

03/06/2008

SEGUNDA TURMA.

HABEAS CORPUS 92.181-7 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
PACIENTE(S) : CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO
IMPETRANTE(S) : PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS E
 OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. EMENDATIO LIBELLI NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. MERA SUBSUNÇÃO DOS FATOS NARRADOS À NORMA DE INCIDÊNCIA. CRIME DE TORTURA. INCONSISTÊNCIA PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA AOS LAUDOS PERICIAIS OFICIAIS. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REGRA DO CONCURSO MATERIAL. APLICABILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PERDA DE PATENTE E DO POSTO. CONSEQUÊNCIA DA CONDENAÇÃO. AUSENTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste vedação à realização da *emendatio libelli* no segundo grau de jurisdição, pois se trata de simples redefinição jurídica dos fatos narrados na denúncia. Art. 383 do Código de Processo Penal. O réu se defende dos fatos, e não da definição jurídica a eles atribuída. Ademais, tratou-se, apenas, da incidência de circunstância agravante, que veio a ser requerida por ocasião das alegações finais do Ministério Público.

2. Embora vedado o revolvimento probatório na estreita via do *habeas corpus*, seria possível reconhecer, no bojo do writ, uma eventual nulidade decorrente condenação não lastreada em quaisquer provas dos autos. Não é, contudo, o caso dos autos, em que o julgamento está lastreado em prova testemunhal e documental, fartamente indicada no acórdão condenatório.

3. A condenação em segundo grau de jurisdição não pode servir de fundamento para a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa. Se, no primeiro grau, o paciente foi absolvido por falta de provas, é porque houve plena oportunidade para se defender, militando a sentença, inicialmente, a favor do seu *status libertatis* no julgamento pelo Tribunal *ad quem*. Ademais, trata-se de insurgência contra lei em tese, pois o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de interposição de apelação pelo Ministério Público contra a sentença absolutória.

4. Os laudos periciais não foram acolhidos pelo Tribunal de Justiça por se apresentarem precários e lacônicos, sem análise substancial das lesões provocadas nas vítimas da



HC 92.181 / MG

tortura, uma das quais faleceu poucos dias depois dos fatos. Impropriedade do pedido de realização de nova instrução processual no segundo grau de jurisdição. Excepcionalidade da norma do art. 616 do Código de Processo Penal, não aplicável à hipótese.

5. Não houve erro na aplicação da regra do concurso material de crimes. Ainda que se entenda ter havido uma única conduta, está clara a existência de desígnios autônomos, razão pela qual incidiria a parte final do art. 70 do Código Penal.

6. O Tribunal de Justiça local tem competência para decretar, **como consequência da condenação**, a perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar, tal como previsto no art. 1º, §5º, da Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97). Não se trata de hipótese de crime militar.

7. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator.

Brasília, 03 de junho de 2008.



JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

03/06/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 92.181-7 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
PACIENTE(S) : CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO
IMPETRANTE(S) : PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, **sem** pedido de liminar, impetrado em favor de CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO, condenado pela prática, **na condição de mandante**, do crime de **tortura**, contra as vítimas RONALDO BATISTA e SÉRGIO LUIZ DA SILVA, "visando, expressa e demonstradamente, arrancar das vítimas informações sobre o paradeiro da arma que teria sido furtada de seu pai" (fls. 160).

O impetrante aponta como órgão coator o Superior Tribunal de Justiça no Resp. nº 809.932/MG, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. **RECURSO ESPECIAL**. ART. 1º, I, ALÍNEA A, C/C §§ 3º E 4º, INCISO I DA LEI Nº 9.455/97. DEFESA PRELIMINAR. CRIME INAFIANÇÁVEL. INAPLICABILIDADE. AUTORIA. ANÁLISE DE PROVAS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. HIPÓTESE DE **MUTATIO LIBELLI**. INOCORRÊNCIA. ART. 70 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se aplica o disposto no **art. 514 do Código de Processo Penal** - defesa preliminar - ao **crime de tortura, delito inafiançável (Precedentes)**.

Supremo Tribunal Federal

HC 92.181 / MG

II - Inviável nesta instância, a teor do enunciado n° 7 da Súmula desta Corte, a análise dos fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória (**Precedentes**).

III - Se a **imputatio facti**, explícita ou implicitamente, permite definição jurídica diversa daquela indicada na denúncia, tem-se a possibilidade de **emendatio libelli** (art. 383 do CPP). Não há, pois, nulidade decorrente da inobservância do mecanismo da **mutatio libelli** (art. 384 do CPP), se a exordial acusatória apresenta narrativa abrangente que admite outra adequação típica (**Precedentes do Pretório Excelso e do STJ**).

IV - Se a tese referente à violação ao art. 70 do CP não foi enfrentada sequer implicitamente pelo e. Tribunal a quo, fica esta Corte impedida de conhecer o recurso nesse ponto, tendo em vista a ausência do indispensável prequestionamento. Na hipótese, incide o Enunciado constante da Súmula 211 desta Corte: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo'.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

O impetrante informa que o acórdão supra transcrito ainda não transitou em julgado, encontrando-se pendentes de julgamento os embargos de divergência opostos em outubro, atualmente conclusos à Relatora, conforme andamento processual obtido na internet.

Saliento que o paciente foi beneficiado por medida liminar, por mim deferida no HC n° 91.012/MG, para permanecer em liberdade até o julgamento do mérito daquele writ, em que se

HC 92.181 / MG

aborda a possibilidade de execução da pena na pendência dos recursos excepcionais.

No presente *habeas corpus*, o impetrante alega a existência de outras "ilegalidades e inconstitucionalidades verificadas e anotadas ao curso dos julgamentos levados a efeito pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça" (fls. 04).

A denúncia imputou ao paciente a prática do crime definido no art. 1º, I, a, da Lei nº 9.455/97, c/c artigo 2º do Código Penal.

O juízo de primeiro grau absolveu-o por falta de provas de seu envolvimento nos fatos criminosos (art. 386, IV e VI, do Código de Processo Penal).

Segundo o impetrante, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, operando *emendatio libelli*, inverteu por completo o resultado do julgamento absolutório ocorrido em primeiro grau, acrescentando à denúncia o §4º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, bem como o art. 69 do Código Penal (concurso material de crimes), além de ter imposto a pena de perda do posto e da patente de oficial da Polícia Militar de Minas Gerais, "sem qualquer espécie de fundamentação" e em inobservância ao art. 125, §4º, da Constituição Federal, que dispõe:

HC 92.181 / MG

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Salienta que o direito à ampla defesa do paciente foi "extrema e dissimuladamente violado", tendo em vista que a condenação em segundo grau de jurisdição impediu a defesa de se opor validamente às conclusões do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que condenou o paciente sem que houvesse qualquer prova para tanto, segundo o impetrante.

Aponta, assim, no acórdão condenatório: 1) inconsistência probatória; 2) ausência denexo de causalidade entre a ação do paciente e os resultados morte e lesão; 3) não constatação, no exame de corpo de delito, de qualquer lesão nas vítimas que disseram ter sido barbaramente espancadas; 4) relativamente à vítima falecida, existência de laudo cadavérico indicando a ocorrência de **morte por causas naturais** (pneumonia e pericardite).

Sustenta que, diante deste contexto probatório, o Relator não poderia ter simplesmente desqualificado os laudos oficiais, sem ao menos ouvir os peritos oficiais que os produziram, como permite o art. 616 do Código de Processo Penal, cujo teor é o seguinte:

Supremo Tribunal Federal

HC 92.181 / MG

Art. 616. No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.

Assim, alegando a absoluta falta de justa causa para a ação penal que lhe foi movida, pede o **trancamento da ação penal de origem** ou, alternativamente, o **reconhecimento da nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, "que lhe negou o direito à ampla defesa e ao devido processo legal"**.

Por fim, com base no princípio da eventualidade, o impetrante pede seja reconhecida a existência de **erro** na aplicação da pena, que aplicou a regra do concurso material em lugar do concurso formal, bem como a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para decretar a perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar de Minas Gerais.

Não houve pedido de liminar nem foram solicitadas informações, tendo em vista a suficiente instrução do feito.

A Procuradoria-Geral da República se manifesta pelo **indeferimento do pedido** (fls. 338/359).

É o relatório.



/crio

HC 92.181 / MG

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Senhor Presidente, a presente impetração sustenta a existência de vícios nos autos da ação penal de origem, que teriam conduzido à condenação do paciente, em alegado cerceamento da sua defesa.

Em primeiro lugar, não há qualquer ilegalidade no fato de o Tribunal de Justiça ter condenado o paciente pela **tortura qualificada agravada**, e não tortura simples, como equivocadamente classificados os fatos na denúncia.

Inexiste vedação legal, doutrinária ou jurisprudencial para a realização da *emendatio libelli* no segundo grau de jurisdição. Isto porque se trata da simples **redefinição** jurídica dos fatos que **já haviam sido corretamente narrados** na denúncia - art. 383 do Código de Processo Penal ("art. 383. *O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave*").

Como se nota às fls. 108/109, o paciente, CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO, policial militar, juntamente com seu genitor, GERALDO MAGELA CASTRO, foram acusados da prática, na condição de mandante, do crime de tortura contra as vítimas SÉRGIO LUIZ DA SILVA e RONALDO BATISTA DA ROCHA, sendo que as

Supremo Tribunal Federal

lesões produzidas em SÉRGIO LUIZ DA SILVA teriam contribuído para a sua morte, segundo a inicial acusatória.

Eis o resumo dos fatos, elaborado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 108/109):

"Cuida-se de inquérito policial instaurado com o fim de apurar fato ocorrido no dia 01 de abril de 1998, por volta de 20 horas, quando **quatro elementos, ainda não identificados, conduziram os indivíduos SÉRGIO LUIZ DA SILVA e RONALDO BATISTA DA ROCHA, a um matagal existente nas proximidades do Shopping Del Rey, local em que, após indagarem acerca de uma arma de fogo que teria sido subtraída, dias antes, do interior do veículo VW/Voyage, Placa PK 9676, cor cinza, foram amarrados e submetidos a agressões físicas.**

Apurou-se que, no dia 21 de março de 1998, **GERALDO MAGELA DE CASTRO deixou, para lavagem, o mencionado veículo, no estabelecimento comercial denominado 'Lava Jato Box 33', situado na Rua Carvalho de Paiva, n. 125, bairro Cidade Nova, sendo que, de seu interior, foi subtraída uma arma de fogo, marca Taurus, calibre 7.65, com cabo de madeira.**

No dia 23 de Março de 1998, **compareceu, no mesmo local onde funcionava o 'lavajato', o filho de Geraldo Magela, sendo o Policial Militar Oficial Tenente César Alberto Cabral e Castro, o qual abordou os funcionários do estabelecimento, dentre estes as pessoas de Sérgio Luiz da Silva e Ronaldo Batista da Rocha, ameaçando-os de serem apontados a Policiais Militares do serviço secreto (vulgo P2), caso a arma subtraída não aparecesse em breve.**

As agressões perpetradas nas vítimas deram causa às **lesões corporais** descritas nos exames médicos de fls. 43 e 44, sendo que as **lesões produzidas em Sérgio Luiz da Silva contribuíram para sua morte, ocorrida no dia 04.04.1998 (Certidão de Óbito de fls. 09).**

Diante do exposto, considero que há nos autos **indícios da prática delituosa, possivelmente perpetrada por GERALDO MAGELA CASTRO e CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO, em autoria mediata a qual se subsume ao tipo normativo constante do art. 1º, inciso I, alínea 'a', da Lei 9455/97 (...)**"

HC 92.181 / MG

Consta dos autos que apenas o paciente - CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO - foi denunciado pelo Ministério Público; seu genitor não foi acusado da prática delituosa.

O paciente veio a ser condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pela prática do crime definido no art. 1º, inciso I, alínea 'a', c/c §§ 3º e 4º, inciso I, da Lei nº 9455/97, cujo teor é o seguinte:

Art. 1º 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;

(...)

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

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

I - se o crime é cometido por agente público;

(...)"

Ora, defendendo-se o réu dos fatos narrados na denúncia, e não da definição jurídica a ele atribuída pelo órgão acusatório, não há de se falar em cerceamento de defesa em razão da simples *emendatio libelli* promovida pelo Tribunal de Justiça

HC 92.181 / MG

do Estado de Minas Gerais, que aplicou a qualificadora do "resultado morte" e a agravante consistente no fato de o paciente ser "agente público".

Ademais, consta dos autos que, nas próprias alegações finais, ainda em primeiro grau, quando o paciente foi absolvido, o Ministério Público já havia pedido a condenação do paciente pela prática do crime de tortura qualificada agravada.

Relativamente à alegada inconsistência probatória para a condenação do paciente, não é o que se constata da leitura do acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e nem mesmo da sentença absolutória.

Embora vedado o revolvimento probatório na estreita via do *habeas corpus*, seria possível reconhecer uma eventual nulidade em caso de condenação não lastreada em quaisquer provas. Não é, contudo, o que ocorre no caso em análise.

Percebe-se que há depoimentos consistentes no sentido da tese acusatória, tanto da vítima que sobreviveu à tortura como de funcionários do lava-jato em que desapareceu a arma que se encontrava no carro do pai do paciente. Consta do acórdão que *"As declarações apresentadas pelos demais empregados do 'Lava-Jato Box 33' dão conta de que o recorrido, no intuito de reaver a arma do seu pai (Coronel Geraldo Magela de Castro [reformado]), reuniu-os no escritório daquele estabelecimento com a finalidade de obter informação, declaração ou confissão*

HC 92.181 / MG

dos mesmos acerca do sumiço da pistola, deixando claro, naquela oportunidade, que não seria ele que ia 'pegá-los'" (fls. 170).

O alentado acórdão (fls. 148/217) revela a existência de inúmeros depoimentos e outros indícios e provas de autoria contra o paciente, razão pela qual é **impossível** reconhecer, na via do writ, a ilegalidade narrada pelo impetrante, no sentido da **ausência de nexo de causalidade entre a ação do paciente e os resultados morte e lesão**. A condenação do paciente como mandante do crime tem suporte fático-probatório suficiente para impedir a anulação do acórdão em sede de *habeas corpus*.

Também não há qualquer fundamento jurídico na alegação de que "como a sua condenação ocorreu apenas em 2º grau de jurisdição, não se possibilitou à defesa uma única oportunidade de se opor validamente às equivocadas e etéreas ilações, conclusões e decisões levadas a efeito pela Egrégia Câmara Criminal a quo no curso do julgamento" (fls. 06).

Em primeiro lugar, trata-se de uma irresignação contra lei em tese, pois a condenação em grau de apelação é uma possibilidade prevista pelo ordenamento jurídico-processual, quando admite a interposição de apelação, pelo Ministério Público, contra a sentença absolutória.

Ademais, o fato de a condenação somente ter ocorrido em segundo grau de jurisdição não configura, por si só, cerceamento de defesa, como sustenta o impetrante. Ao contrário,

HC 92.181 / MG

a existência de uma sentença **absolutória**, ainda que tenha por base a insuficiência probatória, é um elemento que milita, inicialmente, em favor do réu no julgamento da apelação ministerial, pois é um título favorável ao seu *status libertatis*.

Assim, este argumento também não pode ser acolhido.

No que tange à alegação de que a condenação contrariou os laudos periciais oficiais produzidos, que **não constatarem, no exame de corpo de delito, qualquer lesão nas vítimas que disseram ter sido barbaramente espancadas, também não merece prosperar.**

O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais "**dedicou robusta fundamentação sobre a precariedade da prova pericial**", como bem observou, em seu parecer, o Subprocurador-Geral da República CLAUDIO FONTELES (fls. 350). Salientou o Des. Armando Freire, relator da apelação no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"Induvidosamente, por estar nos autos, o apelado esteve no lava-jato 'Box 33', pelo menos por duas vezes, depois do sumiço da arma do seu pai. Em ali estando, ele ameaçou seriamente as pessoas que ali trabalhavam, chegando a fixar-lhes um prazo para que a arma aparecesse. A arma não apareceu no prazo então assinado e, depois disso, as vítimas foram mesmo levadas à força a um local ermo e ali elas foram duramente torturadas, física e psicologicamente. Em consequência, a vítima Sérgio passou muito mal, apresentando dificuldade para respirar devido ao inchaço do tórax, até que veio a falecer menos de quatro dias depois. Só após a morte de Sérgio foi que

HC 92.181 / MG

a arma apareceu, devolvida por aquele que, efetivamente, dela se apoderara no citado lava-jato.

(...)

Em juízo, apesar de só serem ouvidas: 04 (quatro) anos após a data dos fatos, as testemunhas José Carlos de Aquino, fls. 294 e 352; Modesto Ferreira de Oliveira, fl. 298; Reinaldo Francisco, fls. 353/354; Maximiliano do Nascimento, fls. 371/372; e Anderson Luis dos Santos (fl. 373) foram uníssonas ao afirmar que o Tenente Cabral [que é o paciente] proferiu tais ameaças, como também confirmaram que Sérgio e Ronaldo, efetivamente, foram espancados naquela ocasião.

(...)

Sobre a perícia médica, urge lembrar que espancamentos em sessões de tortura patrocinadas por policiais são feitos, invariavelmente, com a prévia preocupação de ocultar as possíveis lesões que possam vir a ser denunciadas em prova técnica, algo que, aqui, seguindo a regra, foi uma constante na ação dos autores materiais das atrocidades. Tanto é que, apesar das indúvidas agressões, não se constatou, de um exame superficial, qualquer sinal de lesão corporal em Ronaldo (fl. 49).

Da mesma forma, no que toca à vítima fatal Sérgio, não se procedeu ao exame de forma compatível com a gravidade que os fatos narrados estavam a sugerir. Infelizmente, pelo histórico do caso, pela narrativa das vítimas, e, sobretudo, pelo fato de o encaminhamento ter se dado pela via policial, os 'exames de corpo de delito', fls. 49 e 50 (1º volume), revelam-se flagrantemente precários, para não dizer omissos. Foi constatada, no que diz respeito a Sérgio, apenas e tão-somente uma equimose de dois centímetros de diâmetro, na região posterior do tórax, ao passo que mostrou claramente demonstrado outro quadro, o testemunho de Reinaldo Francisco, fl. 25, revelando que Sérgio 'estava muito ferido e que nem mesmo conseguia falar direito', ressaltando que sua debilidade física foi notada por todos os companheiros do lava-jato exatamente no mesmo dia em que foi submetido ao exame noticiado à fl. 50.

Não apenas isso, porque as informações oficiais, posteriormente prestadas pelo Hospital João XXIII, desta Capital, fl. 216 (2º volume), em resposta ao expediente policial de fl. 210, mesmo volume, nos dão conta de que, quanto a Sérgio, fora ele, sim,

HC 92.181 / MG

vítima de agressões físicas. Ali estão expressos os diagnósticos 'Y09.9/S29.9 CID 10' (...).

Como no referido documento não há identificação das siglas, mas atento a que toda e qualquer informação neste processo é de inestimável importância e valia, busquei seus significados em outras fontes, consideradas públicas, ou seja, de amplo acesso. O Código Internacional de Doenças - CID 10 - descreve como sendo:

- Y09.9: '**Agressão por meios não especificados - local não especificado**' (...)

- S29.9: '**Traumatismo não especificado no tórax**' ou '**Seqüelas de traumatismo não especificado do pescoço e do tronco**' (...)'

Disso decorre que as descrições feitas pelas vítimas guardam **correlação direta com o quadro interno encontrado pelos peritos** na vítima fatal Sérgio, sugestivo, segundo a doutrina médico-legal, de quadro subsequente ao de agressões por socos e pontapés nas regiões do tórax e do abdômen."

A Procuradoria-Geral da República salienta que, "Realmente, os laudos oficiais apresentados (...) **são, efetivamente, lacônicos, apresentados em meia folha de papel**" (fls.352).

O impetrante alega que, se o desembargador pôs em xeque os laudos periciais oficiais produzidos durante a instrução criminal, deveria ter dado aplicação ao art. 616 do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 616. No julgamento das apelações **poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.**

Supremo Tribunal Federal

HC 92.181 / MG

Ocorre que, no entender do Tribunal - que só em último caso faz uso desta possibilidade, sob pena de abrir-se nova instrução criminal -, o feito estava em condição de ser julgado, e o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tomou por base tudo que foi produzido durante a instrução criminal, sem necessidade de novas provas ou diligências.

Como observou o Subprocurador-Geral da República CLAUDIO FONTELES, *verbis* (fls. 356):

"A instância recursal dedica-se a examinar o que está feito, o que foi, faticamente, produzido."

Assim, não há de se falar em cerceamento de defesa pelo fato de não ter o Tribunal aplicado o disposto no art. 616 do Código de Processo Penal, pois este procedimento é **exceção à regra** e somente em hipóteses **excepcionalíssimas** é que se pode admitir a dilação probatória no segundo grau de jurisdição. Não é a hipótese dos autos.

O impetrante alega, ainda, **erro** na aplicação da regra do concurso material, em lugar do concurso **formal** de crimes. Não é o que se conclui, contudo, da simples leitura do art. 70 do Código Penal, *verbis*:

Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. **As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes**

HC 92.181 / MG

resultam de desígnios autônomos, consoante o artigo anterior.

No caso, o crime foi praticado contra duas vítimas diferentes, sendo cristalina, na hipótese, a existência de desígnios autônomos, a autorizar a aplicação da regra do concurso material.

Por fim, quanto à inconstitucionalidade da aplicação da pena de perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar de Minas Gerais, por alegada incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, não assiste qualquer razão ao impetrante.

Nos termos do art. 125, §4º, da Constituição da República, *verbis*:

§4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, **nos crimes militares definidos em lei** e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, **cabendo ao tribunal competente** decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

No caso, contudo, o paciente não foi acusado da prática de qualquer crime militar, mas sim de crime de **tortura**, tal como definido na Lei nº 9.455/97. A Justiça competente, portanto, não era a Justiça Militar, mas a Justiça Comum.

No que tange à alegada ausência de fundamentação para a perda do cargo, não há qualquer procedência. Isto porque se

HC 92.181 / MG

trata de efeito necessário da condenação, como dispõe o §5º do art. 1º da Lei nº 9.455/97:

§5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Daí ter constado do voto condutor do acórdão condenatório, verbis (fls. 214):

"Decreto a perda do cargo e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada, em atenção ao comando do §5º do art. 1º da Lei 9.455/97. 'Cuida-se de pena acessória ou efeito secundário da condenação. Não necessita de especial motivação' (vide LUIZ FLÁVIO GOMES, Op. cit.)".

Do exposto, senhor Presidente, não reconheço a ocorrência de qualquer das nulidades apontadas na impetração, não padecendo o acórdão condenatório de qualquer vício de fundamentação nem estando desamparado de base probatória.

Também não falece competência ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para decretar a perda do cargo do paciente, por ser pena acessória e decorrência legal e necessária da condenação pela prática do crime de tortura.

Por todos os fundamentos expostos, **denego a ordem.**

É como voto.



/crio

SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 92.181-7**

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

PACTE.(S): CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO

IMPTE.(S): PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **indeferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. **2ª Turma**, 03.06.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Ellen Gracie, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador