

# **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**

## **SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL**

### **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.146/87**

- Apelantes: 1) Ministério Público e a assistente de acusação Regina Helena Costa Gordilho  
2) Antonio Luiz da Rocha Garcia  
3) Edson de Souza Pinto  
4) Roberto dos Anjos  
5) Leoncio Dias Neto  
6) Everaldo Rodrigues de Lima

Apelados: Os mesmos

*Justiça Militar Estadual.*

*Policiais Militares, em atividade de policiamento civil ostensivo, têm o dever, em nome do interesse público, de deter qualquer cidadão suspeito e encaminhá-lo à Delegacia de Polícia para esclarecimento.*

*Essa medida preventiva, embora importe em restrição à liberdade individual, não é de molde a ferir direitos essenciais, acarretando, quase sempre, uma pequena restrição em benefício do interesse público.*

*Vítima que se encontra em local de tráfico de entorpecente e que se recusa a acompanhar os policiais à Delegacia de Polícia, reagindo violentamente à ordem.*

*Falecimento da vítima.*

*Inexistência de nexos causal entre o espancamento e a causa mortis.*

*Quem reage e enfrenta cinco policiais durante cerca de meia hora, e é violentamente espancado, não pode apresentar, em seu corpo, ligeiras escoriações.*

*A única prova séria e digna de respeito é o laudo de necropsia de fls.*

*As três testemunhas, que acusam os policiais, não merecem credibilidade.*

*Delitos não configurados.*

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1.146/87, em que são apelantes 1) Ministério Público e a assistente de acusação Regina Helena Costa Gordilho, 2) Antonio Luiz da Rocha Garcia, 3) Edson de Souza Pinto, 4) Roberto dos Anjos, 5) Leoncio Dias Neto, 6) Everaldo Rodrigues de Lima, sendo apelados os mesmos,

*Acordam* os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em dar provimento ao recurso, para absolver os acusados, contra o voto do Des. Dalmo Silva, que desprovia todos os recursos para permanecer a sentença de 1º grau.

Os acusados, policiais militares, que estavam em serviço de policiamento ostensivo na Cidade de Deus, em local denominado "Karatê", onde existem "bocas de fumo", depararam com três cidadãos não moradores no bairro, que bebiam cerveja, cachaça ou refrigerante na birosca de Antonio Carlos M. Bittencourt, alcunhado de "Tonho Diabo".

Moradores em local de tráfico de entorpecente, que chegam à ousadia de obstacularem as ruas com toras de madeira para dificultar o trânsito de viaturas policiais, para, com mais tranquilidade, exercerem seus nefandos comércios, cognominaram o dono de uma birosca de "Tonho Diabo". Não pode ser um santo, nem os frequentadores do bar. Este foi, talvez, o ponto nodal da desconfiança que levou o Sargento a se aproximar dos três rapazes e exigir que se identificassem e o acompanhassem à Delegacia de Polícia.

Dalton e Alexandre, apesar de possuírem passados nebulosos, com envolvimento com tóxicos e crime contra o patrimônio, permaneceram tranquilos; ao contrário de Marcellus, rapaz de compleição física forte, professor de educação física e mestre em artes marciais, que não acompanhou os policiais e os resistiu de forma heróica. Esta resistência, a meu aviso, se deveu a dois motivos: A uma, porque já respondia, na Comarca de Cabo Frio, a um processo crime contra o patrimônio, assalto à Srª Samia Mameri Ferreira, tendo como cúmplice Ricardo Peixoto, condenados a 2 anos de reclusão, que também fora cúmplice de Dalton em uma tentativa de assalto na jurisdição da 23ª D.P. A duas, porque já havia adquirido o tóxico, que estava em sua mochila.

O convite feito pelo Sargento não é desprovido de amparo legal. Qualquer policial, em atividade de policiamento ostensivo, tem o dever, em nome do interesse público, de deter qualquer cidadão suspeito e encaminhá-lo à Delegacia de Polícia para esclarecimento.

Essa medida preventiva, embora importe em restrição à liberdade individual, não é de molde a ferir direitos essenciais, acarretando, quase sempre, uma pequena restrição em benefício do interesse público. É o poder de polícia.

Disse acima que a resistência oposta por Marcellus foi heróica. A afirmação é verdadeira; pois, algemado, cinco policiais militares gastaram cerca de meia hora para colocá-lo no interior da viatura. É preciso ser muito forte para resistir a tal entrevero.

Sobre esse fato, três testemunhas afirmaram que Marcellus fora violentamente espancado com cassetetes e pontapés, e três afirmaram o contrário. Quem estará falando a verdade?

O único testemunho incontestado, existente no bojo dos autos, é o laudo de necropsia de fls. 57/8. É a prova mais importante e que esclarece, sobremaneira, como ocorreram os fatos.



Asseveram os peritos que o cadáver de Marcellus apresentava *escoriações*. Segundo o Professor Helio Gomes, em sua inextinguível obra *Medicina Legal*, 6ª ed., vol. II, p. 690, preleciona:

*"1ª) Escoriações — Chamam-se escoriações a toda perda epidérmica traumática que deixa o corion a nu."*

Ora, se admitirmos como verdadeiros os depoimentos de Dalton, Alexandre e Bernadete, quais seja, Marcellus foi violentamente espancado com cassetetes e pontapés de P.M., calçando pesados coturnos, jamais sofreria escoriações, que é o ralamento da pele com a terra ou o asfalto, enfim, com o chão. Cassetetes e chutes de coturnos produziram, no cadáver de Marcellus, *equimoses*, que, segundo o conceituado mestre Helio Gomes, na obra citada, às fls. 692, ensina:

*"Equimoses — Equimoses são derrames hemáticos, em que o sangue extravasando se infiltra e coagula nas malhas dos tecidos. É o vulgarmente conhecido sangue pisado."*

Em resumo, escoriações é o roçar do corpo no chão; e equimoses, é uma batida no corpo, formando uma mancha negra, que é o sangue pisado. Pontapé ou pancada formam equimoses. Rolar pelo chão faz escoriações.

Pelo testemunho inuovado do laudo de necropsia, Marcellus jamais poderia ser alvo de cassetetes ou chutes com coturnos. As escoriações foram provenientes do agarra-agarra e rolagem pelo chão.

Por outro lado, é compreensível que Dalton, Alexandre e Bernadete escondessem a verdade. Dalton e Alexandre eram os companheiros de Marcellus por ocasião dos fatos. E Bernadete, empregada doméstica da Senhora mãe de Marcellus, que, por grande amizade, homiziara, em seu sítio, Aguinaldo Peixoto de Lima Filho, filho de Bernadete, foragido da Justiça, face à condenação pelo crime de tentativa de furto.

Prosseguindo, os louvados concluíram a *causa mortis* de Marcellus: Contusão crânio-encefálica com edema cerebral e pulmonar, e que era portador de uma cardiopatia hipertensiva, talvez desconhecida do rapaz. Afirmam, ainda, os peritos que no couro cabeludo não havia qualquer lesão.

Ante o laudo de necropsia de fls. 57/8 e as explicações em Juízo às fls. 560/562 do perito Dr. Reinaldo E. Curi, inexistente nexos causal entre a ação dos acusados e o resultado morte. Assim, não há falar-se em crime de lesão corporal seguido de morte ou homicídio culposo.

Quanto aos demais delitos, quais sejam, calúnia, falsidade ideológica e crime de perigo, não há o menor indício de prova, tanto que foram absolvidos sem discrepância de votos pelo Conselho Permanente de Justiça.

Não há, nos autos, qualquer indício de prova a demonstrar que o Sargento Garcia inseriu, de modo sub-reptício, os papelotes de cocaína junto aos documentos de Marcellus, assim como tenha feito inserir declarações falsas no registro policial.

Quanto ao crime de perigo, não há que prosperar. O Soldado Edson fez o disparo com o intuito de intimidar as pessoas que se formaram em torno dos policiais, ocu-

pados em dominar Marcellus. Deve-se ter em conta que o local é perigoso e infestado de traficantes e outros marginais.

Face ao exposto, dá-se provimento aos apelos dos acusados para os absolvêrem das imputações que lhes foram feitas, prejudicado o recurso do Ministério Público.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 1990.

**Des. Décio Itabalana**  
Presidente e Relator

**Des. Dalmo Silva**  
Vogal, vencido

### VOTO VENCIDO

É mister que se diga que o voto vencedor e o voto vencido são equivalentes em termos de livre convencimento. Cada qual, cada juiz, tem seu prisma de observação e avaliação das provas.

Sempre foi e sempre será assim.

Parte da influência de cada juiz advém da experiência de sua própria vida e do que passa em seu redor. É natural, por exemplo, que um pai que tenha só filhas mulheres entenda que o crime de sedução seja um delito grave, um estelionato sentimental, ao passo que aquele que possui filhos homens pode pensar diferente e dizer: segurem suas cabras que os meus bodes estão soltos, e assim com relação a outros fatos.

Todos têm suas razões, e daí, no âmbito dos julgados, haver recíproco respeito entre os votos em contrário. Para isso, democraticamente, há um infindável número de recursos. Já na sentença condenatória, da Justiça Militar, houve divergência, com voto vencido.

Na hipótese *sub judice* vou ficar vencido, aqui também, só que em sentido contrário, sobretudo pelo prisma de avaliação das provas dos autos e ainda porque tenho uma outra influência: a da experiência por ter passado, na minha vida de moço, por situações parecidas. Coisas do destino.

Não que tivesse vivido em outros tempos a posição das vítimas do presente processo, mas a dos Réus, sobretudo do sargento Garcia, que comandava a patrulha do "patamo".

É que no período da última grande guerra, ainda muito jovem, com 19 anos, fomos convocados, e aqui no Rio, na Artilharia Anti-Aérea, tinha meus plantões de comandante de "choque", uma espécie de grupo anti-guerrilha, para prevenir e coibir as violências de soldados ou grupos de soldados que, antes do embarque para a zona de guerra, praticavam, fardados ou à paisana, verdadeiros atos de terror, incendiando, invadindo casas comerciais, estuprando etc.

Vi colegas de farda mortos, outros gravemente feridos, todos quase sempre (sobretudo os que comandavam o "choque") pelo despreparo no cumprimento da missão. Vi aí a necessidade de assumir a responsabilidade e preparar o meu grupo,



meus comandados, antecipando-se até na violência, quando necessária e como ato de legítima defesa. Em anos do exercício dessa prática, na Vila Militar e nos subúrbios do Rio de Janeiro, nessas missões usamos a violência gradativa, para cada caso, mas nunca tivemos qualquer morte ou ferimento grave, em que pese ter o comando do "choque" de seis soldados maior liberdade para o uso de metralhadora (pesada), revólver calibre 45 e o sabre. Passei por esse tipo de patrulhamento de rua e minha formação não é de dar oportunidade a marginal de maus instintos, verdadeiras feras que matam friamente, que judiam do semelhante impiedosamente, desumanamente, arrancando seus órgãos e mutilando-os antes de matar, torcendo a língua da vítima e arrancando-a como um saca-rolhas para não testemunhar um crime, estuprando uma mulher grávida e humilhando-a em frente de seus familiares etc. etc.

Por isso, como juiz, filiei-me rapidamente àqueles que propugnam pela pena de morte em certas hipóteses, sobretudo em razão de critérios mais rígidos que sempre adotei para defesa do homem de bem, de família.

Na verdade, a idéia de punidade ou impunidade reflete e a todos atinge. De um lado, o povo desesperançado com a polícia e a justiça, e do outro, os encarregados do combate ao crime, a polícia civil e a militar, que podem, por um ou alguns fatos isolados, sentir-se desestimulados e até acovardados no cumprimento de suas missões de proteção à sociedade.

Dá porque o cuidado que sempre temos, ao entender que cada caso é um caso, com suas peculiaridades próprias.

Como juiz, justamente por esses motivos, sempre pensei como o saudoso Ministro da Suprema Corte Americana, Benjamin Cardoso, de que "o Tribunal não existe para o litigante individual, mas para um corpo indefinido de litigantes (ou jurisdicionados), cujas causas estão potencialmente envolvidas na causa específica".

Tornou-se mister esse preâmbulo antes de iniciar o exame dos autos propriamente dito, a começar pelo sentido que seja dado ao conceito de ordem pública e segurança pública, citados na sentença de fls. 745/766 da Auditoria da Polícia Militar, que condenou os acusados.

Entendo, conforme Pedro Lessa (*Filosofia do Direito*, p. 86) que o Direito é a "ciência que tem por objeto o conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, dependentes da vontade humana, e que é necessário sejam garantidos pela força coercitiva do Estado".

O que significa que o direito é a teoria geral da limitação da atividade dos indivíduos, limitação imposta pela necessidade de manter sobretudo as condições de vida e desenvolvimento.

Assim, o direito é essa limitação teórica e a ordem pública é a limitação prática em que as autoridades as realizam nas suas relações com os indivíduos, e produzem assim a ordem pública.

Se para a autoridade isso representa um bem social, pode ser entendida como um mal social pelo indivíduo, ou por certos indivíduos.

Dá porque já se escreveu que a Ordem Pública é motivo para decisão.



O que se constata é que o termo "ordem pública" se torna para os juízes e autoridades uma razão para negarem ou concederem a prática de determinados atos.

Mas, no âmbito do chamado "Poder de Polícia", a questão da ordem pública sofre, como sempre sofreu, suas limitações, não podendo os policiais fazerem "tudo que entendam", e ninguém melhor que o grande Aureliano Leal, insigne jurista que foi chefe de polícia desta cidade (então Distrito Federal), com apoio em Duguit e Stein, para afirmar que:

*"Se a lei ou um regulamento de Polícia descreve um círculo geral para nele ser exercida a ação das respectivas autoridades, não se pode dizer que elas tenham poder arbitrário; a sua conduta deve ser traçada dentro do domínio jurídico e suas providências devem ser compatíveis com o sistema de garantias existentes no país" (Anais, 1ª vol. Teses, 1918).*

E termina:

*"A prisão, só mediante ordem da autoridade judiciária ou em virtude de flagrante."*

Agora, quase 80 anos depois, sai a lei da prisão temporária, tão necessária, mas depende sempre da ciência do juiz.

No caso dos autos, preliminarmente, os policiais agiram no interesse público e a ordem era legal?

Entendo que até certo ponto não, pois os três rapazes, entre eles Marcellus, não se encontravam na prática de qualquer delito. Quanto a isso, não há dúvida nenhuma. Os policiais nem mesmo foram chamados porque eles estivessem ali em atitudes suspeitas ou causando qualquer ato contrário à lei.

Foram pura e simplesmente abordados, quando *tomavam refrigerantes*, e intimados a se identificar (é o próprio laudo de exame que isso afirmou, corroborando a prova testemunhal, fls.).

Nota-se que até então os policiais não sabiam se os três rapazes tinham ou não qualquer antecedente em sua folha penal. Eram tão-somente três jovens, esportivamente mais bem trajados e com aparência melhor que os frequentadores do local.

Admito a possibilidade dos policiais, como medida de natural precaução, exigirem que eles se identificassem, o que foi feito, e até mesmo que os revistassem, para verificar se portavam algum tóxico, o que foi feito, e também que houvesse uma revista geral, para ver se portavam arma de fogo.

Todos se identificaram e demonstraram que tinham trabalho certo, inclusive Marcellus, que, apesar de não ter uma carteira profissional assinada, nem uma funcional, identificou-se, exibiu o seu CIC, declarou que trabalhava com confecções, exibindo o cartão, enfim, fez tudo para provar que não era marginal, inclusive pedindo para telefonar para que o problema fosse resolvido. Em nada ele foi atendido.

A partir daí, nada mais havia que se fazer, considerando que estamos em uma cidade cruel, sufocada pelos marginais armados até os dentes, ao lado de nossas



casas, e que matam impiedosamente para manter e disseminar o vício, conforme aquela "boca de fumo" ao lado da qual os fatos se desenrolaram, notoriamente conhecida na "Cidade de Deus", mas que nunca ninguém se interessou em acabar com ela, apesar dos troncos de árvores espalhados para dificultar as viaturas que possam surgir.

Pois bem, admitamos que fosse Marcellus convidado a comparecer à Delegacia, e que ele naturalmente atendesse, da mesma forma que seus colegas. Mas, a determinação foi de que fosse colocado na "caçapa" do Patamo.

Ora, para quem não estava cometendo nenhum delito, e se encontrava com dois antigos amigos que não iam na "caçapa", aquilo era muito humilhante e o revoltou, com justas razões; e, com invulgar coragem, disse: na "caçapa", não. Entendo que ele, Marcellus, diante da polícia e do local, poderia ter evitado isso.

A partir daí, começou a violência para jogar Marcellus dentro da "caçapa".

Também os policiais, despreparados, cegos no desvirtuamento do emprego da violência, não puderam perceber que a revolta do jovem era compreensível, pois "o direito é a forma específica da sociedade, como a Justiça é forma de realização. Justo é aquilo que se objetiva de acordo com o direito. O *injusto provoca reação. A reação contra o injusto é força instintiva.*" (Gordilho de Faria, prof. da Universidade da Bahia)

A reação de Marcellus, pela sua idade, pela ordem desconcertante do sargento, em mandá-lo para a "caçapa", foi de ímpeto. Não foi produto de efeito de bebida alcoólica, nem de tóxico, pois não só a prova testemunhal assim esclareceu, como também o laudo do exame de suas vísceras assim o consagrou. E para uma reação dessa, não se torna mister estimulantes especiais.

Qualquer pessoa, num momento desses, pode se exacerbar, revoltar-se, pelo aumento de secreção do organismo, através das enzimas, dos hormônios, um deles a adrenalina.

As conexões pelas quais passa um estímulo no interior do cérebro são muito numerosas, sendo que algumas delas nem mesmo são conhecidas.

É a emoção, "o estado sentimental momentâneo em que o indivíduo tem seu organismo excitado. A intensidade das emoções varia muito e, se a tensão for muito alta, haverá impulso para uma ação correspondente." (*Prática de Psicologia*, p. 187)

Por final, admitamos, até por vivência pessoal de situações parecidas, que fosse necessária a violência contra qualquer indivíduo para levá-lo à Delegacia, mesmo com o pressuposto de ser uma prisão legal, que não justificasse qualquer reação do preso. Mesmo assim, a violência deveria limitar-se à sua imobilização: algemar, amarrar seus pés, enfim, tudo que fosse necessário. Mas nunca praticar-se tanta judiação, tanta desumanidade contra um jovem já praticamente dominado por cinco soldados e que só dizia "na caçapa, não", e assim até morrer, com batidas violentas da porta da "caçapa" nos pés e na cabeça etc. etc., tudo sob as vistas e a revolta dos amigos de Marcellus e da população local, que implorava para que aquela violência não continuasse.



Sobre a prova dessa violência, não se torna necessário repetir, detalhar neste voto vencido, pois ela é exuberante, ela está em todos os depoimentos imparciais que coincidem com as versões dos dois companheiros de Marcellus, Dalton e Alexandre, além das testemunhas, José Adão, Joana da Silva Sampaio, Inez Costa, Bernadete, etc etc., tudo às fls. 89, 92, 75, 72, 70, 68, além de tudo mais que consta dos autos, como a conclusão objetiva do laudo de exame, que dá como *causa mortis* a "contusão crânio-encefálica" (fls.).

As razões do Dr. Promotor, coincidentes com quase toda a prova dos autos, já estão às fls., alertando inclusive sobre as ameaças e atos de baixaza passados com as testemunhas (fls. 29), como os relatados de fls. 790 a 795, em uma apelação veementemente correta, dessas que raramente se vê.

Se não bastasse tudo isso, há ainda, nos autos, a cópia (fls. 808 a 824 do 3º volume) do Cel. Mathusalém Padilha, a qual evidencia, com pesar, quanta indignidade foi praticada por um grupo de comandados como tentativa de subverter a prova e garantir a impunidade, a ponto de concluir, às fls. 821, sobre a existência de indícios de crimes militares contra vários oficiais e sargentos. São realidades lamentáveis que deprimem qualquer cidadão.

Enfim, entendo que houve excesso na prática da violência, a justificar a condenação, no mínimo nos moldes como já foi feito pelos próprios superiores dos réus, os quais, melhor do que ninguém, sabem da necessidade da punição.

Só não aplico o excesso doloso por uma questão de ponderação, com benignidade decorrente de serem eles primários, tendo em vista ainda vários fatores que possam influenciar o estado de ânimo dos agentes policiais, pois, como bem lembra o prof. Basileu Garcia, "o exame da moderação deve ser feito, levando-se em conta as condições pessoais e as circunstâncias especiais em que se encontrou o agente" (*Instituições*, tomo I, p. 308).

É que a reação do jovem Marcellus, em que pese justificável, tendo em vista as razões já expostas, foi por demais violenta, exacerbando também os ânimos dos policiais, despreparados que estavam, até por falta de um comando mais eficiente que soubesse empregar a força para a imobilização e não para a agressão, "realizando-se o excesso culposo, acima dos limites exigidos pela necessidade" (Bento de Faria, *Código Penal*, vol. II, p. 263).

Como bem lembra Magalhães Noronha, "deve essa proporcionalidade ser medida, individualmente, caso por caso, mas não subjetivamente, porém conforme critério aferido de como agiria o homem equilibrado que nessa instância ou circunstância se vê agredido" (*D. Penal*, 3ª ed., 1965, vol. I, p. 226).

No tocante aos papéletes de cocaína que surgiram *a posteriori*, no Hospital, após constatação da morte de Marcellus, é fato com indícios veementes da prática do delito de calúnia, sobretudo porque até mesmo o soldado Leônidas Dias Neto, que estava ao lado do sargento, e que depôs às fls. 77 do Inquérito Militar, teve o cuidado de dizer que foi o sargento quem apresentou os papéletes, mas não disse que presenciou sua apreensão pelo superior. Entretanto, por outro lado, não há prova tranquila de que tenha ele forjado a colocação dos papéletes. Por essa dúvida, deixo de condená-lo por esse delito.



Destarte, considerando também o comportamento da vítima, que, em parte, contribuiu, com sua violenta reação, para que os policiais se exacerbassem, até por despreparo e falta de um comando seguro e mais equilibrado, tenho por bem manter a condenação de 1ª instância, da Justiça Militar, pois ninguém melhor que os próprios superiores dos réus para considerá-los culpados, nos limites da sentença de fls.

Nego provimento, assim, a todos os recursos.

**Des. Dalmo Silva**  
vencido