



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000902-75.2012.815.0571

ORIGEM: Comarca de Pedras de Fogo/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Maria José Pereira da Silva

ADVOGADO: Bel. Adailton Raulino Vicente da Silva (OAB/PB 11.612)

APELADO: Ministério Público

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TORTURA. ART. 1º, II, E § 4º, II, DA LEI 9.455/97 (“TORTURA-CASTIGO”). CONDENAÇÃO. APELO DA DEFESA. PRELIMINARES: 1) NULIDADE PROCESSUAL POR DEFICIÊNCIA DE DEFESA, ANTE A INÉRCIA DOS DEFENSORES PÚBLICOS. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PEÇAS DEFENSIVAS E ROL TESTEMUNHAL APRESENTADOS. PARTICIPAÇÃO DA DEFENSORIA EM TODOS OS ATOS PROCESSUAIS; 2) NULIDADE DE LAUDO PERICIAL, POR SER DERIVADO DE PROVA ILÍCITA (GRAVAÇÃO AMBIENTAL). NÃO ACOLHIMENTO. FILMAGEM POR TERCEIRO DA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA NO QUINTAL DA RÉ. POSSIBILIDADE. PERMISSÃO LEGAL PARA QUALQUER DO POVO, SEM AUTORIZAÇÃO DO MORADOR OU DO JUIZ, INVADIR IMÓVEL EM CASO DE FLAGRANTE DELITO. ART. 5º, XI, DA CARTA FEDERAL/1988 E DO ART. 301 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO VALORATIVA ENTRE OS ATOS DE INVADIR E DE FILMAR. MÉRITO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE MAUS TRATOS – ART. 136 DO CP. INSUBSISTÊNCIA. ACERVO PROBANTE ROBUSTO PARA TORTURA. CONFISSÃO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS COERENTES E HARMÔNICOS. PRESENTES AS ELEMENTARES DE INTENSO SOFRIMENTO (FÍSICO E MENTAL) E DOLO ESPECÍFICO. VIOLÊNCIA FÍSICA REITERADA TODOS OS DIAS. CASTIGO PESSOAL CAUSADOR DE EXCESSIVO TORMENTO PARA A VÍTIMA. MARCAS DA VIOLÊNCIA NO CORPO DA CRIANÇA.



CICATRIZES NA TESTA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. ALEGADO ERRO NA DOSIMETRIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACERTO DE INCIDIR, NA TERCEIRA FASE, O MÍNIMO LEGAL DE 1/6 (UM SEXTO) SOBRE O QUANTUM PROVISÓRIO DE 3 (TRÊS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO. AUMENTO DE 7 (SETE) MESES, E NÃO DE 6 (SEIS). CORRETO O CÔMPUTO DEFINITIVO DE 4 (QUATRO) ANOS E 1 (UM) MÊS DE RECLUSÃO. DESPROVIMENTO.

1. Não há nulidade por deficiência de defesa, se a Defensoria Pública atuou com vigor durante todo o processo, desempenhando a contento o *munus* que lhe competia, pois apresentou as peças defensivas necessárias em proveito da apelante, com teses jurídicas, arrolou testemunhas e participou da instrução, não se vislumbrando qualquer prejuízo à sua defesa.

2. “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Súmula nº 523 do STF).

3. A casa é considerada o “asilo inviolável do indivíduo”, mas, em caso de flagrante delito na extensão do seu domínio, é permitido a qualquer pessoa invadi-la, fisicamente, sem autorização do morador ou do juiz, para efetuar a prisão do agente, consoante dispõem o art. 5º, XI, da Constituição Federal/1988 e o art. 301 do Código de Processo Penal. Se assim é possível, com mais razão é permitido, nessa mesma situação, proceder à filmagem da conduta delituosa (gravação ambiental), por não haver nenhuma distinção valorativa entre os atos de invadir e de filmar, pois tanto um como o outro penetra à sua maneira no local do ilícito.

4. Tendo a acusada, de forma pessoal, castigado, diariamente, com intenso sofrimento físico e mental, uma criança de cinco anos de idade que estava sob os seus cuidados, por motivos torpes, como o ódio e o menoscabo, incabível a desclassificação do crime de tortura para a figura do art. 136 do Código Penal (maus tratos).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

5. Caracteriza-se o crime de “tortura-castigo”, quando a conduta se amolda aos termos do inciso II do art. 1º da Lei nº 9455/97, que prevê a sua prática por aquele que, justamente, tem a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, e que, com emprego de violência ou grave ameaça, submete-lhe a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar o castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

6. Se, após a 2ª fase dosimétrica, a punição provisória estava alçada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e, na terceira fase, foi exasperada na fração mínima de 1/6 (um sexto), diante do aumento previsto no § 4º, II, do art. 1º da Lei nº 9.455/1997, tal adição equivale a 7 (sete) meses ($42 \div 6 = 7$), totalizando, como bem calculado na sentença, a pena final de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator. Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem par execução definitiva. Caso haja recurso especial ou extraordinário, expeça-se guia de execução provisória, antes do encaminhamento do processo à Presidência do Tribunal de Justiça.

RELATÓRIO

Perante a Comarca de Pedras de Fogo/PB, Maria José Pereira da Silva foi denunciada nas sanções do art. 1º, II, §§ 3º e 4º, II, da Lei nº 9.455/1997, c/c o art. 71 do CP, porque torturava, de forma continuada, a sua sobrinha Milena Maria da Silva, com 5 (cinco) anos de idade, portadora de necessidades especiais e que estava sob a sua responsabilidade, tendo a denúncia narrado os fatos da seguinte forma (fls. 2-5):

Segundo se apurou, durante período em que a vítima passou a residir com a sua tia, a qual ajuizou uma Ação de Adoção (Processo n. 057.2012.000.447-8) visando adotá-la, sofria agressões físicas, sendo possível, durante todo este período, localizar inúmeras marcas dessas agressões pelo corpo da menor, conforme dão conta os vizinhos (fl. 25 e 26) e os membros da Creche frequentada pela menor (**Relatório de fl.**



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

12), do Conselho Tutelar (**Relato de visita de fl. 10**) e do CREAS (**Relatório de fl. 13 e Relato Social de fl. 15**).

Além dos sinais de agressão, a menor apresentava visível debilidade em seu estado de saúde – ingressou em um quadro de subnutrição e enfrentado sucessivos períodos de internação depois de retirada do convívio com a denunciada – e frequentava esporadicamente a creche onde matriculada, mostrando-se apavorada sempre que alguém da sua casa comparecia pra lhe levar de volta para casa, o que denota a **extensão dos danos causados à vítima** (v. **Relatório Psicológico de fls. 33-35**).

Além dos depoimentos tomados todos o mesmo sentido, há, nos presentes autos inquisitivos, CD trazido a estes pelo Conselho Tutelar, com registro audiovisual de agressões flagradas por um desconhecido (**Laudo de Exame de Análise de Conteúdo Gravado em Mídia Óptica de CD-R fls. não numeradas**), bem como **Laudo de Lesão Corporal** (também de fls. não numeradas).

Durante o seu interrogatório, a denunciada confirmou a prática das agressões nos seguintes termos (fl. 30):

“Que, informa a interrogada que nunca espancou seus filhos e **pelo fato de estar muito estressada, passou a agredir sem nenhum motivo a sua sobrinha Milena.**”

Conforme o exposto, a autoria e materialidade restam sobejamente demonstradas. Incorreu a Denunciada, conforme evidenciam os fatos carreados ao caderno inquisitivo, no **delito de tortura**, na forma da **Lei n. 9.455/97**, em seu **art. 1º, II, § 3º, com o aumento de pena previsto pelo § 4º, II, do mesmo artigo**, por ser a vítima portadora de deficiências, tudo em continuidade delitiva (**art. 71 do Código Penal**). (destaques originais)

Recebimento da denúncia no dia 26.8.2013 (fl. 72).

Resposta à acusação apresentada pela Defensoria Pública, com rol de testemunhas, às fls. 75-76, a qual veio acompanhada dos documentos de fls. 77-85.

Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas 4 (quatro) testemunhas de acusação (fls. 121-128) e 2 (duas) da defesa (fls. 129-130), tendo a ré, ao final, sido interrogada (fls. 131-133).

Concluída a instrução e oferecidas as alegações finais pelo *Parquet* (fls. 136-140) e pela Defensoria Pública (fls. 142-145), a MM Juíza julgou procedente,



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

em parte, a denúncia, condenando a ré Maria José Pereira da Silva por infringência ao art. 1º, II, § 4º, II, da Lei nº 9.455/1997, quando fixou a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão, reduzida de 6 (seis) meses, por incidir a atenuante da confissão, ficando a punição provisória em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a qual, na terceira fase, foi exasperada de 1/6 (um sexto), ou seja, 7 (sete) meses, diante do aumento previsto no § 4º, II, do art. 1º da Lei nº 9.455/1997, totalizando a pena definitiva de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime aberto, sem substituir pelos benefícios dos arts. 44 e 77 do CP, face o *quantum* final da pena imposta (fls. 148-152fv).

Inconformada, apelou a i. Defesa constituída (fl. 156), alegando, em suas razões (fls. 160-173), preliminarmente, a nulidade processual por deficiência da defesa da ré, ante a inércia dos defensores públicos, que deixaram de praticar vários atos importantes para sua defesa, causando-lhe prejuízo. Suscita, ainda, a nulidade do Laudo de fls. 60-69, por ser derivada de prova ilícita, visto que a gravação ambiental que deu origem ao referido laudo foi produzida por pessoa não identificada, sem determinação judicial e sem o conhecimento da apelante.

No mérito, aduz que não há elementos, nos autos, a configurar o crime de tortura, pois não foram comprovados o resultado provocado na vítima (intenso sofrimento físico/mental) e a intenção do agente (imprimir castigo pessoal), além de que a acusada confessou que apenas excedeu nos atos corretivos impostos a menor Milena Maria, devendo, assim, proceder à desclassificação do crime de tortura para maus tratos. Alternativamente, aponta erro na dosimetria detectável por simples cálculo aritmético, visto que, na terceira fase, houve o injusto aumento de um mês na pena definitiva.

Contrarrazões ministeriais às fls. 179-187, pugnando pelo provimento parcial do recurso, apenas para corrigir a reprimenda aplicada para 4 (quatro) anos de reclusão.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, no Parecer de fls. 192-199, opinou pelo provimento parcial do apelo, reformando-se a sentença apenas para corrigir a reprimenda aplicada para 4 (quatro) anos de reclusão.

Lançado o relatório (fls. 201-202), foram os autos ao douto Revisor (RITJ/PB 170, IV), que, com ele concordando, pediu dia para julgamento (fl. 203).

É o relatório.

VOTO

1) Do juízo de admissibilidade recursal:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

O apelo é tempestivo e adequado, além de não depender de preparo, por se tratar de ação penal pública, a teor da Súmula nº 24 deste TJPB. Portanto, **conheço** do recurso.

2. Preliminarmente:

2.1. Da nulidade processual por deficiência da defesa da ré, ante a inércia dos defensores públicos durante o exercício do seu *munus*:

A irresignação em referência sustenta que houve deficiência de defesa pela má atuação e inércia dos Defensores Públicos, por não terem praticado vários atos importantes em proveito da apelante, causando-lhe prejuízo.

Entretanto, sem êxito.

No presente feito, não há que se falar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, visto que é possível perceber que a recorrente foi, devidamente, assistida pela Defensoria Pública, que atuou com vigor durante todo o processo, desempenhando a contento o *munus* que lhe competia, pois apresentou as peças defensivas necessárias (fls. 75-76 e 142-145), com teses jurídicas pertinentes, juntou documentos (fls. 77-85), arrolou testemunhas e participou da instrução, não se vislumbrando nenhum prejuízo à sua defesa.

Como corolários do devido processo legal, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, prevê como garantias fundamentais o direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Aliás, a ampla defesa em matéria de processo penal apresenta-se sob dois aspectos, quais sejam: 1) a autodefesa, que é exercida pelo próprio acusado; 2) a defesa técnica, consubstanciada na assistência por profissional habilitado e com o conhecimento técnico suficiente para garantir a paridade de armas, sendo, por esse motivo, indispensável à ação penal.

A não observância de tal garantia, ou seja, a inexistência de defesa técnica, encerra a nulidade absoluta do procedimento.

Hipótese diversa é aquela em que o réu se faz assistir por procurador ou defensor público, mas este profissional realiza uma defesa deficitária. Nestes casos, faz-se necessária a análise do caso concreto para aferir se tal deficiência causou prejuízo à ampla defesa.

Seguindo nessa linha de pensamento, o E. Supremo Tribunal Federal



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

editou a Súmula nº 523, que reza: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Como se percebe, a referida Súmula 523 do STF apresenta duas situações quando se trata de nulidade envolvendo a defesa do acusado: 1) a “falta” de defesa técnica; 2) a “deficiência” da defesa técnica.

Na primeira, a “falta” de defesa técnica gera nulidade absoluta. Na segunda, a “deficiência” da defesa técnica precisa que seja comprovado o efetivo prejuízo para o acusado, de modo que é tratada como nulidade relativa, nos termos do art. 563 do CPP (Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa), que se refere ao princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

Assim, ficou consolidado “no âmbito dos tribunais superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa” (STJ - HC 320.621/SP - Rel. Des. Conv. Leopoldo de Arruda Raposo - DJE 18/08/2015).

Vejamos mais arestos sobre o assunto:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL POR DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. TESES DEFENSIVAS DEVIDAMENTE APRESENTADAS. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 523 DA SÚMULA DA SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]. RECURSO NÃO PROVIDO. Não se verifica a alegada violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, por deficiência na defesa técnica, porquanto o paciente foi assistido por profissionais livremente constituídos, foram arroladas as testemunhas tidas como necessárias e formuladas, em ambas as peças, teses defensivas. A posterior discordância em relação à profundidade das teses defensivas então apresentadas, ou em relação às estratégias adotadas pelos profissionais então constituídos não tem o condão de macular de nulidade o



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ato, uma vez que o réu não pode ser considerado indefeso. Não demonstrado prejuízo concreto à defesa do paciente, aplica-se ao caso o princípio do pas de nullité sans grief, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. (STJ - RHC 41.517/PI - Rel. Des. Conv. Ericson Maranhão - DJE 18/06/2015)

“Não há falar em nulidade por deficiência de defesa técnica, quando verificado que na resposta à acusação e nas alegações finais, embora sucintamente, foram realizados pedidos. Além disso, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". (Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal).” (TJSC - ACR 2015.017422-2 - Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato - DJSC 10/09/2015)

“Nos termos da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal, a deficiência de defesa só acarreta a anulação do processo quando demonstrado o prejuízo. Logo, se o réu tem defensor constituído em todos os atos processuais e apresenta as peças necessárias para a sua defesa, não há falar em ofensa à ampla defesa.” (TJSC - ACR 2013.072088-9 - Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco - DJSC 17/08/2015)

Por conseguinte, vejo que a Defensoria Pública atuou em todos os atos processuais e apresentou as peças necessárias para a defesa da apelante, bastando observar, para tanto, os argumentos contidos na defesa preliminar (fls. 75-76), quando atacou a acusação, defendendo a inocência da ré, por sofrer de depressão grave ao tempo dos fatos e ser mãe de 7 (sete) filhos, bem como nas alegações finais (fls. 142-145), onde apontou a inexistência de provas sobre a autoria delitiva, no que pleiteou a absolvição.

Ademais, na audiência de instrução e julgamento (fls. 121-133), a Defensoria Pública participou, ativamente, com perguntas aos inquiridos.

Portanto, **rejeito** a presente preliminar.



2.2. Da nulidade do Laudo Pericial de fls. 60-69, por ter sido derivado de prova ilícita:

A i. Defesa suscita, ainda, a nulidade do Laudo de fls. 62-69, por entender que foi derivado de prova ilícita, visto que a gravação ambiental (CD-R de fl. 60), que deu origem ao referido laudo, foi produzida por pessoa não identificada, sem determinação judicial e sem o conhecimento da apelante.

Todavia, sem razão.

É verdade que o nosso ordenamento jurídico define a casa como o “asilo inviolável do indivíduo”, mas, por outro lado, em caso de flagrante delito dentro do seu domínio, permite qualquer pessoa invadi-la sem autorização do morador ou do juiz, podendo, inclusive, efetuar a prisão do infrator.

A aludida assertiva é decorrente dos comandos do art. 5º, XI, da Constituição Federal/1988 e do art. 301 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...];

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, **salvo em caso de flagrante delito** ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” (realcei)

CPP – “Art. 301. **Qualquer do povo poderá** e as autoridades policiais e seus agentes deverão **prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.**” (negritei)

Ora, se é legalmente válida a invasão física de uma casa por qualquer do povo sem o consentimento do seu morador ou sem determinação judicial, quando nela estiver ocorrendo a prática de um crime, de igual modo é permitido, nessa mesma situação, proceder à filmagem da conduta delituosa (gravação ambiental), por não haver nenhuma distinção valorativa entre os atos de invadir e de filmar, pois tanto um como o outro penetra à sua maneira no local do ilícito.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Nesse sentir, não prospera a tese defensiva de que a gravação ambiental (CD-R de fl. 60), que deu origem ao Laudo de fls. 62-69, foi produzida por pessoa não identificada, sem determinação judicial e sem o conhecimento da apelante, visto que a legislação pátria permite, categoricamente, que qualquer pessoa adentre no imóvel alheio para efetuar a prisão de quem esteja cometendo um crime, quanto mais realizar a filmagem do ato delituoso, até porque quem pode o mais pode o menos.

Ademais, como bem expôs a Promotoria de Justiça local, nas contrarrazões de fls. 179-187, as supostas agressões perpetradas pela acusada, em seu quintal, a céu aberto, foram confessadas em interrogatório judicial, de modo que a condenação se apoiou em outros meios de prova.

Observa-se, ainda, que a Juíza singular também fundamentou a sua sentença com os depoimentos testemunhais, quando aduziu que tais provas suprem eventuais falhas do cogitado Laudo Pericial de fls. 62-69.

Isto quer dizer que os mencionados meios probatórios trouxeram credibilidade ao citado laudo e, ainda, demonstraram a materialidade caso houvesse a necessidade de suprir a perícia, a teor do art. 167 do CPP:

CPP – Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Sobre o assunto, eis a orientação dos nossos tribunais, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Eventual ausência de laudo pericial não impede a condenação por lesão corporal, diante dos demais elementos de prova carreados aos autos. O próprio Código de Processo Penal disciplina, no art. 167, a possibilidade de prova testemunhal suprir a falta do exame de corpo de delito, razão pela qual não há se falar em ausência de materialidade.” (STJ - AgRg no HC n. 191703/MG - Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze - j. 26.02.2013).

“Prova testemunhal que pode suprir o exame de corpo de delito e que, no presente caso, corrobora a validade do laudo pericial impugnado (art. 167 do Código de Processo Penal). Materialidade da lesão corporal demonstrada. Preliminar rechaçada. [...]” (TJSC - ACR



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

2014.016951-0 - Rel. Des. Newton Varella Júnior -
DJSC 20/03/2015, pág. 300)

Acerca disso, mister reforçar que todo juiz não está sujeito, como condição para proferir seu julgado, de se valer de todas as provas colhidas nos autos, bastando somente se deter nos meios que melhor lhe convêm a formatar o seu juízo de valor, pois prevalece, no nosso vigente ordenamento jurídico, o princípio da persuasão racional do juiz ou do livre convencimento motivado, razão pela qual, ao editar sua decisão, a douta Pretora se ateve ao citado dogma legal.

Quanto a isso, eis o que diz a jurisprudência pacificada:

“No processo penal moderno o juiz não está mais jungido ao obsoleto regime da prova legal ou axiomática, cabendo-lhe, ao reverso, apreciar com ampla liberdade as provas e julgar segundo a sua livre convicção” (TJMG – AC TR 425/372).

Hoje, não mais existe a chamada “hierarquia das provas”, que fora substituído, como supradito, pelo atual princípio do livre convencimento motivado, em que o juiz pode fundamentar suas decisões com ampla liberdade, de acordo com as convicções extraídas das provas angariadas na instrução processual, independentemente de qual fonte adveio (acusado, vítima, testemunha, documentos, gravações auditivas ou visuais, laudos etc), tanto que pode se valer de somente uma delas, mesmo em detrimento das demais que foram colhidas, não havendo, então, que mencionar todos os elementos probatórios para estar apto a emitir a sentença.

Por conseguinte, não há nulidade no Laudo Pericial de fls. 62-69, por não haver vício na filmagem contida na mídia de fl. 60, devendo, assim, dito elemento de prova permanecer nos autos.

Nesse rumo, não há como acolher a preliminar, no que a **rejeito**.

3. Do mérito recursal:

Conforme relatado, a i. Defesa pretende a absolvição da apelante, sob a alegação de que há não elementos, nos autos, a configurar o crime de tortura, pois não foram comprovados o resultado provocado na vítima (intenso sofrimento físico/mental) e a intenção do agente (imprimir castigo pessoal), além de que a ré confessou que apenas excedeu nos atos corretivos, devendo, assim, proceder à desclassificação da tortura para maus tratos. Alternativamente, aponta erro na dosimetria, visto que, na terceira fase, houve o injusto aumento de um mês na pena definitiva.



Eis, em suma, os termos do apelo defensivo, os quais, entretentes, não merecem prosperar, consoante as razões adiante expendidas.

De início, insta dizer que a sentença de fls. 148-152fv atendeu ao teor do art. 381, III, do CPP¹, por conter as indicações dos motivos fáticos e jurídicos que ocasionaram a condenação da apelante, perfazendo, assim, o silogismo esperado (subsunção legal), de forma que não foi prolatada ao vazio do acaso.

Para melhor se deter no estudo da causa em referência, vale transcrever o dispositivo penal imputado à ré (art. 1º, II, § 4º, II, da Lei nº 9.455/1997):

“Art. 1º Constitui crime de tortura:

[...];

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

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

[...];

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003) [...].”

3.1. Do pedido de desclassificação do crime de tortura para o de maus tratos:

O caso em questão se trata do crime de “tortura-castigo” ou “tortura maus-tratos”, sendo sua análise de fácil deslinde e, por isso, não comporta maiores delongas quanto à elucidação da autoria e da materialidade delitivas em face da apelante Maria José Pereira da Silva.

Isto porque a MM Juíza *a quo* prolatou a sentença de acordo com os aspectos fáticos, jurídicos e probatórios discorridos nos autos, pois bem se debruçou em toda marcha processual, valendo-se, para o fim condenatório, de várias fontes probantes, dentre elas, as esclarecedoras palavras da acusada (confissão), os depoimentos das testemunhas e a prova documental, os quais apontam para a ré como a

¹ Art. 381. A sentença conterá:

[...];

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

autora do crime narrado na denúncia (tortura).

Ademais, a emérita magistrada seguiu à risca a linha garantista e fez uso do livre convencimento motivado disposto no art. 155 do CPP (princípio da persuasão racional do juiz), talhando sua sentença com critérios objetivos e dentro do ideal de justiça, de acordo com o quadro fático que lhe foi apresentado, eis que o analisou à luz das provas angariadas, formando, assim, o seu permitido juízo de valor.

Quanto à materialidade delitiva, esta se encontra, satisfatoriamente, comprovada nos autos através do Laudo de Exame de Análise de Conteúdo Gravado em Mídia Óptica de CD-R de fl. 62-69, cuja conclusão da Perita Oficial denota a demonstração das imagens e a transcrição do áudio relativo às imagens contidas na mídia de CD-R de fl. 60, além dos depoimentos testemunhais colhidos na instrução criminal.

Já autoria é revelada por um conjunto de circunstâncias probatórias que remota a relação (nexo) de causalidade incriminadora (tortura) em face da apelante, eis que a sua confissão e as palavras das testemunhas foram unânimes em confirmar os fatos da denúncia, as quais dão como certo que ela, na condição de guardiã, agredia, diariamente, tanto moral como fisicamente, a sua sobrinha Milena Maria da Silva, com 5 (cinco) anos à época dos fatos, provocando-lhe intenso sofrimento físico e mental, visto que a castigava porque a odiava, por ser uma criança doente (não falava nem andava), e, ainda, despejava nela todo o seu estresse, imprimindo-lhe tormento cruel e desumano.

Para tanto, vejamos a confissão da recorrente em Juízo (fl. 132), quando bem revelou a tortura praticada na vítima:

“Que é verdadeira, em parte, a acusação que lhe é feita na denúncia; Que como motivo particular a que atribuir, diz a acusada que algumas vezes, bateu na menor porque estava estressada [...]; Que se encontrava em casa, ao tempo em que fora cometida a infração; Que às vezes ficava perguntando a si mesma “Oh meu Jesus, porque foi que eu criei ódio a essa criança?”; Que a vítima era doente, uma vez que era criança especial; Que a vítima não falava e não andava; Que a criança ficou de 03 (três) a 04 (quatro) anos na casa da depoente [...].”

Em sintonia com as palavras da acusada, eis o depoimento da testemunha de acusação Eliane Venâncio de Pontes (fls. 123-124):

“Que é membro do conselho tutelar local; Que começou a ir na residência da acusada Maria José Pereira da



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Silva; Que nestas visitas, a acusada demonstrava afeto e atenção a criança, não obstante a declarante sempre flagrar a vítima Milena Maria da Silva com machucados na cabeça e na região dos pés; Que na creche, também informavam que a criança se mostrava muito amedrontada na hora de retornar para casa; Que após denúncias, certo dia, recebeu uma ligação da creche informando que a vítima estava com novos machucados na cabeça e no pé e que apresentava febre alta; Que até hoje a criança apresenta cicatrizes na testa, em razão de lesões praticadas pela acusada [...]; a criança foi levada ao hospital Arlinda Marques, onde foi atendida, sendo diagnosticado que a criança estava com retenção de líquido nos rins, coração crescido por causa da insolação levada em exagero, infecção intestinal e infecção urinária; Que, segundo informações de populares, a criança no momento em que estava sob a guarda da acusada, foi encaminhada à FUNAD e, se tivesse sido realizado tratamento adequado, talvez, tivesse apresentado melhoras na fala e locomoção; Que havia denúncias, também, que a criança, faltava à creche com frequência, quando estava sob a guarda da acusada; Que, até a comprovação do crime, por várias vezes, foi visto pelo conselho tutelar, lesões na cabeça e nos pés [...].”

No mesmo sentido, são os dizeres da testemunha de acusação Maria de Fátima Santos da Silva prestados na instrução criminal (fls. 121-122):

Que é membro do conselho tutelar local, e como tal, começou a receber denúncias sobre os fatos narrados na denúncia; Que começou a ir a residência da acusada Maria José Pereira da Silva; Que nestas visitas, a acusada demonstrava afeto e atenção a criança, não obstante a declarante sempre flagrar a vítima Milena Maria da Silva com machucados na cabeça e na região dos pés; Que na creche, também informaram que a criança se mostrava muito amedrontada na hora de retornar para casa; Que após denúncias, certo dia, recebeu uma ligação da creche informando que a vítima estava com novos machucados na cabeça e no pé e que apresentava febre alta; Que no mesmo dia, recebeu da creche um CD entregue por um popular, conforme mídia



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

anexada às fls. 60, no qual constava imagens e vozes, comprovando os maus tratos sofridos pela criança, conforme laudo de fls. 62/67; Que a criança, a época dos fatos, estava sob a guarda da acusada, sua tia-avó, pois sua genitora não tinha interesse em cuidar dela [...].”

Corroborando com as provas colhidas na instrução criminal, encontram-se os elementos probantes do inquérito policial, notadamente o depoimento da testemunha Maria José Cassimiro Borges, vizinha da apelante, que afirmou a seguinte realidade fática (fl. 31):

“[...] Que, por diversas vezes a deponde ouvia os gritos e choros da criança Milena, onde dona Maria José sem nenhum motivo a espancava; Que, a criança Milena tem cinco anos de idade e não tinha como se defender das agressões praticadas por sua tia Maria José; Que, os maus tratos e torturas praticados por dona Maria José foi denunciado ao Conselho Tutelar [...]; Que, diariamente a criança Milena era espancada pela tia Maria José; Que, as agressões era de forma desumana e covarde, pois a criança não anda, não fala, é desnutrida e tem apenas cinco anos de idade [...]”.

A outra vizinha da acusada, a testemunha Orisanda Barbalho Mariano, também, confirmou, na Delegacia (fl. 32), que ouvia, constantemente, os gritos e choros da vítima, e que a ré a espancava sem nenhum motivo, afirmando, ainda, que a criança era agredida, diariamente, de forma desumana e covarde, pela sua tia.

Importante colacionar, da maneira como posta na sentença de fls. 148-152fv, a transcrição do cogitado Laudo Pericial de fls. 62-69, como forma de arrematar todo o arcabouço probatório acima exposto no sentido de que o crime em foco se trata do de tortura, em que as imagens da gravação captam a conduta ilícita praticada no quintal da casa da apelante, a céu aberto. Senão vejamos:

“(INÍCIO DA GRAVAÇÃO)

F1:Tira essa cara da parede, pra levar na cara (...) Fl: Tu vai ficar aí (...). (choro de criança) Fl: Tira a cara da parede, Milena!(...) (choro de criança em alto tom).

Fl: (Retardada), aleijada, tu morre! (...) Fl: Tu num morre, aleijada. Já era hora de tu morrer (também). (initeligível) me fazendo raiva. (Tás morrendo). Aleijada



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

(...) F1: Tira a cara da parede, pra (tu levar) na cara. Tira!(...) Fl: Bota a cara na (ininteligível) pra quebrar, bote bote eu quero ver (...). Fl: É melhor é melhor é melhor a pessoa criar um bicho do que criar uma (menina como essa). É melhor.
(FIM DA GRAVAÇÃO)”

Nota-se, claramente, que a presente situação fática não comporta a desclassificação do crime de tortura para o de maus tratos. Isto porque a diferença entre tais delitos está, exatamente, na intensidade do sofrimento da vítima e este nível de tormento se encontra, amplamente, evidenciado nos autos, visto que a ofendida era judiada, física e mentalmente, todos os dias pela sua tia, ora recorrente.

Acerca disso, basta observar que a acusada, guardiã/adoptante da vítima, declarou, em Juízo (fl. 132), que batia nela porque a “odiava” e pelo fato de estar “estressada”, de modo que a criança lhe servia de escape diário para despejar sua cólera. Aludidas agressões eram, constantemente, praticadas e a vítima sempre apresentava machucados na cabeça e nos pés, bem como cicatrizes na testa, além de viver desnutrida, com febre alta e de se mostrar muito amedrontada, na creche, na hora de retornar para casa, o que provocou a intervenção do Conselho Tutelar local.

Esses fatos, como visto acima, foram confirmados pelas testemunhas.

O inciso II do art. 1º da Lei nº 9455/97 prevê a prática de tortura por aquele que, justamente, tem a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, e que, com emprego de violência ou grave ameaça, submete-lhe a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar o castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

O sujeito ativo é próprio, assim como o passivo, pois só poderá incorrer no crime as pessoas detentoras daqueles atributos, como no presente caso. O sofrimento deve ser intenso, não compreendendo, no entanto, a lesão corporal de natureza grave, já que esta está prevista no § 3º do art. 1º. O dolo específico se caracteriza na aplicação de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Ora, no crime de maus-tratos, o sofrimento físico ou mental tem o intuito de educação, tratamento ou custódia, expondo ao perigo através das modalidades: 1) privar de cuidados necessários ou alimentos; b) sujeitar a trabalho excessivo; c) abusar de meio corretivo (por malvadez, intolerância, impaciência ou grosseria). Na tortura-castigo, o sofrimento é intenso e tem a finalidade de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, e se configura por causar intenso tormento físico ou mental, havendo, então, a necessidade de apurar a intensidade do sofrimento.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Trata-se de uma diferença de grau de sofrimento. E, no caso concreto, ficou fácil de mensurar a intensidade do “fazer sofrer”, pois a tortura restou comprovada através do ódio e do sentimento vil da apelante por espancar, diariamente, uma criança de cinco anos que estava sob sua guarda, imprimindo-lhe intenso martírio.

Vê-se que dita distinção deve ser encontrada não só no resultado provocado na vítima, como no tipo subjetivo, onde, se o agente abusa do direito de corrigir para fins de educação, ensino, tratamento e custódia, ocorrerá maus tratos. Configurar-se-á tortura, quando a conduta for praticada como forma de castigo pessoal, objetivando “fazer sofrer”, por prazer, por ódio ou qualquer outro sentimento vil.

Portanto, o crime de tortura, tendo como vítima criança (aliás, qualquer pessoa) restará consumado se, da violência ou grave ameaça, aplicadas como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, causar intenso sofrimento físico ou mental.

Sobre o assunto, eis a orientação da nossa jurisprudência:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Crime de tortura (art. 1º, inc. II, e § 4º, II da Lei n. 9.455/97). Sentença condenatória. Recurso da defesa. [...]. Mérito: Pleito de desclassificação para o crime de maus tratos. Art. 136 do Código Penal. Impossibilidade. Conjunto probatório demonstra que violência física reiterada foi praticada como forma de castigo pessoal. Finalidade de causar intenso sofrimento a vítima. Vítima de 8 (oito) anos de idade agredida com um cabo de televisão. Marcas da violência por todo o corpo, além de queimadura no pescoço e marca de mordida. Agressões realizadas em oportunidades distintas. Elemento subjetivo do delito de tortura- castigo plenamente caracterizado. Condenação mantida. [...]. Recurso conhecido e desprovido.” (TJSC - ACR 0007522-06.2012.8.24.0005 - Relª Desª Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer - DJSC 07/12/2016 - Pag. 342)

“APELAÇÃO CRIMINAL. TORTURA. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 9.455/97. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DAS VÍTIMAS CORROBORADAS



POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. NÃO CABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE MAUS TRATOS PREVISTO NO ART. 136 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. DOLO EVIDENCIADO DE SUBMETER ÀS VÍTIMAS A INTENSO SOFRIMENTO FÍSICO E EMOCIONAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]. Havendo concretos elementos probatórios demonstrando tanto a autoria como a materialidade do crime de tortura, imperioso se manter o édito condenatório, não havendo que se falar em absolvição por ausência de provas, tampouco em aplicação do princípio in dubio pro reo. Incabível a pleiteada desclassificação para o crime de maus tratos (CP, art. 136), se o conjunto probatório acostado nos autos é firme e contundente ao demonstrar que as constantes agressões sofridas pelas vítimas, oito crianças indefesas, foram demasiadamente traumáticas e sem qualquer motivo aparente, restando explícito o dolo do réu em submeter os ofendidos sob sua guarda, com emprego de violência, a intenso sofrimento físico e psicológico como forma de aplicar castigo pessoal, caracterizando, assim, a conduta delineada no art. 1º, inc. II, da Lei nº 9.455/97.” (TJMG - APCR 1.0487.16.000075-7/001 - Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques - DJEMG 31/10/2016)

“APELAÇÃO CRIME. LEI Nº 9.455/97. TORTURA-CASTIGO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DIVERSO. INVIÁVEL. Para a configuração do tipo é necessário que a conduta tenha o intuito de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo (elemento subjetivo) e, ainda, que o agente busque causar intenso sofrimento à vítima, sendo este o ponto nevrálgico para diferenciação entre o delito de tortura e maus-tratos. Autoria e materialidade demonstradas. Prova robusta. Pese a existência de situações que sustentam a tese defensiva (de que os fatos teriam sido praticados com o intuito de disciplinar os filhos, excedendo dos meios de correção), o conjunto probatório é robusto em demonstrar que o sofrimento



causado à vítima excedeu os limites do ordinário, sendo utilizado como forma de castigo pessoal, visando causar intenso sofrimento ao ofendido.” (TJRS - ACr 0343591-41.2014.8.21.7000 - Rel. Des. Ingo Wolfgang Sarlet - DJERS 06/06/2016)

Portanto, as provas da materialidade e autoria do ilícito emergem em face da apelante de forma límpida e serena, por meio de informes trazidos durante a instrução criminal, sendo certo que ela praticou o crime de tortura, razão para não se falar de absolvição ou de desclassificação para o delito de maus tratos.

3.2. Da alegação de erro na dosimetria:

Alternativamente, a i. Defesa aponta erro na dosimetria detectável por simples cálculo aritmético, visto que, na terceira fase, houve o injusto aumento de um mês na pena definitiva.

Sem êxito.

Após a conclusão da instrução criminal e da apresentação das alegações finais pelas partes, a MM Juíza proferiu a sentença às fls. 148-152fv, julgando procedente, em parte, a denúncia, quando condenou a ré Maria José Pereira da Silva por infringência ao art. 1º, II, § 4º, II, da Lei nº 9.455/1997, e fixou a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão, reduzida de 6 (seis) meses, por incidir a atenuante da confissão, ficando a punição provisória em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase, a magistrada aplicou a causa de aumento do § 4º, II, do art. 1º da Lei nº 9.455/1997 e, assim, exasperou “expressamente” a pena no mínimo legal de 1/6 (um sexto). Aqui, insta destacar que essa fração, por se tratar do patamar mínimo, legalmente, previsto, não trouxe, obviamente, nenhum prejuízo para a apelante. Então, para fins de facilitar os cálculos dosimétricos, transformando aquele *quantum* provisório em meses, ter-se-á a reprimenda de 42 (quarenta e dois) meses. Com a incidência de 1/6 (um sexto), o resultado da divisão será 7 (sete) meses ($42 \div 6 = 7$).

Ora, se a pena provisória foi “expressamente” elevada de 1/6 (um sexto), que se trata do mínimo, legalmente, previsto, e o resultado desse aumento corresponde a 7 (sete) meses, não há que se falar de diminuir a pena final em 1 (um) mês, só porque a magistrada, após frisar dito aumento de 1/6 (um sexto), disse que equivalia a 6 (seis) meses, visto que este acréscimo se tratou de mero equívoco, que poderia nem ser mencionado, já que o cálculo final da pena definitiva restou corretamente aplicada em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Ante o exposto, em parcial harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, **rejeito** as preliminares suscitadas e, no mérito, **nego provimento** ao recurso.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador João Benedito da Silva, Decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando, com voto, além de mim, Relator, o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, Revisor, e o Dr. Aluísio Bezerra Filho, Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Arnóbio Alves Teodósio.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 23 (vinte e três) dias do mês de fevereiro do ano de 2017.

João Pessoa, 2 de março de 2017

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator