

10/06/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 120.711 MATO GROSSO DO SUL**

**RELATORA** : **MIN. ROSA WEBER**  
**PACTE.(S)** : WILMER VIANA  
**PACTE.(S)** : ANTÔNIO AUGUSTO PEREIRA JÚNIOR  
**PACTE.(S)** : GEORGE LINCOLN ALVES FRANCO  
**PACTE.(S)** : MARCO ANDRE DA COSTA JARDIM  
**IMPTE.(S)** : ANTONIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E  
OUTRO(A/S)  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE TORTURA PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DA PENA. ARTIGO 1º, § 4º, INCISO I, DA LEI 9.455/1997. ELEVAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PERDA DO CARGO PÚBLICO E INTERDIÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO. EFEITOS AUTOMÁTICOS DA CONDENAÇÃO.**

1. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão *ad quem*, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A aplicação da causa de aumento de pena prevista no inc. I do § 4º do art. 1º da Lei 9.455/1997 em patamar superior ao mínimo legal (1/6) não prescinde de fundamentação própria, observadas as peculiaridades do caso concreto. Hipótese de elevação acima da fração mínima,

HC 120711 / MS

precisamente em 1/4 (um quarto), desprovida da necessária fundamentação.

3. Crime de tortura cometido por agente público enseja a perda do cargo ocupado e a interdição para o exercício de cargo público, em prazo fixado, como efeitos automáticos da condenação.

4. *Habeas corpus* extinto sem resolução de mérito, mas com a concessão da ordem de ofício para que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a nova dosimetria da pena, mediante aplicação da causa de aumento do inc. I do § 4º do art. 1º da Lei 9.455/1997 no mínimo legal de 1/6 (um sexto).

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, por unanimidade, em deferir a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer a causa de aumento no piso previsto de um sexto, nos termos do voto da Relatora. Ficou vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente, na parte em que implementava a ordem para afastar a perda dos cargos. Falou o Dr. Rodrigo Mendonça, pelos pacientes. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 10 de junho de 2014.

Ministra Rosa Weber  
Relatora

10/06/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 120.711 MATO GROSSO DO SUL**

**RELATORA** : **MIN. ROSA WEBER**  
**PACTE.(S)** : WILMER VIANA  
**PACTE.(S)** : ANTÔNIO AUGUSTO PEREIRA JÚNIOR  
**PACTE.(S)** : GEORGE LINCOLN ALVES FRANCO  
**PACTE.(S)** : MARCO ANDRE DA COSTA JARDIM  
**IMPTE.(S)** : ANTONIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E  
OUTRO(A/S)  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outro em favor de Wilmer Viana, Antônio Augusto Pereira Júnior, George Lincoln Alves Franco e Marco André da Costa Jardim contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça em que negado provimento a agravo regimental no AI 1.388.953/SP.

Os pacientes foram condenados às penas de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial aberto, pela prática do crime de tortura, tipificado no art. 1º, I, *a*, da Lei 9.455/1997. Na mesma oportunidade, foi decretada a perda dos cargos de agentes policiais federais por eles exercidos e a interdição para o exercício de cargo público pelo dobro do prazo da pena aplicada.

Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento aos recursos defensivos, mas, de ofício, reduziu as reprimendas para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e deu provimento ao recurso ministerial para fixar o regime prisional fechado para o início do cumprimento das penas. Ato contínuo, rejeitou os embargos de declaração opostos.

A Defesa manejou recurso especial, inadmitido na origem, em decisão que desafiou agravo de instrumento, a que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura,

**HC 120711 / MS**

monocraticamente, deu parcial provimento para afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado em relação ao crime de tortura, e determinou ao Tribunal *a quo* a análise da possibilidade de modificação do regime.

Irresignada com a inadmissão do recurso quanto à dosimetria da pena e aos efeitos da condenação, a Defesa manejou agravo regimental, ao qual a Sexta Turma daquela Corte negou provimento, em acórdão assim ementado:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º, I, DA LEI 9455/97. PATAMAR ADEQUADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. TORTURA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. .*

*1. A oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, de modo a se evitar a supressão de instância.*

*2. A perda do cargo, função ou emprego público é efeito automático da condenação pela prática do crime de tortura, não sendo necessária fundamentação concreta para a sua aplicação. Precedentes.*

*3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é lícita a gravação, por parte de um dos interlocutores, de conversa havida junto a pessoa que, supostamente, vinha empreendendo comportamento que lhe seria constrangedor, não sendo imprescindível a realização da perícia para a identificação das vozes.*

*4. A análise acerca do enquadramento da conduta dos recorrentes no tipo penal previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 9.455/97 demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do*

**HC 120711 / MS**

*enunciado da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental improvido”.*

No presente *habeas corpus*, investe a Defesa contra alegada desproporção na aplicação da causa de aumento de pena em 1/4 (um quarto) - patamar acima do mínimo legal (1/6)-, uma vez reconhecidas como favoráveis aos pacientes as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Reputa, ainda, excessiva a decisão do Tribunal Regional de perda da função pública e interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada, em se tratando, o crime, de “*fato realmente episódico em suas respectivas carreiras policiais*”. Assevera que, mesmo no caso de condenação por crime previsto na Lei 9.455/1997, tendo em vista o parágrafo único do art. 92 do Código Penal, a perda de cargo público não constitui efeito automático da condenação, impondo-se a realização de juízo discricionário e fundamentado acerca da conveniência de sua imposição.

Ao final, afirma a possibilidade, diante das flagrantes ilegalidades ocorridas, de concessão da ordem de ofício pelo Superior Tribunal, em sede do indigitado agravo de instrumento, ainda que inadmitido parcialmente o recurso especial.

Requer a concessão da ordem para que seja **(i)** reduzida ao mínimo legal a causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, I, da Lei 9.455/1997 e **(ii)** cassada a imposição da perda da função pública e a interdição para o exercício de outro cargo público pelo dobro da pena aplicada como efeitos automáticos da condenação.

Em 19.12.2013, indeferi o pedido de liminar.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opina pelo conhecimento parcial do *writ* e, nessa parte, pelo indeferimento da ordem.

**É o relatório.**

10/06/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 120.711 MATO GROSSO DO SUL

**VOTO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** O presente *habeas corpus* diz com a dosimetria da pena, especificamente com o patamar considerado para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, I, da Lei 9.455/1997, e com a perda do cargo público e a interdição para o exercício de cargo público como efeitos automáticos da condenação.

Transcrevo, inicialmente, a ementa do agravo regimental no AI 1.388.953/SP objeto desta impetração, *verbis*:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º, I, DA LEI 9455/97. PATAMAR ADEQUADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. TORTURA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, de modo a se evitar a supressão de instância.*

*2. A perda do cargo, função ou emprego público é efeito automático da condenação pela prática do crime de tortura, não sendo necessária fundamentação concreta para a sua aplicação. Precedentes.*

*3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é lícita a gravação, por parte de um dos interlocutores, de conversa havida junto a pessoa que, supostamente, vinha empreendendo*

**HC 120711 / MS**

*comportamento que lhe seria constrangedor, não sendo imprescindível a realização da perícia para a identificação das vozes.*

*4. A análise acerca do enquadramento da conduta dos recorrentes no tipo penal previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 9.455/97 demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas na instância ordinária, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental improvido”.*

Do voto condutor, extraio os seguintes excertos:

*“Desse modo, verifica-se que não houve na origem debate acerca da adequação em se estabelecer o referido patamar no mínimo legal de 1/6, e não no patamar estabelecido na sentença, de 1/4, ensejando a incidência do Enunciado 211 da Súmula desta Corte, in verbis:*

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*Saliente-se que a oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, de modo a se evitar a supressão de instância.*

*Assim, não tendo sido apreciada a tese no julgamento dos aclaratórios, deveria a parte apontar, nas razões do recurso especial, violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, e não do dispositivo de lei federal cuja matéria não foi apreciada na origem.*

*(...)*

*Por outro lado, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça que a perda do cargo, função ou emprego público é efeito automático da condenação pela prática do crime de tortura, não sendo sequer necessária fundamentação concreta para a sua aplicação”.*

O caso envolve a condenação dos pacientes, agentes da Polícia Federal, pelo crime de tortura praticado contra duas vítimas

**HC 120711 / MS**

supostamente ligadas à prática de descaminho. Segundo a exordial, os pacientes, designados para apurar suposto transporte ilegal de equipamentos eletrônicos e cigarros em caminhão escoltado por veículo FIAT/Uno, abordaram as vítimas, nas proximidades de posto da Polícia Rodoviária Federal localizado em Mundo Novo/MS, na condução de automóvel com as mesmas descrições. Na oportunidade, as vítimas teriam sido violentamente agredidas com chutes, socos e ameaças de morte por aproximadamente três horas. Em ação policial *“levada a efeito no dia seguinte ao dos fatos em tela, o carregamento ilícito foi, de fato, apreendido – conforme denotam as cópias juntadas às fl. 86 e ss.; ao que se depreende das informações ali consignadas, inexistir qualquer liame entre as vítimas e os responsáveis por aquela empreitada criminosa”*.

Após a condenação dos pacientes à pena de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e decretada a perda dos cargos públicos e a interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de ofício, tão somente redimensionou a reprimenda para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado.

A reavaliação da dosimetria da pena foi efetuada pelo Tribunal Regional aos seguintes fundamentos:

*“Assim sendo, penso que a pena-base foi fixada com exagerado rigor, desproporcional ao reconhecimento das circunstâncias judiciais gerais previstas no artigo 59 do CP, que não se mostram desfavoráveis, principalmente a primariedade e ausência de antecedentes criminais. As circunstâncias que envolveram o crime são próprias da espécie e as consequências, as menores possíveis para crime de tal espécie.*

*Por esses motivos, de ofício, reduzo a pena-base dos réus para o mínimo legal (dois anos de reclusão).*

*Ausentes agravantes ou atenuantes, incide a causa de aumento de pena prevista no parágrafo 4º, I, da Lei 9.455/97, que mantenho no patamar aplicado pelo Juiz (¼), o que totaliza as penas de dois anos e seis meses de reclusão.*

*Nos termos do artigo 1º, § 5º, da Lei 9455/97, a perda dos cargos exercidos pelos réus e a interdição para seu exercício*



HC 120711 / MS

*pelo dobro do prazo da pena aplicada são penas acessórias obrigatórias, não podendo o juiz exercer uma apreciação discricionária de conveniência e oportunidade acerca delas. Assim, embora as reconheça um tanto exageradas e contrárias ao interesse da corporação, as mantenho”.*

Acerca do patamar considerado para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, I, da Lei 9.455/1997 (“§ 4º. *Aumenta-se a pena de 1/6 (um sexto) até 1/3 (um terço): I – se o crime é cometido por agente público*”), o Superior Tribunal de Justiça, ao invocar o óbice da falta de prequestionamento da matéria consagrado no Enunciado 211 daquela Corte, inadmitiu o apelo especial.

A despeito de não haver a Defesa se insurgido contra o juízo de inadmissibilidade recursal, convém registrar que esta Suprema Corte tem rejeitado submeter a matéria a seu escrutínio, considerando a competência constitucionalmente assegurada ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial, e, por conseguinte, para o juízo definitivo da admissibilidade recursal.

Embora formada tal jurisprudência inicialmente no âmbito de julgamentos quanto à inadmissibilidade de recursos extraordinários sobre o tema (vg.: “*Não cabe recurso extraordinário para rever os requisitos de admissibilidade de recurso especial, cujo seguimento foi negado pelo Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de matéria infraconstitucional.*” - AI 724.135-AgR/MS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 03.12.2010), foi estendida ao *habeas corpus*, como emerge dos seguintes precedentes:

*“É firme a jurisprudência desta Casa de Justiça no sentido de que é da competência do Superior Tribunal de Justiça a análise do preenchimento, ou não, dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial. Pelo que não pode o Supremo Tribunal Federal reapreciar tais requisitos, salvo em caso de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. O que não é o caso dos autos.”* (HC 112.130/MG, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 08.6.2012).

*“O Superior Tribunal de Justiça não assume a posição de*

**HC 120711 / MS**

*autoridade coatora quando se limita a afirmar a ausência dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial ali interposto.” (HC 99.174/SP, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 26.8.2011).*

Na espécie, a negativa de seguimento ao especial, por ausência de prequestionamento da matéria na decisão hostilizada, guarda consonância com a jurisprudência sedimentada desta Corte nas Súmulas 282 e 356/STF: *“é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão suscitada”* e *“o ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”*.

Inobstante, a hipótese dos autos comporta a concessão de ordem de ofício, nos limites a seguir.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao fixar a pena-base no mínimo legal, o fez ao fundamento de que as circunstâncias judiciais – primariedade, ausência de antecedentes criminais, circunstâncias próprias da espécie do crime, consequências do crime minimizadas – não se mostravam desfavoráveis aos pacientes, *“policiais pouco experientes e, tanto pela conduta anterior como posterior, muito dedicados à corporação e aos seus deveres, havendo pecado por excesso e não por omissão, e não porque fossem corruptos ou habitualmente violentos”, o que denotaria ser o fato “isolado em suas carreiras policiais, um mau ato que não se justifica por boas intenções”*.

Por outro lado, em relação à incidência da causa de aumento objeto do inciso I do § 4º do art. 1º da Lei 9.455/1997 (*“se o crime é cometido por agente público”*), a Corte Regional apenas referendou a fração de 1/4 (um quarto) fixada na sentença condenatória, em que o magistrado sentenciante se limitara a consignar que, *“como os acusados são agentes públicos, fica a pena aumentada de 1/4”*.

Ora, as causas de aumento para o crime de tortura estão previstas no § 4º do art. 1º da Lei 9.455/1997 nos seguintes termos:

*“§ 4º aumenta-se a pena de um sexto até um terço:*

*I – se o crime é cometido por agente público;*

*II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de*

**HC 120711 / MS**

*deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;  
III – se o crime é cometido mediante seqüestro”*

Assim, a majoração da pena em patamar acima do mínimo legal de 1/6 (um sexto), lastreada exclusivamente no fato de os pacientes serem agentes públicos, não está provida, por si só, de fundamento idôneo a justificar a elevação, porquanto a condição de agente público integra a própria causa especial de aumento de pena.

Nessa mesma linha de argumentação, esta Suprema Corte já determinou a realização de nova dosimetria da pena, asseverando que *“há de se dar ênfase à efetiva fundamentação da causa especial de aumento da pena, dentro dos limites previstos, com base em dados concretos.”* (RHC 116.676/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, Dje 04.9.2013).

Aliás, à apreciação das circunstâncias judiciais, a Corte Regional não detectou elemento desabonador apto à exasperação do mínimo legal previsto no inc. I do § 4º do art. 1º da Lei 9.455/1997, razão pela qual reputo proporcional e adequada a aplicação à espécie do patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

Por derradeiro, a perda do cargo público e a interdição para o exercício de outro cargo público como efeitos automáticos da condenação encontra respaldo na jurisprudência sedimentada desta Suprema Corte.

Nesse sentido, os precedentes (sem grifo no original):

*“CRIME DE TORTURA – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA A OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR – PERDA DO POSTO E DA PATENTE COMO CONSEQUÊNCIA NATURAL DESSA CONDENAÇÃO (LEI Nº 9.455/97, ART. 1º, § 5º) – INAPLICABILIDADE DA REGRA INSCRITA NO ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO, PELO FATO DE O CRIME DE TORTURA NÃO SE QUALIFICAR COMO DELITO MILITAR – PRECEDENTES – SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE –*

**HC 120711 / MS**

*PRONTO CUMPRIMENTO DO JULGADO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE IMEDIATA EXECUÇÃO DAS DECISÕES EMANADAS DO TRIBUNAL LOCAL – POSSIBILIDADE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. TORTURA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM – PERDA DO CARGO COMO EFEITO AUTOMÁTICO E NECESSÁRIO DA CONDENAÇÃO PENAL. - O crime de tortura, tipificado na Lei nº 9.455/97, não se qualifica como delito de natureza castrense, achando-se incluído, por isso mesmo, na esfera de competência penal da Justiça comum (federal ou local, conforme o caso), ainda que praticado por membro das Forças Armadas ou por integrante da Polícia Militar. Doutrina. Precedentes. - A perda do cargo, função ou emprego público – que configura efeito extrapenal secundário – constitui consequência necessária que resulta, automaticamente, de pleno direito, da condenação penal imposta ao agente público pela prática do crime de tortura, ainda que se cuide de integrante da Polícia Militar, não se lhe aplicando, a despeito de tratar-se de Oficial da Corporação, a cláusula inscrita no art. 125, § 4º, da Constituição da República. Doutrina. Precedentes. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – UTILIZAÇÃO PROCRASTINATÓRIA – EXECUÇÃO IMEDIATA – POSSIBILIDADE. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. - O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi desfavorável – valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis –, constitui fim que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do respectivo julgamento. Precedentes” (AI 769.637 Agr-ED-ED/MG, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 16.10.2013).*

**HC 120711 / MS**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. LEI 9.455/97. POLICIAL MILITAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ADITAMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEGITIMIDADE DO ADITAMENTO ANTERIOR AO INTERROGATÓRIO. TORTURA. DELITO COMUM. INAPLICABILIDADE AO ART. 125, §4º, DA CONSTITUIÇÃO. PERDA DO CARGO. PENA ACESSÓRIA. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. COGNIÇÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. *A supressão de instância impede que sejam conhecidos, em sede de habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores.* 2. *In casu: a) A inépcia da denúncia e ilegalidade de seu aditamento não restaram suscitadas nas vias de impugnação anteriores, sendo certo que, ainda que superado o referido óbice, a exordial reveste-se de legitimidade, bem como o seu aditamento, este lavrado apenas um mês após o recebimento da exordial acusatória, e anteriormente ao interrogatório do réu. Precedentes: HC 87.347-ED/MS, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 21/11/2006; HC 96.235/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 2/2/2010; HC 96.700/PE, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 17/3/2009. b) o recorrente, policial militar, foi condenado às penas do art. 1º, II, combinado com o § 3º da Lei de Tortura (Lei 9.455/97), por ter, em concurso de agentes, submetido a vítima, pessoa sob sua guarda, a intenso sofrimento físico, mediante violência, em atos que culminaram com o resultado morte. c) a pena definitiva restou fixada em 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado, sendo aplicada também a sanção acessória de perda do cargo, e impedimento de exercer outra função pública pelo prazo de 20 (vinte) anos, nos termos do § 5º do art. 1º da Lei de Tortura (Art. 1º (...) § 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.).* 3. *O crime de tortura é delito comum, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 125, § 4º da Constituição (Art.*

**HC 120711 / MS**

125. § 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.), que dispõe sobre crimes militares. No caso da Lei 9.455/97, a sanção de perda do cargo é acessória e automática. Precedente: HC 92.181/MG, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 3/6/2008. 4. A cognição fático-probatória, imprescindível para o acolhimento do pleito de absolvição, é inviável em sede de habeas corpus. Precedentes: AI 821.072-AgR/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 1/2/2011; HC 98.681/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 5/4/2011. 5. Recurso desprovido” (RHC 104.751/AC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 04.11.2011).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N. 9.455/97. CRIME DE TORTURA. CONDENAÇÃO QUE IMPLICA NA PERDA DO CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido que é permitida a decretação de perda do cargo ou função pública, no caso de condenação por crime de tortura [art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.455/97]. 2. Não se confunde decisão contrária ao interesse da parte com negativa de prestação jurisdicional. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 748.600 AgR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 07.8.2009).*

**Ante o exposto, julgo extinto o habeas corpus sem resolução de mérito, mas concedo a ordem de ofício para que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a nova dosimetria da pena, mediante aplicação da causa de aumento do inc. I do § 4º do art. 1º da Lei**

**HC 120711 / MS**

**9.455/1997 no mínimo legal de 1/6 (um sexto).**

**É como voto.**

**10/06/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 120.711 MATO GROSSO DO SUL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, eu considero que a tortura como técnica ordinária de investigação amplamente praticada no Brasil é um dos flagelos nacionais e raro de ser punido. De modo que eu acho que é um delito que merece reprovação severa, mas, evidentemente, dentro dos parâmetros da legalidade. Portanto, concordo com a diminuição da fração proposta pela eminente Relatora e também a acompanho na indesejabilidade que essas pessoas permaneçam no corpo policial.

De modo que estou acompanhando plenamente a Relatora.

\* \* \* \* \*



**10/06/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 120.711 MATO GROSSO DO SUL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, eu também acompanho a Relatora, porque efetivamente não basta só ser agente público para não se aplicar essa causa na dosimetria da pena no seu limite de 1/6, mas eu verifico também que, pela natureza do delito, pela ampla cognição fático-probatória que levou à conclusão de que eles efetivamente praticaram o delito, muito embora sejam primários, isso revela que eles têm - digamos assim - uma índole incompatível com o exercício da função policial.

Então, eu peço vênia às opiniões em contrário para acompanhar a Relatora.

10/06/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 120.711 MATO GROSSO DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Quanto à causa de aumento da pena, a maioria está formada. Penso que o raciocínio desenvolvido pela Relatora é definitivo. Tem-se a atração da causa de aumento pelo fato de se tratar de policial, mas, em passo seguinte, deve-se fundamentar a decisão proferida e estabelecer que percentagem incidirá na espécie. Não houve essa fundamentação. Torno a frisar que estávamos certos no Plenário no tocante à causa de diminuição da pena em se tratando de tráfico de entorpecentes: ter-se-á que levar em conta algum aspecto para fixar a percentagem. Surge, então, o que se contém no artigo 59 do Código Penal: as circunstâncias judiciais. A pena-base foi imposta no mínimo previsto para o tipo. Como então dizer apropriada a percentagem de 1/4, e não a mínima – de 1/6? A equação, como está, não fecha.

Há mais: como ressaltai, os envolvidos no episódio, os pacientes, têm vida profissional irreprochável, e o Regional praticamente pediu desculpa por manter a perda dos cargos. Indago: podemos levar às últimas consequências o § 5º do artigo 1º da Lei nº 9.455/97, ou precisamos interpretá-lo de forma teleológica, buscando o objetivo da norma? Podemos bater carimbo com o preceito segundo o qual a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada? Penso que não. Penso que haverá descompasso se caminharmos para admitir que a pena-base se mostrou de dois anos, ou seja, o piso para o tipo que vai de dois a oito, isso ante as circunstâncias judiciais, inclusive as consequências do crime não serem desfavoráveis aos acusados, e, para a observância, como causa de aumento, não da percentagem de 1/4, mas a mínima de 1/6 e mantermos apenação das mais drásticas, que é a perda do cargo público.

Por isso, pedindo vênias à Relatora e aos Colegas que a acompanharam, subscrevo os votos quanto à causa de aumento, diminuindo o percentual, e afastando – e de nada adiantaria simplesmente

**HC 120711 / MS**

lamentar a existência do preceito como fez o Regional – a perda dos cargos pelos policiais envolvidos.

É como voto.

**10/06/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 120.711 MATO GROSSO DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Acompanho em parte os Colegas e vou adiante para implementar a ordem e afastar a perda dos cargos. Há tortura e tortura. A ocorrência, até mesmo pela pena em termos de privação da liberdade de ir e vir, não se mostrou, ao menos sob minha óptica, merecedora da excomunhão maior, como enquadrado a perda dos cargos ocupados.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 120.711**

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

**RELATORA : MIN. ROSA WEBER**

PACTE.(S) : WILMER VIANA

PACTE.(S) : ANTÔNIO AUGUSTO PEREIRA JÚNIOR

PACTE.(S) : GEORGE LINCOLN ALVES FRANCO

PACTE.(S) : MARCO ANDRE DA COSTA JARDIM

IMPTE.(S) : ANTONIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

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

**Decisão:** Por unanimidade, a Turma deferiu a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para estabelecer a causa de aumento no piso previsto de um sexto, nos termos do voto da relatora. Ficou vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente, na parte em que implementava a ordem para afastar a perda dos cargos. Falou o Dr. Rodrigo Mendonça, pelos pacientes. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 10.6.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma