



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006170-37.2011.815.0251

RELATOR : Des. João Benedito da Silva

01 APELANTE : Wigner Leite dos Santos

ADVOGADO : Michel Pereira Barreiro

02 APELANTES : Dênis Pereira Januário

Fábio Miguel Lopes

Emmanuel Nunes de Oliveira

ADVOGADOS : Italo Ramon Silva Oliveira e Genival Veloso de Franca Filho

03 APELANTE : Estênio da Nóbrega Dantas

ADVOGADO : Genival Veloso de Franca Filho

APELADO : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TORTURA QUALIFICADA PELO RESULTADO MORTE. DELITO DE FRAUDE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARCABOUÇO PROBATÓRIO CONTUNDENTE. PLEITO SUBSIDIÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. NECESSIDADE DE REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENAS-BASE FIXADAS DE MODO PROPORCIONAL À REPROVAÇÃO DOS DELITOS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. FRAÇÃO AFASTADA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Mantém-se as condenações dos apelantes quando a materialidade e autoria dos delitos encontram-se amplamente demonstradas pelas provas carreadas nos autos.

“(…) O direito à não auto-incriminação não abrange a possibilidade de os acusados alterarem a cena do crime, inovando o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, para, criando artificialmente outra realidade, levar peritos ou o próprio Juiz a

erro de avaliação relevante (...)”
(STJ - HC 137206 SP 2009/0100079-3. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. Publicação: DJe 01/02/2010RSTJ vol. 217 p. 1022)

Verificando-se que a pena-base imposta pelo juízo *a quo*, mesmo após reanalisadas as circunstâncias judiciais, demonstra-se proporcional à reprovação do delito, deve, portanto, ser mantida.

Inexistindo, durante a terceira fase da dosimetria, apontamento de elemento fático que justifique a imposição do coeficiente fracionário além do mínimo cominado, afrontando o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, a redução para o mínimo legal é medida que se impõe.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, PARA REDUZIR AS PENAS DE ESTÊNIO DA NÓBREGA DANTAS PARA 12 (DOZE) ANOS E 08(OITO) MESES DE RECLUSÃO, SENDO 11 (ONZE) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO, MAIS MULTA, E A DE FÁBIO MIGUEL LOPES PARA 11 (ONZE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES , SENDO 10 (DEZ) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) MESES DE DETENÇÃO, ALÉM DA MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Wigner Leite dos Santos** (fl.1301) e pelos demais corréus **Dênis Pereira Januário, Fábio Miguel Lopes, Emmanuel Nunes de Oliveira e Estênio da Nóbrega Dantas** (fl. 1328), contra sentença proferida pelo **Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Patos/PB** (fls. 1229/1260 – Vol. VI), que condenou, cada um dos 05 acusados, respectivamente, às penas de **09 (nove) anos e 04 (quatro)**

meses; 09 (nove) anos e 11 (onze) meses; 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias; 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses; e 12 (doze) anos e 06 (seis) meses, todos de reclusão, pela prática do delito previsto no **artigo 1º, inc. II, § 3º e 4º, inc. I da Lei 9.455/1997**; bem como, condenou-os, pela prática delitativa esculpida no **art. 347, parágrafo único, do CP**, às penas, respectivamente, de **06 (seis) meses de detenção, além de 20 dias-multa; 08 (oito) meses de detenção, além de 30 dias-multa; 10 (dez) meses de detenção, além de 40 dias-multa; 06 (seis) meses de detenção, além de 20 dias-multa; e 01 (um) ano de detenção, além de 50 dias-multa**. Além de **DECRETAR** conforme o disposto no **§ 5º, do art. 1º da Lei de Tortura**, a **perda** dos cargos, funções ou empregos públicos exercidos pelos acusados, e ainda, proibição de exercerem novos cargos, funções ou emprego públicos pelo prazo idêntico ao dobro do *quantum* da pena corpórea imposta pelo crime de tortura, para cada um dos réus, contados a partir do início do cumprimento da sanção penal imposta na sentença.

Em suas razões, às fls. 1426/1463; 1465/1469; e 1509/1548, os apelantes pleiteiam pela absolvição para ambos os crimes pelos quais foram condenados. Subsidiariamente, suplicam pela redução das reprimendas impostas.

Contrarrazoando o recurso (fls.1556/1560), o Ministério Público pugna pelo desprovemento do apelo.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, no qual o ilustríssimo Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira opinou pelo provimento parcial do recurso, no sentido de manter as condenações impostas, sendo, contudo, redimensionadas as penas fixadas aos réus Estênio da Nóbrega Dantas, Fábio Miguel Lopes e Dênis Pereira Januário.

É o relatório.

V O T O

O Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de **Wigner Leite dos Santos, Dênis Pereira Januário, Fábio Miguel Lopes, Emmanuel Nunes de Oliveira e Estênio da Nóbrega Dantas**, dando-os como incurso nas penas do **1º, inc. II, § 3º e 4º, inc. I da Lei 9.455/1997, e art's. 288 e 347, parágrafo único, ambos do CP**, por terem, nos dias 06 e 07 de outubro de 2011, submetido a tortura, mediante emprego de violência física, o preso Marcelo Batista Oliveira, o qual veio a óbito em virtude das agressões, ao passo que os acusados inovaram, artificialmente, o local em que o delito foi praticado.

Emerge dos autos, através do procedimento inquisitorial, que os acusados, todos agentes penitenciários, torturaram a vítima nas dependências de estabelecimento prisional localizado no município de Patos/PB; e que, após a morte do apenado, atearam fogo no local, com o intuito de criarem um cenário de suposto suicídio praticado pelo ofendido.

Concluída a instrução processual, o juízo de origem julgou procedente em parte a denúncia, condenando os acusados pelos crimes de tortura qualificada pelo resultado morte e fraude processual, absolvendo-os, contudo, do delito de associação criminosa.

Contra a referida decisão, os apelantes sustentam que não praticaram as condutas pelas quais foram condenados. Em caráter subsidiário, pugnam pela redução das penas que lhes foram aplicadas.

Analisemos, pois, os fatos apurados através de todo o deslinde processual

Pois bem. Conforme se deduz dos autos, a vítima Marcelo Batista Oliveira, um dos investigados da Operação “Laços de Sangue”, foi

preso no Estado do Rio Grande do Norte, por policiais daquela unidade federativa, em cumprimento de mandado de prisão expedido pelo Juízo Criminal da comarca de Patos/PB, sendo, então, recambiado daquele estado vizinho para esta capital, no dia 06/10/2011, mais precisamente para a Delegacia do Grupo de Operações Especiais.

Ainda, naquele mesmo dia, policiais civis lotados na Gerência Executiva de Polícia Civil no município de Patos, se deslocaram até a capital paraibana para efetuar a remoção de Marcelo Batista Veira até o Presídio Regional Romero Nóbrega, tendo procedido a entrega do preso aproximadamente às 21h do referido dia.

Ocorreu que, por volta das 06 horas da manhã do dia seguinte, o policial militar Francisco Pereira Régis, que trabalhava em uma das guaritas daquele estabelecimento prisional, conforme declarou perante a autoridade policial (fl. 39), percebeu que havia fumaça saindo pela janela do piso superior do edifício, ao passo que comunicou o fato os agentes penitenciários que, por sua vez, ao constatarem tratar-se de um incêndio, acionaram o corpo de bombeiros e empreenderam esforços para tentar conter as chamas. Ao apagarem o incêndio, os agentes penitenciários que ali laboravam encontraram o corpo da vítima em estado de carbonização. Ato posterior, comunicaram o fato à polícia civil, que compareceu ao local para realização de perícia.

Ao prestar esclarecimentos à autoridade policial, o acusado **Estênio da Nóbrega Dantas**, diretor daquela penitenciária à época dos fatos, relatou, na condição de depoente, que, antes da chegada da vítima ao presídio, tomou conhecimento de que havia um **plano entre os demais detentos para matar o preso novato** – ora vítima, motivo pelo qual o teria mantido na enfermaria daquela unidade prisional, local onde frequentemente alocava presidiários que se encontravam em situação de risco; que a vítima estava **triste, cabisbaixo e pensativo** quando chegou ao presídio; que estava tomando café com os corréus Fábio, Wigner e Emmanuel (agentes

penitenciários que estavam de plantão naquele dia), na cozinha do presídio, quando tomaram ciência do incêndio e foram de pronto tentar apagá-lo. Tais afirmações foram corroboradas pelas alegações dos três referidos acusados (fls. 29/30; 31/32; e 33/34).

Tal versão foi também confirmada, durante a fase policial, pelos presidiários Antônio Adorival Lacerda Moraes (fl. 40), Lindomar Bido de Moura (fl. 41), Antônio Juvenal Nicácio (fl. 42), Gean Carlos Félix da Silva (fl. 43) e Rozemiro Sales de Assis (fl. 44), os quais trabalhavam na cozinha do presídio na manhã do dia 07/10/2014.

Nesta mesma senda, encontra-se o depoimento do apenado **Ivaldo Luiz de Sousa**, que é agente penitenciário, mas cumpria pena naquela unidade prisional e se encontrava cambiado na enfermaria do presídio antes da chegada da vítima (fl. 48):

“(…) Que é agente penitenciário e por isso estava recolhido na enfermaria daquela unidade prisional, separado dos demais detentos; que sempre que algum detento era internado na enfermaria do presídio, o depoente era recambiado para outro compartimento; que no dia 06/10/11, a noite, foi retirado da enfermaria e recolhido a outra sala daquela unidade prisional, pois um novo preso seria colocado na enfermaria
[...]
que o depoente foi recambiado para uma sala localizada no mesmo piso da enfermaria, há cerca de 30m
[...]
que durante toda noite não ouviu qualquer barulho ou percebeu qualquer movimentação estranha naquele piso
[...]
que por volta das 06h00min, encontrava-se na cozinha do presídio juntamente com alguns detentos, todos os agentes penitenciários e o diretor do presídio; que por volta das 06h30min, todos os presentes na cozinha foram surpreendidos pelo guariteiro, o qual gritou que estava ocorrendo um incêndio no piso superior do prédio (...)”

No dia 08/10/2011, Bombeiros Militares compareceram ao presídio, para realização de perícia, ao que constataram que o local a ser periciado estava **descaracterizado**, de modo que não foi possível periciá-lo. (Ofício de fl. 36).

Após instalação da Sindicância Administrativa, de nº 5397/2011/GESIPE, a comissão sindicante concluiu que os ora recorrentes agiram com negligência, não apontando dolo na conduta daqueles agentes penitenciários, conforme relatório de fls. 110/114.

Entretanto, em sentido contrário às alegações produzidas pelos acusados durante seus depoimentos prestados à autoridade policial, o Laudo de Exame em Local de Morte Violenta (fls 128/149), apontou indícios de que o incêndio havia sido causado propositadamente. Apontou, também, que o fogo foi alimentado por colchões que estavam na enfermaria; que os referidos colchões possuíam um revestimento bastante resistente; que um desses revestimentos foi cortado, provavelmente, com utilização de instrumento cortante; e que, no local, não foi encontrando nenhum instrumento de natureza cortante (fl. 131):

“(...) há que se fazer as seguintes considerações:

1 – Que pelo menos 01 (um) dos colchões que foi combusto durante o incêndio, teve sua capa plástica de revestimento cortada antes de pegar fogo (já que existia um pedaço da mesma em cima da terceira cama).

2. Via de regra, esse tipo de material é bastante resistente, **não poderia ser rasgado apenas com a utilização da força física das mãos humanas**

3 – O pedaço de plástico apresentava-se em formato de uma pirâmide, com laterais retilíneas, o que fala em favor da **utilização de instrumento cortante**

[...]

5 – Caso realmente a capa do colchão tenha sido cortada, é necessário que a vítima ou terceira pessoa tivesse **utilizado um instrumento perfuro-cortante** dentro do local imediato

[...]

7- **Não foi encontrado** pela Equipe Pericial qualquer

instrumento cortante dentro da enfermaria (...)"

Há de destacar, também, que aquela equipe de Peritos encontrou, no local de morte da vítima, uma carteira de cigarros (foto – fl. 145) parcialmente combusta, o que seria praticamente impossível diante das proporções tomadas pelo fogo, levando aquela equipe de polícia científica a deduzir que o local sofreu alterações além das necessárias para apagar as chamas.

"(...) A existência da carteira de cigarro parcialmente combusta em cima da quarta cama da enfermaria gera indício de que o local **sofreu alterações** além das meramente necessárias para combater o incêndio. Durante o incêndio e devido a dimensão das chamas, as tomadas elétricas existentes nas paredes derreteram, as lâmpadas do teto (que era muito alto), estouraram, caindo as estruturas dos suportes no chão, os colchões derreteram por completo, razão pela qual há de se concluir que uma **carteira de cigarro** existente em cima de uma das camas durante o incêndio **não teria como restar parcialmente combusta**, gerando o indício de que ela foi colocada naquele local **após** o incêndio estar totalmente ou parcialmente controlado (...)"

A equipe pericial destacou, ainda, o fato de ter sido encontrada uma garrafa **parcialmente** derretida em virtude do calor do fogo, gerando indícios de que havia sido levada ao local da morte da vítima após a contenção total ou parcial do fogo.

"(...) Foi localizada uma garrafa pet, de cor branca, com uma tampa de pepsi cola, contendo em seu interior um líquido incolor, no chão entre a terceira e a quarta cama da enfermaria, também, parcialmente derretida, apenas, a parte superior, **gerando o indício de que também foi levada até aquele local após o fogo já encontrar-se totalmente ou parcialmente contido** (...)"

Outro ponto do referido Laudo que merece destaque diz respeito a quantidade de colchões em cima de cada cama. Com base no resto de material combusto sobre cada uma das 05 (cinco) camas de alvenaria, os

peritos concluíram que 03 (três) dentre aquelas camas estavam sem colchão antes do incêndio, enquanto uma das camas possuía uma certa quantidade de colchões empilhada, ali colocados de modo proposital, como uma espécie de “facilitador para ação do fago”, de modo que a equipe pericial **descartou possibilidade de acidente no referido evento.**

Por último, ainda acerca da análise pericial em comento, o que mais chamou atenção foi a conclusão de que o corpo foi encontrado justamente ao lado da cama em que havia múltiplos colchões, ou seja, próximo ao local de **maior propagação e intensidade das chamas**, endossando o “*indício de que a mesma não reagiu as chamas, tentando fugir*”. Destaca-se, ainda, que as chamas não atingiram o banheiro daquela enfermaria, local onde a vítima poderia ter se refugiado das chamas, e que provavelmente o teria feito, caso estivesse com vida e em condições de se proteger.

Acerca do Exame de Laudo Cadavérico (fls. 153/155), **não** foi encontrada fuligem nos pulmões da vítima (fls. 159/160), demonstrando, assim, a possibilidade de que a vítima já estivesse sem vida quando o incêndio foi iniciado.

Diante dos fortes indícios da prática de infração penal de natureza dolosa, a autoridade policial representou pela prisão temporária dos réus **Estênio da Nóbrega Dantas, Fábio Miguel Lopes, Wigner Leite dos Anjos e Emmanuel Nunes de Oliveira**, bem como do apenado **Ivaldo Luiz de Souza**, sendo a segregação provisória destes cinco indivíduos decretada pela autoridade judicial (fls. 177/182).

Ocorreu que, ao ser interrogado, o presidiário Ivaldo Luiz de Souza apresentou versão **diversa** daquela apresentada em seu depoimento acostado à fl. 48. Durante seu interrogatório policial, o então investigado afirmou que presenciou a vítima Marcelo Oliveira ser torturada pelos quatro acusados acima destacados. Relatou, ainda, que o então diretor da Presídio de

Catolé do Rocha, **Dênis Pereira Januário**, também havia participado dos atos de tortura em tela (fls. 234/234):

“(…) Que na noite em que Marcelo Oliveira chegou ao presídio de Patos, o interrogado encontrava-se recluso na enfermaria daquela casa de detenção; que o interrogado presenciou Marcelo Oliveira sendo torturado pelos Agentes Penitenciários de Plantão (Fábio, Emmanuek e Wigner); que também participaram da sessão de tortura ESTÊNIO (Diretor do Romero Nóbrega) e **DENIS (Diretor do Presídio de Catolé do Rocha)**. Que durante a tortura foi possível ouvir os gritos de Marcelo Oliveira, dizendo: 'pelo amor de Deus, não façam isso comigo não!'; que os gritos eram de uma pessoa desesperada; que após a tortura, o interrogado foi retirado da enfermaria e colocado em uma outra sala daquele mesmo andar, para que Marcelo Oliveira fosse posto na enfermaria; que na enfermaria não havia nenhum colchão; que já pela manhã, quando acordou, o interrogado foi procurado pelo agente penitenciário WIGNER, dizendo ele: 'tu vai morrer incendiado, bora, sai daí; que nesse momento o incêndio já havia se instalado na enfermaria do presídio; que após o incêndio, o interrogado percebeu que DENIS, Diretor do Presídio de Catolé do Rocha estava presente no local, onde permaneceu até a chegada da polícia; que o interrogado mentiu quando depôs na polícia sobre a morte de Marcelo Oliveira, por medo de ESTENIO, pois o mesmo fez questão de acompanhar o interrogatório, a fim de intimidar o interrogado; que o interrogado resolveu falar a verdade pois não teve nada a ver com a morte de MARCELO OLIVEIRA e, portanto, é inadmissível que ele seja responsabilizado por isso; que após a morte de MARCELO OLIVEIRA, os comentários eram de que ESTENIO teria recebido dinheiro para dar um fim em MARCELO OLIVEIRA (...)”

Na mesma esteia, encontra-se o depoimento do apenado **Francisco Paulo do Nascimento**, vulgo “Tio”, o qual encontrava-se preso naquele estabelecimento prisional à época dos fatos. Ao prestar declarações à autoridade policial, o referido depoente relatou que ouviu gritos da vítima no dia do fato (fls. 230/231):

“(…) que na época que MARCELO OLIVEIRA foi morto

queimado no presídio estava preso naquela mesma casa de detenção; que os presos comentam dentro do presídio que foram os agentes penitenciários que mataram MARCELO OLIVEIRA; que os agentes penitenciários deram uma surra em MARCELO OLIVEIRA e depois queimaram para apagar os vestígios; que o depoente pode ouvir os gritos de MARCELO OLIVEIRA na noite em que este chegou ao presídio; que todos os detentos estranham o fato de MARCELO OLIVEIRA ser mantido na enfermaria do presídio ao invés de, como é de costume, ser encarcerado em uma cela; que ouviu falar que o diretor ESTENIO recebeu dinheiro para autorizar a surra em MARCELO OLIVEIRA (...)"

Prestaram depoimentos, também, a senhora **Maria do Céu Fernandes Trajano** (fls. 228/229), companheira do apenado acima referido, e o reeducando **Alexandre da Silva Chaves** (fls. 232/233), os quais relataram que os presos daquela unidade prisional comentavam que a vítima teria sido morta pelos acusados. Contudo, destaca-se que esses dois depoentes não presenciaram os fatos aqui analisados.

Por sua vez, os policiais civis que conduziram a vítima até o presídio de Patos, José Waldir Ferrão dos Santos Júnior (fl. 244), Klaus Cruz de Lima (fls. 245/246) e Cícero Lucas do Nascimento (fls. 249/250), além do militar Miguel Ferreira Neto (fls. 247/248), asseveraram que **Dênis Pereira Januário** se encontrava naquela unidade prisional, no momento do recebimento do preso que chegava recambiado desta capital.

Inquirido pela autoridade policial em 19/04/2012, na condição de depoente (fls. 275/276), Denis Pereira Januário relatou que, no dia dos fatos, esteve no Presídio de Patos a pedido do diretor Estênio para providenciarem a transferência do preso Marcelo Oliveira, ora vítima, para o presídio de Catolé do Rocha, do qual ele, interrogado, era diretor à época; e que sequer chegou a entrar no presídio, no dia em que Marcelo Oliveira chegou ao presídio de Patos:

“(…) que no dia 06/10/2011, o depoente, a pedido de ESTENIO, então diretor do Presídio de Patos, veio até esta cidade, onde chegou a noite, não sabendo informar o horário e que nessa mesma noite regressou a Pombal, onde pernitoiu; que no dia seguinte, 07/10/2011, chegou bem cedo a cidade de Patos, não sabendo informar o horário e que ao chegar no presídio desta cidade encontrou o Corpo de Bombeiros no local tentando apagar o incêndio que ocorria naquela unidade; que somente tomou conhecimento que MARCELO OLIVEIRA tinha morrido carbonizado no incêndio em questão

[...]

que o depoente veio na noite de 06/11/2011, a cidade de Patos, a pedido de ESTENIO, para juntos providenciarem formalmente a transferência de MARCELO OLIVEIRA para o presídio de Catolé do Rocha, contudo tal não foi possível porque ESTENIO estava recebendo MARCELO OLIVEIRA

[...]

que o depoente sequer chegou a entrar no presídio.

Diante de tais fatos, a autoridade policial representou pela prisão temporária de Dênis Pereira Januário (fls. 201/207), pleito que foi acolhido pelo órgão jurisdicional de 1º grau (fls. 208/214).

Interrogados durante a fase inquisitiva, os acusados Emmanuel Nunes de Oliveira (fls. 266/267), Estênio da Nóbrega Dantas (fls. 268/269), Wigner Leite dos Anjos (fls. 270/271), Fábio Miguel Lopes (fls. 273/274) e Dênis Pereira Januário (fl. 277) **mantiveram** as versões apresentadas nas oportunidades em prestaram esclarecimentos na condição de depoentes, bem como, **negaram** a autoria dos delitos que lhes foram imputados.

Denúncia recebida em 30/05/2012 (fl. 376 – Vol. III).

Na inquirição judicial de testemunhas (mídia audiovisual – fl. 722), o depoente **Alexandre da Silva Chaves** aduziu que, enquanto cumpria pena no presídio de Patos, ouviu comentários de que a vítima Marcelo Batista Oliveira havia sido morto pela “liderança do presídio”; e que era comum a prática de tortura; que centenas de presos já sofreram tortura naquela unidade

prisional.

A senhora **Aspásia Maria Dantas da Silva**, viúva da vítima afirmou, perante o juízo singular, que a morte de seu esposo foi “encomendada” por um indivíduo de nome Humberto Suassuna, em virtude da briga entre as famílias deste e a do seu esposo.

Já a irmã da vítima, a senhora **Raimunda Cleide Batista de Oliveira**, afirmou perante a autoridade judicial que tomou conhecimento, por meio de outros presos que cumpriam pena naquela casa de detenção, que os acusados torturaram e assassinaram seu irmão; que o crime foi orquestrado com outro presidiário de nome Damião Oliveira; que, quando esteve presa no presídio feminino de Patos, em virtude da Operação “Laços de Sangue”, o acusado Estênio esteve em sua cela, mostrou-lhe a foto de seu irmão, ora vítima, e falou que mataria a ele e a todos de sua família; que o seu **sobrinho de nome Vinícius** (também preso pela Operação “Laços de Sangue”) também foi torturado pelos acusados; que tem conhecimento de que Estênio recebeu R\$ 150.000,00 pela morte de seu irmão; que recebeu informações de um ex presidiário conhecido por “Antônio do Refrigerante”; que “Antônio do Refrigerante” foi morto alguns meses depois; que soube através de uma agente penitenciária que Estênio, durante uma confraternização entre agentes de segurança pública, confessou que havia assassinado Marcelo Oliveira; e que tem conhecimento de que o acusado Wigner foi quem provocou o incêndio na enfermaria que seu irmão se encontrava.

O sobrinho da referida testemunha (que também é sobrinho da vítima e que se encontrava preso na Presídio de Patos à época dos fatos), trata-se de **Vinícius Mesquita Sousa** que, ao prestar depoimento perante o juízo sentenciante (mídia audiovisual – anexada à capa do Vol. V), relatou que, na noite do dia 06/10/2011, ouviu muitas pancadas e gritos advindos da enfermaria daquela unidade prisional; que os gritos perduraram por cerca de 01 (uma) hora; que imaginou que se tratava de seu tio Marcelo Oliveira; que ele,

depoente, foi muito ameaçado e também torturado enquanto cumpria pena naquela casa de detenção; que ele, depoente, apanhou muito com a “Pirelli”; que todos os presos de Patos conhecem a “Pirelli”; que no dia 07/10/2011 a cela dos presos que trabalham no presídio não foi aberta; que tal fato causou estranheza aos demais presos; que instantes depois viu o fumaceiro; que viu os cinco acusados no presídio na noite do dia do fato; que ouviu comentários de que a morte de seu tio foi encomendada por mais de R\$ 50.000,00.

A “Pirelli” a que a testemunha se referiu em seu depoimento trata-se de uma espécie de chicote de aproximadamente 55 cm, feito com material de borracha de pneu (foto constante na peça exordial – fl. 12), que foi apreendida na sala da direção do presídio de Patos, durante realização da Operação “Hidra”, deflagrada pela Polícia Federal, em março de 2012.

O presidiário **Francisco Paulo do Nascimento**, ao ser inquirido em Juízo (mídia audiovisual – fl. 776), disse que não gostaria de falar sobre os fatos em apreço, pois sua família havia sofrido ameaças por ele, depoente, ter falado em uma audiência relativa a outro processo envolvendo os mesmos acusados destes autos.

De outro lado, os Agentes Penitenciários **Adeilton de Lima Alves** e **Eriberto Leite de Sousa Pires**, testemunhas defensivas, ao prestarem depoimento (mídia audiovisual – fl. 776), afirmaram que qualquer barulho/grito advindo da enfermaria (local onde a vítima se encontrava) seria facilmente ouvido por quem estivesse nas guaritas do prédio, ante a pequena distância. Por sua vez, os policiais militares que estavam trabalhando nas guaritas do presídio no dia dos fatos, **Manoel Medeiros Neto** e **Geraldo Nunes de Lucena** afirmaram que não ouviram nenhum barulho advindo da enfermaria, durante o tempo em que a vítima lá permaneceu (mídia audiovisual – anexada à capa do Vol. V).

As demais testemunhas defensivas **Adeildes Linhares do**

Nascimento, Adelson Carlos de Barros Gomes, Antônio Gomes da Costa Neto, Clodoaldo Pereira Vicente de Sousa, Edno Dantas Pereira, Francisco Olímpio de Queiroga, João Batista Filho, José Elenildo Queiroz, Josevaldo Vieira Feitosa, Luiz Camilo da Silva, Marco Aurélio Costa e Sousa, Rafael Gomes Dantas, Selismar Sousa Araújo, Maria Sidileide Siqueira dos Santos (ex esposa da testemunha de acusação Alexandre da Silva Chaves), Silvano de Moraes Araújo, Zildo de Sousa, Francisco Pereira de Carvalho César, José Adriano Silva de Oliveira, Valone Dias Oliveira, Estoécio Luiz do Carmo Júnior, João Batista Filho, Ednaldo Oliveira Correia, Edvaldo Maria de Sousa, Paulo Cleber Freitas da Silva, Pedro Marcos Melo de Lima e Damião Lopes de Araújo limitaram-se a falar sobre as boas condições pessoais do acusado, nada acrescentando ao feito.

Interrogados em juízo (mídia audiovisual – fl. 981), todos os acusados negaram a autoria delitiva, reafirmando as versões apresentadas durante a fase policial, na condição de depoentes e de interrogados.

Naquela oportunidade, os acusados Fábio Miguel Lopes e Wigner Leite dos Santos afirmaram que as testemunhas **Francisco Paulo dos Santos** e **Alexandre da Silva Chaves** nutriam sentimentos pessoais contra os mesmos, em virtude de terem eles, interrogados, autuado o primeiro por tráfico de drogas no interior do presídio e negarem “regalias” ao segundo presidiário.

Já o denunciado Estênio da Nóbrega Dantas afirmou que a vítima, ao chegar no presídio em 06/10/2011, trazia consigo cigarros e um isqueiro; que a vítima foi alocada na enfermaria, em virtude de rumores de que outros presos o matariam; que qualquer barulho vindo da enfermaria daria para ser ouvido pelos policiais militares que se encontravam na guarita do presídio; que o apenado **Alexandre da Silva Chaves** só chegou ao presídio de Patos após a morte de Marcelo Oliveira, de modo que não poderia ter conhecimento do caso em comento; que a esposa da vítima, a senhora Aspásia Maria Dantas da Silva, esposa da vítima, mentiu ao depor em juízo; que o investigado **Ivaldo**

Luiz de Sousa modificou sua versão durante a fase policial por influência do delegado Cristiano Jaques; que acredita que o referido delegado de polícia tem interesse em prejudicá-lo; que namorou uma delegada de polícia de nome Simone Quirino de Sá Maceira; que acredita que o delegado Cristiano Jaques tem interesse em prejudicá-lo, em virtude de ciúmes da relação amorosa entre o interrogado e a aludida delegada; que **o preso Vinícius Mesquita Sousa sobrinho da vítima, estava no isolamento entre os dias 27/09/2011 e 27/10/2011, local distante da enfermaria e de onde não poderia ter ouvido os gritos que alegou ter ouvido em sua oitiva judicial.**

Instruído o feito processual e apresentadas as alegações finais (fls. 1053/1103; 1107/1150; 1151/1154), veio o juízo sentenciante a condenar todos os acusados pelos delito esculpido no **artigo 1º, inc. II, § 3º e 4º, inc. I da Lei 9.455/1997**; além daquele capitulado no art. **347, parágrafo único, do CP.**

Irresignados, os acusados suplicam pela absolvição.

Para o crime de tortura, os recorrentes alegam, ao todo, que *i)* a vítima se queixou no momento em que chegou ao presídio, afirmando que preferia estar morto a preso, o que denota que o mesmo cometeu suicídio, fato que seria corroborado pela carteira de cigarros encontrada no local da morte; *ii)* que o exame cadavérico de fls. 128/150 não evidenciou a prática de tortura, atestando, inclusive, a inexistência de lesões no corpo da vítima; *iii)* a espécie do material dos colchões justifica a ausência de fuligem nos pulmões do ofendido; *iv)* a vítima possuía seguro de vida, de modo que seus familiares tinham interesse que sua morte não fosse declarada como suicídio; *v)* há imparcialidade das testemunhas Francisco Paulo e Maria do Céu Trajano, sua companheira, por nutrirem sentimento pessoal contra alguns dos acusados; *vi)* a chegada do presidiário Alexandre somente ocorreu dois meses após o fato em apreço, de modo que seu depoimento deve ser rechaçado; *vii)* o depoente Vinícius Mesquita estava no “isolamento” à época dos fatos, de modo que não

poderia ouvir o que se passava na enfermaria daquela unidade prisional; *viii*) os depoimentos dos policiais militares que estavam de serviço no dia do fato são favoráveis aos increpados; *ix*) a Sindicância Administrativa não apurou qualquer dolo por parte dos acusados, mas tão somente negligência (fls. 110/114); e que *x*) o chicote denominado “Pirelli” foi apreendido quando o acusado Estênio da Nóbrega Dantas não era mais diretor daquela unidade prisional.

No tocante ao delito de fraude processual, os apelantes aduzem que não há provas nos autos de que os acusados tenham inserido objetos no local da morte; que só lavaram o local da morte após liberação pela equipe de peritos da Polícia Civil; e que, em caso de manutenção da condenação pelo crime de tortura, deverão ser absolvidos da infração penal capitulada no art. 347, parágrafo único, do CP, posto o crime em comento só atinge a terceiros, sendo atípica a conduta dos acusados.

Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação para ambos os delitos, os recorrentes pugnam pela redução do quantum das reprimendas aplicadas para cada um dos delitos.

Pois bem. Examinemos detidamente cada um dos pleitos formulados pelos apelantes.

1. DA ABSOLVIÇÃO PARA O CRIME DE TORTURA

1.1 Da Hipótese de Suicídio

Acerca da alegada **hipótese de suicídio**, levantada pelos recorrentes, na qual aduziram que a vítima chegou ao presídio bastante abatido emocionalmente, afirmando que preferia estar morto a estar preso, tal tese não se coaduna com os elementos do arcabouço probatório.

É que, conforme relatos dos policiais civis que conduziram a vítima Marcelo Oliveira até o presídio de Patos, o mesmo se apresentava tranquilo, sem demonstrar traços de profunda tristeza, como aduziram os recorrentes.

Ademais, consta nos autos uma mídia contendo um vídeo produzido pelos policiais civis na Gerência Executiva de Patos (mídia audiovisual – anexa à capa do Vol. I), poucos minutos antes de Marcelo Oliveira ser levado para o presídio no qual seria torturado e morto, que a vítima aparentava estar tranquila ante o fato de estar preso. No vídeo que dura mais de 20 minutos, Marcelo Oliveira afirmou que estava arrependido de fazer parte da briga entre famílias; que não queria mais voltar a cometer crimes, pois tinha **um filho para criar**; que sua esposa era universitária e estava estudando para o concurso do INSS; que acreditava que sua esposa passaria no referido concurso; que a aprovação de esposa naquele certame seria na mesma época em que o mesmo cumpriria sua reprimenda estatal; que após cumprir a pena, pretendia ir morar em outro estado com sua mulher e filho.

Percebe-se, portanto, que a referida alegação defensiva (tese de suicídio) resta isolada nos autos, não encontrando amparo nos demais elementos dos autos.

1.2 Da Ausência de Lesões – Laudo Cadavérico

A defesa alega que o Laudo de Exame Cadavérico realizado no corpo da vítima não identificou sinais de lesões, o que descaracterizaria a tese acusatória de que o réu foi torturado fisicamente.

Pois bem. Conforme se observa do Laudo Tanatoscópico (fls. 156/157), a vítima teve seu corpo carbonizado, por ter sofrido queimaduras de 4º grau.

Em seu magistério, o médico e doutrinador Delton Croce leciona que a carbonização decorrente de queimaduras de 4º grau comprometem *“parcial ou totalmente, as partes profundas dos vários seguimentos do corpo, atingindo os próprios ossos”* (CROCE, Delton. Manual de Medicina Legal. 2009, p. 328). Desse modo, considerando que as queimaduras sofridas pelo corpo da vítima possuem capacidade de comprometer até mesmo a estrutura óssea do corpo humano, certamente obstaculizaria a identificação de lesões.

Ademais, importante ressaltar que a autoridade policial questionou ao Perito Oficial Médico-Legal, através do Ofício nº 114/2012 (fl. 158), se a carbonização do corpo da vítima comprometeria a percepção de eventuais lesões presentes no corpo da vítima, ao que o Perito Oficial respondeu afirmativamente, às fl. 159/160, conforme transcrevo abaixo:

“(…) Sim, a carbonização, em decorrência da coagulação necrótica dos tecidos moles, pode impedir completamente, como foi o caso no exame supracitado, a identificação de lesões desses tecidos, inclusive pode comprometer a distinção de lesões até mesmo de tecidos mais profundos e duros, como é o caso do tecido ósseo (…)”

Desse modo, diante das circunstâncias acima delineadas, entendo que fato de não haver sido identificadas lesões no corpo da vítima, não afasta a tese acusatória.

1.3 Da Ausência de Fuligem no Pulmão da Vítima – Natureza do Material dos Colchões.

Segundo a tese defensiva, a ausência de fuligem nos pulmões da vítima se justifica em virtude do material utilizado na fabricação dos colchões que foram queimados em decorrência do incêndio na enfermaria do Presídio de Patos.

A defesa sustenta que os colchões que foram incinerados no local em que vítima foi encontrada morta são feitos de poliuretano, material este que, quando queimado, transforma-se em ácido cianídrico, considerado um gás mortal que leva uma pessoa a inconsciência em oito segundos e a óbito em 30 segundos, o que teria levado a vítima a óbito antes mesmo que ela absorvesse componentes da fuligem.

Citam, ainda, nas razões recursais, o caso do incêndio ocorrido na Boate Kiss, Cidade de Santa Maria, em janeiro de 2011, onde 242 pessoas morreram, e outras 680 saíram feridas. Segundo os recorrentes, 80% daquelas vítimas vieram a óbito por terem inalado gás cianídrico, não sendo encontrada fuligem em seus pulmões.

Tal alegação defensiva possui plausabilidade, entretanto, não se coaduna com os elementos do conjunto probatório.

Primeiro, porque, conforme já destacamos neste voto, o Laudo de Exame em Local de Morte Violenta, de fls. 128/149, evidenciou que o corpo da vítima foi encontrado justamente próximo ao local de **maior propagação e intensidade das chamas**, o que endossou o *“indício de que a mesma não reagiu as chamas, tentando fugir”*. Ora, se a própria defesa sustenta que o gás decorrente da queima dos colchões demora cerca de oito segundos para levar uma pessoa a inconsciência, imperioso considerar que, apesar de curto, seria tempo mais que necessário para que a vítima, caso estivesse com vida e com condições de reagir, **ao menos se afastasse** daquele foco de maior intensidade das chamas, o que não ocorreu.

Segundo, é que, conforme também já citamos do referido Laudo, as chamas não atingiram o banheiro daquela enfermaria, de modo que a vítima poderia ter se refugiado das chamas, nesse local, que certamente o teria feito, se estivesse com vida e em condições de lutar por ela.

Acerca do apontado caso da Boate Kiss, é de bom alvitre esclarecer que naquele lastimável episódio de conhecimento público, que ganhou repercussão mundial, a principal razão do exorbitante número de mortos se deu, conforme a mídia tanto evidenciou, em virtude de que o local possuía **uma única saída de emergência**, o que resultou, inclusive, no grande número de feridos que lutavam para tentar sair do local e salvar suas vidas. Na espécie, entretanto, a vítima se encontrava **sozinha** no local do incêndio; e a sua “saída” - o banheiro da enfermaria - estava a poucos metros de distância, de tal modo que poucos passos o distanciavam do local onde foi encontrado daquele que poderia ter se salvado, caso tivesse condições para tal. Portanto, descabida a comparação suscitada pela defesa.

1.4 Do Depoimento da Testemunha Vinícius Mesquita

Conforme se observa da sentença vergastada (fls. 1229/1260 – Vol. VI), a magistrada de 1º grau fundamentou seu *decisum* condenatório com base, também, nos depoimentos testemunhais, dentre eles, aquele prestado pelo senhor Vinícius Mesquita.

A defesa se insurge contra a fala do referido depoente, alegando que, na época dos fatos analisados nestes autos, Vinícius Mesquita estava no “isolamento”, local este que é afastado das demais celas e da enfermaria, de modo que não poderia ouvir barulhos advindos daquela enfermaria.

Entretanto, conforme se observa do Ofício nº 1065/GD/13, de 10 de julho de 2013, exarado pelo então Diretor do Presídio de Patos, atendendo informações requisitadas pelo juízo sentenciante, **não** foi encontrado, no banco de dados daquela unidade prisional, nenhum registro ou documento que comprovasse a passagem do apenado Vinícius de Mesquita de Sousa pela cela de disciplina no período compreendido entre setembro e novembro do ano de 2011.

Assim, a referida alegação recursal não encontra respaldo nos autos, de modo que a palavra da referida testemunha, por possuir legitimidade, merece ser valorada.

1.5 Dos Depoimentos Prestados pelos Policiais Militares (Guariteiros)

Aduz a defesa que a magistrada de 1º grau não valorou, em seu *decisum*, os depoimentos prestados pelos policiais militares que estavam de serviço no Presídio de Patos nos dias dos fatos, os quais relataram, perante a autoridade judicial, que não ouviram barulhos ou movimentações estranhas na enfermaria daquela casa de detenção.

Contudo, ao manusear os autos, verifica-se que a juíza monocrática apreciou os referidos depoimentos, vislumbrando, contudo, que, apesar de uníssonos, não possuíam sintonia com os demais elementos do arcabouço probatório, conforme transcrevo:

“(…) Não obstante, os policiais militares encarregados da guarda externa, terem afirmado que nada ouviram; suas declarações são se coadunam com a realidade fática encontrada no painel processual; sem falar, que os réus são agentes penitenciários, servidores estaduais, como eles policiais, surgindo o protecionismo/corporativismo profissional (…)”

Importante evidenciar que, no processo penal brasileiro, esflora o princípio do livre convencimento motivado do juiz, que lhe permite apreciar livremente as provas, atribuindo-lhes a força e o valor que entender, guiado pela prudência objetiva e pelo bom senso, de modo que indique, na decisão, os motivos que formaram o seu convencimento.

In casu, conforme se observa do excerto acima transcrito, a magistrada de origem apreciou a referida prova de natureza testemunhal, atribuindo-lhe valor probante, com base no quadro fático contido no caderno

processual.

1.6. Dos Demais Pontos Suscitados Pelos Recorrentes

Acerca das demais questões suscitadas, sem razão os apelantes.

No tocante à **existência de seguro de vida** em nome da vítima **(iv)**, a defesa alega que interessava aos membros da família de Marcelo Oliveira que a causa de sua morte fosse considerada homicídio, para que pudessem receber a bonificação proveniente daquele seguro vital, de modo que seus depoimentos merecem ser recepcionados. Não obstante, tal alegação não foi demonstrada, não passando, portanto, de mera conjectura por parte da defesa. Ademais, diga-se, tal ponto sequer foi suscitado pela defesa durante a 1ª instância processual.

Acerca da eventual **imparcialidade das testemunhas**, o presidiário Francisco Paulo dos Santos e sua companheira Maria do Céu Trajano **(v)**, bem como do apenado Alexandre da Silva Chaves **(vi)**, desnecessário adentrar em tal mérito, haja vista que os demais elementos do arcabouço probatório, os quais já foram esmiuçadamente analisados neste voto, demonstram-se suficientes para a formação de um juízo condenatório.

No que pertine à apontada **conclusão da Sindicância Administrativa**, instaurada em desfavor dos acusados, no sentido de que os então investigados não teriam agido de má-fé **(ix)**, é de bom alvitre esclarecer que o referido procedimento apuratório sumário tem o objetivo, apenas, de apurar a autoria ou a existência de irregularidade praticada no serviço público, servindo de subsídio para eventual instauração de inquérito administrativo. De outro lado, importa também destacar que aquela Comissão Sindicante, até a data da conclusão do referido procedimento, 09/12/2011, não havia tomado conhecimento do teor dos laudos periciais, tampouco da conclusão do competente inquérito policial.

Por fim, no que diz respeito ao **chicote de borracha** encontrado na sala da direção, tendo a defesa alegado que a busca e apreensão foi realizada na época em que aquele estabelecimento prisional estava sob nova direção (x), o depoente Vinícius Mesquita, conforme destacado em seus relatos prestados em juízo, afirmou já haver sido agredido fisicamente com o uso do referido chicote, pelos acusados; e que aquele instrumento de tortura era inclusive denominado de “Pirelli” pelos agentes penitenciários e pelos detentos daquela unidade prisional.

Por tais razões, imperiosa a manutenção da condenação dos acusados pela prática do crime capitulado no **artigo 1º, inc. II, § 3º, parte final, e 4º, inc. I da Lei 9.455/1997.**

2. DA ABSOLVIÇÃO PARA O CRIME DE FRAUDE PROCESSUAL

A defesa sustenta que, em caso de manutenção da condenação pelo crime de tortura, os acusados deverão, imperiosamente ser absolvidos do crime de fraude processual. Para fundamentar tal tese defensiva, alegam que somente terceiros podem responder pelo crime de fraude processual, sendo, portanto, atípica a conduta dos denunciados.

Acerca de tais argumentos, sem razão a parte recorrente.

A defesa aduz que inexistem nos autos elementos probatórios de que os acusados tenham inserido objetos no local do crime.

Tal tese, entretanto, não se coaduna com os elementos do arcabouço processual.

Conforme já explanamos e destacamos no presente voto, o Laudo de Exame em Local de Morte Violenta, de fls. 128/149, apontou que fora

encontrada naquele local **uma carteira de cigarros** parcialmente combusta, algo improvável de ocorrer diante da enorme proporção tomada pelo fogo, que derreteu inclusive as tomadas elétricas nas paredes daquele recinto. A equipe de Peritos evidenciou, também, que foi encontrada **uma garrafa plástica** parcialmente derretida naquele local periciado.

Diante de tais observações, a equipe pericial concluiu que havia fortes indícios de que aqueles objetos (a carteira de cigarros e a garrafa plástica) foram colocados no local de morte da vítima, **somente após o controle parcial ou total do fogo.**

No tocante ao aduzido pelos recorrentes, de que só teriam lavado o local da morte da vítima após liberação pela primeira equipe de peritos da polícia civil que esteve no local na manhã do dia dos fatos (motivo pelo qual havia uma mangueira naquele local), tal alegação, apesar de demonstrar-se plausível, não constitui, por si só, elemento suficiente a ensejar a pretensão absolutória. Isso porque, os demais elementos do arcabouço probatório, detalhados nos parágrafos antecedentes, formam um conjunto firme e robusto a ensejar um decreto condenatório em desfavor dos acusados.

Assim, entendo que a juíza singular formulou seu juízo condenatório com base em elementos concretos dos autos, sendo, portanto, descabido falar em ausência de provas nesse sentido, como aduziu a defesa.

Em caráter subsidiário, a defesa alega que, sendo mantida a condenação dos acusados pelo crime de tortura, deverão ser absolvidos da infração penal capitulada no art. 347, parágrafo único, do CP, posto o crime em comento só atinge a terceiros, sendo atípica a conduta dos acusados.

Acerca do tema, a doutrina não é pacífica. Alguns doutrinadores, a exemplo de Rogério Grego e Guilherme Nucci, entendem que o acusado em processo penal não pode responder pelo crime de fraude processual, pois

estaria, o agente, exercendo o direito a autodefesa.

De outro lado, os magistérios de Damásio de Jesus, Celso Delmanto, Magalhães Noronha e César Roberto Bitencourt ensinam que qualquer pessoa, inclusive o próprio **acusado**, pode figurar como sujeito ativo do crime de fraude processual

“(...) Sujeito ativo do crime de fraude processual pode ser qualquer pessoa, tendo ou não interesse no processo, não sendo exigida nenhuma qualidade ou condição especial. Qualquer pessoa que inove artificialmente, alterando o estado de lugar, coisa ou pessoa, com o objetivo de favorecer qualquer dos litigantes. Por isso, a inovação pode ser feita pela parte (**réu**, órgão do Ministério Público), por qualquer terceiro, interessado ou não no processo, por funcionário público e pelo próprio Advogado, se efetivamente concorrer para a fraude.(...)”

(BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Parte Especial, vol. 5, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 327/328).

Filio-me a esta segunda corrente, pois entendo que a autodefesa, assim como qualquer outra garantia conferida pela nossa Lei Maior, não é um direito absoluto, tampouco ilimitado.

Desse modo, tenho que a conduta do agente, para se acoplar ao referido instituto defensivo, não poderá transcender as barreiras da razoabilidade e da proporcionalidade, muito menos ferir outros bens juridicamente tutelados. Caso contrário, o Estado legitimaria a prática de quaisquer condutas, até então, tidas como penalmente reprováveis, tão somente para preservar o exercício da autodefesa do réu, o qual, repita-se, não é absoluto.

Na espécie, os atos perpetrados pelos acusados, os quais consistiram em atear fogo nas dependências do estabelecimento prisional, extrapolaram o direito a não autoincriminação, pois, além de vilipendiar o corpo da vítima, puseram em risco a vida dos demais detentos que ali cumpriam pena e danificaram o patrimônio público.

Assim, entendo que a manutenção da condenação pelo crime de fraude processual é medida que se impõe.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E FRAUDE PROCESSUAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO QUANTO AO SEGUNDO DELITO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CRIME CONEXO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI POPULAR. DIVERSIDADE DOS BENS JURIDICAMENTE PROTEGIDOS. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO HC OU CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

[...]

5. O direito à não auto-incriminação **não abrange a possibilidade de os acusados alterarem a cena do crime**, inovando o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, para, criando artificialmente outra realidade, levar peritos ou o próprio Juiz a erro de avaliação relevante.

[...]

13. Uma coisa é o direito a não auto-incriminação. O agente de um crime não é obrigado a permanecer no local do delito, a dizer onde está a arma utilizada ou a confessar. Outra, bem diferente, todavia, é **alterar a cena do crime, inovando o estado de lugar, de coisa ou de pessoa**, para, criando artificialmente outra realidade ocular, induzir peritos ou o Juiz a erro.
(STJ - HC 137206 SP 2009/0100079-3. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma.

Publicação: DJe 01/02/2010RSTJ vol. 217 p. 1022)

“Fraude processual — Agente que, para dificultar o reconhecimento da vítima de homicídio, remove do corpo da ofendida parte do tecido do rosto e das regiões palmares e plantares — **Conduta que revela intuito de inovar artificialmente o estado de lugar, de coisa e pessoa, a fim de destruir provas em matéria criminal — Manutenção do crime previsto no art. 347**, par. ún., do CP, na peça acusatória que se impõe” (TJSP, RT, 835/556).

Ademais, destaco que a própria legislação penal expressa que a culpabilidade do agente resta evidenciada quando pratica determinado crime para ocultar outro, inclusive, agravando a pena estatal, conforme se observa do art. 61, inc. II, alínea “b”, *in verbis*:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime
[...]
II - ter o agente cometido o crime:
[...]
b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de **outro crime**;

Desse modo, descabida a pretensão absolutória, também, para o crime capitulado no art. 347, parágrafo único, do CP.

Passemos, então, a analisar a dosimetria das penas impostas pelo juízo sentenciante.

3. DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA

Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, os recorrentes vêm pugnar pela redução do quantum da pena imposta.

Analisemos, pois, a sentença ora atacada, precisamente no tocante à análise da dosimetria da pena, realizada pelo juízo sentenciante.

3.1. Das Penas Impostas a cada um dos Acusados

3.1.1 Para o Acusado Estênio da Nóbrega Dantas

Em relação ao denunciado Estênio da Nóbrega Dantas, a magistrada de 1º grau, durante a primeira fase da dosimetria da pena imposta em virtude do crime de **tortura**, valorou as circunstâncias judiciais do seguinte modo (fl. 1250):

“(…) **Culpabilidade** evidenciada merecendo reprovação à conduta do agente, uma vez que o denunciado compreendia o caráter ilícito do fato, e poderia ter empreendido conduta diversa; seus **antecedentes** são maculados, embora, tecnicamente primário (sentença condenatória recorrível por tráfico de drogas); sua **conduta social** carece de reparos, objetivando seu reingresso ao convívio social; **personalidade** com traços para a prática de crimes; sendo o sentenciado alhures responsável, por exercer a função de diretor do presídio Romero Nóbrega, a assegurar a integridade física e psíquica da vítima; os **motivos** são totalmente egoísta espúrio; as **circunstâncias** do fato são totalmente desfavoráveis ao denunciado, a vítima estava despida, humilhada e solitária, sem qualquer chance de defesa; o crime se deu em concurso de pessoas; as **consequências** do crime foram extensas e gravíssimas, a morte do preso se deu no interior da Unidade Prisional, local de guarda e proteção de presos; A **vítima** em nada contribuiu para a ação do acusado, já que estava em situação de vulnerabilidade, desprotegida e desarmada (...)”

Assim, fixou a pena-base em **10 (dez)** anos de reclusão. Em razão da majorante penal prevista no parágrafo 4º, inc. I, do art. 1º, da Lei 9.455/97, exasperou a pena em **1/4** (um quarto), fixando-a, definitivamente, em

12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

No tocante ao delito de **fraude processual**, procedeu da seguinte forma a análise das circunstâncias judiciais, durante a 1º fase da dosimetria (fl. 1251):

“(…) **Culpabilidade** reprovável, pois no caso em epígrafe o réu compreendia o caráter ilícito do fato, igualmente poderia ter imprimido conduta diversa, portanto, é desfavorável **antecedentes** são maculados,(sentença condenatória recorrível por tráfico de drogas); sua **conduta social** carece de reparos, merecendo a reprimenda, objetivando sua reeducação e seu regresso ao convívio interativo na sociedade; **personalidade** questionável, propensa a prática delitiva; os **motivos** não lhe favorecem e são inerentes ao crime em tela; as **circunstâncias** do fato são prejudiciais e desfavoráveis ao réu, o crime foi realizado em concurso de pessoas; e o sentenciado a época era Diretor da Unidade Prisional Romero Nóbrega, portanto, tinha o dever de preservar o ambiente do delito. as **consequências** são graves, o evento praticado pelo sentenciado causa perplexidade e impacto na sociedade.
Não há **comportamento da vítima** a considerar (...)”

Atenta a essas circunstâncias, fixou a pena-base em **06 (seis) meses** de detenção, além de 25 dias-multa. Em virtude da disposição expressa no parágrafo único do art. 347, do CP, exasperou a pena em dobro, fixando-a, ao final, em 01 (um) ano de detenção, além de 50 dias-multa.

Considerando o concurso material de crimes, com fulcro no art. 69, do CP, somou ambas as reprimendas, totalizando **13 (treze) anos e 06 (seis) meses**, sendo 12 anos de 06 meses de reclusão e 01 ano de detenção, além de 50 dias-multa.

3.1.2 Para o Acusado **Fábio Miguel Lopes**

Para o sentenciado Fábio Miguel Lopes, a magistrada de *a quo*,

ao analisar a pena a ser imposta pela prática do crime de **tortura**, valorou as circunstâncias judiciais conforme transcrevo a seguir (fl. 1251):

“(…) **Culpabilidade** evidenciada merecendo reprovação à conduta do agente, uma vez que o denunciado compreendia o caráter ilícito do fato, e poderia ter empreendido conduta diversa; seus **antecedentes** são maculados, embora, tecnicamente primário (sentença condenatória recorrível por tráfico de drogas); sua **conduta social** carece de reparos, objetivando seu reingresso ao convívio na sociedade; sendo desfavorável. **personalidade** com traços para a criminalidade; os **motivos** são totalmente egoísta espúrio; as **circunstâncias** do fato são totalmente desfavoráveis ao denunciado, a vítima estava despida, humilhada e solitária, sem qualquer chance de defesa; o crime se deu em concurso de pessoas; as **consequências** do crime foram extensas e gravíssimas, a morte do preso se deu no interior da Unidade Prisional, local de guarda e proteção de presos.

A **vítima** em nada contribuiu para a ação do acusado, já que estava em situação de vulnerabilidade, desprotegida e desarmada (...)”

Assim, fixou a pena-base em **09 (nove)** anos de reclusão. Em razão da majorante penal prevista no parágrafo 4º, inc. I, do art. 1º, da Lei 9.455/97, exasperou a pena em **1/5** (um quinto), fixando-a, definitivamente, em 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.

Em relação ao crime de **fraude processual**, procedeu da seguinte forma a análise das circunstâncias judiciais, durante a 1º fase da dosimetria (fl. 1252):

“(…) **Culpabilidade** reprovável, pois no caso em epígrafe o réu compreendia o caráter ilícito do fato, igualmente poderia ter imprimido conduta diversa, portanto, é desfavorável; **antecedentes** são maculados,(sentença condenatória recorrível por tráfico de drogas); sua **conduta social** carece de reparos, merecendo a reprimenda, objetivando sua reeducação e seu regresso ao convívio interativo na sociedade; sendo desfavorável

personalidade questionável, propensa a prática delitiva; os **motivos** não lhe favorecem e são inerentes ao crime em tela; as **circunstâncias** do fato são prejudiciais e desfavoráveis ao réu, o crime foi realizado em concurso de pessoas; as **consequências** são graves, o evento praticado pelo sentenciado causa perplexidade e impacto na sociedade.

Não há **comportamento da vítima** a considerar (...)"

Pela análise, fixou a pena-base em **05 (cinco) meses** de detenção, além de 20 dias-multa. Em virtude da disposição expressa no parágrafo único do art. 347, do CP, exasperou a pena em dobro, fixando-a, ao final, em 10 (dez) meses de detenção, além de 40 dias-multa.

Em razão do concurso material de crimes, com fulcro no art. 59, do CP, somou ambas as reprimendas, totalizando **11 (onze) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias**, sendo 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 10 (dez) meses de detenção, além de 40 dias-multa.

3.1.3 Para o Acusado **Emmanuel Nunes de Oliveira**

Ao analisar a pena a ser imposta ao denunciado Fábio Miguel Lopes, pelo crime de **tortura**, a magistrada de *a quo*, durante a 1ª fase do sistema trifásico, valorou as circunstâncias judiciais conforme transcrevo (fl. 1253):

"(...) Culpabilidade evidenciada merecendo reprovação à conduta do agente, uma vez que o denunciado compreendia o caráter ilícito do fato, e poderia ter empreendido conduta diversa; seus **antecedentes** são imaculados; sua **conduta social** carece de reparos, objetivando seu reingresso ao convívio na sociedade; sendo desfavorável; nada foi aquilatado com relação a **personalidade** do denunciado; os **motivos** são totalmente egoísta

espúrio; as **circunstâncias** do fato são totalmente desfavoráveis ao denunciado, a vítima estava despida, humilhada e solitária, sem qualquer chance de defesa; o crime se deu em concurso de pessoas; as **consequências** do crime foram extensas e gravíssimas, a morte do preso se deu no interior da Unidade Prisional, local de guarda e proteção de presos;

A **vítima** em nada contribuiu para a ação do acusado, já que estava em situação de vulnerabilidade, desprotegida e desarmada (...)"

Assim, fixou a pena-base em **08 (oito)** anos de reclusão. Em razão da majorante penal prevista no parágrafo 4º, art. 1º, da Lei 9.455/97, exasperou a pena em **1/6** (um sexto), fixando-a, definitivamente, em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Para ao crime de **fraude processual**, procedeu da seguinte forma a análise das circunstâncias judiciais, durante a 1º fase da dosimetria (fl. 1253):

"(...) Culpabilidade reprovável, pois no caso em epígrafe o réu compreendia o caráter ilícito do fato, igualmente poderia ter imprimido conduta diversa, portanto, é desfavorável **antecedentes** imaculados; a **conduta social** carece de reparos, merecendo a reprimenda, objetivando sua reeducação e seu regresso ao convívio interativo na sociedade; sendo desfavorável; nada foi apurado acerca da **personalidade** do denunciado; os **motivos** não lhe favorecem e são inerentes ao crime em tela; as **circunstâncias** do fato são prejudiciais e desfavoráveis ao réu, o crime foi realizado em concurso de pessoas; as **consequências** são graves, o evento praticado pelo sentenciado causa perplexidade e impacto na sociedade. Não há **comportamento da vítima** a considerar (...)"

Por meio de tal análise, fixou a pena-base em **03 (três) meses** de detenção, além de 10 dias-multa. Em virtude da disposição expressa no parágrafo único do art. 347, do CP, exasperou a pena em dobro, fixando-a, ao final, em 06 (seis) meses de detenção, além de 20 dias-multa.

Considerando o concurso material de crimes, com fulcro no art. 59, do CP, somou ambas as reprimendas, totalizando 09 (nove) anos e 10 (dez) meses, sendo 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) meses de detenção, além de 20 dias-multa.

3.1.4 Para o Acusado **Wigner Leite dos Santos**

Ao analisar a pena a ser imposta ao réu Wigner Leite dos Santos, pela prática do delito de **tortura**, o juízo sentenciante, durante a 1ª fase do sistema trifásico, valorou as circunstâncias judiciais, dispostas no art. 59 do CP, conforme transcrevo abaixo (fl. 1254):

“(…) **Culpabilidade** evidenciada merecendo reprovação à conduta do agente, uma vez que o denunciado compreendia o caráter ilícito do fato, e poderia ter empreendido conduta diversa; seus **antecedentes** são imaculados sua **conduta social** é considerada normal; nada foi apurado com relação a **personalidade** do denunciado; os **motivos** são totalmente egoísta espúrio; as **circunstâncias** do fato são totalmente desfavoráveis ao denunciado, a vítima estava despida, humilhada e solitária, sem qualquer chance de defesa; o crime se deu em concurso de pessoas; as **consequências** do crime foram extensas e gravíssimas, a morte do preso se deu no interior da Unidade Prisional, local de guarda e proteção de presos.

A **vítima** em nada contribuiu para a ação do acusado, já que estava em situação de vulnerabilidade, desprotegida e desarmada (…)”

Assim, fixou a pena-base em **08 (oito)** anos de reclusão. Em razão da majorante penal prevista no parágrafo 4º, art. 1º, da Lei 9.455/97, exasperou a pena em **1/6** (um sexto), fixando-a, definitivamente, em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Já para o crime de **fraude processual**, realizou a análise das capitulares do art. 59 do CP, fazendo-a da seguinte maneira (fl. 1254):

“(…) **Culpabilidade** reprovável, pois no caso em epígrafe o réu compreendia o caráter ilícito do fato, igualmente poderia ter imprimido conduta diversa, portanto, é desfavorável; **antecedentes** imaculados; a **conduta social** carece de reparos, merecendo a reprimenda, objetivando sua reeducação e seu regresso ao convívio interativo na sociedade; sendo desfavorável; nada foi apurado acerca da **personalidade** do denunciado; os **motivos** não lhe favorecem e são inerentes ao crime em tela; as **circunstâncias** do fato são prejudiciais e desfavoráveis ao réu, o crime foi realizado em concurso de pessoas; as **consequências** são graves, o evento praticado pelo sentenciado causa perplexidade e impacto na sociedade. Não há **comportamento da vítima** a considerar (...)”

A partir de tal análise, fixou a pena-base em **03 (três) meses** de detenção, além de 10 dias-multa. Em virtude da disposição expressa no parágrafo único do art. 347, do CP, exasperou a pena em dobro, fixando-a, ao final, em 06 (seis) meses de detenção, além de 20 dias-multa.

Considerando o concurso material de crimes, com fulcro no art. 59, do CP, somou ambas as reprimendas, totalizando 09 (nove) anos e 10 (dez) meses, sendo 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) meses de detenção, além de 20 dias-multa.

3.1.5 Para o Acusado **Dênis Pereira Januário**

Por derradeiro, ao analisar as circunstâncias judiciais, em relação ao crime de tortura perpetrado pelo corréu Dênis Pereira Januário, o juízo monocrático valorou as circunstâncias judiciais da seguinte maneira (fl. 1255):

“(…) **Culpabilidade** evidenciada merecendo reprovação à conduta do agente, uma vez que o denunciado compreendia o caráter ilícito do fato, e poderia ter empreendido conduta diversa; seus **antecedentes** são imaculados sua **conduta social** carece de reparos, objetivando seu reingresso ao convívio na sociedade; sendo desfavorável.

Personalidade do denunciado é desforme e desajustada, apesar de não ser agente penitenciário lotado na Unidade Romero Nóbrega, quis participar do cenário de terror, ajudando/concorrendo para o delito; os **motivos** são totalmente egoísta espúrio; as **circunstâncias** do fato são totalmente desfavoráveis ao denunciado, o sentenciado alhures era diretor de outra unidade prisional, mas se envolveu no crime por vontade própria; a vítima estava despida, humilhada e solitária, sem qualquer chance de defesa; o crime se deu em concurso de pessoas; as **consequências** do crime foram extensas e gravíssimas, a morte do preso se deu no interior da Unidade Prisional, local de guarda e proteção de presos; A **vítima** em nada contribuiu para a ação do acusado, já que estava em situação de vulnerabilidade, desprotegida e desarmada (...)"

Assim, fixou a pena-base em **08 (oito) anos e 06 (seis) meses** de reclusão. Em razão da majorante penal prevista no parágrafo 4º, art. 1º, da Lei 9.455/97, exasperou a pena em **1/6** (um sexto), fixando-a, definitivamente, em 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

No tocante ao delito de **fraude processual**, realizou a análise das circunstâncias judiciais, durante a 1º fase da dosimetria, da seguinte maneira (fl. 1255):

"(...) Culpabilidade reprovável, pois no caso em epígrafe o réu compreendia o caráter ilícito do fato, igualmente poderia ter imprimido conduta diversa, portanto, é desfavorável; **antecedentes** são maculados,(sentença condenatória recorrível por tráfico de drogas); sua **conduta social** carece de reparos, merecendo a reprimenda, objetivando sua reeducação e seu regresso ao convívio interativo na sociedade; sendo desfavorável; **personalidade** questionável, propensa a prática delitiva; os **motivos** não lhe favorecem e são inerentes ao crime em tela; as **circunstâncias** do fato são prejudiciais e desfavoráveis ao réu, o crime foi realizado em concurso de pessoas; as **consequências** são graves, o evento praticado pelo sentenciado causa perplexidade e impacto na sociedade. Não há **comportamento da vítima** a considerar (...)"

Por meio da análise acima transcrita, fixou a pena-base em **04 (quatro) meses** de detenção, além de 15 dias-multa. Em virtude da disposição expressa no parágrafo único do art. 347, do CP, exasperou a pena em dobro, fixando-a, ao final, em 08 (oito) meses de detenção, além de 30 dias-multa.

Considerando o concurso material de crimes, com fulcro no art. 59, do CP, somou ambas as reprimendas, totalizando **10 (dez) anos e 07 (sete) meses**, sendo em 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 08 (oito) meses de detenção, além de 30 dias-multa.

Insta ressaltar que a pena em abstrato cominada para o crime capitulado no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9455/97 (tortura qualificada pelo resultado morte) é de 08 (oito) a 16 (dezesesseis) anos de reclusão; para o crime de fraude processual (art. 347, do CP), é de 3 (três) meses a 2 (dois) anos de detenção.

Lei nº 9.455/1997

Art. 1º

[...]

§ 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**.

Código Penal Brasileiro

Art. 347 - Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena - detenção, de **três meses a dois anos**, e multa.

Na espécie, conforme visto, durante a dosimetria da reprimenda estatal, a magistrada sentenciante fixou a pena-base (para ambos os delitos)

no mínimo legal, para os acusados **Wigner Leite dos Santos e Emmanuel Nunes de Oliveira**. Na mesma esteia, prosseguindo na análise da dosagem da pena, aplicou no patamar mínimo a fração da causa de aumento prevista para o crime de tortura; e, para o crime de fraude processual, majorou no patamar determinado pelo texto legal, *in verbis*:

Lei nº 9.455/1997

Art. 1º

[...]

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

I - se o crime é cometido por agente público;

Código Penal Brasileiro

Art. 347

[...]

Parágrafo único - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas **aplicam-se em dobro**.

Por sua vez, os demais corréus vem suplicar pela redução no quantum das penas fixadas. Em suas razões, aduzem que o juízo sentenciante valorou de modo inidôneo as circunstâncias judiciais, elencadas no art. 59, do CP, para ambos os crimes.

3.2. Da Fixação da Pena-Base

Pois bem. Conforme se deduz dos excertos transcritos da sentença ora guerreada, a magistrada de origem, ao analisar as circunstâncias judiciais, durante a 1ª fase da dosimetria das penas, ponderou que a maioria delas se demonstrou desfavorável (para todos os réus e em ambos os delitos). Quanto à **culpabilidade**, a juíza sentenciante fundamentou que os acusados, em suma, compreendiam “*o caráter ilícito do fato*”, bem como, poderiam ter “*imprimido conduta diversa*”; em relação aos **motivos**, considerou como

“egoísta e espúrio”, além de considerá-los inerentes ao crime de menor gravidade; quanto as **consequências**, relatou como drásticas, pela morte do agente (no crime de tortura) e pelo impacto na sociedade (no crime de fraude processual); acerca dos **antecedentes**, ponderou a existência de sentença penal recorrível em desfavor dos acusados Estênio da Nóbrega e Fábio Miguel; no que pertine à **conduta social** e à **personalidade**, considerou como desfavoráveis à maioria dos denunciados, sem, contudo, fundamentar em dados concretos.

Necessário se faz dispensar cautela durante a análise minuciosa de tais circunstâncias judiciais, com o fito de evitar que o Julgador decaia em excesso durante a dosimetria da pena, aplicando uma reprimenda corpórea desproporcional e exacerbada ao agente, em face da conduta delituosa por ele praticada.

In casu, no tocante à análise da **culpabilidade** dos agentes, a magistrada a valorou com base na consciência do caráter ilícito e na conduta voluntária por parte dos acusados, elementos estes inerentes a qualquer tipo penal cujo elemento subjetivo seja o dolo, não podendo tais elementos, portanto, agravar a situação processual dos condenados.

Acerca dos **motivos**, tal como serem “egoísta e espúrio”, estes também não poderão ser utilizados para graduar as penas dos denunciados, posto que são intrínsecos ao tipo penal de maior gravidade. Ademais, a própria magistrada asseverou que, para o delito de fraude processual, os motivos “*são inerentes ao crime em tela*”.

Neste mesmo norte, vislumbra-se a análise das **consequências** do crime, visto que foram fundamentadas negativamente em elementos inerentes à espécie, tal como a morte da vítima.

Sobre os **antecedentes**, apesar de o juízo ter destacado em seu

decisum que pesava, em desfavor de dois dos acusados, sentença condenatória recorrível por tráfico de drogas, insta esclarecer que, nos termos do Enunciado n. 444 da Súmula do STJ, processos penais em curso, indiciamento em inquéritos policiais e, até mesmo, sentenças condenatórias não transitadas em julgado não constituem maus antecedentes.

A despeito da **conduta social** e da **personalidade do agente**, conforme entendimento pacificado, é necessário que o julgador, para valorá-las negativamente, forme seu juízo de valor com base em elementos concretos dos autos, expondo-os em sua fundamentação.

Assim, tais circunstâncias judiciais não podem sopesar negativamente à situação processual dos acusados.

Entretanto, a magistrada sentenciante, acertadamente, valorou que as **circunstâncias** em que foram perpetrados ambos os delitos, foram desfavoráveis aos sentenciados, bem como, vislumbrou que o **comportamento da vítima**, no crime de tortura, desfavoreceu os acusados. Por isto, as penas-base não deverão ser fixadas no mínimo legal, como pretendem alguns dos recorrentes.

É que, conforme entendimento assentado, quando sobrevierem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a pena-base não será fixada no mínimo cominado em lei.

Nesse norte, o notável doutrinador Cezar Roberto Bitencourt nos ensina que, para a fixação da pena-base, deve o magistrado considerar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fazendo com que o *quantum* de pena se afaste do mínimo legal quando algumas dessas circunstâncias se demonstrarem desfavoráveis ao réu.

“Para se encontrar a pena-base devem-se analisar

todos os moduladores relacionados ao art. 59 do Código Penal [...]

O Código não estabelece quais devem ser considerados favoráveis ou desfavoráveis ao réu, atribuindo tal função à natureza dos fatos e das circunstâncias, e **conferindo ao juiz dever de investigá-los** durante a dilação probatória e, posteriormente, **individualizá-los e valorá-los, na sentença** [...]

Se todas as operadoras do art. 59 forem favoráveis ao réu, a pena-base deve ficar no mínimo previsto. **Se algumas circunstâncias forem desfavoráveis, deve afastar-se do mínimo**[...]" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 1: Parte geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, págs. 778/779). (Grifei)

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. VEDAÇÃO. IMPROVIMENTO TOTAL DO APELO. 1. Não há que se falar em nulidade da sentença pela ofensa ao princípio da individualização das penas quando reconhecida a continuidade delituosa, e aplicada a pena de um dos crimes, aumentando-se em um sexto a dois terços, nos termos do art. 71 do Código Penal. 2. É inviável a absolvição quando amplamente comprovadas a autoria e materialidade do delito, sobretudo com a confissão do apelante corroborada pelos demais elementos probatórios. 3. **Na hipótese a pena-base fixada acima do mínimo legal, encontra-se devidamente justificada pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e na reprovação e prevenção do delito, na forma do art. 59 do Código Penal.** 4. A confissão qualificada não enseja o reconhecimento da

atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, alínea “d” do Código Penal. 5. Escorreito o édito condenatório que fixou o regime inicial no semiaberto para o réu condenado a pena superior a quatro anos e inferior a oito, nos termos do art. 33, §2º, “b” do cp. (TJAC; APL 0014319-83.2011.8.01.0001; Ac. 19.905; Câmara Criminal; Rel. Des. Pedro Ranzi; DJAC 19/11/2015; Pág. 28)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TORPEZA. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. PARTICIPAÇÃO DEMONSTRADA. AUTORIA RECONHECIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS. IMPOSSIBILIDADE. ANIMUS NECANDI DEMONSTRADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO DO QUANTUM REDUTOR NO GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM ADEQUADO. IMPROVIMENTO TOTAL. 1. Sendo demonstrada a participação do apelante no crime, por meio de provas cabais, não há que se falar em absolvição. 2. Restando a decisão do Conselho de Sentença em harmonia com as demais provas carreadas aos autos, não há que se falar em novo julgamento. **3. A existência de circunstâncias judiciais justifica a fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal.** 4. O fato de a vítima não vir a óbito não autoriza, automaticamente, a redução, pelo crime de tentativa de homicídio, no grau máximo de dois terços. (TJAC; APL 0001600-95.2013.8.01.0002; Ac. 19.896; Câmara Criminal; Rel. Des. Pedro Ranzi; DJAC 19/11/2015; Pág. 25).

Na espécie, mesmo valorando todas as elementares do art. 59, do CP circunstâncias como desfavoráveis aos acusados, a magistrada sentenciante afastou, sutilmente, as penas-base um pouco acima mínimo legal, de modo que restaram proporcionais à reprovação dos delitos perpetrados, mesmo após a reanálise daquelas circunstâncias judiciais por este Juízo reformador.

Assim, entendo que as penas-base impostas aos acusados **Estênio da Nóbrega Dantas, Fábio Miguel Lopes e Dênis Pereira Januário**, para ambos os delitos praticados, foram fixadas de modo razoável, não cabendo falar em exacerbação, de modo que não carecem ser reformadas.

3.3. Das Causas de Aumento de Pena

No delito de **fraude processual**, capitulado no art. 347, do CP, o legislador determinou uma única fração a ser utilizada no aumento da reprimenda estatal, na razão de um inteiro, em caso de inovação destinada a produzir efeito em processo criminal, conforme dispõe o parágrafo único do referido dispositivo legal. Assim, o juízo sentenciante, ao vislumbrar a referida causa de aumento, exasperou as penas impostas aos acusados, em consonância com a norma legal.

Já para o delito mais gravoso, durante a terceira fase da dosimetria, ao vislumbrar a causa de aumento de pena disposta no Art. 1º, § 4º, inc. I, da Lei de **Tortura**, a magistrada monocrática fixou a exasperação acima do mínimo legal, em face dos acusados **Estênio da Nóbrega Dantas** (1/4) e **Fábio Miguel Lopes** (1/5), sem, contudo, justificar a elevação da reprimenda estatal em patamar além do mínimo cominado.

Assim, diante da referida ausência de justificativa na exasperação da pena, entendo que tal ponto do *decisum* carece ser reformado, devendo a aludida causa de aumento ser fixada no mínimo cominado, qual seja, em **1/6 (um sexto)**, para ambos os acusados.

Neste sentido:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE
TORTURA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO

DEFENSIVA. 1. Preliminar de nulidade do processo em virtude de suposto cerceamento de defesa. 1.1 ausência de apresentação da defesa prévia. Peça facultativa. Redação do art. 395, do código de processo penal, com redação anterior à Lei n. 11.719/08. 1.2. Deficiência da defesa técnica. Inocorrência. Defesa apresentada satisfatoriamente por defensor dativo. Prejuízo à defesa do recorrente não demonstrado. Inteligência do art. 563 do código de processo penal e da Súmula nº 523 do STF. Questões rejeitadas. 1.3. Reabertura da instrução para ouvida de testemunhas neste sodalício. Inexistência das hipóteses do art. 616, da Lei processual penal. Descabimento. Mérito. 2. Pretendida absolvição do recorrente. Impossibilidade. Conjunto probatório suficiente para demonstrar a autoria e a materialidade delitiva. Palavras da vítima em sintonia com os demais elementos probatórios. Condenação mantida. 3. Pleito de desclassificação do crime de tortura para o de abuso de autoridade. Impossibilidade. Caracterização do crime hediondo. Conduta do recorrente que transcende o simples atentado à incolumidade pública do ofendido. 4. Pretendida a fixação da pena-base no mínimo legal. Parcial acolhimento. Redimensionamento da sanção inicial, todavia, para percentual diverso do menor quantitativo diante da existência da aferição negativa de uma circunstância judicial. **5. Retificação, de ofício, da fração de aumento por conta de o recorrente ser agente público. Possibilidade. Ausência de fundamentação da sentenciante ao sopesar a referida causa de aumento na fração máxima de 1/3 (um terço). Aplicação do coeficiente fracionário na menor proporção prevista de 1/6 (um sexto).** 6. Declaração ex officio da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, ocorrida entre o recebimento da denúncia e a data considerada como a publicação da sentença. Pena in concreto estabelecida em sede de recurso de apelação criminal. Inteligência dos arts. 107, IV, c/c 110, § 1º e 109, IV, do Código Penal. Matéria de ordem pública. 7. Recurso parcialmente provido para abrandar a sanção basilar. E de ofício, retificada a fração da causa de aumento consistente em ser o recorrente agente público. E, como consequência do redimensionamento da sanção, declarada, de ofício, a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa. 1. 1. A não apresentação de defesa prévia pelo defensor dativo do recorrente, com a dedução de questões preambulares e a indicação de testemunhas não retira ou compromete a instrução criminal realizada, impondo-se averbar que a aludida peça

[defesa prévia], prevista no art. 395 do código de processo penal, com a redação anterior à Lei n. 11.719/08, era tida pela jurisprudência como facultativa, razão pela qual sua ausência não conduz a nulidade do processo. 1.2. A preliminar de nulidade do processo por deficiência de defesa técnica deve ser afastada, porquanto restou comprovado que o recorrente foi defendido por defensor dativo de maneira satisfatória, cabendo ressaltar que a deficiência da defesa só acarretaria nulidade se restasse comprovado prejuízo à defesa dele [recorrente]. 1.3. Somente deve-se produzir prova oral em sede de recurso de apelação quando ficarem demonstradas as excepcionalidades previstas no art. 616, da Lei processual penal, devendo, portanto, tal pretensão ser rechaçada quando ficar constatado que os elementos de convicção trazidos no bojo desta ação penal são suficientes para a análise dos pleitos deduzidos no recurso. 2. É incabível o acolhimento do pleito de absolvição do recorrente, eis que o conjunto probatório existente no processo é suficiente para comprovar a materialidade e a autoria delitiva do crime de tortura, cabendo ressaltar que o depoimento da vítima constitui meio de prova idôneo para embasar sua condenação, principalmente, porque concatenado e congruente com as demais provas coligidas durante a instrução processual. 3. É descabida a pretensão de desclassificação do crime de tortura para o de abuso de autoridade previsto no art. 3º, I, da Lei n. 4.898/65, porquanto ficou caracterizada, indene de dúvidas, a prática do crime hediondo previsto na Lei n. 9.455/97, eis que a conduta praticada pelo recorrente transcendeu a de um simples “atentado” “à incolumidade física do indivíduo”. 4. A fim de que seja fixada a sanção justa e suficiente para reprovação e prevenção do crime, com base no princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso xlv, da Constituição Federal, revela-se imperativa a retificação do cálculo dosimétrico realizado pela condutora do processo quando evidenciado nos autos que uma das circunstâncias judiciais foi valorada de forma negativa sem justificativa plausível ao recorrente. Entretanto, a manutenção da análise pejorativa de ao menos uma variável impede que a sanção inicial seja estipulada no quantitativo mínimo. **5. Impõe-se a retificação, ainda que de ofício, da fração relativa à causa de aumento de pena prevista no § 4º, I, do art. 1º, da Lei n. 9.455/97 (crime cometido por agente público) para o mínimo legal de 1/6 (um sexto), por afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto a sentenciante não apontou elemento fático idôneo**

que justifique a imposição do coeficiente fracionário máximo. 6. Decorrido o lapso prescricional entre o recebimento da denúncia e a data considerada como publicação da sentença condenatória recorrível, é imperiosa, ainda que de ofício, a declaração da prescrição da pretensão punitiva do estado, na modalidade retroativa; e, por consequência, a extinção da punibilidade da recorrente, haja vista tratar-se de matéria de ordem pública, situação que torna absolutamente possível a sua declaração em qualquer tempo e grau de jurisdição. 7. Recurso parcialmente provido para mitigar a pena-base. De ofício, retificada a fração da causa de aumento do crime de tortura. E, como consequência da readequação da sanção, declarada, também, de ofício, a extinção da punibilidade do recorrente pela ocorrência da prescrição retroativa. (TJMT; APL 149053/2014; Porto Alegre do Norte; Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva; Julg. 03/02/2016; DJMT 15/02/2016; Pág. 280)

Desse modo, considerando que, ao acusado Estênio da Nóbrega Dantas, foi imposta pena-base imposta de **10 (dez) anos** de reclusão, pela prática do crime de tortura, aumento a pena na razão de um sexto, em observância ao art. 1º, § 4º, inc. I, da Lei nº 9.455/97, fixando-a, definitivamente, em **11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão**.

Considerando o concurso material de crimes, com fulcro no art. 69, do CP, a reprimenda será totalizada, para este acusado, em **12 (doze) anos e 08 (oito) meses**, sendo 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 01 ano de detenção, além de 50 dias-multa

Já em relação ao réu Fábio Miguel Lopes, considerando que pena-base, em virtude do mesmo ilícito penal, foi imposta em **09 (nove) anos de reclusão**, elevo a reprimenda, também, na razão de um sexto, em observância ao disposto no art. 1º, § 4º, inc. I, da Lei nº 9.455/97, fixando-a, definitivamente, em **10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Por razão do concurso material de crimes, com fulcro no art. 59, do CP, a reprimenda será totalizada em **11 (onze) anos e 04 (quatro) meses**, sendo 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) meses de detenção, além de 40 dias-multa.

Forte em tais razões, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, para **reduzir** a pena do acusado **Estênio da Nóbrega Dantas** para **12 (doze) anos e 08 (oito) meses**, sendo 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 01 ano de detenção, além de 50 dias-multa, bem como, **diminuir** a pena do réu **Fábio Miguel Lopes** para **11 (onze) anos e 04 (quatro) meses**, sendo 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) meses de detenção, além de 40 dias-multa.

Expeça-se Mandado de Prisão em desfavor de ESTÊNIO DA NÓBREGA DANTAS e comunique-se ao juízo das execuções em relação aos demais.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, relator, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à Sessão o Exmo. Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 07 (sete) dias do mês de março do ano de 2017.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR