



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2024.0000486619

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506745-25.2021.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante -----, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 03 de junho de 2024.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 12683

Apelação Criminal nº 1506745-25.2021.8.26.0344

Comarca: 3ª Vara Criminal de Marília

Juiz de Direito: doutor Fabiano da Silva Moreno

Apelante: -----

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: Apelação criminal defensiva. Deixar de prestar assistência e Expor a perigo pessoa idosa, resultando sua morte e lesão corporal de natureza leve praticadas no âmbito doméstico ou familiar. Não provimento do recurso. Materialidade delitiva e autoria estão provadas. Incabível a absolvição, pois



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

demonstrado o dolo inerente aos tipos penais. O nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o resultado morte foi comprovado. Penas mantidas. Na primeira fase, as penas-base foram fixadas no mínimo legal. Na segunda fase, ausente circunstâncias atenuantes, presentes as agravantes previstas no art. 61, inc. II, alíneas “e” e “f”, do Código Penal (vítima ascendente e enferma), as penas dos crimes do Estatuto da pessoa idosa foram agravadas em 1/5. Quanto ao crime de lesão corporal, está presente a agravante do artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, eis que o delito foi praticado contra vítima idosa, a pena foi majorada em 1/6. Incabível a aplicação da atenuante disposta no art. 66, do Código Penal. Na terceira fase, presente a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único, parte final, do artigo 97, da Lei 10.741/2003, a pena foi triplicada. Em relação aos delitos do artigo 99, da Lei nº 10.741/03 e artigo 129, § 9º, do Código Penal, não há causas de aumento ou de diminuição. Ao final, as penas foram somadas, pelo concurso material, totalizando-se quatro (4) anos, oito (8) meses e dezoito (18) dias de reclusão, dois (2) anos, um (1) mês e três (3) dias de detenção e pagamento de trinta e seis (36) dias-multa. (constatando-se, pois, erro material relativo à pena corporal do crime do artigo 99, da Lei nº 10.741/03, o correto seria quatro (4) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão, todavia, não poderá ser corrigida, a fim de se evitar “reformatio in pejus”, por ser maior que a fixada na sentença). Regime inicial semiaberto fixado com razoabilidade e proporcionalidade, pelos circunstâncias do caso concreto, para retribuição, prevenção e ressocialização criminais. Recurso em liberdade, com determinação.

2

I Relatório em acréscimo ao de fls. 230/232

O apelante, -----, foi condenado às penas de quatro (4) anos, oito (8) meses e dezoito (18) dias de reclusão e dois (2) anos, um (1) mês e três (3) dias de detenção, em *regime inicial semiaberto*, além do pagamento de trinta e seis (36) dias-multa, no mínimo, como incurso nos artigos. 97, “caput” e parágrafo único, 99, “caput” e § 2º, ambos da Lei nº 10.741/03, c/c. artigo 61, inciso II, e alíneas “e” e “f”, do Código Penal, bem como, no artigo 129, § 9º, c/c artigo 61, inciso II, alínea “h”, ambos do Código Penal, na forma dos artigos 69 do Código Penal e 5º e 7º da Lei 11.340/2006, com possibilidade de apelar em liberdade,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

porque, no período compreendido **entre 27.4.2020 e 22.7.2021**, na Rua José Bonifácio nº 1450-fundos, na cidade de Vera Cruz, Comarca de Marília/SP, prevalecendo-se das relações domésticas e familiares e sem justa causa, deixou de prestar assistência à mãe, a idosa -----, e em situação de iminente perigo, retardou e dificultou a assistência à saúde dela, resultando na morte da vítima (certidão de óbito a fls. 115 e parecer técnico de fls. 138/145). No mesmo período, prevalecendo-se das relações domésticas e familiares, o recorrente expôs a perigo a integridade e a saúde, física e psíquica da mãe, a idosa -----, submetendo-a a condições desumanas e degradantes, privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, conquanto fosse obrigado a fazê-lo, resultando em sua morte. E, por fim, no dia **25.3.2021**, no local supracitado, o recorrente, prevalecendo-se das relações domésticas, ofendeu a integridade corporal da mãe, a idosa -----, causando-lhe lesão corporal de natureza leve. O recorrente é filho da vítima e com ela residia no imóvel, localizado no endereço acima mencionado. Sendo responsável pelos cuidados com a idosa vez que residiam juntos e ela era acometida de depressão, doença de Parkinson e neoplasia maligna da mama, tendo sofrido fratura do fêmur (v. prontuários médicos de fls. 36/22 e 118/124). **Crime 1:** O apelante a despeito do dever legal de cuidado, não prestou a necessária assistência à idosa, acometida das comorbidades acima mencionadas, inclusive impedindo que outros familiares tivessem contato com a ela. Embora tenham sido

3

prescritas sessões de fisioterapia e acompanhamento médico frequentes, o apelante não adotava as providências necessárias para tanto, deixando até mesmo de retirar nos órgãos municipais de assistência social e saúde equipamentos como cadeira de rodas e de banho e o suplemento alimentar prescrito à vítima, além de não prover, com regularidade, sequer a alimentação comum a ela. **Crime 2:** Por diversas vezes, os órgãos municipais de assistência social foram informados de que a vítima era deixada sozinha em casa, apesar de ser pessoa acamada e dependente de cuidados de alimentação e higiene especiais, não comparecendo a sessões de fisioterapia e consultas médicas (fichas de atendimento às fls. 22/23 e 27). Tendo sido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

providenciada visita domiciliar à idosa, todavia, o recorrente impediu o acesso dos profissionais responsáveis (relatórios de fls. 07/11 e 15/18).

Em cumprimento de mandado de busca e apreensão (autos nº 1506735-78.2021.8.26.0344), policiais civis ingressaram no imóvel, pulando o muro do imóvel, uma vez que o recorrente não atendeu os chamados da equipe. Os agentes encontraram a vítima acamada, muito debilitada, sobre o fogão foi localizada uma panela contendo alimento deteriorado e o único banheiro da residência estava em péssimas condições de higiene. A vítima foi então imediatamente retirada do imóvel e acolhida em instituição de longa permanência para idosos, onde foram constatadas as péssimas condições humanas a que ela era submetida: foram encontradas larvas de inseto nas nádegas da idosa, escaras nas costas, feridas avançadas nas mamas e os cabelos embaraçados, indicativos que ela permanecia por muito tempo deitada, não recebendo asseio e limpeza minimamente necessários (vide relatório de fls. 96/98 e mídias acessíveis pelo link de fl. 98). Mesmo com o acolhimento e dos cuidados ali prestados, em decorrência da negligência e dos maus tratos a que era submetida, que causaram o agravamento da neoplasia de mama e insuficiência respiratória, no dia 27.12.2021, às 14:25 h, a idosa faleceu (certidão de óbito a fls. 115, prontuário hospitalar de fls. 117/124, declaração de óbito fls. 125 e parecer técnico de fls. 138/145). No dia 25.3.2021, o apelante agrediu a genitora, segurando-a violentamente e desferindo soco no braço dela, causando a lesão corporal retratada nas fotografias de fls.

4

19/20.

Nas razões de apelação oferecidas pela douta Defesa, **a)** insuficiência de provas para a condenação; **b)** ausência de nexo de causalidade com o óbito; **c)** reconhecimento de atenuante artigo 66 do Código Penal e **d)** imposição do regime inicial aberto (fls. 277/280).

Contrarrazões a fls. 285/291, com requerimento para manutenção da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

respeitável sentença.

Trânsito em julgado para o Ministério Público aos 25.7.2023 (fls. 273).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não acolhimento do reclamo (fls. 299/310).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 209/210.

II Fundamentação

O recurso não comporta provimento, subsiste a respeitável sentença proferida pelo culto e dedicado Magistrado, doutor Fabiano da Silva Moreno, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 4/6, ofício da Diretoria Municipal de Promoção Social de Vera Cruz de fls. 7/11; Portaria de Instauração de fls. 14/20, prontuários médicos de fls. 22/40 e 117/124, relatório de fls. 96/98, links de acesso à mídia de fls. 98, certidão de óbito à fl. 115, parecer técnico de fls. 138/145, e prova oral colhida em Juízo,

5

deixou de prestar assistência e expôs-se a perigo pessoa idosa, resultando sua morte; bem como, ofendeu-se a integridade corporal da vítima.

A *autoria* é atribuível ao que se inconforma.

No distrito, o **recorrente negou os crimes**. É filho de da vítima, de 71 anos, e irmão de -----. Disse que sempre cuidou da mãe sozinho. Sua irmã -----há 6 meses pagou uma cuidadora para cuidar de sua mãe, mas como ela tinha apenas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

19 anos, não aguentou fazer o trabalho, pois tinha que pegar a vítima no colo, levar para tomar banho e fazer as necessidades. A cuidadora trabalhou por um mês e 5 dias, depois ele resolveu libera-lá, porque, começou a parecer escaras no corpo de sua mãe, a cuidadora não tinha comprometimento com o trabalho. Que após a saída da primeira cuidadora, contratou Mara para cuidar de sua mãe. Após dois meses, Mara deixou o trabalho de cuidadora para trabalhar na colheita, porque o salário era melhor. **Sua mãe estava sem cuidadora, porque, não achou mais ninguém interessado em cuidar de uma idosa acamada, e quando alguém se interessava, não tinha condições de pagar sozinho. Chegou a perguntar para irmã ----- se ela tinha condições de ajudá-lo, ela respondeu que não. Providenciava as refeições para sua mãe, algumas vezes cozinhava e outras pedia marmita, mas a maioria das refeições ele quem fazia. No café da manhã ela comia metade de um pão e um copo de café escuro, no almoço comia marmita ou arroz, feijão, salada e carne feitos por ele. Sua mãe não estava fazendo o uso do complemento "Ensure", que na verdade só teria que ser ingerido caso ela não jantasse. O que não acontecia, pois, ela fazia todas as refeições do dia. A vítima fazia uso de remédios controlados, sendo eles "Prolopa" de 100 mg, 4 comprimidos por dia, para tratamento da doença de Parkinson, "Vertigium", 2 comprimidos ao dia, um durante o dia e outro a noite, para tratamento de Labirintite, "Clonazepan" de 1 mg, 1 comprimido para tratamento de Ansiedade. Levou sua mãe para fazer uma biopsia de câncer de mama no Hospital das Clinicas**

6

em Marília/SP há 1 meses e 20 dias, sendo que o resultado não foi fornecido. Entrou em contato com a Secretária do Posto de Saúde de Vera Cruz e foi informado que o resultado não tinha saído ainda, iriam tentar se informar. Ninguém do posto entrou em contato com ele. Ele quem dava banho na mãe, cuidava da higiene e trocava a fralda. Sua mãe não estava mais fazendo fisioterapia, em decorrência da suspeita de câncer, a fisioterapeuta achou melhor interromper o tratamento, e aguardar o resultado da biopsia. É proprietário de uma conveniência localizada na frente de sua residência, para que pudesse trabalhar e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

cuidar da mãe ao mesmo tempo. Com a conveniência consegue tirar aproximadamente R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) de salário por mês. Não possui bens no seu nome. Possui um carro, marca BMW 535i, Sedan, 24V, 3.0M, não sabendo informar a placa, em seu nome. **Sua mãe é pensionista, e possui varios empréstimos, faz pagamento se seguro de vida, seguro saúde, restando em média R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) por mês. Sempre fez o possível e o impossível para cuidar bem de sua mãe, dentro de suas limitações. Sabe que a casa não era confortável para uma senhora de 71 anos.** Tentou trocar seu carro em uma casa, mas não foi possível, para dar um conforto melhor para a mãe (fls. 79/80).

Ouvido em juízo o **recorrente** tornou a negar os fatos. Disse que cuidava sozinho da vítima e sua irmã não o ajudava e raramente a visitava. Afirmou que tem um comércio e trabalha todos os dias das 11:00 até as 02:00. **No período noturno tinha uma pessoa que cuidava da sua mãe. Esclareceu que a casa possui apenas um banheiro, que era usado pelo comércio e pelos moradores do imóvel. Quando a policia chegou, ele estava sujo, porque, seus horários de serviço são fora do normal, na ocasião tinha ido dormir 3h30, pois tinha dado banho na vítima e comprado lanche para ela.** Quando os policiais foram ao local, acredita que estava dormindo, por isso não escutou chamarem. **Contratou cuidadoras, uma vez contratada por ele outra por sua irmã. As vezes eram as cuidadoras que a levavam para as consultas e na**

7

maioria das vezes era ele quem levava. A vítima tinha câncer, fratura do fêmur e alzheimer. Não pode fazer nada pela mãe porque o câncer foi muito rápido. Ela tomava medicamentos contínuos. Sua mãe ficava com ele no estabelecimento comercial, na cadeira. Por volta das 18h a cuidadora chegava e ficava com ela até a manhã. **Não tem bom relacionamento com sua irmã, mas nunca a impediu de ver a mãe. Fez tudo o que pode pela mãe, dentro de suas possibilidades. Sua irmã não o ajudava, visitava a mãe duas vezes por ano,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

apenas.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa não convence.

-----, irmã do apelante. Disse que saiu de casa, porque era muito agredida fisicamente. Até quando sua mãe tinha consciência, ela sempre disse que não queria sair da sua casa. As vezes ela ficava na casa dela, ela tinha um desespero muito grande e dizia que precisava voltar para a sua casa, como se precisasse defender ou cuidar do recorrente de alguma coisa que pudesse acontecer de ruim.

O apelante não a deixava manter contato com a vítima,

sendo que precisou entrar em contato com um advogado para poder visitar a sua mãe. Não ia sozinha porque tinha muito medo. Precisou entrar em contato com o CRAS para poder ver a sua mãe e nem eles conseguiam entrar na casa para vê-la. Isso aconteceu mais quando a vítima sofreu uma fratura na perna, e ela ficou impossibilitada de sair, isto por volta de 2020. O apelante sempre agrediu muito a vítima e, quando ela falava com ele que queria ver a genitora,

8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

ele falava que se não desse dinheiro, algo em torno de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), seria acusada de abandono de idoso. Chegou a colocar uma "menina" registrada para trabalhar na casa da vítima, e ela ligava desesperada dizendo que o apelante queria que ela trabalhasse 24 horas. Sempre comprou remédios, pagou exames médicos particulares para a vítima. O apelante dizia para ela que tinha vídeos da vítima, dizendo que se ela não desse dinheiro para ele, poderia acontecer alguma coisa com a vítima. Sabe que a sua genitora tem outros dois filhos, mas não sabe os nomes ou onde moram, não tendo nenhum contato com eles. Quem tinha contato com a vítima era somente ela e o recorrente. **O apelante morou a vida inteira com a vítima e ele deixava a casa toda suja** e quando ia na casa da vítima, ele ameaçava de bater nela e na vítima. **A última vez que foi na casa da sua genitora, foi acompanhada de uma advogada, e mesmo assim o apelante dizia que iria bater nela. Foram até o pessoal do CRAS fazer a denúncia. Sempre comprou as coisas para a sua mãe, incluindo mantimentos, fraldas, remédios, pagou muitos exames particulares. O recorrente nunca comprou ou ajudou em nada a vítima. Ela recebia uma pensão e o recorrente tinha uma conta conjunta com a vítima e era ele quem movimentava o dinheiro da ofendida. Não sabe informar se o apelante exercia alguma profissão, porque ele não a deixava entrar dentro da casa. A última vez que entrou na casa da vítima foi uns dois meses antes de ela ser retirada da residência e ser acolhida na "Casa da Vovó". Nessa ocasião, a casa estava muito suja e a vítima estava deitada na cama, coberta até a cabeça e o recorrente ficou ao lado, não a deixando ficar sozinha com a vítima. Enquanto a sua mãe tinha**

9

lucidez, deixava dinheiro com ela para que pudesse ir até o mercado comprar o que fosse preciso. Chegou a pagar o IPTU atrasado da casa da sua mãe. Depois de 2020, não deixava mais dinheiro com a vítima. Sempre comprou suplementos alimentares para ela. Depois de abril de 2020 não mais deixou os suplementos. Depois deste período, o pessoal do CRAS pediu para deixar os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

suplementos alimentares para a vítima, só que o apelante não ia buscar. Contratou uma moça para trabalhar na casa da vítima, mas -----foi contratada pelo apelante. Manteve muitas vezes contatos com a -----e ela informava que o apelante agredia a vítima e era proibida por ele de dar informações da vítima ou pedir qualquer coisa para ela. O apelante não parava em casa. Não se recorda quanto tempo a -----ficou trabalhando na casa, calcula que foram alguns meses. No final, a vítima passou a dizer que era agredida pelo recorrente, inclusive ela falou para o pessoal do CRAS. Ela disse que ele batia na sua perna e no braço, dando tapas e socos. A vítima dizia que se ela denunciasse o recorrente, ela negaria. No imóvel da sua genitora, havia um comércio de bebida e no começo havia alguns alimentos. Não sabe quem era o proprietário deste comércio. **Mora em Sorocaba e sempre visitava a sua mãe, de dois em dois meses, quanto ela estava lúcida. A vítima tomava prolopa, porque ela tinha câncer e depressão, e a médica do Posto de Saúde chegou a ligar para ela informando que ela não estava indo nas consultas médicas agendadas. O recorrente não abria a porta para a enfermeira e a médica do posto para visitarem a vítima. A vítima desenvolveu câncer. Com o falecimento da vítima, não recebeu nada de herança. A vítima deixou uma casa e um carro BMW. O apelante disse que tudo era dele e ele a ameaçava caso não deixasse tudo para ele. Não tem ideia do valor da casa, sabe que é em Vera Cruz. A vítima recebia uma pensão no valor de um salário mínimo. Arcou com todas as despesas da "Casa da Vovó". É irmã do apelante somente por parte de mãe, sendo que os pais são diferentes. Na época, a vítima estava muito debilitada e não conseguiria ir para Sorocaba, e ficou na "Casa da Vovó". A vítima sempre dizia que não queria denunciar o apelante, porque**

10

ele era seu filho e só tinha ele. Tinha casado, tinha família. Ela acabou admitindo que o recorrente agredia-a fisicamente constantemente.

-----narrou que era proibida pelo recorrente de ter contato com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

vítima. Teve que contratar advogada e solicitar apoio do Cras para poder entrar no imóvel, na ocasião, notou que o imóvel estava sujo. Afirmou que arcava sozinha com as despesas de suplementos alimentares, medicamentos e exames. Também chegou a contratar uma cuidadora, todavia, ela ligava desesperada dizendo que o apelante queria que ela trabalhasse 24 horas. Ela confirmou que a vítima confirmou que era agredida fisicamente pelo apelante com frequência, todavia, ela não queria registrar a ocorrência. O recorrente sempre morou no imóvel com a ofendida, inclusive, continuou no local após o seu falecimento. Ela não teria motivos para incriminar o irmão falsamente.

A testemunha -----, funcionário público municipal, disse que, na época dos fatos, **compareceu à casa da vítima, junto com a assistente social -----, por duas ou três vezes e, numa das ocasiões, foi atendido pelo recorrente, mas ele não permitiu a entrada deles na casa. Teve uma ocasião em que viu a vítima na casa da senhora. -----, por conta de uma denúncia do pessoal da fisioterapia. O filho da senhora -----é casado com a filha da vítima. A denúncia era que a vítima estava com algumas marcas no braço e as informações eram que o apelante havia pressionado o pescoço da vítima. A denúncia foi feita pelos parentes que estavam no local, mas a vítima não confirmou que havia sido agredida. A vítima tinha nos braços manchas roxas. A denúncia do pessoal da fisioterapia era que ela sofria maus tratos e que muitas vezes o pessoal ia na residência para buscar a ofendida, e o apelante não os atendia. Numa determinada data, foram na residência da vítima junto com motorista da ambulância para buscá-la para fazer fisioterapia e não foram atendidos. Outra vez foram até lá e conseguiram falar com o recorrente e sugeriram que ele levasse ela até a "-----"**

11

para conhecer. Não se recorda se houve outra fonte da denúncia sobre os maus tratos contra a vítima ou só do pessoal da fisioterapia. **Na ocasião em que conversou com a vítima e a questionaram se havia algum tipo de agressão, ela**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

ficou com receio de falar alguma coisa, não queria prejudicar o seu filho, de confirmar ou não as agressões por parte do recorrente. Percebeu que ela estava bastante insegura com a situação. Não se recorda se comunicou algum outro órgão ou superior hierárquico a respeito do não atendimento. A assistente social fez o relatório de não atendimento. Estiveram na residência da vítima por três vezes e somente numa ocasião foi atendido pelo recorrente. Trabalhava como coordenador e psicólogo na época dos fatos. Foi feito o registro da visita.

Carlos confirma que os assistentes sociais estiveram na residência por pelo menos três vezes, sendo que em uma das vezes foram atendidos pelo recorrente, porém ele não os deixou adentrarem no imóvel. Além disso, afirmou que haviam recebido denúncia no sentido de que o apelante não atendia quando iam buscar a ofendida para realização do tratamento de fisioterapia. Sendo que havia notícias de que a vítima sofria maus tratos. Acrescentou que, quando teve contato com a vítima, notou que ela apresentava manchas roxas nos braços e aparentava estar insegura com a situação, todavia, ela não confirmou se sofria agressões por parte do recorrente.

A testemunha -----, em Juízo, disse que é assistente social da diretoria da assistência social. **Receberam uma denúncia no setor de que a vítima estava sofrendo maus tratos. Foram até a residência por quatro (4) vezes e não foram atendidos pelo recorrente. Chegaram a deixar recados, mas o ele não retornou em nenhuma vez. Só conseguiu ver a vítima quando a Polícia retirou-a da residência. Nessa ocasião, viu muita sujeira na residência, inclusive uma das denúncias foi porque a idosa estava fazendo fisioterapia, devido a muitos problemas de saúde e ela chegava no posto de saúde, muito**

12

suja, com muita fome, sem se alimentar. A profissional de lá ligou para a ela, e quando o filho ficou sabendo, não levou mais a vítima nas consultas e não conseguiram ver mais a idosa. No dia em que a Polícia retirou a idosa da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

residência, ela estava muito suja e debilitada. Os agentes comunitários iam até a casa da vítima para agendarem suas consultas, mas não eram atendidos pelo recorrente. Na residência só morava o apelante e a vítima. Na frente da residência em um comércio de bebidas, acreditando que é só bebida que vende.

-----asseverou que o recorrente deixou de levar a vítima ao tratamento de fisioterapia, pois, em uma das vezes ficou sabendo que uma funcionária entrou em contato com a assistente social para falar sobre a situação da vítima, visto que ela chegava no posto de saúde, muito suja, com muita fome, sem se alimentar. Além disso, na ocasião em que a ofendida foi retirada da residência, viu muita sujeira no local.

A testemunha -----, disse que, na época dos fatos, trabalhou na residência da vítima, o apelante também residia no local. **Ele comprava as coisas, mas só quando ele queria. Pediu para ele comprar alimentos, medicamentos, e ele dizia "depois eu compro". Ficava com fome e levava a comida da sua casa. A vítima não comia. Trabalhou na residência da vítima por três meses, não se recordando a data correta. Trabalhava todos os dias. Era raro o apelante comprar os alimentos. Ela fazia arroz, feijão e deixava lá para o recorrente comer. Tinha dia que a vítima comia, tinha dia que não comia. Presenciou algumas ocasiões em que o recorrente levantava as pernas da vítima para o alto e jogava contra o colchão. O apelante não permitia que outras pessoas fossem visitar a vítima, inclusive a filha dela, -----.** Em uma ocasião ele ameaçou quebrar o seu celular caso ela entrasse em contato com a -----.

No dia em que o apelante mandou ela embora, a vítima ficou chorando. **O recorrente disse que não precisava mais, que sua mãe estava bem e ele cuidaria dela sozinho.** Na frente da residência da vítima, havia um

13

comércio, que vendia guaraná, café e o proprietário era o recorrente. **Na época em que trabalhou na residência da vítima, ela fazia fisioterapia. Ela tinha**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

coração fraco, câncer e ela não andava.

Juc-----imara testemunhou que o recorrente não fornecia alimentos com frequência, sendo que a vítima ficava dias sem se alimentar, além disso, ele levantava as pernas da vítima para o alto e jogava contra o colchão. Não permitia visitas, chegou a dizer que quebraria o celular de -----, caso ela entrasse em contato com sua irmã ----- . Nota-se, ainda, que -----prestou serviço por, apenas, três meses, como cuidadora da vítima, depois foi dispensada pelo apelante, que disse que cuidaria da ofendida sozinho.

A testemunha -----, **disse que é enfermeira e nunca atendeu a vítima. As agentes de saúde disseram para ela que nunca conseguiram acesso à vítima e as "meninas" lhe disseram que o recorrente nunca atendia quando elas iam lá. Foram algumas tentativas, em que não foram atendidas.** O apelante tem uma distribuidora de bebida e chegou a ir lá a noite, viu a vítima, sentada numa cadeira de rodas e ela estava comunicativa, mas não conseguiu atender a vítima nenhuma vez. **Quando as "meninas" comunicaram sobre o fato de que a vítima perdeu algumas consultas, levou ao conhecimento da assistente social. Numa destas consultas que a vítima perdeu, referia-se a exames pré-operatórios, para uma cirurgia para retirada de nódulo mamário.** Não tem conhecimento se a vítima fez esta cirurgia. **Não se lembra quando teve esse contato físico com a vítima, somente sabe informar que foi bem antes, alguns meses antes da denúncia.** Não acompanhou a retirada da vítima da residência e acolhimento no asilo. **Na ocasião em que a vítima conversou com ela, estava tranquila e não aparentava estar nervosa.**

-----narrou que não conseguiam ter acesso a vítima, sendo que ela perdeu consultas que se referia a exames pré-operatórios, para uma cirurgia para

retirada de nódulo mamário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: “As testemunhas (disse BENTHAM) “são os olhos e os ouvidos da justiça humana”. Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente” (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: “(...) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

-----, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

A testemunha -----, policial civil, disse que **receberam uma denúncia do Ministério Público de maus tratos na residência do recorrente. Esteve na casa uns dias antes, batendo palmas, tentando verificar a situação, mas não foram atendidos. Foi até a Assistente Social e ela informou que também estavam tentando ter acesso à vítima, mas também não foram**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

atendidos. Na sequência, solicitou mandado de busca e, em cumprimento do mandado, chamou por várias vezes e não foram atendidos. Precisaram pular o muro para ter acesso a casa e, quando já estavam dentro do quintal, o recorrente abriu a porta e lá estavam ele e a vítima, acamada. A casa estava muito suja, não tinha alimentação pronta, nem para ser preparada. Apenas, uma comida que já estava velha. A vítima não tinha forças para falar. O apelante disse que estava cuidado dela do jeito que podia e não precisava da ajuda de ninguém, porém a situação era muito precária. A vítima tinha feridas pelo corpo, não tinha alimentação, tudo estava muito sujo e pediram a ajuda da Assistente Social para retirar a vítima de lá. O apelante disse que não escutou ser chamado. Pelos menos dois dias antes, estive no local, em horários diversos, sem ser atendida pelo recorrente. Fez um relatório, inclusive do que encontrou na casa, muita sujeira na cozinha, no banheiro, muito sujo. Depois de retirar a vítima de lá, entrou em contato com a enfermeira do local para onde a vítima foi levada, "Casa da Vovó", e ela enviou fotos do estado físico da vítima, porque, no local, não conseguiram examiná-la, porque ela estava com muita dor, devido a um câncer. As fotos retratavam ferimentos, com bicheira, cabelos com muitos nós, porque não era penteado. A vítima tentou falar alguma coisa, mas ela não conseguiu, porque estava muito debilitada. Na "Casa da Vovó" ela conseguiu falar alguma coisa. Estava acompanhada do Policial Daniel Colombo.

A policial confirma que foi preciso solicitar mandado de busca e apreensão para que pudessem adentrar no local, visto que, estive na residência em dias e horários diferentes e o recorrente não os atendia. Na ocasião de retirada da vítima do local, tiveram que pular o muro para acessar o imóvel, sendo que o apelante estava na residência. Pode perceber que a casa estava muito suja, não tinha alimentos, a vítima não tinha forças para falar e apresentava feridas pelo corpo. Posteriormente, a enfermeira do local onde ela foi acolhida encaminhou fotos que retratavam ferimentos, "bicheira" e cabelos com muitos nós.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Não há motivos para rechaçar o depoimento. Ao contrário, destaque-se, desde já, o recorrente não demonstrou que quisesse prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste mostras que queira mentir. Ela deseja, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que a integrante da Polícia Civil tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

O Ministério Público desistiu da oitiva da testemunha -----, policial civil, e a Defesa desistiu da oitiva da testemunha -----, o que foi homologado pelo douto Magistrado (fls. 209).

Ressalta-se que os artigos 97 e 99 do Estatuto da Pessoa Idosa, dispõem:

Art. 97. Deixar de prestar assistência à pessoa idosa, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, da pessoa idosa, submetendo-a a condições desumanas ou degradantes ou privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado.

O que claramente ocorreu na espécie. Pelas narrativas das testemunhas ficou evidente que o apelante, filho da vítima, o qual tinha o dever legal de cuidado com a genitora, deixava-a sozinha, em situação de eminente perigo, não deixava os profissionais de saúde terem acesso a vítima, impedindo que ela continuasse os tratamentos necessários. Além disso, não a levava para consultas para realização de exames pré-operatórios e impedia a cuidadora -----de fornecer informações sobre a situação da vítima. Impossibilitava, inclusive, -----, sua irmã, de comparecer ao local para prestar auxílio à mãe, que estava muito debilitada. Ele ainda, deixou de fornecer alimentação e suplementação necessária, mantendo a vítima em condições precárias e desumanas, em local sujo e sem cuidados básicos de higiene. Agravando seu quadro de saúde e resultando em sua morte. Incorrendo, assim, na prática dos delitos imputados.

Sobre o tema, leciona Nucci: "expor associado a *perigo* significa colocar alguém em risco de sofrer dano. No caso, o objeto da exposição é o idoso, em particular enfoque para a sua integridade e para a saúde, física ou psíquica" (*in Leis Penais e Processuais Comentadas*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: RT, 2008, p. 630).

Nos termos da certidão de óbito juntada a fls. 115, a causa da morte da vítima foi insuficiência respiratória e neoplasia de mama.

Verifica-se que, no relatório S.I.G., instruído com fotos, a equipe policial que cumpriu mandado de busca e apreensão no local, descreveu que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

idosa (acamada) estava bastante debilitada (fls. 96/98).

As fotografias que constam no link de acesso a fls. 98, comprovam as feridas, hematomas no braço, marcas nas costas, miíase retirado das nádegas, bem como cabelo completamente embaraçado da vítima.

O parecer técnico de fls. 138/145 atestou episódios envolvendo a vítima: "De acordo com relatórios da Assistente Social do Município de Vera Cruz e da equipe multiprofissional da Unidade Básica de Saúde (UBS) que acompanhava a Sra. M. A., **a paciente não era levada regularmente à UBS para seu acompanhamento médico e fisioterápico e não era retirado o complemento alimentar Ensure de que deveria fazer uso** (fl. 7, 10, 11). **Em um episódio, a Sra. M. A. compareceu sozinha à UBS, sem calçados, referindo estar com fome** (fl.2). Em consultas médicas de 17/06/21 e 22/07/21, **registrou-se que a paciente teve perda de seguimento médico com mastologista e, em demais consultas de 2021, foram registrados encaminhamentos ao neurologista, onde também não compareceu** (fl. 22). Em 04/02/21, apresentava lesão tipo úlcera de decúbito em região de calcâneo esquerdo e em 19/10/20, **registrou-se em consulta médica que a Sra. Maria Aparecida estava sem medicação há 20 dias**"; "Em 10/06/20 registrou-se que a paciente apresentava **miíase vaginal há meses**, sendo constatado presença de miíase durante o cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar e **equimose em membro superior direito**"; "em 22/07/21, a Sra. Maria Aparecida **encontrava-se emagrecida e desidratada**"; "Neste atendimento, foi registrado **“paciente ictérica, com taquipneia, emagrecida, exalando odor fétido do curativo em região de axila, mama direita”** e a Sra. Maria Aparecida **apresentava-se hipotensa, com pressão arterial de 56/37mmHg, com grave dessaturação de oxigênio (73%)**" (fls. 140/141 – destacou-se)

Ademais, destacou que: "**o não fornecimento regular de alimentos e**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

suplementos alimentares, como o Ensure, podem ter contribuído para a desnutrição crônica da Sra. M. A., pois a restrição de nutrientes é um fator que interfere na competência do sistema imunológico, deixando o paciente mais susceptível à progressão de infecções e neoplasias malignas, como no caso em tela" (fls. 144)

Concluiu-se que: A Sra. M. A. B. apresentava 3 doenças debilitantes, causadores de inapetência e emagrecimento, o câncer de mama, a doença de Parkinson e a depressão, porém as baixas condições de higiene e de oferta alimentar e a não aderência ao tratamento médico podem ter contribuído para sua queda do estado geral, desnutrição e fraqueza, o que somados às suas comorbidades, podem ter contribuído para a evolução rápida do câncer de mama e seu óbito pela disseminação rápida dessa malignidade (fls. 145 – destacou-se).

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

Além disso, o Ofício nº 050/2021 expedido pela Prefeitura de Vera Cruz dispõe que a vítima "M. A. B., 71 anos encontra-se em risco e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

vulnerabilidade social, foram informados pelo setor da saúde que o filho não tem comparecimento nos exames marcados, na fisioterapia e demais tratamentos e também não permite a visita dos profissionais para acompanhar o estado de saúde da senhora Maria. O filho não atende o telefone e nem quando vai até a casa. Já foram feitas várias tentativas para orientar o filho, mas não tivemos nenhum tipo de retorno, ainda, tem informações de que o filho Pedro trabalha em Vera Cruz e também em outra cidade e quando não está em casa, a mãe fica sozinha, não tem nenhuma cuidadora para ficar com ela. A idosa é acamada e depende dos cuidados da alimentação, higiene pessoal (...). A filha -----já se prontificou a pagar para que a mãe fique na casa de acolhimento no município "Casa da Vovó", porque a senhora M. B. Não aceita morar na casa da -----porque não se acostuma em outra cidade e em apartamento. Nesse caso, verificamos negligência com os cuidados da idosa e omissão nos tratamentos, mantendo a mãe em situação de cárcere privado e ninguém pode informar como está o estado de saúde da idosa atualmente e que através do histórico no sistema obtiveram informações de que a idosa não foi levada nos agendamentos de exames e consultas. Diante do exposto, nota-se que após o ocorrido foi verificado as agressões contra a idosa, o Senhor Pedro tem impossibilitado todas as visitas a mesma" (fls. 7/8).

Acrescente-se que a Constituição Federal, em seu art. 230, estabeleceu que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bemestar e garantindo-lhes o direito à vida"*. Some-se a isso o "princípio da solidariedade" (art. 229 da Carta Magna), segundo o qual a família é a célula da sociedade, cabendo aos pais o dever de amparar os filhos menores, enquanto os filhos maiores são incumbidos de ajudar os pais na velhice, carência ou enfermidade. No caso, o recorrente afirma que trabalhava em um comércio que abriu na residência, cuidava sozinho da mãe, tendo contratado uma cuidadora por certo período, no entanto, ao que parece, quando da evolução da doença, não dispensou cuidados suficientes para garantir a integridade da saúde de idosa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Quanto ao delito de lesão corporal (art. 129, § 9º, do Código Penal).

As lesões sofridas pela vítima foram comprovadas pela prova testemunhal, principalmente pela narrativa de -----, -----e -----, no sentido de que o recorrente ofendeu a integridade corporal da vítima, que apresentava hematomas pelo corpo, causando-lhe lesões corporais de natureza leve. Além disso, estão comprovadas pelas fotografias constantes do relatório de fls.

15/20, bem como nas imagens acessíveis pelo link indicado no relatório de fls. 96/98.

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Incabível a absolvição por atipicidade de conduta.

As condutas do recorrente evidenciam que ele agiu com dolo, isto é, com a vontade livre e deliberada de expor a integridade e a saúde da vítima a perigo, tanto que não higienizava os aposentos onde ela se encontrava, nem sequer fornecia alimentos.

Sendo que **o nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o resultado morte ficou comprovado pelo parecer técnico**, pois, repita-se, atestou que "**o não fornecimento regular de alimentos e suplementos alimentares, como o Ensure, podem ter contribuído para a desnutrição crônica da Sra. M. A.**, pois a restrição de nutrientes é um fator que interfere na competência do sistema imunológico, deixando o paciente mais susceptível à progressão de infecções e neoplasias malignas, como no caso em tela" (fls. 144).

As penas não comportam reparo.

Na **primeira fase**, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, tendo-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

se seis (6) meses de detenção e pagamento de dez (10) dias-multa para o delito previsto no artigo 97, da Lei nº 10.741/03; quatro (4) anos de reclusão para o crime do art. 99, da Lei nº 10.741/03 (resultado morte) e três (3) meses de detenção para o crime de lesão corporal.

Na **segunda fase**, ausente circunstâncias atenuantes, presentes as agravantes previstas no art. 61, inc. II, alíneas “e” e “f”, do Código Penal (vítima ascendente e enferma), as penas dos crimes do Estatuto da pessoa idosa foram agravadas em 1/5, tendo-se, respectivamente, sete (7) meses e seis (6) dias de detenção e pagamento de doze (12) dias-multa para o delito previsto no artigo 97, da Lei nº 10.741/03; quatro (4) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão para o crime do art. 99, da Lei nº 10.741/03

Quanto ao crime de lesão corporal, está presente a agravante do artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, eis que o delito foi praticado contra vítima idosa, a pena foi majorada em 1/6, tem-se três (3) meses e quinze (15) dias de detenção.

Incabível a aplicação da atenuante disposta no art. 66, do Código Penal, não se verifica qualquer circunstância relevante para atenuar a pena do apelante, visto que a alegação de que o recorrente era provedor da família e suportava todos os cuidados não se sustenta, aliás, ficou demonstrado que ele além de deixar de prestar assistência à mãe enferma, submeteu a vítima a condições desumanas e degradantes, privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis.

Na **terceira fase**, presente a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único, parte final, do artigo 97, da Lei 10.741/2003, uma vez que a omissão do recorrente resultou na morte da vítima, a pena foi triplicada, o que se mostra proporcional e razoável para a espécie, perfazendo o total de um (1) ano, nove (9) meses e dezoito (18) dias de detenção e pagamento de trinta e seis (36)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

dias-multa.

Em relação aos delitos do artigo 99, da Lei nº 10.741/03 e artigo 129, § 9º, do Código Penal, não há causas de aumento ou de diminuição.

Ao final, as penas foram somadas, pelo concurso material, pois, mediante mais de uma ação, o apelante praticou três crimes, decorrentes de desígnios autônomos e independentes, nos termos do art. 69 do Código Penal, totalizando-se quatro (4) anos, oito (8) meses e dezoito (18) dias de reclusão, dois (2) anos, um (1) mês e três (3) dias de detenção e pagamento de trinta e seis (36) dias-multa. (constatando-se, pois, erro material relativo à pena corporal do crime do artigo 99, da Lei nº 10.741/03, o correto seria quatro (4) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão, todavia, não poderá ser corrigida, a fim de se evitar “reformatio in pejus”, por ser maior que a fixada na sentença).

As penas são finais, pois mais nada as alteram. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime deve ser o inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

O condenado é primário (fls. 202/205), no entanto, a pena é superior a 4 anos, assim, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto. Diante das graves circunstâncias do caso concreto, que, inclusive, culminou na morte da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

vítima, genitora do recorrente, a fixação do regime intermediário mostra-se adequado e suficiente à repressão da conduta e prevenção de reiterações.

Existe imposição no que tange ao regime fechado: "o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado" (grifei).

Inexiste, portanto, direito subjetivo do condenado ao regime aberto. Cabe invocar ensinamento do STF: "*A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.*" (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Sua conduta social foi inadequada, não concretizou os princípios de "viver honestamente" e "não lesar". Sendo assim, o regime aberto seria ineficiente para a individualização da pena.

No regime escolhido ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 35, parágrafo 1º, do Código Penal). O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal).

Em regime inicial intermediário, ainda, poderá refletir sobre a erronia de suas condutas, ao mesmo tempo, é repreendido dos atos que realizou, previnense que não os faça mais e outros delitos, por fim, efetiva-se sua integração social.

Não poderá alegar falta de oportunidade para emendar-se, tampouco desprezarem a necessidade de reverem seus conceitos de licitude.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Incabível a substituição da carcerária por restritivas de direitos.

Além do “quantum”, o crime foi cometido com violência à pessoa, no âmbito doméstico e familiar, por conseguinte, existe proibição legal (art. 44, inciso I, do Código Penal), sem desconsiderar que as medidas não são suficientes nem adequadas para prevenir a reiteração de condutas de mesma natureza.

Oportuno ressaltar, ainda, o teor da Súmula 588, do Superior Tribunal de Justiça: *“A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos”*.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do recurso.

Recurso em liberdade (fls. 248). Cumpra-se as Resoluções nos 417/2021 e 474/2022 do ECNJ e Comunicado nº 628/2022 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.