
SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. PRECEDENTE:	2
3. OBJETO DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA:	3
4. PONTOS RELEVANTES DO ACÓRDÃO DO STJ	3
5. JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA DO TJM-MG	5

1. INTRODUÇÃO

Neste 2º Boletim de Jurisprudência, o NUGEP comenta precedente do Superior Tribunal de Justiça envolvendo o crime de tortura-castigo, o qual, desde o advento da Lei n. 13.491/2017, que modificou o art. 9º, II, do Código Penal Militar, também pode configurar um crime militar extravagante².

¹O NUGEP é composto pelo Juiz Bruno Cortez Torres Castelo Branco, que coordena os trabalhos; e pelos servidores, bacharéis em Direito, Dr. Eli Alvarenga, Dra. Cleonice Gonçalves Pereira, Dr. Gustavo Waller Teobaldo e Dr. Marcelo Carmona de Paula, nos termos da Resolução n. 235, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça. Sugestões de temas podem ser encaminhadas para e-mail: brunocortez@tjmmg.jus.br

² “Para Cícero Robson Coimbra Neves, tratam-se de novos crimes militares, aos quais se dará a designação, doravante, de **crimes militares extravagantes**, por estarem tipificados fora do Código Penal Militar e que devem, segundo a teoria clássica, conhecer a classificação de crimes impropriamente militares, para, por exemplo, diante de uma condenação com trânsito em julgado, possibilitar a indução à reincidência em outro crime comum que seja cometido pelo autor, antes do curso do período depurador, nos termos do inc. II do art. 64 do Código Penal comum. (...) temos que a melhor conceituação desta nova categoria de crimes militares é a que foi dada por Ronaldo Roth, ao conceituá-los de **crimes militares por extensão**, ou seja, os crimes existentes na legislação comum que, episodicamente, constituem-se crimes militares quando preencherem um dos requisitos do inc. II do art. 9º do CPM39. Extensão de quê? Das situações previstas no art. 9º da lei penal castrense. (ASSIS, Jorge César de. **Crime Militar e Processo**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2022, p. 38-40)

O ponto central da discussão do precedente examinado é a aplicação do instituto jurídico da *emendatio libelli*, na qual o Juiz procede à correção da tipificação penal da conduta imputada na denúncia. No processo penal militar, está previsto na alínea "a" do art. 437 do CPPM, segundo o qual só se pode alterar a definição jurídica constante da denúncia se a nova definição jurídica tiver sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas, e a outra parte tiver tido a oportunidade de respondê-la. A regra determina observar correlação entre a acusação e a sentença, que expressa a garantia fundamental de que o acusado somente pode ser condenado pela prática de conduta que lhe tenha sido formalmente imputada.

Na sequência, realizamos um breve panorama de como o tema vem sendo tratado pela jurisprudência do STJ e do TJMMG.

2. PRECEDENTE:

REsp n. 1.377.791/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 22/9/2023.

2.1. Ementa:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 1º, INCISO II, DA LEI N. 9.455/1997. TORTURA-CASTIGO. QUALIDADE DO SUJEITO ATIVO. CRIME PRÓPRIO E DE DANO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE MAUS-TRATOS (ART. 136 DO CÓDIGO PENAL). IMPROPRIEDADE. 1. O art. 1º, inciso II, da Lei n. 9.455/1997, denominado de tortura-castigo, cuida de crime próprio, que pode ser praticado por qualquer agente que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, isto é, que esteja na posição de garante, seja em virtude de lei ou de outra relação jurídica preexistente. Precedentes. 2. A desclassificação para o art. 136 do Código Penal, operada na Corte de origem, não deve prevalecer. Primeiro, não prospera o entendimento explicitado no acórdão recorrido, segundo o qual o crime de tortura-castigo só poderia ser cometido por agentes públicos. Ademais, o crime de maus-tratos é de perigo e, no caso dos autos, conforme bem ponderou o magistrado sentenciante, o recorrido sempre agiu com dolo de dano contra os filhos, visando causar-lhes o padecimento. 3. Na hipótese, a partir do contexto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, ficou configurada a especial condição do sujeito ativo, bem como o vínculo de subordinação entre ele e as vítimas, necessários para subsumir sua conduta ao crime de tortura. Com efeito, trata-se de pai que, na guarda dos 4 filhos menores, submeteu-os reiteradamente, mediante violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. O Tribunal a quo também entendeu estarem "fartamente comprovados os fatos que, em tese, poderiam configurar o delito de tortura", operando a desclassificação pelo fato de o réu não ser agente público, o que, de fato, não pode prosperar. 4. Recurso especial provido.

2.2. Síntese do caso: a vítima foi atraída para um endereço sob o pretexto de fornecer um orçamento para instalação de ar-condicionado, mas ao chegar ao local, foi subjugada, amarrada e agredida fisicamente pelos recorridos, que exigiram a devolução de um adiantamento em dinheiro referente a um serviço não realizado pela vítima. A vítima então foi torturada por mais de 2 (duas) horas com pimenta nos olhos e aplicação de substância química (*thinner*) nos órgãos genitais, sofrendo lesões corporais graves.

2.3. Decisão em primeira instância: na sentença, condenação pelos crimes de tortura e exercício arbitrário das próprias razões. Jonatas foi condenado com base no art. 345 do Código Penal e no art. 1º, II, e §3º, primeira parte, da Lei n. 9.455/1997, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

2.4. Decisão em segunda instância: em sede de embargos infringentes no Tribunal de Justiça, desclassificou-se o crime de tortura-castigo para o delito de *exercício arbitrário das próprias razões e lesão corporal grave*, sob o fundamento de que não havia um vínculo jurídico pré-existente entre os réus e a vítima.

3. OBJETO DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA:

3.1. Possibilidade de *emendatio libelli* entre tortura-castigo e lesão corporal grave sem prévio contraditório: se o réu foi denunciado pelo crime de tortura-castigo (art. 1º, II, da Lei n. 9.455/1997), o juiz pode realizar a *emendatio libelli* (correção da capitulação jurídica) na sentença e condená-lo pelo delito de lesão corporal grave, ainda que a pena seja mais grave? Ou seria imprescindível adotar o procedimento de *mutatio libelli*, com o prévio aditamento da denúncia pelo Ministério Público e reabertura da instrução para assegurar o contraditório e ampla defesa?

3.2. Abrangência da expressão “guarda, poder ou autoridade” (art. 1º, II, da Lei n. 9.455/1997): qual a natureza do vínculo jurídico exigido entre sujeito ativo e sujeito passivo no tipo penal de “tortura-castigo”?

4. PONTOS RELEVANTES DO ACÓRDÃO DO STJ

4.1. Tortura, em regra, é crime comum: “A posição doutrinária, em sua maior parte, coaduna com o entendimento de que o legislador brasileiro, ao editar a Lei n. 9.455/1997, tipificou a tortura como crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa. E tal exegese é obtida da própria descrição das condutas

criminosas ali contidas, que não citam explicitamente o agente público como sujeito ativo. Além do mais, a previsão de causa especial de aumento de pena (§ 4º do art. 1º), quando o sujeito ativo é agente público, reforça tal compreensão”.

4.2. Intenso sofrimento: o intenso sofrimento físico e mental ao qual foi submetida a vítima foi um ponto incontroverso, considerando-se a prática de intensa violência física (chutes, thinner nos genitais e pimenta nos olhos) ao ofendido por mais de duas horas, em represália à importunação causada pelo não cumprimento do acordo de instalação de ar condicionado na residência de um dos acusados.

4.3. Tortura-castigo é crime próprio: A tortura, segundo a Lei n. 9.455/1997, pode ser praticada tanto por agentes públicos quanto por particulares. No entanto, a modalidade específica de tortura-castigo exige que o agente tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, configurando um crime próprio.

4.4. Sujeito ativo da tortura-castigo e posição de garantidor: a pessoa que exerce “*guarda* (vigilância), *poder* (força típica da autoridade pública) ou *autoridade* (força advinda de relação de mando, inclusive da esfera cível, como o tutor em relação ao tutelado, o curador no tocante ao curatelado e mesmo os pais em relação aos filhos menores)”. Ou seja, “deve ocupar posição de garante (obrigação de cuidado, proteção ou vigilância), seja em virtude da lei ou de outra relação jurídica.”

4.5. Inexistência de vínculo jurídico pré-existente (de natureza pública ou privada): O STJ entendeu que, embora os recorridos tenham submetido a vítima a intenso sofrimento físico e mental, não havia um vínculo pré-existente de guarda, poder ou autoridade: “A expressão guarda, poder ou autoridade denota um vínculo preexistente, de natureza pública, entre o agente ativo e o agente passivo do crime. Logo, o delito até pode ser perpetrado por um particular, mas ele deve ocupar posição de garante (obrigação de cuidado, proteção ou vigilância) com relação à vítima, seja em virtude da lei ou de outra relação jurídica”.

4.6. Subjugação decorrente da própria ação criminosa: “No caso, embora a vítima estivesse subjugada de fato, ou seja, sob poder dos recorridos, inexistia uma prévia relação jurídica apta a firmar a posição de garante dos autores com relação à vítima, circunstância que obsta a tipificação da conduta como crime de tortura, na forma do art. 1º, II, da Lei n. 9.455/1997.” (...) “Desse modo, os réus não podem ser considerados sujeitos ativos do crime de tortura, na hipótese, pois a submissão que exerceram sobre a vítima derivou da própria ação criminosa e não de vínculo de subordinação anteriormente firmado.”

4.7. Interpretação restritiva da posição de garantidor e princípio da legalidade (taxatividade): “Ampliar a abrangência da norma, de forma a admitir que o crime possa ser perpetrado por particular que não ocupe a posição de garante, seja em decorrência da lei ou de prévia relação jurídica, implicaria uma interpretação desarrazoada e desproporcional, também não consentânea com os instrumentos internacionais que versam sobre o tema.”

4.8. Elemento subjetivo especial do tipo (especial fim de agir): A violência foi motivada pela tentativa de recuperar o dinheiro pago por um serviço não realizado, caracterizando *exercício arbitrário das próprias razões e lesão corporal grave*, mas não tortura-castigo: “o normativo em estudo vaticina uma finalidade na conduta transgressora. Assim é que o sofrimento físico e mental aplicado à vítima é motivado por um fim específico – castigo pessoal ou medida preventiva. (...) O exame da dinâmica criminosa revela, a meu sentir, que a motivação especial do injusto, aqui, foi o recebimento de quantia indevidamente paga à vítima, e não o castigo em si.”

4.9. Voto-vencido: o Ministro Rogerio Schietti Cruz, seguido pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, entendeu configurado o crime de tortura: “*Podem ser autores do crime mesmo os particulares - e não só agentes públicos - como na presente situação, em que mantiveram a vítima sob o seu poder, sem lhe permitir livremente ir e vir, e após a tentativa, por meio de coação voltada a obter o que eles consideravam até uma providência justa - o ressarcimento por um serviço não prestado pela vítima - eles passaram a empregar meios cruéis de tortura, a saber, pimenta nos olhos, jogar thinner na região genital, o que já ultrapassava, digamos assim, os limites de algum ato que pudesse configurar o aventado exercício arbitrário das próprias razões. Assinlo que esta ação cruel já foi perpetrada em um momento posterior àquele em que não havia mais como ressarcir o prejuízo referido pelos agentes da tortura, tendo sido apenas um modo de castigar a vítima por não lhes haver ressarcido o valor gasto.*”

5. JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA DO TJM-MG

5.1. Entendendo que o momento correto para dar o magistrado nova definição jurídica aos fatos é o da prolação da sentença, em que lhe é facultada a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, e não o recebimento da denúncia: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - MINISTÉRIO PÚBLICO - INSURGÊNCIA CONTRA O NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, EM TÓPICO RELATIVO AO DELITO DE DESCUMPRIMENTO DE MISSÃO (ART. 196 DO CPM)- ENTENDIMENTO DE QUE, PELO CARÁTER DA FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL, HÁ UMA ÚNICA CONDUTA PUNÍVEL, UM ÚNICO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 312 DO CPM)- FASE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE POR CONSTITUIR PREJULGAMENTO DE MÉRITO - CONSTATAÇÃO

DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O RECONHECIMENTO DE UMA TIPICIDADE, AINDA QUE TEÓRICA, DO DELITO DE DESCUMPRIMENTO DE MISSÃO - PROVIMENTO DO RECURSO. (TJM-MG 00004040320189130001, Relator: Juiz Jadir Silva, Data de Julgamento: 18/06/2020, Data de Publicação: 10/08/2020)

5.2. Apontando a incongruência entre denúncia que imputou crime de tortura por comissão e sentença que condenou o réu por crime de tortura por omissão: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES DE TORTURA E PECULATO CULPOSO - PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE DAS ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO ACOLHIDAS - NO MÉRITO, ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE PECULATO CULPOSO, POR NÃO ESTAR COMPROVADA A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 303, § 3º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR - ANULAÇÃO DA PERDA DO CARGO OU DA FUNÇÃO DOS APELANTES, QUE SOMENTE PODERÁ SER DECRETADA PELO TJMMG -, POR EXTENSÃO, FICA ANULADA A INTERDIÇÃO DE AMBOS OS APELANTES PARA O EXERCÍCIO DO CARGO PÚBLICO PELO DOBRO DO PRAZO DA PENA APLICADA - ANULAÇÃO DO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO À VÍTIMA, EM VIRTUDE DE NÃO TER SIDO OPORTUNIZADA ESTA DISCUSSÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E NÃO TER SIDO TAL PEDIDO FORMULADO NA DENÚNCIA - DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO DO RELATOR, PARA ABSOLVER AMBOS OS APELANTES DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE TORTURA, NOS TERMOS DO ARTIGO 439, ALÍNEA "E", DO CPPM, EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA, NOS AUTOS, DE ELEMENTOS CONFIÁVEIS E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - EXAME DE CORPO DE DELITO NÃO DESCREVE VESTÍGIOS COMPATÍVEIS COM ESGANADURA, ASFIXIA, TORTURA, LESÃO NOS LÁBIOS E QUEBRA DE DENTE - ALEGAÇÕES DA VÍTIMA SÃO VULNERÁVEIS - FRAGILIDADE DE PROVAS - ABSOLVIÇÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE - PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DE AMBOS OS APELANTES. (Desembargador Rúbio Paulino Coelho, revisor e relator para o acórdão) V.V. APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TORTURA - DECISÃO INCONGRUENTE COM A IMPUTAÇÃO FEITA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE UM CRIME OMISSIVO E CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE CRIME COMISSIVO - IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DA SENTENÇA - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO SEGUNDO APELANTE PELA PRÁTICA DO CRIME DE TORTURA - CONJUNTO PROBATÓRIO CONFERE LASTRO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO - ALGEMAÇÃO E CONDUÇÃO DA VÍTIMA PARA LOCAL DISTANTE, ERMO E ESCURO, APÓS CONTENÇÃO FÍSICA COM VIOLÊNCIA FÍSICA E INJUSTIFICÁVEL - VÍTIMA SUBJUGADA E PRIVADA DE SUA LIBERDADE SEM QUE ESTIVESSE COMETENDO QUALQUER ILÍCITO - SOFRIMENTO MENTAL E FÍSICO CARACTERIZADOS - FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA NÃO SATISFAZ OS REQUISITOS MATERIAIS PARA EXASPERAR A PENA IMPOSTA - REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA AO SEGUNDO APELANTE - REFORMA DA SENTENÇA QUANTO À PERDA DO CARGO PÚBLICO, QUE SOMENTE PODE SER DECRETADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR - REFORMA DA SENTENÇA NA PARTE QUE IMPÕE AO APELANTE A INTERDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO PELO DOBRO DO PRAZO DA PENA APLICADA - A INTERDIÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO DEVE OCORRER APÓS A DECRETAÇÃO DA PERDA DO CARGO - INTERDIÇÃO SOMENTE PODERÁ SER DECRETADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR, EM PROCESSO PRÓPRIO -

REFORMA DA CONDENAÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO À VÍTIMA – AUSÊNCIA DE PEDIDO NA DENÚNCIA E DE DISCUSSÃO QUANTO AO VALOR – RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Desembargador Fernando Galvão da Rocha, relator vencido)

5.3. Reconhecendo que a mera redução da imputação (atipicidade relativa) em razão da ausência de provas do crime de tortura não exige aditamento à denúncia, e a sentença que condena por lesão corporal não se apresenta incongruente com a acusação: EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - MILITARES ACUSADOS APENAS PELA PRÁTICA DO CRIME DE TORTURA - CONDENAÇÃO DOS MILITARES PELA PRÁTICA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL - ALÍNEA A DO SEU ART. 437 DO CPPM - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA - ALÍNEAS E E I DO ART. 500 DO CPPM - NULIDADE BENEFICIUO OS ACUSADOS E NÃO PODERÁ SER DECLARADA - PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL PARA IDENTIFICAR A AUTORIA DAS AGRESSÕES - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL - TRANSCURSO DE MAIS DE 08 (OITO) ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA REFERIDA CONDENAÇÃO - NEGADO PROVIMENTO RECURSO. (TJM-MG 00029277920189130003, Relator: Desembargador Fernando Galvão da Rocha, Data de Julgamento: 08/06/2021, Data de Publicação: 29/06/2021)

5.4. Fixando que é possível *emendatio libelli* em segunda instância para corrigir a imputação do crime de homicídio doloso para tortura, com a inclusão da qualificadora de resultado morte, de ofício: APELAÇÕES CRIMINAIS - INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DO ART. 1º, II, § 3º, DA LEI N. 9.455/97 - PRELIMINARES DE NULIDADE - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DA NÃO REABERTURA DE NOVA INSTRUÇÃO APÓS A DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA A TORTURA SEGUIDA DE MORTE, REALIZADA PELA JUSTIÇA COMUM COM A DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO A ESTA JUSTIÇA CASTRENSE - DESCRIÇÃO FÁTICA NA DENÚNCIA DO DELITO DE TORTURA, BEM COMO DA MORTE COMO DECORRENTE DA AÇÃO DOS MILITARES - POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - ALEGAÇÃO DE SENTENÇA CITRA PETITA EM VIRTUDE DA NÃO APRECIÇÃO DE TODAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS PELA DEFESA - SENTENÇA FUNDAMENTADA COM ELEMENTOS SUFICIENTES A SUSTENTAR O ENTENDIMENTO ADOTADO PELO JULGADOR, CAPAZ DE ELIDIR, EXPRESSA OU IMPLICITAMENTE, AS TESES DAS DEFESA - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO, NULIDADE ELIDIDA - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS COERENTES SOBRE AS AGRESSÕES SOFRIDAS PELAS VÍTIMAS E O RESULTADO MORTE COMO CONSEQUÊNCIA DESSAS AGRESSÕES - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA DA PENA - READEQUAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJM-MG 00000668220029130003, Relator: Desembargador Jadir Silva, Data de Julgamento: 16/12/2021, Data de Publicação: 20/01/2022)