



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2015.0000476789

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0006396-15.2013.8.26.0106, da Comarca de Franco da Rocha, em que é apelante/apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, e é apelado/apelante JOSENILTON OLIVEIRA DA CONCEIÇÃO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Retificaram o erro material inserto no dispositivo da r. decisum, pois o acusado foi condenado por infração ao disposto no artigo 1º, I, a, da Lei nº 9.455/97, combinado com o artigo 61, II, f, do Código Penal (e não como constou), **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO** da acusação e **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO** da defesa, para reduzir a pena a três anos, um mês e dez dias de reclusão, mantendo-se os demais termos da r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores TRISTÃO RIBEIRO (Presidente) e SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 2 de julho de 2015.

Juvenal Duarte

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO: 0006396-15.2013.8.26.0106
COMARCA: FRANCO DA ROCHA
APELANTES/APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO
 JOSENILTON OLIVEIRA DA CONCEIÇÃO
VOTO Nº 20.760

Vistos.

JOSENILTON OLIVEIRA DA CONCEIÇÃO, inconformado com a sentença que o condenou a cumprir três anos, seis meses e vinte dias de reclusão, em regime fechado, por infração ao disposto no artigo 1º, I, *f*, da Lei nº 9.455/97, combinado com o artigo 61, II, *f*, do Código Penal, apela postulando a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação da imputação inicial para a rubrica do artigo 129, § 9º, do Código Penal, ou, ainda, a redução da pena e a fixação de regime prisional aberto.

O i. representante do *parquet* também recorre, visando a condenação por cárcere privado, inclusive, nos exatos termos da denúncia.

Regularmente processados os recursos, opina a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento.

É, em síntese, o relatório.

De início, cumpre ressaltar que o dispositivo da r. *decisum* contém erro material, sanável a qualquer tempo, pois de acordo com a descrição fática contida na denúncia e a fundamentação adotada, a conduta praticada pelo réu está prevista na alínea *a*, do inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 9.455/97 (*com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa*), e não como constou (alínea *f*, sequer existente no tipo penal em comento).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5ª Câmara de Direito Criminal

No mais, o acusado foi condenado pela prática do delito de tortura porque, nas condições de tempo e lugar descritas na denúncia, prevalecendo-se de relações domésticas e familiares, constrangeu sua esposa Valdinéia Silva da Cruz, com emprego de violência e grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental, com o fim de obter declaração a respeito de suposta infidelidade conjugal.

Reza a inicial que a vítima é casada com o denunciado há cerca de oito anos, sobrevivendo dessa união dois filhos, ambos menores. É dos autos que o denunciado já agrediu fisicamente a vítima em outras ocasiões, sempre com o intuito de obter declaração sobre um relacionamento extraconjugal. No dia dos fatos, o denunciado chegou à residência do casal, por volta das 22h00, e acusou Valdinéia de manter relacionamento extraconjugal e proferiu xingamentos. Em seguida, agrediu a vítima com chutes, tapas e socos e a ameaçou de morte caso não declarasse com quem ou se estava se relacionando com outra pessoa. O denunciado prosseguiu com as agressões, batendo diversas vezes na cabeça de Valdinéia e arrancando tufo de cabelo, sempre exigindo tal declaração. As ameaças e agressões se prolongaram durante a madrugada e a vítima foi impedida de deixar a residência. Somente na manhã do dia seguinte, por volta das 07h00, Valdinéia conseguiu fugir da casa e chamar a polícia. A vítima foi socorrida ao pronto socorro, sendo constatado que ela apresentava escoriações em região do pescoço e orelhas e hematomas e escoriações em região do crânio (fls. 07). O denunciado confessou que agrediu a vítima e disse que esta não foi a primeira vez, contudo, não quis declinar os motivos (fls. 09) (sic).

A materialidade, além de incontroversa, está estampada na *Ficha de Atendimento Ambulatorial* encartada a fl. 48, no laudo de exame de corpo de delito juntado a fl. 64 e no acervo oral.

E no que tange à autoria e à culpabilidade, também não pairou dúvida, a despeito da parcial confissão deduzida pelo réu, nas duas fases da *persecutio criminis*.

Disse - inicialmente - ter agredido a vítima, mas não informou maiores detalhes, nem a motivação do crime.

Em audiência, confirmou a prática das agressões e aduziu que, durante breve discussão, iniciada pelas 19h, em sua casa, perdeu a cabeça e, de fato, agrediu sua mulher. Todavia, a violência não durou muito (sic), pois se limitou a puxão de cabelo e um soco, além de ter apertado o pescoço dela (sic). Em seguida, foi dormir, porque precisava trabalhar no dia seguinte, mas foi acordado e preso pelos policiais que ela acionou, após levar um dos filhos do casal à escola. Outrossim, buscou justificar sua conduta com suposta traição da vítima, ocorrida quando ainda moravam na Bahia. Contou que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5ª Câmara de Direito Criminal

mudou para São Paulo e sua esposa veio ao seu encontro cerca de dois meses depois. Porém, passados aproximadamente dois anos que moravam juntos, soube que a infidelidade se repetiu naquele Estado, durante o período que ela ficou só, antes de vir a São Paulo. Aduziu, por fim, não ter recebido visitas da vítima na prisão, mas, em razão de óbice imposto pela administração do estabelecimento, tanto assim que ela lhe enviou suprimentos e uma carta.

E a admissão de culpa - notadamente a que externou sob a garantia do contraditório -, embora parcial, restou corroborada e retificada pelos relatos da ofendida, máxime porque ela sempre afirmou que o réu a agredia com frequência em razão de infundado ciúme e, na data dos fatos, ele lhe disse *que estava tendo um aniversário na rua de cima (sic)* e começou a brigar com ela, dizendo que *as pessoas gostavam de mostrar o que não eram e disse que eu era assim e começou a me bater. Isso começou 7 horas da noite, as crianças estavam em casa e me bateu na frente das crianças, ele disse que eu merecia apanhar na frente delas (sic, fl. 66vº)*. As agressões prosseguiram durante a madrugada, porque ele queria que confessasse a traição que lhe imputava (como fez em outra ocasião em que foi agredida - durante a gestação do primeiro filho do casal -, confessando fato inexistente para por fim à violência) e não deixava que saísse da casa (provida de uma porta somente, e uma janela que estava travada), vindo a cessar a violência física somente pelas 2 horas da manhã (sic), quando ele dormiu. Permaneceu acordada até o horário de levar o filho à escola e, embora tenha saído com a anuência do réu, foi agredida verbalmente e ameaçada novamente. Na escola, usou o telefone local e acionou a polícia militar, certo que abordou a viatura antes que ela chegasse à sua casa e relatou os fatos aos seus ocupantes. Declarou, por fim, não ter tomado qualquer providência antes (embora pressionada por seu filho de cinco anos para que *fizesse alguma coisa, sic*), porque queria que o relacionamento *desse certo (sic)*. Teve uma *família desajustada (sic)* e queria oferecer algo melhor aos filhos, suportando as agressões e ofensas do acusado, porque, apesar de tudo, inclusive as traições que ele lhe contava para humilhá-la, *acreditava que ele ia melhorar e que isso ia passar (sic, fl. 66vº)*. No entanto, resolveu por fim à situação, diante do fundado temor de que ele pudesse matá-la, tanto que, durante as agressões, temia desmaiar por acreditar que ele pudesse *entrar em desespero (sic)* e cumprir as ameaças que lhe dirigiu anteriormente.

Não bastasse, o policial militar William Silveira Medeiros, sempre contou que foi acionado para averiguar ocorrência de violência doméstica e, após não localizar a vítima na escola de onde partiu a ligação, ela abordou a guarnição durante o patrulhamento que efetuava nas imediações, dizendo que estava com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5ª Câmara de Direito Criminal

medo de voltar para casa, além de entregar-lhe uma faca que tirou da cintura. Em seguida, relatou-lhe ter *apanhado a noite toda (sic)* do marido, que a agredia com frequência. Este, então, ao ser questionado, admitiu ter *dado uns "crock" (sic)* na vítima, porque *desconfiava dela (sic)*, e não ofereceu resistência ao ser conduzido à delegacia.

Nesse contexto, em que pese o empenho da combativa defesa, o edito condenatório era mesmo imperativo, sobretudo diante do teor dos depoimentos da ofendida e do policial militar que atendeu a ocorrência - nas duas fases -, pois confirmaram os termos da inicial acusatória e evidenciaram a responsabilidade criminal do acusado no que tange ao crime de tortura, praticada no âmbito doméstico, não se cogitando de contradição de relevo nem de viés sorrateiro, a revelar que seus relatos merecem credibilidade e não podem ser simplesmente ignorados porque foram seguros e coerentes, desde o início, e, ademais, não tinham motivos para atribuir-lhe crime de tal gravidade, nada existindo de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova.

Ademais, os exames médicos a que a vítima foi submetida atestam que a violência perpetrada pelo réu produziu *Edema traumático de 3cm de extensão localizado sobre a região frontal; escoriação de 1,5cm em região do contorno posterior da hélice da orelha direita; escoriação e laceração de 3cm de extensão, localizada sobre a região posterior da hélice da orelha esquerda; escoriações múltiplas produzindo unhas, localizadas sobre o contorno anterior do pescoço (sugestivos de esganadura); edema traumático no contorno anterior do antebraço esquerdo; equimose de 4cm em contorno interno do terço médio do braço esquerdo (sic, fl. 64), lesões em tudo compatíveis com os relatos da ofendida a respeito das agressões que suportou, por longas horas.*

Inarredável, portanto, o edito condenatório, não havendo falar-se em desclassificação do delito de tortura para a rubrica de lesão corporal tal como postulado pela d. defesa, diante não só do longo período que o acusado submeteu a ofendida a sofrimento físico e psicológico, mas especialmente porque ele visava, como a ofendida deixou claro, que ela declarasse ter mantido relacionamento extraconjugal que ele imaginava ter ocorrido entre ela e o filho de seu patrão, assim como já havia fantasiado a esse respeito com o sobrinho de uma antiga patroa dela, certo que, nessa oportunidade, ela admitiu a imputação, mesmo não sendo verdadeira, somente para por fim às agressões que lhe eram impingidas (perpetradas durante a gestação do primeiro filho do casal, repise-se), que lhe causaram hematomas na cabeça.

Inviável, de igual modo, o acolhimento do reclamo da acusação, voltado à condenação do réu também pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5ª Câmara de Direito Criminal

prática do delito de cárcere privado (artigo 148, § 1º, I, do Código Penal).

É que, como se viu, embora a ofendida tenha, de fato, permanecido no interior do lar do casal enquanto duraram as agressões, ela optou por não deixar o local quando o réu adormeceu, pelas 2h, conformando-se em aguardar o horário escolar de seu filho para, só então, procurar ajuda policial.

Ademais, a despeito do teor de seus relatos, no sentido de que a casa era guarnecida por uma única porta, e que o réu não lhe dava *condições* de fugir, em momento algum relatou ter tentado se desvencilhar do agressor.

Não bastasse, a versão de negativa de autoria sempre sustentada pelo acusado a respeito da conduta em tela, somadas às demais circunstâncias ora ponderadas, não permitem concluir pela presença do dolo exigido na espécie, ao reverso, revelam que ele não pretendeu aprisionar a vítima, mas somente mantê-la ao seu alcance para submetê-la aos atos de tortura, conduta pela qual já foi condenado.

Passo outro, a pena exige ajuste.

Embora justificado o aumento de 1/3 aplicado sobre a básica, com esteio nas circunstâncias do crime, notadamente porque o acusado submeteu a esposa a prolongada sessão de tortura, *na frente de seus filhos* (sic, fl. 85vº), o novo aumento de 1/3, aplicado em razão da presença da agravante genérica prevista no artigo 61, II, *f*, do Código Penal (*prevalecendo-se de relações domésticas ou com violência contra a mulher*), distanciou-se do patamar mínimo sem fundamento algum, razão pela qual fica reduzido a 1/6, perfazendo, pois, três anos, um mês e dez dias de reclusão.

Incabível a fixação de regime diverso do fechado, por ser o único adequado para a prevenção e reprovação de crimes desta natureza, mormente em razão das peculiaridades do caso concreto, marcadas, não há como negar, por atos de violência gratuita, perpetrada pelo acusado contra a mulher, na presença dos filhos, circunstâncias que impõem maior rigor na fixação da regência carcerária, valendo lembrar que o legislador deixou bem claro que o regime prisional não é mero consectário do montante da reprimenda, *ex vi* do disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, estando, portanto, sujeito ao preenchimento dos pressupostos do artigo 59, combinado com o seu inciso III, do mesmo código, os quais, como se viu alhures, não beneficiam ao réu, sem olvidar que as Súmulas 440, do STF, e 718 e 719, do STJ não possuem caráter vinculante.

Em arremate, embora não se desconheça o teor do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não há se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5ª Câmara de Direito Criminal

cogitar de sua aplicação imediata nesta seara, vale dizer, sem elementos concretos a respeito da existência (ou não) de outras condenações em desfavor do acusado, do seu comportamento no cárcere e do efetivo lapso que permaneceu preso, a recomendar a prudência e o bom senso que a questão relacionada à detração penal seja analisada por primeiro pelo juízo das execuções, evitando-se, ainda, supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

Por tais razões, retificado o erro material inserto no dispositivo da r. *decisum*, pois o acusado foi condenado por infração ao disposto no artigo 1º, I, **a**, da Lei nº 9.455/97, combinado com o artigo 61, II, *f*, do Código Penal (e não como constou), NEGA-SE PROVIMENTO A RECURSO da acusação e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO APELO da defesa, para reduzir a pena a três anos, um mês e dez dias de reclusão, mantendo-se os demais termos da r. sentença.

JUVENAL DUARTE
relator