



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2020.0000872216

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 150020895.2019.8.26.0210, da Comarca de Guaíra, em que é apelante -----, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª 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 SÉRGIO RIBAS (Presidente) e LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 22 de outubro de 2020

JUSCELINO BATISTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500208-95.2019.8.26.0210

Apelante: -----

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Guaíra

Voto nº 1773

Apelação Recurso da defesa Crimes de tortura Materialidade e autoria Comprovação em relação às duas vítimas Alegação de inexistência de prova da materialidade quanto a uma das ofendidas ante a imprescindibilidade do exame pericial Afastamento Declaração do médico integrante do Sistema de Saúde Municipal que examinou a criança Suficiência dos exames médicos Perfeita tipificação das condutas como crimes de tortura-castigo Ânimo de torturar para castigar e não de corrigir ou disciplinar as crianças que estavam sob a guarda do recorrente Intenso sofrimento físico e mental sofrido pelas vítimas Desclassificação para maus tratos Descabimento Provas documentais, técnicas e oral Pena Fixação das bases dos delitos acima dos pisos ante as circunstâncias e consequências do crime Reconhecimento das agravantes relacionadas ao prevalecimento das relações domésticas e paternidade quanto à filha e somente da primeira em relação à enteada Incidência de adequado aumento decorrente da idade das vítimas Crimes autônomos Concurso material de infrações bem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

caracterizado Condutas praticadas contra a incolumidade pessoal de vítimas diferentes Modos de execução diversos Regime inicial fechado Necessidade para atender às finalidades preventiva e repressiva da pena Detração Artigo 387, § 2º do CPP Matéria a ser analisada pelo Juízo das Execuções Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por -----contra a r. sentença de fls. 354/366, que julgou procedente a ação penal, para condená-lo, como incurso no artigo 1º, inciso II, c.c. o § 4º, inciso II, da Lei n. 9.455/97 (por duas vezes), na forma do artigo 69 do Código Penal, à pena de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mantida a custódia cautelar.

Inconformado, o réu apela tempestivamente (fls. 377).

VOTO Nº 1753 FLS. 2/15

Alega ausência do dolo específico do crime de tortura em relação à conduta contra a vítima A.M.S.B., posto que agiu com ânimo de corrigir ou disciplinar sua filha e não de torturá-la, razão pela qual postula a desclassificação para o crime de maus tratos. No que concerne à vítima L.Y.T.L., sua enteada, aduz não demonstrada a materialidade delitiva, porque inexistente laudo pericial comprobatório das alegadas lesões que ela teria sofrido em seus olhos, para postular absolvição. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do crime único, porque praticadas as condutas contra pessoas integrantes da mesma entidade familiar, ou a continuidade delitiva (fls. 423/434).

O recurso foi bem processado, com contrariedade oferecida pelo Ministério Público, que pugna pelo não provimento (fls. 440/443).

Os dignos defensores do apelante opuseram-se ao julgamento virtual (fls. 451).

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo
 Apelação Criminal nº 1500208-95.2019.8.26.0210 - Guafra -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

desprovisamento (fls. 454/460).

No dia 13 de dezembro de 2019 os autos foram tornados conclusos ao relator sorteado, Desembargador ALEXANDRE ALMEIDA, que postulou em 31 de janeiro de 2020 sua redistribuição ante a permuta para outra Câmara Criminal (fls. 461 e 462).

Em 03 de março de 2020 foram os autos de apelação tornados conclusos a este Relator, juntamente com mais de setecentos outros recursos, ante a promoção ao cargo de Desembargador e a assunção da cadeira nessa Colenda 8ª Câmara de Direito Criminal (fls. 463).

O fechamento dos fóruns, gabinetes de trabalho e unidades administrativas do Tribunal de Justiça no período de 25 de março a 26 de agosto de 2020, em decorrência da pandemia, dificultou o acesso à mídia digital que contém os depoimentos gravados em audiência nos autos digitalizados.

É o relatório.

VOTO Nº 1753 FLS. 3/15

O recurso não comporta provimento.

A teor do disposto no art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, ratifico integralmente os fundamentos da r. decisão recorrida, escorada nas provas amealhadas na fase do procedimento informativo, com ressonância posterior em Juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando reparos a serem feitos.

----- foi denunciado como incurso, por duas vezes, artigo 1º, inciso II, c.c. o parágrafo 4º, inciso II, da Lei n. 9.455/97, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, nos preceitos da Lei n. 8.072/90, porque em data e horário incertos, entre os meses de janeiro e fevereiro de 2019, na residência localizada na Chácara São José, área rural, na cidade e comarca de Guaíra, submeteu sua filha A.M.S.B. e sua enteada L.Y.T.L, crianças de apenas 6 (seis) anos de idade que estavam sob sua guarda, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico, como forma de lhes aplicar castigo pessoal, causando-lhes lesões corporais (fls. 104/106).

Apelação Criminal nº 1500208-95.2019.8.26.0210 - Guaíra -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A materialidade e a autoria dos delitos são extraídas do conteúdo dos documentos de fls. 03/22, 26/33, 34, 35/36, 37/38, 39/40, 41/44, 45/47, 49/50 e 51/52, dos relatórios psicossocial (fls. 207/217) e da “Associação Lar” (fls. 218/223), dos laudos periciais (fls. 241/242 e 250/251) e das demais provas.

A.M.S.B. sofreu as lesões corporais descritas na declaração médica expedida pela Coordenadoria de Saúde do Município de Guaíra (fls. 30) e no laudo de exame de corpo de delito indireto (fls. 250/251), consistentes em hematoma no antebraço esquerdo e braço esquerdo, com presença de fratura em terço médio da ulna à esquerda e hematoma em região costal esquerda, decorrentes de agressões físicas.

A ofendida L.Y.T.L. também foi submetida a exame físico pelo médico do órgão municipal de saúde daquela comarca, que atestou ter sofrido lesão corporal decorrente de agressão física, consistente em hematoma pequeno subocular (fls. 51).

As declarações fornecidas à autoridade policial pelos

VOTO Nº 1753 FLS. 4/15

médicos atuantes no sistema municipal de saúde de Guaíra têm plena validade e suficiência para a comprovação das lesões, de forma a suprir a ausência de laudo realizado por perito criminal com relação à vítima L.Y.T.L.

No mais, a prova testemunhal produzida não deixa qualquer dúvida sobre a materialidade dos fatos.

A autoria das agressões praticadas contra a vítima A.M.S.B. foi admitida pelo recorrente em Juízo, que alterou, entretanto, a realidade dos fatos procurando minimizar a intensidade dessa conduta, o modo de execução e seu resultado.

A testemunha -----, conselheira tutelar em exercício, declarou o recebimento da informação sobre os fatos pela instituição de ensino onde a vítima L.Y.T.L. estudava, dizendo acreditar que também a madrinha de uma das crianças noticiou o ocorrido. A referida menina contou-lhe que as lesões existentes em seu corpo foram provocadas pelo recorrente. Entrevistou ----- e dele ouviu que a criança feriu um dos olhos ao cair enquanto brincava no “parquinho” da creche. O apelante chorou e no momento de sua rápida ausência a companheira contou-lhe que ele realmente agrediu a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

vítima L.Y.T.L. e que o temia. Também ouviu familiares da mãe da vítima e deles soube do comportamento agressivo do réu. Eles informaram-lhe que vizinhos passaram a comentar sobre as agressões perpetradas pelo réu contra as crianças. Não conversou com a outra vítima (gravação em mídia).

A assistente social -----relatou

que as crianças foram encaminhadas ao atendimento pelo Conselho Tutelar. A vítima A.M.S.B. contou-lhe que o apelante costumava agredi-la, assim como às suas irmãs. A menina apresentou-se quieta, carente e medrosa. -----, esposa do apelante, inicialmente alegou que a vítima A.M.S.B., sua enteada, havia caído no “parquinho” e elogiou o comportamento do marido, mas depois admitiu que ele agrediu a segunda ofendida, L.Y.T.L. que era filha dela. Ao ser atendida no Conselho Tutelar, L.Y.T.L. declarou não mais querer voltar para casa, por ter medo do recorrente. As crianças passaram para a guarda dos respectivos avós (gravado em mídia).

----- testemunhou ter atuado no Conselho

VOTO Nº 1753 FLS. 5/15

Tutelar e recebido da escola onde A.M.S.B. estudava a notícia de que ela apresentava hematomas e afirmava estar acometida de uma forte dor no braço. Compareceu ao estabelecimento de ensino e ouviu da menina que havia sofrido agressões praticadas pelo pai. Segundo a criança, o recorrente teria “batido” com uma mangueira em seu braço. Conduziu A.M.S.B. ao pronto-socorro, sendo constatado que ela havia sofrido uma fratura e não tinha passado por atendimento anterior. Com relação a L.Y.T.L., a notícia chegou por intermédio da madrinha, a quem ela revelou ter recebido um soco no olho perpetrado pelo recorrente. Falou com o réu, que negou os fatos, mas ----- contou-lhe sobre a agressão física por ele praticada contra L.Y.T.L.

-----, tia-avó da criança L.Y.T.L.

testemunhou que sua irmã morava perto da residência das vítimas e revelou-lhe ter ouvido discussões. Algum tempo depois, ela e seus familiares passaram a ver as crianças machucadas e, certa vez, o rosto de L.Y.T.L. estava roxo. Perguntou a ----- o que havia acontecido e ela respondeu-lhe que a menina havia se machucado com uma boneca. Passado mais algum tempo, viu a sobrinha-neta com o olho roxo e novamente conversou com -----,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que lhe afirmou ser aquela lesão decorrente de uma queda. Os vizinhos começaram a comentar que o apelante estava agredindo as crianças. Indagou a L.Y.T.L. se havia apanhado do pai e ela respondeu-lhe: “*só quando faço arte*” (sic). Juliana procurou-a e disse-lhe que sua afilhada L.Y.T.L. contara-lhe que o pai a agredira. Atualmente o casal está se separando e ----- pretende autorização para morar no Japão com sua mãe e a filha (gravado em mídia).

----- admitiu que inicialmente negou as agressões do recorrente contra as vítimas, mas acabou por revelar a verdade, inclusive ao promotor de justiça. Declarou que o apelante chegou estressado, nervoso por causa do trabalho e agrediu a ofendida A.M.S.B., mas não percebeu que se tratava de algo grave. Disse que o marido admitiu a agressão contra a referida vítima. Quanto a L.Y.T.L., aduziu também haver contado a verdade para a conselheira tutelar -----, ou seja, que o recorrente agrediu a criança com um tapa no rosto. Não tinha medo do marido, mas negou os fatos inicialmente a pedido dele. Sua filha apresentou alteração comportamental desde o ocorrido e vem recebendo tratamento psicológico. O recorrente contou-lhe que o motivo das agressões foi o fato de as filhas estarem “*fazendo arte*” (sic). Perdeu a guarda de sua

VOTO Nº 1753 FLS. 6/15

filha e pretende morar no Japão com ela e sua mãe. A vítima A.M.S.B. também não está mais sob a guarda dele (gravação em mídia).

----- afirmou ser empregador do recorrente e ter participado de reuniões sociais com a família dele, nada percebendo de anormal em suas atitudes. ----- sempre cumpriu horários e suas obrigações no trabalho (gravado em mídia).

----- asseverou ter trabalhado alguns anos com o apelante e conhecer seus familiares, nada sabendo de desabonador da conduta dele, inclusive no trato com a família. Relatou não ter notado diferença de tratamento de --- -- em relação às crianças (gravado em mídia).

----- contou haver trabalhado com o recorrente e participado de confraternizações com ele e seus parentes. O réu sempre estava em companhia da esposa e das filhas e aparentava ter bom convívio com todas elas. Não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

notou qualquer diferenciação no tratamento dele com suas filhas e a enteada (gravado em mídia).

Interrogado em juízo, ----- asseverou ter três filhas e duas enteadas. Disse ter recebido um telefonema de -----, que afirmava a tentativa de agressão de sua filha A.M.S.B. contra a irmã L.Y.T.L.. Chegou nervoso e, pela primeira vez, deu um tapa em sua filha e “bateu nela com uma mangueira” (*sic*). Negou qualquer agressão à ofendida L.Y.T.L. alegando que ela recebeu presentes da madrinha Juliana para acusá-lo de agressões (gravado em mídia).

Na fase extrajudicial o acusado declarou que “bateu” em A.M.S.B. porque foi desobedecido por ela. Soube que sua esposa *Jéssica* recebeu orientações na escola da criança, para que a levasse ao médico, mas ela assim não agiu por medo. Negou qualquer agressão a L.Y.T.L. (fls. 56/57).

Tem-se perfeitamente demonstrado, por tal quadro probatório, que as agressões foram perpetradas pelo recorrente e consistiram na causa das lesões corporais sofridas pelas vítimas e comprovadas nas declarações médicas em relação a ambas e também pelo laudo pericial quanto a A.M.S.B..

VOTO Nº 1753 FLS. 7/15

Consigna-se que as ofendidas não foram ouvidas em juízo, em atenção aos ditames e finalidades da Lei nº 13.431/2017 quanto à proteção da criança e do adolescente na condição de vítima ou testemunha de violência, mas constou expressamente dos relatórios psicológico e social e de seus relatos às representantes do Conselho Tutelar a afirmação das agressões praticadas pelo réu contra elas (fls. 212 e 221).

As integrantes do Conselho Tutelar renovaram em Juízo o teor do quanto verificaram nas entrevistas sociais e declarações por elas prestadas perante a autoridade policial e o conteúdo de suas falas afasta qualquer dúvida sobre ser o apelante o autor das lesões corporais, conforme lhes externaram as vítimas e -----, mãe de L.Y.T.L. e madrastra de A.M.S.B. Elas também enfatizaram o temor que as duas meninas sentiam em relação ao recorrente, a ponto de não mais pretenderem retornar ao lar em companhia da mãe.

Esse pavor em relação ao apelante, decorrente das agressões



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

por ele praticadas e das ameaças de repeti-las caso fossem reveladas a terceiros, teve como uma de suas consequências a dificuldade das vítimas em manifestarem-se sobre detalhes dos fatos.

Veja-se que A.M.S.B. foi indagada pela autoridade policial nos autos do inquérito e nada lhe revelou (fls. 69).

Nas poucas menções que as vítimas fizeram sobre as condutas enfatiza-se constar do relatório psicossocial que A.M.S.B. afirmou: “o papai 'bateu' (sic)” e, “quanto à forma como isso ocorreu ela disse apenas não saber” (fls. 211/212). A ofendida, L.Y.T.L., por sua vez, externou: “meu papai me bateu de mangueira, me falou se eu falasse para os outros me bateria mais (sic). Ainda: 'meu papai me falava se eu contasse ele me bateria mais' (sic)” (fls. 221).

No mesmo sentido é a conclusão extraída pela atenta leitura dos relatórios psicossociais, aptos à revelação do temor das vítimas em relação ao réu em intensidade que muito extrapola o que normalmente se verifica, mesmo em se tratando de casos de pais costumeiros no abuso do direito de correção ou educação de seus filhos.

A desobediência como fator desencadeador do alegado abuso

VOTO Nº 1753 FLS. 8/15

do direito de correção pelo réu em relação às crianças que estavam sob sua guarda foi por ele expressada unicamente na fase extrajudicial com relação à vítima A.M.S.B., sem maiores detalhes quanto à conduta que teria considerado desrespeitosa ao seu poder familiar.

Mostraram-se tendenciosos a minimizar a responsabilidade do apelante pelos fatos que são objeto da persecução penal os depoimentos da esposa do ofendido e de parente desta, não em relação à atribuição da autoria das condutas a ele, mas quanto às suas especificidades e motivos. É o que costuma ocorrer em situações onde a elucidação integral da realidade fática implica a apuração de responsabilidades de outros familiares, geradoras de consequências gravosas, a exemplo da perda da guarda do infante, na seara do direito familiar, especialmente quando tais ações ou omissões constituem crimes.

Revela-se terem ocorrido nesse contexto de manifestações



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

comprometidas com a própria defesa ou a de seu familiar, respectivamente, as afirmações de ----- e ----- ao mencionarem que as meninas contaram-lhes terem apanhado porque “fizeram arte” (sic).

Em nenhum momento se verificou nos relatórios e nos depoimentos das representantes do Conselho Tutelar qualquer menção das vítimas ao fato de que as agressões perpetradas contra elas pelo réu ocorreram em razão de desobediência ou de qualquer ação apta a nele provocar o uso do poder-dever de educá-las ou corrigi-las, ainda que assim fizesse de forma abusiva.

Os fatos ocorriam de forma repetitiva, por motivo totalmente desatrelado do bom ou mal comportamento das crianças. A finalidade do réu era nelas provocar sofrimento físico e mental intenso, castigando-as como se assim nelas descontasse as causas de seu estresse ou cansaço ou por qualquer outro motivo diverso da intenção de educá-las.

Enfatiza-se: ele aplicou os golpes contra as ofendidas para castigá-la e torturá-la. Os motivos do crime não se confundem com o dolo, que na figura penal pela qual foi sentenciado é o de torturar. Com essa vontade, esse fim, ele provocou

VOTO Nº 1753 FLS. 9/15

nas crianças sofrimento físico e mental mediante atos de violência e grave ameaça, consistentes em causar-lhes novas agressões caso revelassem aqueles fatos a terceiros. Aplicou em sua filha A.M.S.B. golpes perpetrados com o uso de uma mangueira e na enteada L.Y.T.L, desferiu um soco em região subocular.

A intensidade do sofrimento imposto às vítimas, necessária à caracterização dos crimes de tortura, tem sua existência amparada no conjunto probatório. A menina A.M.S.B., além de sofrer a forte dor decorrente da quebra de seu braço em razão de fortes golpes com uma mangueira, permaneceu cerca aproximadamente dois dias sem atendimento médico, como consta do relatório médico de fls. 15. Ela e sua irmã, em relação à qual a intensidade da lesão corporal de que trata a denúncia possa ter sido de menor gravidade, também sofreram *a vis compulsiva*, perpetrada de forma a causar-lhes sofrimento mental que se agregou às fraturas e hematomas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O alto grau desse sofrimento foi muito bem evidenciado nos documentos médicos e psicossociais relativos às duas vítimas.

Referindo-se a L.Y.T.L.: *“Foram realizados dois atendimentos com a criança com o intuito de ofertar escuta ativa e entendimento do caso. Nestes atendimentos a criança demonstrava a todos os instantes medos e pavor quando ouvia algum barulho. No dia 07/02 foi realizado o segundo atendimento e a criança conseguiu verbalizar o fato. [...] Nesses atendimentos foi observado que a criança, além de supostamente ter sofrido violência física diante dos relatos, possivelmente vivenciava violência psicológica em seu lar”* (fls. 221).

Ao ser ouvida na promotoria de justiça a Conselheira Tutelar - ---- afirmou: *“Por isso, a depoente e a conselheira ----- levaram a criança a um atendimento com a psicóloga da entidade de acolhimento local, para quem a criança não chegou a narrar que havia sido agredida por Diogo, mas espelhou um temor profundo em relação a ele. Após, conjuntamente com a conselheira -----, levaram a criança até o Pronto Socorro, local onde foram constatadas as lesões e determinado pelo médico, Dr. Américo, a realização de um exame de raio-X, vez que o rostinho da pequena estava muito inchado”* (fls. 35).

E quanto a A.M.S.B.: *“No dia 06/02 a criança iniciou as*

VOTO Nº 1753 FLS. 10/15

aulas com hematomas no braço e rosto, ao ser atendida pela Diretora da escola relatou ter caído. No dia 07/02 o braço da criança estava totalmente inchado e com hematoma, a mesma sentia muita dor. Assim a madrasta foi convocada e compareceu à unidade escolar, sendo atendida pela Diretora e Assistente social relatando que a criança havia caído, sendo orientada a levar (A.M.S.B) ao pronto socorro para raios-X, pois o braço poderia estar trincado ou quebrado. Aparentemente os sintomas não são compatíveis com uma queda. No dia seguinte foi realizado contato da Assistente social com a madrasta que novamente relatou que havia levado (A.M.S.B.) ao pronto socorro, feito raio-X e que não havia nenhuma lesão. A criança relatou para a Diretora não ter sido levada ao médico. Assim, foi realizado contato com o Pronto Socorro onde foi constatado que a aluna não passou por atendimento e não realizou raio-X” (fls. 14).

Recorda-se, em relação ao dolo do crime de tortura, o ensinamento de SILVA FRANCO:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Todas as modalidades típicas de tortura (constrangimento, submissão e omissão) estão informadas de um dado de subjetividade comum: o dolo. Em qualquer desses procedimentos, o agente empreende a ação típica com a consciência e vontade endereçadas à realização de tortura.¹

Nesse contexto fático e jurídico, as condutas do apelante, na forma como descritas na denúncia, encontram perfeita subsunção no artigo 1º, inciso II, c.c. o § 4º, inciso II, da Lei n. 9.455/97, ou seja, crimes de tortura-castigo, razão pela qual fica afastado o pleito de desclassificação dos fatos para crimes de maus tratos.

O mencionado doutrinador, lembra o ensinamento de FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO:

Introduziu-se na figura equiparada do inc. II do art. 1º o elemento 'intenso sofrimento físico ou mental', deixando assim claro que se trata de um crime material, de resultados, bem como o emprego do adjetivo 'intenso', que os castigos moderados, ou leves, que não produzem esse resultado típico, tais como os utilizados como meios educativos ou preventivos, estão excluídos do tipo de tortura, devendo ser examinados, quando ocorrentes, sob outro enfoque, isto é à luz de outros dispositivos legais ou regulamentares.²

Lamenta-se, igualmente, a omissão da madrasta da criança, ---, em conduzir a filha imediatamente ao atendimento médico, ou mesmo depois de serem percebidas as lesões e instada pela representante do estabelecimento de ensino agravou o sofrimento da vítima A.M.S.B..

As sanções são analisadas nos limites impugnados no recurso de apelação e são mantidas.

¹ Silva Franco, Alberto. *Crimes Hediondos*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp.120/121

² Toledo, Francisco de Assis. *Crimes hediondos (alguns aspectos importantes)*. Livro de estudos jurídicos, Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, v. 3, 1991, p. 14



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

I - Quanto à vítima A.M.S.B.

Na primeira fase da dosimetria, as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal mostram-se predominantemente desfavoráveis ao apelante, apesar de sua primariedade e bons antecedentes. O grau de censurabilidade da conduta é intenso e as consequências do delito foram lastimáveis. A criança sentiu fortes dores, especialmente por causa da fratura no antebraço decorrente das agressões e as consequências também foram relevantes, decorrente do abalo psicológico. Houve, igualmente, a omissão do apelante em providenciar o atendimento médico, com o intuito de evitar sua punição pelo fato. Foi necessário, portanto, a fixação da pena-base na metade acima do mínimo legal, ou seja, 03 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase do cálculo incidiram as agravantes previstas nas alíneas “e” e “f” do inciso II do artigo 61 do Código Penal, porque o apelante praticou o delito valendo-se das relações domésticas e contra a própria filha, que à época estava sob sua guarda, beneficiando-se com a elevação de somente um sexto da pena. Inexistindo atenuantes, a sanção perfaz 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Quanto à agravante relacionada ao prevalecimento das relações domésticas e familiares, é válido mencionar o seguinte precedente:

[...] Ressalte-se que, no caso de crime de tortura perpetrado contra criança em que há prevalência de relações domésticas e de coabitação, não configura *bis in idem* a aplicação conjunta da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei nº 9.455/1997 (Lei de Tortura) e da agravante genérica estatuída no art. 61, II, “f”, do Código Penal (STJ, 6ª Turma. HC 362.634-RJ, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 16.08.2016), sendo desnecessário, ainda, que a vítima esteja sob a guarda do ofensor para incidência de referida agravante, ao contrário do que se aventou. [...] (TJSP, Apelação Criminal nº 0001156-14.2014.8.26.0008, Relatora Desembargadora CLÁUDIA FONSECA FANUCCHI, 11ª Câmara de Direito Criminal, julgamento 11/11/2019, DJE 19/09/2019).

A confissão parcial mostrou-se desnecessária para a formação do juízo condenatório ante os suficientes depoimentos das testemunhas e da prova documental.

Na terceira etapa deu-se o correto aumento de um quarto ante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a tenra idade da vítima (seis anos), nos termos do § 4º, inciso II, da Lei Especial, para resultarem 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

II - Quanto à vítima L.Y.T.L.:

Na primeira fase da dosimetria, igualmente observadas as circunstâncias do artigo 59, ponderada a primariedade e os bons antecedentes, tem-se que preponderam as desfavoráveis. As consequências do crime consistiram não apenas na dor causada à vítima, mas também no medo que a referida conduta nela provocou, a ponto de necessitar de atendimento psicológico. A censurabilidade da conduta é bastante expressiva. Destarte, a pena-base é mantida na metade acima do mínimo legal, ou seja, 03 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase do cálculo incidiu a agravante prevista na alínea e" do inciso II do artigo 61 do Código Penal, à razão de um sexto, porque o réu praticou o delito valendo-se das relações domésticas. Inexistindo atenuantes, a sanção resultou 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na terceira etapa concretizou-se a causa de aumento relativa à idade da vítima (§ 4º, inciso II, da Lei Especial) à razão adequada de um quarto, posto que ela possuía seis anos, bem inferior à idade máxima expressa na legislação (artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente). Não havendo causas de diminuição, a pena perfez

VOTO Nº 1753 FLS. 13/15

04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Tipificaram-se dois crimes autônomos, porquanto atingido o bem jurídico da incolumidade corporal em relação a duas vítimas e, mesmo tendo sido as condutas praticadas no mesmo local e no intervalo de tempo aproximado de um mês, o modo de execução foi diverso. Foram desferidos golpes com uma mangueira contra a filha, enquanto a enteada foi pelo recorrente atingida mediante um soco. Impossível, assim, o reconhecimento do crime único ou da continuidade delitiva. Caracterizou-se o concurso material de infrações.

A somatória fez a pena ser tornada definitiva em **08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O regime prisional só poderia ser o inicial fechado, observada a quantidade da pena e as circunstâncias do fato já mencionadas na primeira fase da dosimetria. O grau de reprovabilidade das condutas é elevado.

Com relação ao tempo de prisão cautelar para o fim de fixação de regime, nos termos do § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, é recomendável reservá-lo exclusivamente ao Juízo da Vara das Execuções Criminais. Isto porque não basta apenas o requisito objetivo da pena, mas também o de ordem subjetiva a ser aferido durante o respectivo cumprimento e do qual não se tem conhecimento nestes autos.

Nesse sentido:

Pena Detração Cômputo do tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade Art. 387, § 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/12 Fixação a ser efetuada ponderando-se conjuntamente o *quantum* da pena aplicada com as condições subjetivas previstas nos arts. 33, § 3º e 59 do CP Entendimento O merecimento do reeducando integra necessariamente os requisitos para sua promoção de regime, sendo vital à individualização da pena que a promoção não se dê de modo automático, como sugeriria uma

VOTO Nº 1753 FLS. 14/15

interpretação desavisada e superficial da redação do § 2º, do art. 387, do CPP, após a reforma de 2012, mesmo porque tal depende do preenchimento de requisitos tanto objetivos quanto subjetivos. Deve-se ressaltar que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é o CP e não o CPP. Na medida em que a reforma empreendida pela Lei n. 12.736/2012 não revogou o art. 33, § 3º, do CP, a fixação de regime inicial deve ainda considerar obrigatoriamente se foram ou não preenchidas as condições subjetivas, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal. A posterior progressão de regime vem, ademais, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, tem preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para que seja



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

efetuada aludida progressão, destaque-se, faz-se necessário que sejam sopesados os respectivos requisitos pelo Juiz natural da causa, que é o Magistrado das Execuções Penais, e não o prolator da sentença, nem tampouco a Turma

Julgadora. (TJSP, Apelação 0000085-06.2017.8.26.0611, Relator Desembargador GRASSI NETO, 8ª Câmara de Direito Criminal, julgamento 11/08/2020, publicação 11/08/2020)

Roubo simples Conjunto probatório seguro e harmônico
 Condenação mantida Penas Critérios dosimétricos inalterados
 Penas bem dosadas Regime prisional fechado Subsistência
 Fixação que se coaduna com a espécie Detração e progressão de regime
Redação do artigo 387, §2º, do CPP Procedimento afeto ao juízo da execução Requisitos de ordem objetiva e subjetiva a serem avaliados pelo juiz competente Artigo 112 da LEP Apelo defensivo desprovido. (TJSP, Apelação nº 1523044-08.2019.8.26.0228, 8ª Câmara Criminal, Relator MAURÍCIO VALALA, j. 26/05/2020 grifo nosso)

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso interposto por -----.

Juscelino Batista
 Relator

VOTO Nº 1753

FLS. 15/15