



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO N°
COMARCA DE ORIGEM: CAPITAL/PA.
APELAÇÃO PENAL N° 0007398-92.2009.814.0401.
APELANTES: WILLIAN ALEXANDRE DA SILVA
IVANILDO FERREIRA MAGNO.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES.RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL – CRIME DE TORTURA – ART. 1º, I, a C/C § 4º, III DA LEI 9455/97 - RECURSO DA DEFESA DE WILLIAN ALEXANDRE – PRELIMINAR – INÉPCIA DA DENÚNCIA E ERRO NA TIPIFICAÇÃO PENAL – INOCORRÊNCIA – DESCRIÇÃO DA CONDUTA QUE ATENDEU AO DISPOSTO NO ART. 41 DO CPP – PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE — EVIDÊNCIAS NOTÓRIAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE ILICITAS - DOSIMETRIA – READEQUAÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL – INOCORRÊNCIA - QUANTUM PAUTADO NOS EXATOS TERMOS DO ART. 59 E 68 DO CPB – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - RECURSO DA DEFESA DE IVANILDO MAGNO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – EVIDÊNCIAS INCONTROVERSAS QUE INTEGRAM A CONDUTA DO RÉU AO TIPO REPRESSOR - DOSIMETRIA – REDIMENSIONAMENTO DA PENA COMINADA – INOCORRÊNCIA – QUANTIDADE DE PENA RAZOAVEL E PROPORCIONAL AO GRAVAME - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

I - Depreende-se dos Autos, em apertada síntese, que por volta das 3 horas da madrugada, os acusados invadiram a casa das vítimas procurando por um indivíduo de alcunha Betinho, como estes não sabiam sua localização foram agredidos e levados para o carro e trancados no porta malas em meio a agressões. Nesse diapasão a polícia militar foi acionada e conseguiu localizar e prender os acusados que foram levados à delegacia de polícia para o flagrante delito;

RECURSO DA DEFESA DE WILLIAN ALEXANDRE

PRELIMINAR DE MÉRITO – INEPCIA DA INICIAL

A denúncia oferecida preencheu todos os requisitos previstos no art. do , já que descreveu satisfatoriamente os fatos imputados ao recorrente e, ao contrário do alegado, valeu-se de evidências concretas e de suficientes indícios de autoria e materialidade. Logo, não haveria como se afastar a responsabilidade do réu, tão pouco mudar a tipificação penal, uma vez que a exordial narrou, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa;

II - Assim sendo, rejeito a questão preliminar de mérito suscitada;

MÉRITO

I - Seria incabível o acolhimento do pleito absolutório, quando o conjunto probatório se fez suficiente para comprovar a materialidade e a autoria delitiva do crime de tortura, cabendo ressaltar que o depoimento das vítimas constituiu meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente, quando concatenado e congruente com as demais provas coligidas nos autos, sendo inócuo justificar que o réu teria agido amparado no exercício regular de um direito, tampouco no estrito cumprimento de um dever legal. Desta forma, quedou-se o o pleito absolutório por insuficiência probatória;

II - A pena para o tipo em evidência oscila entre 02 a 08 anos. In casu, a reprimenda básica foi aferida em 03 anos de reclusão em razão dos vetores da culpabilidade, motivos e consequências do crime terem sido aferidos de forma desfavoráveis ao acusado. Contudo, mesmo que teoricamente se decotasse uma delas por inidoneidade na sua fundamentação, os demais vetores credenciariam o afastamento da pena-base do mínimo legal, conforme



jurisprudência do STJ, STF e dessa Corte, sumula 23 do TJ/PA, não havendo motivos para qualquer reforma nesse ponto;

RECURSO DE IVANILDO MAGNO.

I - Com efeito, restou patente a autoria e materialidade delitiva do crime referenciado, com lastro nos minuciosos relatos das vítimas que descreveram, com riquezas de detalhes como ocorreram os fatos, inclusive dissecou a conduta reprovável do acusado, contribuindo de forma decisiva com o seu depoimento, que guardou assombrosa harmonia com as demais evidências do acervo processual, ratificando de forma irretocável que o réu incorreu no ilícito reprovável em comento;

II - À luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, bem como dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88, incabível qualquer retificação ou nulidade na sentença que, embora sucintamente, apresenta motivação apta a justificar a fixação da sanção básica em patamar superior ao mínimo legal, que não atende a fórmulas matemáticas ou a cálculos cartesianos, mas na necessidade de dosar a reprimenda para prevenção e repreensão ao crime;

III - In casu, o juízo fez uma detida análise dos moduladores circunstanciais e fundamentou de forma desfavorável os vetores da culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, aferindo a pena base em 03 anos de reclusão. Considerando que apenas um vetor desfavorável seria suficiente para credenciar o aumento da pena base além do patamar mínimo. Súmula 23 do TJ/PA;

IV - Nesses termos, diante das contundentes evidências carreadas aos autos, restou incontroversa a autoria e a materialidade delitiva pelo qual o réu WILLIAN ALEXANDRE DA SILVA foi condenado a pena de 04 anos de reclusão em regime aberto e o réu IVANILDO FERREIRA MAGNO condenado a pena de 03 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO;

V - Recursos conhecidos e improvidos. Unanime;

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des. Ronaldo Marques Valle.

Belém, 28 de agosto de 2018.

Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes
Relator

RELATÓRIO



WILLIAN ALEXANDRE DA SILVA, condenado a pena de 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO e IVANILDO FERREIRA MAGNO condenado a pena de 03 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, como incurso nas sanções punitivas do artigo 1º. I a, c/c § 4º, I, III da Lei 9455/97 (LEI DA TORTURA). Inconformados, interpuseram recurso de apelação, objetivando a reforma da referida decisão prolatada pelo juízo da 10ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PA.

A Defesa de WILLIAN ALEXANDRE, asseverou de forma preliminar que a denúncia não teria atendido os termos do art. 41 do CPP, logo, estaria inepta. Noutro ponto, suscitou a absolvição do réu por insuficiência de probatória, bem como, asseverou que a pena aplicada foi exacerbada, devendo ser readequada ao patamar mínimo.

Por ocasião da defesa de IVANILDO MAGNO, esta pugnou pela absolvição por insuficiência de provas e por fim pugnou pela readequação da pena aplicada para o mínimo legal.

O Ministério Público, em contrarrazões pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso. Nesta superior instância o custo legis, opinou pelo conhecimento e improvimento da apelação interposta.

À revisão.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer um breve resumo dos fatos constantes do processo.

Segundo consta no sumário policial acima referido, 20/03/2009, por volta das 03:00 horas da madrugada, os denunciados acima identificados, juntamente com uma terceira pessoa não identificada, invadiram a casa da Vítima MICHEL MONTEIRO e MICHELE DA SILVA MONTEIRO, no Residencial Kikuch, situada à Estrada do Tapanã, em busca de informação de onde estaria escondido o indivíduo alcunha por "Betinho", ex-companheiro de Michele e suposto assassino de Ageu Cunha Mala, cunhado do Delegado de Polícia Civil Willian Alexandre 1º denunciado.

Segundo as Vítimas, todos os acusados, estavam portando arma de fogo, invadiram a residência, ocasião em que, Willian Alexandre da Silva, identificou-se, como delegado de polícia civil e passaram a espancá-los com socos, chutes, tapas e puxões de cabelo, exigindo informação sobre o paradeiro de "Betinho", sendo informado pela Vítima MICHELE que ele não mais residia ali, não satisfeitos com a resposta, revistaram a casa, nada encontrando, então levaram as vítimas para fora da casa, colocando MICHEL no chão, onde foi pisoteado pelos acusados, que efetuaram ainda, disparos com arma de fogo para intimidá-los, em seguida, as Vítimas foram colocadas no porta-malas do veículo utilizado pelo DPC Willian, marca Peugeot, Placa J1JX9179, cor vermelha, de propriedade do Sr. Antônio Tavares de Castro Júnior, conforme laudo pericial n 57/20, sendo que, enquanto o carro trafegava, constantemente ouviam os agressores dizerem que iam matá-los caso não dissessem onde estava "Betinho", e que dariam fim em seus corpos.

Tempos depois de circularem com as vítimas no porta-malas, pararam o veículo, abriram o porta-malas, ameaçaram as vítimas, de morte, caso falassem alguma coisa, em seguida passaram a agredir a Vítima Michele nas pernas, fechando o porta-malas, desferindo uma coronhada na cabeça, colocada no banco de trás do veículo entre dois homens, que continuavam a agredi-la para que dissesse onde estava o "Betinho", como não sabia informar sofria agressões, já por volta das 05:30 minutos, pararam o veículo na Rodovia do Tapanã, passaram a agredir a vítima MICHEL, em seguida foram liberados sendo mandados que corressesem senão iriam morrer, e ameaçavam de voltar em sua casa.



As vítimas (MICHEL e MICHELE) chegaram em casa, sua genitora a Sra. Marcelina da Silva Monteiro, já havia acionado a Polícia Militar, relatando o ocorrido, nas diligências, os PMs que estavam de serviço na VTR 2164, localizaram os ora denunciados, no interior do veículo acima mencionado, no Conjunto Carmelândia e levados para a Unidade Policial do Benguí, sendo posteriormente, identificados pelas vítimas e por testemunhas, como os autores do crime, sendo presos em flagrante apenas IVANILDO FERREIRA MAGNO e ALANDERSON OSÓRIO LOPES, quanto ao Delegado de Polícia Willian Alexandre da Silva, estranhamente saiu da Unidade Policial, evitando a efetivação da prisão em flagrante delito.

Regularmente processado, WILLIAN ALEXANDRE DA SILVA foi processado e ao final condenado a pena de 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO e IVANILDO FERREIRA MAGNO condenado a pena de 03 anos e 06 meses de reclusão em regime aberto, como incurso nas sanções punitivas do artigo 1º. I a, c/c § 4º, I, III da Lei 9455/97 (LEI DA TORTURA). Inconformados, interpuuseram o presente recurso de apelação.

É a síntese dos fatos, passo a análise das apelações.

RECURSO DA DEFESA DE WILLIAN ALEXANDRE

PRELIMINAR

DA INEPCIA DA DENUNCIA E DO ERRO NA TIPIFICAÇÃO PENAL

De início, conveniente mencionar que ainda que sucintamente, houve a descrição suficiente dos fatos, demonstrando objetividade e clareza a fim de que o apelante pudesse se defender e, finalmente, fosse respeitado o princípio do contraditório. Por conseguinte, "Não é inepta a denúncia que bem individualiza a conduta do réu, expondo de forma pormenorizada o fato criminoso, preenchendo, assim, os requisitos do art. do . Basta que, da leitura da peça acusatória, possam-se vislumbrar todos os elementos indispensáveis à existência de crime em tese, com autoria definida, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa" (STF-1ª Turma, HC 95.165/PA, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 28/04/2009, DJe 22/05/2009), o que como visto ocorreu nos autos.

Outrossim, "A denúncia é uma proposta da demonstração de prática de um fato típico e antijurídico imputado a determinada pessoa, sujeita à efetiva comprovação e à contradita, e apenas deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime ou, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado ou, ainda, quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação" (STF-1ª Turma, HC 95.165/PA, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 28/04/2009, DJe 22/05/2009), situações essas que não se evidenciam nos autos.

Como se não bastasse, "As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final" (; art. 569). Logo, precluso o debate sobre a ineptia da denúncia após a prolação da sentença condenatória (STF-1ª Turma, HC 95.701/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/06/2009, DJe 07/08/2009; STF-1ª Turma, RHC 96.433/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 20/10/2009, DJe 20/11/2009).

Em outras palavras, não seria inepta a denúncia, que mesmo de forma sucinta descrevesse os fatos principais, que configuram, em tese, os ilícitos penais apenados em lei, que devem o réu responder, sendo, nesse ponto, incabível ao menos cogitar-se na ocorrência do tipo descrito no art. 129, § 4º do CPB. Logo, estando evidenciado nos autos prova segura da autoria e materialidade de que o apelante praticou as condutas típicas retro mencionadas, não há como se afastar a responsabilidade penal, ou seja, a denúncia atendeu aos requisitos do art. do e narrou, com todos os elementos indispensáveis, a existência de crime em tese, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Conveniente enfatizar que o Código Penal, em seu artigo 23, inciso III, considera o exercício regular de direito e o estrito cumprimento de dever legal como sendo causas de



exclusão da antijuridicidade. Assim, o agente que age acobertado pelas referidas justificantes pratica um fato típico, porém lícito, ou seja, haveria a subsunção do fato à norma penal incriminadora, atendendo-se ao primeiro elemento do crime (fato típico) mas não ao segundo (antijuridicidade). Todavia, com base nos depoimentos harmônicos, coerentes e uníssimos nos pontos essenciais prestados pelas vítimas e demais testemunhas, restou comprovada na instrução criminal a autoria do crime de tortura, de modo que a tese defensiva nesse ponto se tornou inócua e sem arrimo nos autos, mostrando-se absolutamente improcedente, sem restar dúvida alguma quanto a efetividade da conduta orquestrada pelos acusados a qual subsumiu-se de forma hermética ao tipo penal incriminador.

Nesse passo e nos termos do art. do , o ônus da prova incumbe à quem alega, não havendo dúvidas, portanto, de que cabe à acusação provar fatos constitutivos da pretensão punitiva (materialidade e autoria do delito) e à defesa a prova quanto aos eventuais fatos impeditivos ou extintivos da pretensão punitiva Estatal. A acusação logrou êxito em comprovar a materialidade e autoria do delito, a defesa, por sua vez, não colacionou aos autos nenhuma prova de suas alegações absolutórias. Neste sentido:

PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 171, § 3º - ESTELIONATO QUALIFICADO – VÍNCULO EMPREGATÍCIO FALSO – ATENUANTE DE CONFISSÃO NÃO VERIFICADA - COMPROVADA A MATERIALIDADE E AUTORIA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO – FATO MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL- NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Provada a materialidade delitativa, assim como, a sua autoria [...] . II - Não há que se transferir para o Órgão de Acusação, o encargo probatório, que pertence ao Réu, da existência de eventuais fatos impeditivos, ou extintivos da pretensão punitiva, que conduzam ao reconhecimento de impossibilidade de agir conforme do direito. [...] V – Recurso parcialmente provido. (TRF-2 Processo ACR 200551020033365. Órgão Julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA. Publicação DJU - Data:19/08/2009. Julgamento 5 de Agosto de 2009. Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO). Adaptei. Destaquei.

Ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. , , INCISO , DO . PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESACOLHIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ACOLHIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A materialidade e a autoria restaram comprovadas pelo boletim de ocorrência policial, pelas respostas aos ofícios, pela cópia da certidão de nascimento da vítima, pelas fotografias acostadas aos autos, assim como pela prova oral colhida ao longo do processo, merecendo destaque o depoimento da secretária da Assistência Social do Município de Ibirapuitã. [...] Se desejasse a defesa desconstituir as provas da acusação, a ela incumbia o ônus de juntar aos autos os documentos necessários para tanto. [...]. Recurso parcialmente provido. (Apelação Crime N° 70053936399, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 15/08/2013). (Processo ACR 7005393639. Órgão Julgador Terceira Câmara Criminal. Publicação. Diário da Justiça do dia 23/09/2013. Julgamento 15 de Agosto de 2013. Relator Jayme Weingartner Neto). Adaptei. Destaquei.

Com efeito, no crime de tortura a palavra da vítima que reconhece o seu algoz, forma alicerce suficiente para sustentar um decreto condenatório, quando firme, coerente e segura, corroborada pelos demais elementos de convicção existentes nos autos do processo, caracterizado o sofrimento físico e mental imposto à vítima, não há falar-se em atipicidade da conduta, menos ainda em desclassificação para o delito de lesão corporal. [...]” . (TJMG - A.C. 1.0049.03.003643-5/00 - 3ª C.Crim. - Rel. Des. Antônio Carpos Cruvinel - j. 15/04/2014, pub. D.J.e. 25/04/2014).

Tecidas tais considerações, rejeito a preliminar de inépcia da denúncia.

MÉRITO (PARA AMBOS OS RÉUS).

DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

De início, conveniente esclarecer que ao contrário do que vem pregando a defesa,



observamos nos autos, mais precisamente nas provas testemunhais e pelos pontuais esclarecimentos prestados pelas vítimas, onde podemos concluir que restou evidenciado que os réus concorreram para a prática do ilícito reprovável, vejamos:

A testemunha MAURÍCIO MAIA MATOS, afirmou

Que não presenciou os fatos, foram acionados via CIOP, mas que participou das diligências que executou a prisão dos acusados e encaminharam até a especializada para os procedimentos legais, dizendo que chegou a ver as vítimas e que um delas estava lesionada, identificando como sendo a vítima Michele, não lembrando em que parte, salvo engano uma arma de fogo foi apreendida, mas não tem certeza, não havendo pergunta pelas defesas, os depoimentos foram gravados em ruída acosta (fls. 377),

Por sua vez a vítima MICHELE DA SILVA MONTEIRO, confirmou os fatos relatados na peça acusatória, afirmando:

Que por volta das três horas da madrugada, estavam dormindo, quando eles chagaram fazendo barulho bem forte, batendo nas grades, eles chegaram pediram para abrir a porta, estava escuro não dava para ver direito, eles entraram e passaram a andar pela casa perguntando pelo "Betinho", dentre essas pessoas tinham umas quatro pessoas, um deles se identificou com Delegado e pediu para abrir a porta, entrando todos eles, andavam pela casa procuravam pelo "Betinho", que era marido da Vítima, mas já estavam separado, permaneceram na casa por uns trinta minutos, levaram as vítimas Michele e Michel, porque eles queriam que as vítimas falassem onde estava o "Betinho", sendo colocados no porta-malas do carro, e ficaram andando com as vítimas por mais de uma hora, uma certa hora, pararam e tirando a vítima (Michela) do porta-malas, mas ela não sabia onde era este local, seu irmão continuou dentro do porta-malas do carro, e a Vítima Michele foi colocado no banco de trás do carro, lhe desferiram uma coronhada tem a marca até hoje, seu irmão continuou no porta-malas, depois pararam o carro em frente a uma farmácia "Big Bem" no Tapanã, e mandaram a vítima sair do carro e liberaram a outra vítima que estava no porta-malas, mandaram correr de sumir dali, a pessoa que se identificou como Delegado estava dentro do carro, dentro do carro tinha três pessoas e mais um na moto, a vítima afirmou que foi lesionado e agredida com uma coronhada na cabeça, depois foram para casa chegando lá já tinha uma Viatura da Polícia Militar que foram chamados pelos parentes das vítimas que ficaram na casa, seu irmão foi assassinado, declinou que Willian é a pessoa que se identificou como sendo delegado, que os Policiais Militares que levaram as vítimas para exame de corpo de delito, que soube depois que "Betinho" estava sendo acusado de ter matado o cunhado do delegado; disse que houve disparo mas não pegou, só fazia o barulhinho, era só pressão psicológica, não tem condições de conhecer o delegado, primeiro colocaram as vítimas no porta-malas, e só depois foi que Michela foi retirada e colocada dentro do carro, do lado de alguém, que deveriam ter mais duas pessoas no banco de trás, quem lhe agrediu com a coronhada estava no banco de trás, não sabendo identificar quem; morava no "kikuch" e lá na Big Bem foi tirada e mandaram ela sair e andar; da sua residência até o local onde foi deixada fica próximo de sua casa; não conhecia os acusados, não sabe qual a relação do Ivanildo; entraram e revistaram a casa.

Por ocasião dos relatos da testemunha ADRIANA DE SOUSA OLIVEIRA, relatou:

Que estava na casa da família quando eles chegaram, bateram lá, Michel foi atender e Michela foi atrás, que eles ameaçavam dizendo que matariam Michel caso não abrissem o portão, o portão foi aberto, eles entraram, lembra que um deles tinha o olho fechado, que era o mais violento, o outro já é falecido e o outro o delegado, viu o delegado e somente depois soube que ele era delegado, careca e na época usava bigodinho, saiu do quarto e viu estas pessoas como relatou; estavam armados e exibiam as armas; lá fora chegou a ter disparos, lembrando que foi só um porquê escutou o barulho, um estampido tipo foguete, eles permaneceram cerca de meia hora, eles chagaram de madrugada, saindo em seguida, depois de meia hora, na casa o do olho com defeito deu uns tapas Marcelina e empurrou a testemunha, e o que já morreu disse que era para ficarem dentro do quarto, Michel ficou lá fora, soube disso depois quando ele voltou para casa todo machucado, os três de entraram na casa saíram com a Michele, e a testemunha e Marcelina ficaram na casa, procuram pelo "Betinho", mas não disseram o porquê, não morava lá, revistaram a casa, mas não acharam



nada, depois que eles saíram não sabe dizer nada até quando eles chegaram e contaram os fatos, que Michela estava lesionada na testa, que estava ferida, Michel não está bem lembrada, depois que eles saíram a Sra. Marcelina chamou a polícia, depois soube que o delegado e mais uma outro foram presos, não sabendo dizer quanto tempo depois.

Por ocasião do depoimento do Policial Militar IVALDO MARCOS DO NASCIMENTO DOS SANTOS, oportunidade em que afirmou, em síntese,

Que: foi acionado pelo 190, se recordando que pegaram as vítimas, e foram chamados para localizar as vítimas, para fazer a detenção, o rapaz sabia mais ou menos uma pista de onde eles estavam chegaram no local e realizaram a prisão deles já estavam próximo a uma residência, porque as vítimas reconheceram tanto o carro como os acusados, na revista no interior do veículo foi encontrado dentro do carro, não se recordando direito, mas foi encontrado uma arma de fogo, foram detidos três, sendo que os dois civis foram colocados logo em uma cela e o delegado ficou fora, uma delegada que recebeu não recordando o nome, não recorda da apreensão das demais armas e objetos, dizendo que eram duas viaturas, mas que foram apreendidas e apresentadas, todos prestaram depoimentos presos, menos o delegado, as vítimas apresentavam ferimentos, não entraram na casa por isso não sabendo dizer o estado em que se encontrava, as vítimas que acompanharam estavam feridas, o pessoal comentaram mas não havia vestígios, quando apreendeu arma não se recorda se verificou ou não se havia vestígio de ter sido usada, não lembra se no local havia outros veículos estacionados.

A testemunha TÂNIA MARIA DOS SANTOS NASCIMENTO, em síntese, relatou:

Ser delegada de policial e que estava de plantão no dia da ocorrência dos fatos, eles chegaram e o delegado Willian registrou a ocorrência isso foi nas primeiras horas da madrugada, depois apareceu uma equipe da Polícia Militar dizendo que um casal tinha desaparecido e que um delegado estava envolvido se instalou um tumulto generalizado, e a delegada acionou a corregedoria, tudo que consta no auto é porque foi apreendido.

Nesse ponto a testemunha Sr. SANDOVAL DE JESUS MESQUITA NASCIMENTO, que em razão do grau de parentesco deixou de prestar o devido compromisso legal, sendo ouvida como informante, oportunidade em que, afirmou ser pai do nacional Ageu que foi assassinado, tão logo soube da morte de seu filho, foi à delegacia acompanhado do Delegado Willian (seu genro) e registraram a ocorrência do fato, fizeram o BO do assassinato, e depois voltaram para casa, que na época morava no Tapanã onde mataram seu filho, depois saiu para tratar do funeral o delegado ficou em sua residência, que seu genro não comentou nada sobre este fato.

O acusado WILLIAN ALEXANDRE DA SILVA, discordou totalmente da denúncia, afirmando ter ido à casa das vítimas, dizendo que foi registrar ocorrência na delegacia Seccional do Benguí, com seu sogro (Sandoval), logo depois da morte de Ageu (seu cunhado), foi atendido pela escrivã Adriana, por volta da meia noite, a Delegada estava na hora do descanso dela, fez o BO foi embora, chegando na Carmelândia, Ivanildo soube dos fatos e o morto era conhecido dele ouvindo os comentários disse que sabia onde ele morava eu sei onde eles moram, e assim, foi feito, entrando no carro eu e ele (Ivanildo), Alanderson foi na moto, se deslocaram até o casa das vítimas, chegando lá houve tumulto e teve disparos, um das pessoas no local teria falado com o acusado dizendo calma que estamos com vocês, falando como Willian como se o conhecesse, que nega ter entrado na residência das vítimas, negou ter se identificado como delegado, não invadiu e não espancou ninguém, foram levados no porta-malas circulando cerca de 10 a 15 minutos, não nega a sua presença, mas, não espancou as vítimas, diz está sendo vítima de um complô da Polícia Militar, como vingança por ter indicado um militar no interior do Estado, os quais desferiram um tiro no pé de Ivanildo para que confessa a culpa à sua pessoa, em nenhum momento a vítima estava com a PM, negou também ter sido levado pela PM à Delegacia, que nega também ter espancado e ameaçado as vítimas, Ivanildo não estava envolvido ele só foi mostrar o endereço, não conhecia ALANDERSON disse que ele era amigo de Ageu e que ele era quem estava na moto, sua arma era uma pistola, não foi apresentado, convidou apenas Ivanildo, não soube dizer quem agrediu a vítima, e que ele



era quem estava dirigindo o veículo, que ao seu lado tinha um indivíduo cabeludo que entrou mas não conhecia, e Ivanildo sentou no banco atrás do motorista, disse que apenas Agiu no cumprimento do dever legal ao buscar informações para ajudar os colegas da Seccional do Benguí.

No entanto o acusado IVANILDO FERREIRA MAGNO, relatou que soube do homicídio de Ageu, disse que sentou no banco de trás e ao seu lado a Michele, negou que ele tenha sido colocada no porta-malas, e que Michel não foi levado no carro, disse que estava somente o delegado (Willian) e ele atrás no banco com a Michele, negou ter desferido a coronhada em Michele, como também negou ter espancado Michele, as vítimas todas são envolvidos em crimes, diz que todo tempo está sendo ameaçado por "Betinho", disse que quando chegaram lá chegaram mais cinco pessoas, que o Doutor desferiu um disparo para cima a fim de fazer cessar a confusão, que Michele foi para mostrar a casa de Betinho e depois foi deixada.

Diante das evidências orais que apontam de forma linear a autoria do ilícito perpetrado, a materialidade também restou demonstrada através do boletim de ocorrência (fls.34/36) , auto de apresentação e apreensão das armas e objetos apreendidos (fls. 37/38) e auto de entrega do veículo e da motocicleta (fls. 43) , publicações de jornais (fls. 64, 65, 66, 67) , laudo de exame de corpo de delito realizado nas vítimas MICHEL e MICHELE, acostados (fls., 217 e 218), onde descreveu dentre outros, que as vítimas apresentaram algumas lesões, como equimose violácea de 3,5 cm na região lábio mandibular; edema traumático na região nasal e malar esquerda; equimose avermelhada" e, "escoriação sobre edema traumático na região frontal"; Laudo n.2 220/2009-Balísticas das armas (fls. 221) e Laudo n° 57/2009 realizado no interior do veículo possuía material arenoso impregnado na carroceria, portas, nos para-barros, nos rodados, nos bancos, nos tapetes e nos pedais de comando do veículo, ressaltando-se que tal material impregnado possuía compatibilidade com o material encontrado na moto de placa de licença de tráfego JWE 1128, constante no laudo n.º 56/2009 livro 12052 datado de 30/04/2009. Ao final, nos exames complementares constataram nas pesquisas sangue humano em todos os locais coletados (para-choque, revestimento interno do painel, porção do assento traseiro, porção direita do banco dianteiro interno do vidro da tampa do porta-malas).

Destarte e diante das provas colhidos ao longo da instrução processual, foi constatado através dos laudos periciais (fls.236 e 237), a existência de sangue humano encontrado no material coletado no veículo de Willian, além da compatibilidade do material arenoso encontrado na motocicleta apreendida, aliado ao exame de corpo de delito realizado nas vítimas MICHEL e MICHELE (fls., 217 e 218), que revelaram que as vítimas sofreram as lesões descritas nos respectivos laudos. Nesse passo, temerário, não concluir de outra forma de que as vítimas foram submetidas a tortura intensa, apesar dos réus negarem a pratica reprovável, os fatos e suas circunstancias apontam para um caminho inverso, principalmente nos relatos do réu WILLIAN que declarou que colocou as vítimas no porta malas do automóvel.

Malgrado, as diversas provas reunidas nos autos, prudente coteja-las para se extrair as devidas conclusões após confronta-las. Assim, considerando, sobretudo, as evidências orais e materiais restou claro que a ação dos acusados WILLIAN ALEXANDRE e IVANILDO, subsumiu-se ao tipo repressor, pois submeteram as vítimas a intenso sofrimento físico e psicológico, com o claro intuito de impor-lhe castigo pessoal para obtenção de informações do suposto autor do crime de homicídio que vitimou o cunhado do Delegado de Polícia Civil, o nacional "Betinho", ex-companheiro de MICHELE, e que, pelas circunstâncias dos fatos, restou configurada a prática do crime de tortura:

Tortura: "designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminações de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura



as dores ou sofrimentos que sejam conseqüências unicamente de sanções legítimas, ou sejam inerentes a tais sanções ou dela decorram" (Convenção da Organização das Nações Unidas, de Nova Iorque, art. 1º, 1). Preferimos, no entanto, um conceito mais abrangente, entendendo por tortura qualquer método de submissão de uma pessoa a sofrimento atroz, físico ou mental, contínuo e ilícito, para a obtenção de qualquer coisa ou para servir de castigo por qualquer razão. [...] 7. Sofrimento físico e mental: o padecimento de um ser humano pode dar-se em nível de dor corpórea (sofrimento físico) ou de aflição e angústia (sofrimento mental) [...].

Para se configurar o crime de tortura alguns aspectos são inerentes, e o fim especial de agir deve estar devidamente comprovado nos autos. Neste sentido: Se a conduta não tem outro móvel senão o de fazer sofrer, por prazer, ódio ou qualquer outro sentimento vil, então ela pode ser considerada tortura (RJTJSP, 148/280). Como se pode observar, a alegação de que o acusado concorreu amparado no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, restou descabida e sem precedentes nos autos.

Com efeito, é o posicionamento da jurisprudência pátria sobre a questão:

(...) o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela infligção de tormentos e suplícios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art.23333 da Lei nº8.06999/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (, art. ,). A tortura como prática inaceitável de ofensa à dignidade da pessoa. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. do , exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto criminoso de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo. (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001).

TORTURA - LEI /97 - CRIME NAO CARACTERIZADO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE AS AGRESSÕES PERPETRADAS CONTRA A VÍTIMA SE REVESTISSEM DE CARÁTER MARTIRIZANTE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PERIGO PARA A VIDA OU A SAÚDE DE OUTREM - REDUÇÃO DA PENA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. Não é toda agressão que configura a tortura, mas somente aquela de caráter martirizante, reveladora de extrema crueldade e capaz de causar à vítima atroz sofrimento físico, verdadeiro suplício. Se não existem provas de que as agressões perpetradas contra a ofendida se revestissem desse caráter, o que não se pode presumir apenas por se tratar de criança, a desclassificação para o delito de perigo para a vida ou a saúde de outrem se impõe. (TJMG - Processo nº 1.0000.00.272405-2/000 - Relator: KELSEN CARNEIRO - Data do Julgamento: 13/12/2005).

Por outro lado, os acusados não apresentaram qualquer meio de prova que desse amparo as suas teses absolutórias, pois no sistema acusatório, caso o réu alegue o contrário, negue a autoria ou sustente eventual impropriedade do meio, passará a ser dele a obrigação dessa prova, na forma do art. 156 do CPP. É ensinamento doutrinário e jurisprudencial:

"Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento" (Ap. 176.453, TACrimSP, Rel. Valentim Silva). Temos ainda:

"Como regra, no processo penal, o ônus da prova é da acusação, que apresenta a imputação em juízo através da denúncia ou da queixa-crime. Entretanto, o réu pode chamar a si o interesse de produzir prova, o que ocorre quando alega, em seu benefício,



algum fato que propiciará a exclusão da ilicitude ou da culpabilidade" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012).

Noutro ponto, a tortura constitui um meio bárbaro, que revela sadismo, com intenção inequívoca em prolongar o sofrimento da vítima. A explicação de sua excessiva conduta se deve mais ao anormal estado de ânimo do que à intenção em fazer perdurar a dor da vítima. (TJMG - Processo nº 1.0000.00.181907-7/000 - Relator: ZULMAN GALDINO - Data do Julgamento: 07/11/2000).

Do latim, a palavra tortura significa suplício, martírio, tormento, que pode ser tanto físico quanto psicológico.

A tortura física tem como objetivo trazer à tona o sofrimento físico para obter confissões e informações. Choques elétricos, afogamentos, submissão a altas e baixas temperaturas por longos períodos de tempo, privação de alimentação, palmatória, utilização de produtos químicos e agressões físicas são algumas das formas de ferir e causar dores fisicamente insuportáveis em um indivíduo.

A tortura psicológica é considerada qualquer tipo de sofrimento mental causado por fatores externos. As causas podem ser desde as mais simples, como ofensas, humilhações, xingamentos, ameaças, chantagens, às mais intensas, como longos períodos de interrogatório, privação sensorial eliminando sinais auditivos e sentidos do corpo humano e sono, exploração de fobias entre outros.

Há casos em que a tortura psicológica pode ser utilizada de forma proposital e com o intuito de alcançar determinado objetivo como uma confissão, mas também pode ser utilizada pelo simples prazer em desestabilizar ou ofender o outro. Em ambos os casos o indivíduo torturado pode desenvolver traumas irreversíveis e distúrbios psicológicos como a depressão, estresse pós-traumático, crises de ansiedade, fobias, síndrome do pânico e variadas doenças psíquicas.

Ademais, para que o Estado faça atuar seu jus puniendi levando em conta a responsabilidade do agente, é necessário que as provas dos autos conduzam o julgador para a certeza da existência da infração penal que está sendo imputada, sem a qual seria compensar uma ilegalidade sobre a outra. Assim, considerando que para a condenação criminal se exige prova escorreita, devidamente analisada em tratamento isonômico que possibilite convencer, além do órgão acusador, a defesa e as partes, incontroverso o delito de tortura.

Com efeito, conveniente observar que a palavra das vítimas, por mais importante que seja, não tem natureza absoluta, deve ser confirmada pelas demais provas dos autos. Assim, se a versão dos ofendidos concorreu de forma harmônica em face das provas técnicas e dos demais depoimentos colhidos no acervo, incensurável a autoria e a materialidade delitiva, uma vez que a palavra das vítimas deve ser valorizada de forma abrangente considerando os demais elementos de prova. Ademais, conforme conhecimento geral, em delitos cometidos na clandestinidade, como no presente caso, a palavra da vítima tem especial relevância, principalmente se apresentada de forma firme e coerente como o foi, tanto na fase administrativa quanto na judicial. Nesse sentido entende os Tribunais Superiores, como se vê do seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMETIMENTO DO DELITO NA CLANDESTINIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. ESPECIAL RELEVÂNCIA, EM TAIS HIPÓTESES. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE OBTIDAS DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE VIA RECURSAL. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO PARA FINS DO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA POR OUTROS MEIOS. SUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a palavra das vítimas é plenamente admitida para embasar o decreto condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade. 2. O simples reexame de provas não é admitido em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º,



inciso I, do Código Penal, não se exige a apreensão e a realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 297.871/RN, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)"

Diante das evidências que emergem dos autos, não restaram dúvidas quanto a ocorrência dos fatos, de sua autoria e materialidade delitiva, provas que apontam de forma contundente para a efetiva e providencial participação dos réus no evento criminoso, o qual aterrorizou as vítimas no seio de sua residência, quando foram surpreendidas pelo arrombamento da porta de sua casa e sob a mira de uma arma de fogo foram hostilizadas. Assim, o pleito absolutório levantado pela defesa não se sustentou em face das indubitáveis evidências do acervo processual.

DOSIMETRIA

DA READEQUAÇÃO DA PENA AO MINIMO LEGAL

A nobre defesa patrocinou que teria havido falta de fundamentação idônea por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB. Bem como, teria ocorrido um valoração abstrata e vaga em alguns itens, e em alguns casos o decisum teria usado como fundamento, partes integrantes da própria estrutura do crime em comento. Portanto, diante da ausência de fundamentos concretos, ocorridos por ocasião da dosimetria da pena-base, pugnou, a nobre defesa, pela desconsideração dos fundamentos que negativaram a culpabilidade, consequências, circunstâncias e motivos do crime e, conseqüentemente, a reforma da pena base para o seu grau mínimo.

Ab initio, vale frisar que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que o magistrado detém uma larga margem de discricionariedade para aferi-la. Entretanto, não é o caso de discricionariedade livre, mas vinculada, devendo pautar-se pelos oito fatores devidamente relacionados no artigo 59 do CPB, fixando, dessa forma, a reprimenda básica conforme seja suficiente à reprovação e prevenção do delito denunciado.

Nesse ponto, importante transcrever o dispositivo penal pelo qual o réu foi denunciado:

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;
- b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
- c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro 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;

II - Se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;

II - Se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

III - se o crime é cometido mediante sequestro.

§ 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.



§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Nesse diapasão, vejamos como o juízo singular teceu a competente dosimetria em face dos réus:

Para o Réu WILLIAN ALEXANDRE DA SILVA:

Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o réu atuou com culpabilidade intensa, uma vez que agiu de forma livre, consciente e deliberada, em submeter as vítimas, sob a sua responsabilidade e autoridade, para obter das mesmas informações de seu interesse pessoal, acerca do suposto autor de um crime homicídio, todos adentram no interior da casa, retirando às vítimas a força, colocando-as dentro do bagageiro do seu carro, por mais de uma hora, circulando com elas pelas ruas da cidade, o que conduz a necessidade de censura em seu modo de agir com maior rigor; antecedentes criminais (fls., 277) : não há registro suficientes à aferição a respeito de tais circunstâncias; o motivo do crime: reprovável, já utilizou-se de urna pretexto injustificável para obtenção de informações a respeito de um crime de homicídio de seu cunhado de prenome AGEU, em tese, praticado pelo elemento conhecido por "Betinho", ex-companheiro da vítima MICHELE, sob este pretexto, utilizaram da força e autoridade, por ser delegado de polícia civil, para obter informações do autor do dito homicídio, mas que constitui em circunstâncias de aumento de pena, a qual será observada na fase seguinte, razão pela qual deixo de valorá-la neste momento, corno forma de não incorrer em bis in idem; as circunstâncias do crime: se encontram relatadas nos autos, sendo que se constituem em causas de aumento de pena, razão pela qual deixo de valorar neste momento para não incorrer em bis in idem; as consequências do crime: são evidentes, pois decorrem das próprias lesões sofridas pelas vítimas, sendo que estas em nenhum momento contribuíram à prática do delito. A vista dessas circunstancias analisadas que fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Não concorrem circunstâncias agravante, atenuantes, e/ou de diminuição de pena, para serem observadas, contudo, concorrendo, no entanto, as causas de aumento de pena prevista no § 4º, I e III, da 9.455/97, conforme restou evidenciado decisão, aumento a pena anteriormente fixada em 1/3 (um terço), ficando o réu condenado definitivamente a cumprir pena de 04 anos de reclusão levando-se em consideração as circunstâncias judiciais que foram mais favoráveis ao réu, assim, a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime aberto, por entender que a previsão feita neste parágrafo não mais se aplica, pois, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, que impunha o regime inicial fechado como obrigatório. Com base no princípio constitucional da individualização da pena, o Pretório Excelso afirmou caber ao juiz, na concretização da pena, a escolha do regime, com base nos elementos constantes do art. 59, do Código Penal. Essa decisão afeta, por uma questão de lógica, igualmente, este parágrafo. O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não preencher os requisitos do artigo 44,1 do CP. Tampouco pode gozar do benefício do art. 77 do CP frente ao quantum da pena ora aplicada. O réu respondeu o processo em liberdade, razão pela qual concedo o direito de apelar em liberdade, razão pela qual também, deixo de aplicar o benefício da detração, previsto no §2º do art. 387 do Código Penal. Do mesmo modo, deixo de fixar valor mínimo para a reparação do delito, prevista no art. 387, IV do CPP, frente a ausência de pedido neste sentido, bem como ausência de prejuízo material.

Quanto a dosimetria implementada ao réu IVANILDO FERREIRA MAGNO, o magistrado o fez da seguinte forma:

Para o réu IVANILDO FERREIRA MAGNO:

Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o réu agiu com culpabilidade, reprovável, em vista de seu modo consciente e agressivo de agir, inclusive, sendo ele identificado pela testemunha arrolada pelo Ministério Público, a Sra. Adriana de Sousa Oliveira, como sendo o mais violento, quando decidiu livremente acompanhar e levar o Delegado de Polícia Civil Willian Alexandre até a casa da vitima Michele, sob o pretexto de que ela os levaria até o endereço do autor do crime de homicídio de seu amigo e cunhado do delegado, quando a força todos eles retiraram a força as vítimas MICHEL e MICHELE da casa, colocando dentro do bagageiro do carro do delegado, assim, submetendo as vítimas, sob as suas responsabilidades e autoridade, passando a circularem



com as vítimas pelas ruas da cidade, por mais de uma hora, o que conduz a necessidade de censura em seu modo de agir com maior rigor; antecedentes criminais: (fls. 578), não há registro, sendo este um caso isolado, portanto, é primário; conduta social e personalidade:, não existem nos autos elementos suficientes à aferição a respeito de tais circunstâncias; o motivo do crime: reprovável, já que utilizou-se de um pretexto injustificável para obtenção de informações a respeito de um crime de homicídio de seu amigo de prenome AGEU, em tese, praticado pelo elemento conhecido por "Betinho", ex-companheiro da vítima MICHELE, sob este pretexto, adentraram na residência das vítimas que foram retiradas a força e colocadas no porta-malas do carro do delegado de polícia civil, para obter informações do endereço do suposto autor do homicídio, mas que constitui em circunstâncias de aumento de pena, a qual será observada na fase seguinte, razão pela qual deixo de valorá-la neste momento, como forma de não incorrer em bis in idem; as circunstâncias do crime: se encontram relatadas nos autos, sendo que se constituem em causas de aumento de pena, razão pela qual deixo de valorar neste momento para não incorrer em bis in idem; as consequências do crime: são evidentes, pois decorrem das próprias lesões sofridas pelas vítimas constatadas nos respectivos laudos de exame de corpo de delito, conclusivamente, atestaram as lesões descritas nos laudos (fls. 217 e 218), sendo que em nenhum momento contribuíram à prática do delito. A vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Não concorrem circunstâncias agravante, atenuantes, e/ou de diminuição de pena, para serem observadas, contudo, concorrendo, no entanto, a causa de aumento de pena prevista no § 4º, III, da 9.455/97, conforme restou evidenciado no bojo desta decisão, aumento .a pena anteriormente fixada em 1/6 (um sexto) ,ficando o réu condenado definitivamente a cumprir pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais que foram mais favoráveis ao réu, assim, a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime aberto, por entender que a previsão feita neste parágrafo não mais se aplica, pois, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1, da Lei dos Crimes Hediondos, que impunha o regime inicial fechado como obrigatório. Com base no princípio constitucional da individualização da pena, o Pretório Excelso afirmou caber ao juiz, na concretização da pena, a escolha do regime, com base nos elementos constantes do art. 59, do Código Penal. Essa decisão afeta, por uma questão de lógica, igualmente, este parágrafo. O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, por não preencher os requisitos do artigo 44, I do CP. Tampouco pode gozar do benefício do art. 77 do CP frente ao quantum da pena ora aplicada.

Com efeito, no tocante ao pleito de redução da pena imposta, com modificação incidente sobre o quantum da pena-base aplicada, não deve prosperar, devido as pontuais e não menos convincentes análises do juízo sentenciante acerca dos moduladores circunstanciais do art. 59 do CP, as quais se mostraram, em parte, desfavoráveis aos recorrentes, acabando por tornar justificável o afastamento do mínimo legal, sendo que o atribuído valor não ultrapassou as raiais da desproporcionalidade e razoabilidade.

O quantum da pena-base deveria ser estabelecido entre o mínimo e o máximo cominado para o crime, e será definido conforme a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, observada a discricionariedade do Magistrado para a valoração e aplicação do apenamento, desde que apresentada a adequada fundamentação.

Como é cediço, a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela e pela Lei Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.

Diante desses critérios o magistrado exasperou a pena base em 03 anos, um ano além do mínimo legal, em face do reconhecimento de vetores desfavoráveis aos réus, justificando, desta forma, a adoção de uma pena-base diferente do mínimo legal nos termos da súmula 23 do TJ/PA

Súmula nº 23 "A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal". Data da Aprovação 28ª Sessão Ordinária



do Pleno, realizada em 03/08/2016 Precedentes Acórdão nº 160.173, APL nº 2016.02122136-53 – 2ª Câmara Criminal Isolada Julgado em 31/05/2016 Publicação: DJ de 01/06/2016.

Temos ainda:

"A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrarias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores" (STF. HC 114246/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe-103 DIVULG 31/05/2013; PUBLIC 03/06/2013).

Portanto, das circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, mesmo que, teoricamente se decotasse uma delas por inidoneidade na sua fundamentação, os demais vetores credenciarão o afastamento da pena-base do mínimo legal, conforme jurisprudência do STJ, STF e dessa Corte, sumula 23 do TJ/PA, não havendo motivos para qualquer reforma nesse ponto.

Portanto, nesses termos, sem fundamentos a tese defensiva uma vez que a pena base aferida atendeu a todos os ditames penais e processuais, além de ater-se ao entendimento da súmula 23 do TJ/PA.

Com efeito, conveniente oportunizar que a quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. [...] quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.

Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; [...] (HC 76196, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 29/09/1998, DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448) – grifo nosso.

Por outro lado, não haveria motivos para cassar a sentença por falta de fundamentação da dosimetria, que obedeceu aos ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal e está suficientemente motivada. Assim, não se deve confundir ausência fundamentação com fundamentação sucinta, inobstante a falta de primor nas razões dos moduladores circunstâncias não sendo dignos de elogios, mas atenderam de forma satisfatória os termos da letra legal.

STJ - HABEAS CORPUS HC 94757 MG 2007/0271532-8 (STJ) Data de publicação: 09/03/2009 Ementa: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMETIDO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. VALIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 1. À luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, bem como dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88, não é nula a sentença que, embora sucintamente, apresenta motivação apta a justificar a fixação da sanção básica em patamar superior ao mínimo legal. 2. Ordem denegada.

Ainda temos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. UNANIMIDADE. 1. Não há motivo para cassar a sentença por falta de fundamentação da dosimetria, que obedeceu aos ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal e está suficientemente motivada. Assim, não se deve confundir ausência fundamentação com fundamentação sucinta. 2. Denegação da ordem. Unanimidade. 3. Considerando que o Juiz a quo fixou regime de cumprimento da pena integralmente fechado, por não mais subsistir a possibilidade de tal gravame diante da superveniência da Lei nº 11.464/2007, ex officio, voto pela modificação do decisum ora vergastado para que o regime de cumprimento da pena seja o inicialmente fechado. (TJ-PE - HC: 43812320118170000 PE 0004381-23.2011.8.17.0000, Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, Data de Julgamento: 26/05/2011, Seção Criminal, Data de Publicação:



106).

Nesse contexto, observou-se no decisum hostilizado que houve moduladores circunstâncias desfavoráveis aos réus, observando que a pena em abstrato para o crime em comento oscila entre 02 e 08 anos, a pena base foi aferida em 03 anos para ambos os réus, a qual foi aumentada na razão de 1/3 para o réu WILLIAN e em 1/6 para o réu IVANILDO, em face da causa de aumento de pena, totalizando apenamento final em 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO para o acusado WILLIAN ALEXANDRE e 03 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO para o réu IVANILDO FERREIRA MAGNO, quantum razoável e proporcional a falta cometida.

Sendo assim, diante do arcabouço probatório colhido nas anotações processual que apontaram de maneira incontestável a responsabilidade dos apelados WILLIAN ALEXANDRE DA SILVA, condenado a pena de 04 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO e IVANILDO FERREIRA MAGNO condenado a pena de 03 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, como incurso nas sanções punitivas do artigo 1º. I a, c/c § 4º, I, III da Lei 9455/97 (LEI DA TORTURA), decisum prolatado pelo juízo da 10ª Vara Criminal da Capital, o qual adoto em todos os seus termos.

Ante o exposto, conheço do recurso e na esteira do douto parecer ministerial nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 28 de agosto de 2018.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator