



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000523436

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº ---- da Comarca de Avaré, em que são apelantes S. S. DA F. e D. T. DOS R., é apelado M. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial aos recursos interpostos por S. S. da F. e D. T. dos R. para o fim de absolver a acusada em relação à imputação de autoria de infração à norma do artigo 148, parágrafo 1º, inciso IV do Código Penal, desclassificando-se, também em relação estritamente a ela, a imputação de autoria dos crimes de tortura para infração à norma do artigo 1º, parágrafo 2º da Lei 9.455/1997, reduzindo, especificamente para essa acusada, sua pena individual, total e definitiva para um (1) ano e quatro (4) meses de detenção, a ser inicialmente cumprida no regime prisional semiaberto, e, no mais, mantidas as condenações do acusado, reduzir as penas a ele aplicadas para trinta e três (33) anos e catorze (14) dias de reclusão, a serem cumpridas no regime prisional inicialmente fechado, mantida, no mais, a sentença de primeira instância, comunicando-se, quanto ao acusado e de imediato, ao juízo da execução penal para os devidos ajustes, facultado à ré que aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E VICO MAÑAS.

São Paulo, 13 de junho de 2024.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº ----

Comarca e Vara: Avaré 1ª Vara Criminal Apelantes:

S. S. da F. e D. T. dos R.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 23.620

Apelação criminal. Tortura. Tipicidade objetiva. Aplicação da pena. Concurso de agentes. Autoria concursiva. Participação. Omissão dolosa. Garante. Dever de evitar ou apurar. Crime omissivo. A omissão daquele que, podendo, não impediu nem evitou a prática do ilícito não necessariamente implica sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

corresponsabilização como autor concursivo ou partícipe do crime de tortura, notadamente na precariedade de prova concreta que tivesse conhecimento do que se fazia, já na órbita mais veemente do artigo 29, caput do Código Penal. Isso é notadamente válido quando se positivou que a acusada se omitiu ao dever de cuidado ao anuir fossem as vítimas meramente mantidas sob exposição a risco, embora ausentes elementos claros a apontar que, com essa omissão, efetivamente participasse, com consciência e vontade, das práticas de tortura encetadas pelo companheiro. É que há dois ambientes normativos distintos que reclamam a devida confrontação. Um deles é aquele do concurso de agentes na prática em si da tortura, que se estabelece na órbita do artigo 29, caput do Código Penal, reclamando que o agente tenha consciência e vontade em face da conduta criminosa praticada pelo executor do crime: somente pode ser estabelecido, portanto, na medida em que houver prova concreta do dolo do agente concursivo ou do partícipe na produção da própria conduta ilícita. Outro âmbito, obviamente menos veemente, é daquele agente que, sem conhecimento concreto da conduta em si, na situação de garante incumbido de evitar ou de apurar a tortura praticada em desfavor da vítima, tocava-lhe não mais que impedir a simples exposição do ofendido a uma situação de risco dessa monta. Enquanto no primeiro caso o agente verdadeiramente aliou-se à produção em si da própria ofensa, já no segundo caso ele simplesmente concorreu para a mera exposição da vítima, sem, todavia, contribuir para a ofensa em si e que, de todo modo, ocorreu à revelia de sua contribuição. No último caso, sua responsabilização foi meramente omissiva e encerrou, de alguma forma, qualquer das cláusulas referidas no parágrafo 2º do artigo 13 do Código Penal, melhor classificando-se na disposição específica do artigo 1º, parágrafo 2º da Lei 9.455/1997. Enfim, e para resumir: efetivamente lesar é uma coisa; simplesmente expor é outra, aliás, bem menos grave, ao

2

olhar do direito.

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por **S. S. da F. e D. T. dos R.** em face da sentença de primeira instância que, julgandoos infratores da norma do artigo 148, parágrafo 1º, inciso IV do Código Penal e, por diversas vezes, do artigo 1º, inciso II, parágrafos 3º e 4º, inciso II da Lei 9.455/1997, aplicou as seguintes penas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

individuais, totais e definitivas de reclusão, a serem ambas inicialmente cumpridas no regime prisional fechado, acrescidas de indenização de cem mil reais à vítima T. J. do C. J.: a **D.** de quarenta e dois (42) anos, sete (7) meses e dois (2) dias e a **S.** de quarenta (40) anos e oito (8) meses.

Os recorrentes querem a absolvição por insuficiência de provas ou, sucessivamente, a redução das penas aplicadas, com **D.** postulando também a seja amenizado o regime prisional inicial aplicado.

Devidamente recebidos e processados os recursos, manifestou-se a parte recorrida pelo não provimento. Já no âmbito deste Tribunal de Justiça, em parecer subsequente, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento dos apelos.

É o relatório.

Dá-se provimento parcial aos recursos interpostos.

A existência material dos tristes fatos está devidamente provada nos autos (fls. 1, 18-23, 24, 42-48, 93-94, 111-113,

3

121-149, 169-175, 180-187, 259-264, 219-225, 365-366, 532-533 e 536-647), vindo também confirmada em diversos momentos da prova oral aqui reunida.

Procede, igualmente, a imputação de autoria ora formulada em desfavor do réu, embora seja o caso, em relação à acusada e mãe das vítimas, de desclassificar os fatos a ela imputados para a órbita crime do artigo 1º, inciso II, parágrafos 3º e 4º, inciso II da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei 9.455/1997 para aquele do artigo 1º, parágrafo 2º da mesma lei, absolvendo-se ainda a ré em relação à imputação de infração à norma do artigo 148, parágrafo 1º, inciso IV do Código Penal.

O acusado (fls. 763-764) negou em Juízo a autoria do crime. Relatou que, na data dos fatos, a vítima C. almoçou e passou mal, saindo à rua para pedir ajuda. A vítima T. alertou o depoente sobre o ocorrido, mas, ao chegar ao local, disse o acusado que já encontrou a vítima C. com tom de pele arroxeadado.

A acusada (fls. 763-764), mãe de ambas as vítimas, negou em juízo a autoria dos crimes. Relatou que trabalhava durante todo o dia e, enquanto isso, as crianças ficavam com o padrasto, ora acusado. Esclareceu também a ré que o acusado já agredira as crianças anteriormente, assim como já o fizeram, inclusive, em face da própria depoente. Na época dos fatos, acrescentou ela, a depoente não sabia que as crianças vinham sofrendo agressões desferidas pelo padrasto. Chegou, é certo, a notar algumas marcas na barriga e no rosto dos filhos, mas estes diziam que as lesões eram decorrentes de quedas e brincadeiras. Negou ela, de todo modo, qualquer ciência de que as crianças eram torturadas

4

pelo acusado.

A vítima T. (fls. 742-743), na época dos fatos com dez (10) anos de idade, narrou em juízo que passava as férias na casa de sua mãe junto com seu irmão menor C. que, por sua vez, contava então com oito (8) anos de idade. Disse T. que ambos passaram a ser constantemente agredidos pelo acusado que, aliás, não permitia sequer que saíssem de casa. Acrescentou que, em certa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ocasião, o acusado agarrou os dois irmãos pelos cabelos e pescoço para impedir que pulassem o muro da residência. As agressões envolviam socos, chutes, pisões e golpes com pedaço de madeira, fios, além de choques elétricos e afogamento que, afinal, resultaram na morte da vítima C. O depoente esclareceu que não relatavam as agressões à acusada, mãe do depoente, uma vez que o acusado os ameaçava dizendo que, se contassem algo, seria pior e todos morreriam. A mãe, todavia, chegou a notar marcas na barriga de C. e no rosto do depoente, mas este mentiu dizendo que haviam se ferido em brincadeiras ou acidentes. Relatou ainda que o acusado, em outras ocasiões, agrediu também sua mãe. Reforçou que viu o padrasto colocando a cabeça de seu falecido irmão em um balde de água, repetidamente.

A testemunha ---- (fls. 655-656), policial militar, narrou em Juízo que, na data dos fatos, durante patrulhamento, notou uma aglomeração de pessoas. Encontrou no local o acusado com o menino C. nos braços, alegando que esta se engasgara. Encaminharam os envolvidos ao hospital e ali foram informados

5

sobre os extensos ferimentos no corpo da vítima, dando então voz de prisão ao réu.

A testemunha ---- (fls. 655-656), conselheira tutelar, narrou em Juízo que, na data dos fatos, foi até a residência das vítimas, lá encontrando a vítima sobrevivente que, inclusive, estava bastante machucada. O menino narrou que vinham sendo agredidos pelo réu já há cerca de dez dias. Naquela manhã, o acusado acordou as vítimas com chutes e socos e passou,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

además, a afogar o menino C. em um balde, aplicando também choques elétricos em seu corpo. T. afirmou ainda que sua mãe sabia das agressões, mas não os defendia.

A testemunha ---- (fls. 655-656), delegado de polícia, esclareceu em juízo as investigações encetadas no caso. Esclareceu que de fato encontraram na casa das vítimas um balde com água, fios elétricos e um pedaço de madeira. Afirmou que a mãe das vítimas, ora acusada, imediatamente alegou a inocência do companheiro.

A testemunha ---- (fls. 655-656), também delegado de polícia, esclareceu que trabalhou como plantonista na ocasião e deu seguimento às investigações iniciadas por seu colega ----. Constatou as lesões pelo corpo da vítima T. Nesta ocasião, contudo, a vítima nada disse sobre ter sido mantida em cárcere privado.

A testemunha ---- (fls. 655-656), conselheira tutelar, narrou em juízo que, na data dos fatos, foi até o pronto-socorro

6

onde se encontrava a vítima que veio a óbito. Informada sobre os fatos, a acusada não demonstrou qualquer reação. Após ser atendida pela testemunha ----, a vítima T. foi encaminhada ao mesmo pronto-socorro, com diversos ferimentos corporais.

A testemunha ---- (fls. 655-656) narrou em juízo ser madrinha da vítima fatal. Apontou que a vítima já lhe relatara em ocasião anterior que era agredida pelo acusado. No entanto, a acusada amenizava esses relatos, dizendo que eram apenas “imaginação de criança” e nada fazia para proteger os filhos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A testemunha ---- (fls. 655-656) narrou em juízo que, na data dos fatos, viu o acusado com a vítima fatal nos braços, oferecendo ajuda. Notou os hematomas pelo corpo da criança, momento em que o réu disse que o menino caíra da escada. Ligou para a ré e a informou do ocorrido, mas a ré não demonstrou qualquer preocupação.

A testemunha ---- (fls. 655-656), médico, narrou em juízo que acompanhou o atendimento à vítima fatal na data dos fatos. A vítima apresentava diversas lesões, algumas recentes e outras indicando agressões antigas.

A testemunha ---- (fls. 655-656), também médica, relatou que foi a responsável pelo atendimento à vítima fatal e que chegou ao hospital já em óbito. Disse que ela apresentava lesões em diversas partes do corpo, sendo que algumas indicavam agressões mais antigas. A mãe da criança, relatava que ela caíra da escada. Após algum tempo chegou ao hospital a

7

outra vítima que, diversamente, relatava as agressões ocorridas. Destacou ainda que a acusada não apresentou qualquer reação ao saber que o filho falecera.

A testemunha ---- (fls. 655-656) narrou em juízo que sempre tinha contato com as duas vítimas T. e C. Ambas eram bem cuidadas pela mãe e pelo padrasto que, aliás, nunca aparentou ser pessoa violenta. Narrou que viu um machucado no rosto de C. em certa ocasião, mas a lesão fora causada por um cachorro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A testemunha ---- (fls. 655-656) narrou em juízo fatos semelhantes, destacando que as vítimas eram bem cuidadas pela mãe e que sempre brincavam em sua casa.

A testemunha ---- (fls. 655-656), conselheiro tutelar, narrou em juízo que teve contato com o pai e a madrasta das crianças, que viviam na cidade de ----. A relação entre o pai e as crianças não era boa, sendo que o genitor dizia que as crianças eram mentirosas. Destacou ainda que as crianças sentiam falta da mãe.

Já a testemunha ---- (fls. 742-743) narrou em juízo que conhece a acusada e as vítimas, pois moravam no mesmo bairro. Relatou que as crianças tinham muito medo de pessoas em geral. Havia sim suspeitas de que o padrasto agredia as crianças. Em certa ocasião viu um corte no olho e uma mancha no braço da vítima C., mas o acusado alegava que o ferimento fora ocasionado por um cachorro. Relatou ainda que chegou a cuidar

8

das crianças, mas nunca percebeu hematomas pelo corpo, uma vez que as vítimas sempre usavam roupas de frio e se recusavam a retirá-las, mesmo no calor.

Destaque-se que inexistem nos autos quaisquer elementos capazes de abalar a credibilidade dos depoimentos prestados pela vítima sobrevivente e pelo quadro geral das provas incriminatórias que se colheu, inclusive, em juízo.

Diante de um contexto assim tão eloquente, impossível falar, no caso, em insuficiência de provas em relação ao acusado. O conjunto probatório amalhado nos autos é farto e seguro ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demonstrar que o réu, de fato, torturou as duas pequenas vítimas, resultando de tais torturas a morte de C. Fica claro, ainda, que o réu D. manteve as vítimas em cárcere privado por, ao menos, cinco dias. A própria morte da criança, lamentavelmente, positivou de modo específico e concreto essa conduta verdadeiramente grotesca e indesculpável do acusado contra essa criança e seu irmão.

A vítima T. foi clara e segura ao narrar as diversas sevícias a que ela e o irmão foram repetida e demoradamente submetidos, havendo ainda nos autos farta documentação, entre laudos periciais, médicos e fotografias a registrar a extensão das lesões sofridas pelas vítimas. T. apontou ainda, com segurança, o acusado como autor das violências, destacando-se que o réu, sem qualquer dúvida, estava sozinho na residência com as vítimas no momento em que a vítima C., em fuga e tentando salvar a própria vida, saiu à rua à procura de ajuda e, ao que tudo

9

indica, ali mesmo faleceu. T. também confirmou que ele e o irmão eram impedidos de sair da residência pelo acusado D. que chegou a agarrá-los pelos cabelos e pescoço quando tentaram pular o muro do local. T. relatou ainda que, mesmo na data do óbito de seu irmão, D. o obrigou a ficar dentro de casa, ameaçando-o de morte, sendo a vítima encontrada no local somente mais tarde, pela conselheira tutelar Suelen. O fato de a vítima não ter relatado o cárcere privado a algumas testemunhas não significa que tal fato não ocorreu, mesmo porque T. relatou os fatos a diversas outras testemunhas e, novamente, em juízo. Quanto às testemunhas ---- e ----, que relataram que as crianças deixavam a casa no período,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deve-se tomar tais relatos com um grão de sal, uma vez que se trata respectivamente do pai e da irmã do acusado, pessoas evidentemente interessadas em seu bem-estar e em sua impunidade a qualquer custo. Destaque-se ainda que o crime de cárcere privado não é parte integrante do tipo penal da tortura, sequer sendo meio necessário para a consecução deste crime, tratando-se aí de condutas distintas, embora, no caso, o crime de cárcere privado tenha auxiliado na ocultação do crime de tortura.

Quanto à versão dos fatos narrada pelo acusado, no sentido de que a vítima C. teria sofrido somente um engasgo, não encontra ela qualquer sustento nos autos, sendo ao contrário extensas as provas em sentido contrário, confirmadas pela vítima, testemunhas, laudos médicos e necroscópicos.

A tese de desclassificação do crime de tortura para o crime de lesão corporal tampouco merece guarida. A própria extensão das lesões, provocadas ao longo de vários dias, envolvendo chutes, socos, agressões com pedaço de madeira, afogamento e choques elétricos, estes inclusive na região genital da vítima, demonstram com clareza solar a intenção de provocar intenso sofrimento físico como forma de castigo, não restando qualquer dúvida a esse respeito. Nítida a intenção específica de ocasionar padecimento doloroso e aflitivo nas crianças como forma de punição corporal demorada, a ensejar, é claro, a classificação da conduta como tortura.

10



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fica claro, portanto, que o réu de fato manteve as crianças em cárcere privado e as torturou, provocando a morte da vítima C., recaindo sobre seus ombros a autoria dos crimes descritos na denúncia.

Já em relação à acusada, contudo, é o caso de se absolvê-la em relação ao crime de cárcere privado. Vê-se dos autos que a acusada permanecia a maior parte do tempo fora de casa, trabalhando, e tinha contado com os filhos somente à noite. Destaque-se ainda que, segundo relato da própria vítima sobrevivente, as vítimas não relatavam à acusada os fatos que ocorriam durante o dia, uma vez que estavam amedrontadas diante das ameaças proferidas pelo réu. Não há, portanto, como se afirmar, como o devido grau de segurança, que a acusada sabia que o réu mantinha as vítimas em cárcere privado, ou que de qualquer forma concordasse com tal conduta, sendo assim o caso de se absolver a apelante em relação a esse tópico da

11

imputação.

Diferente a situação, contudo, no que toca às torturas sofridas pelas vítimas T. e C. Aqui, resta claro que a acusada S. tinha ciência de que as crianças estavam expostas às violências impostas pelo acusado. Veja-se que a própria apelante admitiu que o acusado já agredira as crianças anteriormente. Além disso, confirmou a acusada que viu hematomas na barriga e no rosto das crianças que, ingenuamente, alegaram tratar-se de ferimentos decorrentes de brincadeiras e acidentes. Contudo, atentando-se às fotografias presentes nos autos, assim como aos relatos dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

médicos ouvidos em juízo, percebe-se que as marcas nos corpos das vítimas eram extensas e, em alguns casos, já antigas, sendo pouco crível que, ao observar tais marcas, e ciente das ocorrências de violência anteriores, a ré fosse simplesmente tomar pelo valor de face as justificativas ingênuas das amedrontadas vítimas. Por mais que se possa alegar que as lesões mais graves somente ocorreram na manhã dos fatos e, portanto, não poderiam ter sido percebidas pela acusada, resta claro que as vítimas apresentavam lesões sérias, em locais visíveis, claramente indicativas de violência. E, consciente de tais sinais claros de violência, a ré nada fez, omitindo-se de seu dever de cuidado com as vítimas. Ao contrário, mantendo-as expostas à selvageria do réu quando, na condição de mãe e a quem incumbia o dever geral de proteção das crianças, impunha-se evitar as práticas criminosas encetadas por seu companheiro.

Tal omissão, contudo, não implica, no caso, em

12

corresponsabilização pelas torturas praticadas pelo acusado, das quais sequer há prova concreta que tivesse conhecimento concreto na órbita do artigo 29, caput do Código Penal. A apelante certamente se omitiu ao manter as vítimas sob exposição a risco, mas não há nos autos elementos claros a apontar que, com sua omissão, a apelante efetivamente participava, com consciência e vontade, das práticas de tortura encetadas pelo corréu.

Há, portanto, dois âmbitos normativos distintos que reclamam a devida confrontação. Um deles é aquele do concurso de agentes na prática em si da tortura, que se estabelece na órbita



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do artigo 29, *caput* do Código Penal, reclamando que o agente tenha consciência e vontade em face da conduta criminosa praticada pelo executor do crime: somente pode ser estabelecido, portanto, na medida em que houver prova concreta do dolo do autor concursivo ou do partícipe na produção da própria conduta ilícita. Outro âmbito, obviamente menos veemente, é daquele agente que, sem conhecimento concreto da conduta em si, na situação de *garante* incumbe evitar ou apurar a tortura praticada em desfavor da vítima, tocando-lhe, portanto, impedir sua exposição a uma situação de risco dessa monta. Enquanto no primeiro caso o agente verdadeiramente alia-se à produção em si da própria ofensa, já no segundo caso ele simplesmente concorre para a exposição da vítima, sem, todavia, contribuir para a ofensa em si que ocorre à revelia de sua contribuição, de sorte que sua responsabilização encerra, de algum modo, qualquer das cláusulas referidas no parágrafo 2º do

13

artigo 13 do Código Penal.

Eis então que, no presente caso, melhor classifica-se a omissão da acusada, no caso, ao disposto no artigo 1º, parágrafo 2º da Lei 9.455/1997, disposição específica sobre sua omissão que, concretamente, descreve com muito mais precisão a realidade de sua conduta. A acusada não encorpou diretamente a conduta do réu nem contribuiu afirmativamente para ela. É certo que ela tinha o dever de evitar a exposição de seus filhos à selvageria do acusado e, tristemente, omitiu-se de assim proceder, propiciando o ambiente para a prática criminosa sem, no entanto, aderir diretamente a ela. Aplicam-se a ela, portanto, as penas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indicadas no dispositivo do parágrafo 2º do artigo 1º da lei penal especial em referência.

Forma-se, portanto, todo um quadro de provas que, de modo substancialmente harmônico e robusto, aponta os acusados como autores desses ilícitos.

As penas aplicadas requerem reparos.

Em relação à acusada, deve-se destacar a maior culpabilidade da apelante, uma vez que sua omissão atingiu os próprios filhos da agente, decorrendo o seu dever de ação não de mera relação profissional ou formal, mas sim de relação tipicamente de cuidado e afeto, quebrando assim um importante vínculo na vida das vítimas. Reprovável ainda as consequências da omissão, uma vez que a vítima C., em decorrência das violências sofridas e que deveriam ter sido evitadas pela ré, veio

14

a óbito. Assim, consideradas estas circunstâncias, aplica-se aumento de pena inicial de um terço, partindo a pena da ré do patamar de um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão.

Ausentes no caso outras circunstâncias ou causas modificadoras de pena, fixa-se esta, definitivamente, no patamar acima indicado.

O regime prisional inicial para o cumprimento da pena aplicada deve ser o semiaberto, dada a primariedade da acusada que, no caso, se contrapõe à maior culpabilidade acima detectada e ao montante da pena aplicada resultando, em síntese, a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicação do regime intermediário como aquele necessário e suficiente para as tarefas de prevenção e reprovação do ilícito praticado (Código Penal, artigo 59, *caput* c/c inciso III).

Pouco recomendáveis, contudo, dada a natureza dos fatos, a culpabilidade da ré e as consequências da omissão, seja a substituição da pena privativa de liberdade, seja sua suspensão condicional.

Já em relação ao acusado, no que toca ao crime de cárcere privado, o aumento de pena de um terço (1/3), aplicado às penas, deve ser reduzido a apenas um sexto (1/6). Veja-se que a crueldade exacerbada, a natureza das violências, as consequências de tais sevícias e os traumas delas decorrentes são circunstâncias relativas aos crimes de tortura e não ao crime de cárcere privado. Quanto à idade das vítimas, configura tal fator

15

a qualificadora do inciso IV do artigo 148, parágrafo 1º do Código Penal. Contudo, realmente há maior culpabilidade na conduta do réu, na medida em que o crime perdurou por cinco dias. Partem as penas-base pelo crime de cárcere privado, portanto, do patamar de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão para cada ilícito ainda distintamente considerado.

Na segunda fase do cálculo, detectam-se as circunstâncias agravantes das alíneas “b” e “f” do inciso II do artigo 61 do Código Penal, na medida em que o crime de cárcere privado serviu à facilitação e ocultação dos crimes de tortura, e o acusado tristemente aproveitou-se de relações domésticas para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cometimento do delito. Não há que falar, contudo, em emprego de meio que dificultou a defesa das vítimas, eis que tal se confundia, no caso, com as relações domésticas já referidas como circunstância agravante. Assim, o aumento de pena aplicado em primeiro grau fica reduzido a um quinto (1/5), passando as penas respectivas ao patamar de dois (2) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão. Ausentes, no caso, causas de aumento ou redução das penas, fixam-se elas, definitivamente, no patamar acima indicado para cada um dos ilícitos ainda distintamente considerado.

A conduta do apelante D. atingiu duas vítimas, o que nos coloca diante, assim, de dois crimes de cárcere privado, perpetrados através de uma única conduta. Aplica-se, portanto, a regra do artigo 70 do Código Penal, aumentando-se uma das penas em um sexto (1/6), chegando-se às penas já concursivas

16

de três (3) anos, três (3) meses e seis (6) dias de reclusão. Não cabe falar aqui em diversos crimes de cárcere privado, mas sim de uma única conduta que se protraiu no tempo e atingiu duas vítimas, havendo assim somente dois crimes dessa espécie.

Já em relação aos crimes de tortura perpetrados pelo réu, deve ser mantido o aumento das penas-base respectivas de um terço (1/3). De fato, nota-se culpabilidade bem acima do normal para a espécie, tendo o acusado empregado atos de violência extremamente cruéis e contínuos, não apenas contra crianças, mas sim contra crianças que estavam sob sua vigilância e cuidado. Cabe destacar aqui que, mesmo ao se falar em tortura, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

envolve intenso sofrimento físico, há sim gradações possíveis, tendo o réu atingido níveis de violência e crueldade extremos, denotando personalidade de mais séria agressividade, envolvendo até mesmo choques nas genitálias e afogamento das pequenas vítimas. Assim, o aumento de pena aplicado em primeiro grau se justifica concretamente e deve ser mantido, partindo as penas-base desses crimes do patamar de dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, para os crimes cometidos contra a vítima T., e de dez (10) anos e oito (8) meses de reclusão, para os delitos que vitimaram C.

Já na segunda fase da dosimetria, de fato deve ser reconhecida a circunstância agravante do artigo 61, inciso II, alínea “f” do Código Penal, dado que o acusado de fato se prevaleceu de relações domésticas para cometer os crimes. Contudo, não é o caso de falar em emprego de meio que cruel e

17

que dificultou a defesa das vítimas, dado que tais características já são típicas do crime de tortura que reclama a prática de crueldade e domínio absoluto sobre o corpo da vítima. Assim, aplica-se, na segunda fase da dosimetria, o aumento de apenas um sexto (1/6) às penas em foco que, desse modo, passam ao patamar de três (3) anos, um (1) mês e dez (10) dias de reclusão, para os crimes que vitimaram T., e de doze (12) anos, cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão, para os crimes que vitimaram C.

Já na terceira fase da dosimetria, aplica-se a causa de aumento de pena do artigo 1º, parágrafo 4º, inciso II da Lei 9.455/1997, uma vez que os crimes foram cometidos contra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crianças. Veja-se que não se trata aqui de *bis in idem*, uma vez que o aumento de pena aplicado na primeira fase da dosimetria fundamentou-se não no fato de as vítimas serem crianças, mas sim na circunstância de estarem elas, na ocasião dos ilícitos, sob a guarda e cuidados do acusado. Contudo, exagerado o aumento de pena de um terço aplicado em primeiro grau que, desse modo, fica agora reduzido a apenas um sexto (1/6), chegando-se às penas finais de três (3) anos, sete (7) meses e dezesseis (16) dias de reclusão, para os crimes que vitimaram T., e de catorze (14) anos, seis (6) meses e seis (6) dias de reclusão, para os crimes que vitimaram C.

Foram diversos os crimes cometidos contra as vítimas T. e C. durante o período em que permaneceram em cárcere privado. Não cabe falar aqui em crime único, uma vez que a sevícias se

18

interrompiam em diversas ocasiões para se repetirem mais adiante, sob outra conduta, mormente quando a mãe das crianças estava em casa, reiniciando-se posteriormente, configurando-se assim diversos crimes de tortura em continuidade delitiva específica, sob a forma de violência contra cada uma das vítimas (Código Penal, artigo 71, parágrafo único). Assim, corretos os aumentos de pena de dois terços aplicados em primeiro grau, chegando-se às penas definitivas de seis (6) anos e dezesseis (16) dias de reclusão, em relação à série de crimes que vitimaram T., e de vinte e quatro (24) anos, dois (2) meses e dez (10) dias de reclusão, em relação à série de crimes que vitimaram C.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Somando-se aritmeticamente todas as penas aplicadas, em observação à regra do artigo 69 do Código Penal, posto praticados por condutas diversas e mediante projetos também distintos, chega-se à pena final, definitiva e já concursiva de trinta e três (33) anos e catorze (14) dias de reclusão.

O regime prisional inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, considerando-se o montante de pena aplicado e as diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

Inviáveis, pelas mesmas razões, a substituição ou suspensão condicional da pena privativa de liberdade aplicada.

Em face do exposto, dá-se **provimento parcial** aos recursos interpostos por **S. S. da F.** e **D. T. dos R.** para o fim de **absolver** a acusada em relação à imputação de autoria de

19
infração à norma do artigo 148, parágrafo 1º, inciso IV do Código Penal, desclassificando-se, também em relação estritamente a ela, a imputação de autoria dos crimes de tortura para infração à norma do **artigo 1º, parágrafo 2º da Lei 9.455/1997**, reduzindo, especificamente para essa acusada, sua pena individual, total e definitiva para um (1) ano e quatro (4) meses de detenção, a ser inicialmente cumprida no regime prisional semiaberto, e, no mais, mantidas as condenações do acusado, reduzir as penas a ele aplicadas para **trinta e três (33) anos e catorze (14) dias de reclusão**, a serem cumpridas no regime prisional inicialmente **fechado**, mantida, no mais, a sentença de primeira instância, comunicando-se, quanto ao acusado e de imediato, ao juízo da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução penal para os devidos ajustes, facultado à ré que aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação.

Mazina Martins

Relator