.

O exame que se faz da sentença mostra que esta não padece de tal vício, pois atende ao que foi posto na denúncia.

Desprezo a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - Alega-se nulidade da sentença porque não estaria fundamentada, o que não é verdade, porque está bem e suficientemente motivada, motivo a afastar a preliminar.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - A outra preliminar refere-se à contradição na aplicação da pena e à falta de fundamentação, também desacolhida, porque não há a apontada nulidade e muito menos a que se refere à falta de fundamentação, pois a sentença está fundamentada como exposto acima e não há nenhuma contradição, tanto que não se menciona em quais pontos estaria contraditória.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - A última preliminar não merece melhor resultado, pois limita-se a afirmar que existem omissões legais, mas não menciona quais as preliminares.

Rejeito, assim, todas as preliminares.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - De acordo.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - De acordo.

O Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro - No mérito, estou a reconhecer que as provas para a condenação em crime de tal gravidade, na fase do contraditório, não estão límpidas como ficaram quando colhidas na Promotoria de Justiça, ausentes os réus e defensores.

Tortura em sentido histórico significa a ação de torcer ou dobrar o ânimo e a resistência da vítima por imposição de sofrimento físico ou angústia (moral ou psicológica) para a obtenção de alguma coisa em troca, podendo-se citar a confissão de um crime, uma informação objetivada, a resignação ou aceitação de uma determinada vontade, ou simplesmente a aplicação de um castigo.

Assim dispõe a alínea *a* do inciso I do art. 1º da Lei 9.455/97:

Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa...

No caso *sub judice*, afirmado foi que as vítimas teriam sido submetidas a palmatória e a constrangimento moral, com o objetivo de serem obtidas informações acerca de crimes de furto ocorridos na cidade, bem como nomes de possíveis traficantes. Portanto, tem-se que os apelantes foram acusados de constrangerem J.A.C. e L.O. a sofrimento físico e mental, mediante violência, como forma de obter informação, declaração ou confissão.

Era indispensável, para a condenação, a prova da consumação do delito para cuja consecução basta que o sujeito passivo sofra padecimento físico ou moral infligidos a fim de ser adquirida prova que a polícia entenda necessária à obtenção de informação.

O crime de tortura normalmente é praticado às escondidas, ou, quando muito, situado em ambientes restritos, quase sempre, à vítima e a seus algozes. Nesse contexto vislumbrado, a prova deve ser examinada dando peso à palavra da vítima, desde que encontre respaldo em

outros elementos de credibilidade existentes nos autos, sobretudo se a vítima estiver em situação tal que a sua palavra tenha pouca credibilidade. Deve, assim, o magistrado, ao realizar a oitiva da vítima, atentar para o conteúdo e a forma do depoimento, a narrativa e a ocorrência dos detalhes, a precisão de dados e a autoridade do ânimo da testemunha, tudo, é claro, revestido de um certo caráter de subjetividade do coletor da prova, inerente ao próprio direito processual.

No caso dos autos, os réus negam a acusação que lhes fora feita quanto ao crime de tortura, e que só foi confirmada pelas vítimas J.A.C. e L.O., sem que as outras testemunhas tivessem notado qualquer lesão nas vítimas: “ainda que as mãos estivessem avermelhadas” (Elani Cristina Ferreira, f. 114/116); “o depoente pessoalmente nunca ouviu dizer que a Polícia Civil desta cidade agisse com violência; que não percebeu nenhuma lesão nas adolescentes” (Adírcio Soares Fernandes, f. 117/118); e, mais, as testemunhas todas informam que nada sabiam de tortura na delegacia, sendo todas uníssonas no sentido de desconhecem o fato.

Desse modo, entendo que, tendo as vítimas má conduta, a comprometer seus testemunhos, não pode ser deixada de lado a prova produzida no sentido de que não há notícia de tortura praticada pela polícia e de que nenhum dos conselheiros tutelares testemunhou os fatos ou tenha percebido lesões nas vítimas, com o realce, ainda, de que esses mesmos conselheiros sustentaram que não tinham conhecimento de tortura na delegacia e do fato de as demais testemunhas afirmarem que nada existe a comprometer a conduta dos policiais. Não se deve deixar de levar em conta que mesmo os policiais militares que levaram as vítimas à delegacia e que por lá passaram não viram ou notaram que elas estivessem sendo torturadas.

Outro fato que se aponta como indicativo de truculência por parte do primeiro apelante seria a existência de declarações prestadas por vários civis que foram todos unânimes em afirmar que, desde que o Delegado Edson Geraldo da Paixão assumiu a Comarca de Francisco Sá, a criminalidade praticamente zerou, não poden-

do tal fato ser interpretado em sentido negativo, pois, se assim for, estará sendo reconhecido que, para reduzir os índices de criminalidade, o único meio viável seria o uso de métodos violentos. Não descreio que uma boa ação policial pode exterminar a violência que campeia em todos os locais e, sobretudo, nos grandes centros, onde os marginais se equipam com armas mais poderosas e eficientes que as da polícia.

Por isso, a atuação para impedir a disseminação do crime não é exclusividade do policial violento, porque este depõe contra a classe, mas sobretudo do policial ciente de seu dever de promover um trabalho para alcançar a paz e o bem-estar da comunidade. Afirmar que o policial visto como bom pela comunidade é violento e torturador representa imputação grave que só pode ser crida se amparada em prova clara, até mesmo em respeito à autoridade de que se acha investido.

Destarte, entendo que o contexto probatório não é seguro o suficiente para autorizar a condenação dos apelantes pelo crime de tortura, pelo que os absolvo com fundamento no inciso VI do art. 386 do CPP.

No que tange à condenação pelos crimes previstos nos arts. 230 e 231 do ECA, as provas dos autos oferecem elementos suficientes para se reconhecer a prática dos delitos. Observa-se que as vítimas L.O. e J.A.C. foram presas e levadas até à delegacia sem ordem judicial e sem que estivessem em estado de flagrância de crime e ato infracional.

Com relação ao menor C.D.P.S., tem-se que foi preso em sua residência no dia 13 de agosto de 2003, sem mandado e sem estar em situação de flagrância, e colocado dentro de uma cela juntamente com outros detentos, ficando incomunicável por sete dias, sendo liberado somente no dia 19 de agosto.

Segundo apurado, a apreensão do menor não foi comunicada à autoridade judiciária, sendo que tal fato foi comprovado pelo próprio menor, que, em seu depoimento às f. 112/113, narrou com riqueza de detalhes todo o ocorrido,

declinando o nome do apelante Christian como o responsável pela sua apreensão.

As declarações do menor foram confirmadas pelas testemunhas ouvidas, conforme se vê pelo depoimento de Marcelo Gonçalves Moreira, conselheiro do Conselho Tutelar, às f. 121/123:

... que, com relação ao fato acontecido com o menor C.D.P.S., o depoente, numa segunda-feira, foi procurado pela mãe deste adolescente, que se dirigiu até ao Conselho Tutelar dizendo que seu filho havia sido preso na quarta-feira passada; que a mãe do adolescente C.D.P.S. queria saber qual era o motivo da prisão de C.D.P.S.; (...) que, diante do ocorrido, o depoente tem certeza de que o menor C.D. ficou preso em uma das celas da delegacia local por sete dias consecutivos; que a autoridade policial não comunicou ao Conselho Tutelar a prisão do adolescente.

Também o depoimento do policial Raimundo Adriano Jorge da Cruz, que, à f. 128, assim declarou: "...que o depoente chegou a ver o menor C.D.P.S. preso em uma das celas da delegacia local, mas não sabe quantos dias ele permaneceu lá".

Nesse sentido, também o depoimento de João Nunes de Carvalho, à f. 130: "...que o depoente ficou sabendo que o menor C.D. ficou preso na cadeia pública local e que, inclusive, um soldado da polícia militar pôs duas abelhas para mordê-lo".

Em face do exposto, incensurável a condenação dos apelantes Edson Geraldo da Paixão e Christian Patrício Leandro Lourenço pelos crimes definidos nos arts. 230 e 231 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que lhes são imputados, pelo que, quanto a mencionados crimes, mantenho a d. decisão recorrida.

Os réus fazem jus à substituição das penas de privativa de liberdade por restritiva de direitos, e procedo à substituição em relação ao réu Christian Patrício Leandro Lourenço por uma restritiva de direitos e ao réu Edson Geraldo da

Paixão, por duas restritivas de direitos. A substituição da pena do réu Christian Patrício Leandro Lourenço estabeleço pela interdição do exercício de sua atividade policial por um ano na Comarca de Francisco Sá e a do réu Edson Geraldo da Paixão pelo pagamento de 30 dias-multa equivalentes a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato e de interdição do exercício da atividade policial na Comarca de Francisco Sá pelo prazo de dois anos. A audiência admonitória será realizada no juízo da execução.

Nessas condições, dou parcial provimento ao recurso defensivo para absolver os réus da prática dos crimes previstos na Lei 9.455/97, mantendo, contudo, a condenação de Edson Geraldo da Paixão e Christian Patrício Leandro Lourenço nas penas dos arts. 230 e 231 do ECA, nos termos da sentença, com a substituição das penas procedida na forma deste voto.

Custas, *ex lege*.

O Sr. Des. Herculano Rodrigues - Sr. Presidente.

Acompanho Vossa Excelência, frisando que, tendo em vista os crimes pelos quais foram condenados, as penas privativas de liberdade serão devidamente substituídas por restritivas de direitos, com as imposições feitas por Vossa Excelência.

Assim sendo, dou provimento parcial, ficando os mesmos absolvidos do crime de tortura.

A Sr.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caires - Sr. Presidente.

De acordo com os votos que me antecederam.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE WILTON COSTA BRUZINGA E PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DE CHRISTIAN PATRÍCIO LEANDRO LOURENÇO OLIVEIRA E EDSON GERALDO DA PAIXÃO.

-:-:-