

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 233027-85.2010.8.09.0107 (201092330275)

COMARCA DE MORRINHOS

APELANTE CLEITON CARMO DA SILVA
APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Goiás, pela Promotoria de Justiça da Comarca de Morrinhos-GO, denunciou **CLEITON CARMO DA SILVA** e **VALDIRENE PEREIRA DE FARIA**, imputando-lhes a prática do delito de tortura, na modalidade submeter criança que estava sob sua guarda, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal (art. 1º, I c/c §4º, II, Lei 9.455/97).

Descreveu que, no período compreendido entre julho de 2009 e abril de 2010, os acusados Cleiton e Valdirene submeteram, em sua residência, a criança Roberty Siqueira da Silva Carmo, de 6 (seis) anos de idade à época dos fatos, filho do primeiro e enteado da segunda, a intenso sofrimento físico e mental, encarcerando-o em um quarto por tempo indeterminado, onde, inclusive, forneciam-lhe as refeições, proibindo-o de entrar na casa, colocando-o de joelhos e de braços abertos, sob a ameaça de que apanharia caso abaixasse os membros, golpeando-o com cintos e provocando-lhe lesões corporais.

Pormenorizou, que, certa vez, no mês de outubro de 2009, o ofendido sujou de gordura o vaso sanitário, o que foi o bastante para que a denunciada lhe desferisse vários golpes na cabeça com um cabo de vassoura, que lhe causaram edemas agudos no couro cabeludo e nos olhos.

Acrescentou que a vizinhança não só ouvia as ameaças

verbais proferidas pelos acusados, como também escutavam o choro da vítima, e que o ofendido apresentava-se triste e quieto, a ponto de pensar que fosse incapacitado de falar.

A denúncia foi recebida em 19 de outubro de 2010. Os acusados foram citados pessoalmente. Seguiram-se a resposta à acusação, a denegação da absolvição sumária, a instrução probatória e as alegações finais.

O caso penal foi decidido por sentença publicada em cartório, na data de 19 de maio de 2014, proferida pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Eduardo Cardoso Gerhardt, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou o acusado Cleiton a 5 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a acusada Valdirene a 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, também em regime inicial semiaberto, pelo cometimento, em continuidade delitiva (art. 71, CP), do ilícito penal de tortura, na modalidade submeter criança que estava sob sua guarda, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal (art. 1º, I c/c §4º, II, Lei 9.455/97). Foi reconhecido o direito dos sentenciados de recorrerem em liberdade.

Os acusados foram devidamente intimados da sentença penal condenatória, oportunidade em que o sentenciado Cleiton interpôs recurso, por termo nos autos. Nas razões apresentadas pela defesa técnica, foi requerida a absolvição do acusado, com fundamento no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal (não constituir o fato infração penal), sob a alegação de que ele não agiu com dolo de submeter a criança a intenso sofrimento físico e/ou mental.

Foi certificado o trânsito em julgado em relação à sentenciada Valdirene.

A Promotoria de Justiça da Comarca de Morrinhos-GO se manifestou, em contrarrazões, pelo improvimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. José Fabiano Ito, pronunciou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório, que submeto à douta Revisão.

Goiânia, 29 de julho de 2016.

DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS
RELATOR

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 233027-85.2010.8.09.0107 (201092330275)

COMARCA DE MORRINHOS

APELANTE CLEITON CARMO DA SILVA
APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TORTURA. MODALIDADE CASTIGO. CRIANÇA. CRIME CONTINUADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A MATERIALIDADE, A AUTORIA, A AUTORIDADE PARENTAL, A IDADE DO OFENDIDO, O DOLO DE PROVOCAR INTENSO SOFRIMENTO FÍSICO E O CRIME CONTINUADO. FINALIDADE DOS CASTIGOS EXTRAÍDA DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. LESÕES CORPORAIS. ISOLAMENTO. PRIVAÇÃO DE ALIMENTOS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO APENAS PARCIALMENTE CORRELACIONADA COM O CASO CONCRETO. EXCESSIVO RIGOR. REDUÇÃO. REGIME. ALTERAÇÃO. EXTENSÃO. **1.** Verificado pelas circunstâncias do caso concreto, que os castigos aplicados pelo pai ao filho de 6 anos de idade, como forma de aplicar punição pessoal, consistentes em repetidas lesões corporais, isolamento em determinada área da residência da família e privação de alimentos, destinavam-se a submeter a criança a intenso sofrimento físico e mental, mantém-se a condenação, pela prática, em continuidade delitiva (art. 71, CP), do crime do artigo 1º, inciso I c/c parágrafo 4º, inciso II, da Lei 9.455/97. **2.** Elevada na sentença a pena-base mediante fundamentação que apenas parcialmente tem correlação

com o caso concreto e verificado excessivo rigor, reduz-se a reprimenda, para quantia compatível com a situação dos autos, e altera-se o regime, a fim de compatibilizá-lo com a sanção arrefecida. **3.** Constatada a identidade objetiva e ausente circunstância pessoal diferenciadora, estende-se a redução da pena a acusado que não recorreu, conforme o artigo 580 do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO IMPROVIDA. DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA E ALTERADO O REGIME.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de **Apelação Criminal** nº 233027-85.2010 (201092330275), Comarca de Morrinhos, em que é Apelante Cleiton Carmo da Silva e Apelado o Ministério Público.

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, acolhido o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, **em conhecer e negar provimento ao apelo, mas, de ofício, reduzir a pena do apelante para 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e alterar o regime para a modalidade aberta, com extensão do efeitos para a acusada não apelante, a fim de arrefecer a sua pena para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e modificar o modo de retribuição para a aberto**, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do Relator, que presidiu o julgamento, os Desembargadores Ivo Favaro e J. Paganucci Jr.

Presente o ilustre Procurador de Justiça, Doutor Luiz Gonzaga Pereira da Cunha.

Goiânia, 1º de dezembro de 2016.

DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS
RELATOR

De início, mostra-se importante contextualizar que, nas legislações pretéritas e até 1940, os castigos domésticos não estavam, conforme ressalta Luiz Régis Prado, sujeitos a uma relação de proporcionalidade entre a gravidade do fato praticado e a retribuição imposta. Não havia uma medida de justo equilíbrio: era possível que o pior dos ultrajes ficasse impune, e que a mais insignificante das faltas acarretasse gravíssima consequência; mais do que isso, era possível que, mesmo não existindo falta alguma, o poder discricionário outorgado ao *pater* o levasse a fazer o que bem lhe aprouvesse¹.

Atualmente, como adverte José Henrique Pierangeli, não mais se admite o uso da vara de marmelo, da palmatória, da colocação da criança ajoelhada, da sujeição a golpes, de trabalhos excessivos, de privação de alimentos etc².

Em verdade, na atualidade, não só o Código Penal trata do assunto, no artigo 136 (maus-tratos), mas também o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 232 - submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento), a Lei de Tortura (art. 1º, II, Lei 9.455/97) e o Estatuto do Idoso (art. 99 - expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado)³.

Em relação a essas figuras típicas, mais particularmente quanto aos maus-tratos e à tortura, preconiza a doutrina que a distinção deve ser realizada no caso concreto, de acordo com o elemento subjetivo: se o fato é praticado por alguém para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, mas com imoderação, o crime é de maus-tratos; se o propósito é causar o padecimento da vítima, o delito é de tortura⁴.

Em outras palavras, quando o agente aplica a correção,

1 PRADO, Luiz Régis. Tratado de Direito Penal, Parte Especial, vol. 4, Ed. RT, p. 224-225.

2 PIERANGELI, José Henrique. Código Penal Cometado Artigo por Artigo, Ed. Verbatim, p. 350.

3 Op. cit., p. 231-232.

4 MASSON, Cleber. Direito Penal, Parte Geral, vol. 2, p. 171.

mas, por se exceder nos meios, acaba por atentar contra a integridade física da pessoa que tem sob sua guarda, pratica maus-tratos. Por outro lado, quando o agente causa intenso sofrimento físico ou mental, castigando a pessoa que está sob sua proteção, de forma vingativa ou por outro sentimento vil ou ignóbil, fica caracterizada a tortura.

Nessa perspectiva, parece-me correta a inteligência exposta em acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido de que o delito de tortura exige uma certa dose de fazer sofrer por prazer, de ódio, de sadismo ou de vingança por parte do agente, enquanto os maus-tratos nada mais são que um excesso de castigo, decorrentes da ignorância ou mesmo da brutalidade daquele incumbido da tarefa de educador. Para melhor compreensão do referido julgamento, transcrevo a integralidade da ementa:

“APELAÇÃO CRIMINAL – TORTURA – PARTICIPAÇÃO DE UM DOS RÉUS NÃO COMPROVADA – ABSOLVIÇÃO – DOLO DE TORTURAR NÃO DEMONSTRADO – RÉ QUE PRETENDIA CORRIGIR UM FILHO E UMA ENTEADA, MAS ABUSOU DOS MEIOS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA MAUS TRATOS – CABIMENTO – PRESCRIÇÃO – RECONHECIMENTO – RECURSO PROVIDO. 1. Havendo dúvidas quanto ao envolvimento de um dos réus nos fatos narrados na denúncia, imperiosa é a sua absolvição, aplicando-se o princípio in dubio pro reo (art. 386, VII, do CPP). 2. A diferenciação entre maus tratos e tortura envolve a análise do elemento volitivo. Se não houve o dolo de fazer sofrer por prazer, ódio ou qualquer sentimento vil, a conduta não pode ser considerada tortura, devendo ser desclassificada para maus tratos, já que o

que motivou a agente foi o desejo de corrigir, embora tenha abusado dos meios. 3. Desclassificada a conduta para maus tratos, inexorável é o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena máxima em abstrato. 4. Recurso provido.” (TJMG, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Eduardo Brum, ApCRim Apelação Criminal, [1.0558.08.009144-7/001](#), j. 25-5-2016, publicação 1º-6-2016)

No caso concreto, por mais que a defesa e o próprio apelante sustentem que os castigos impostos ao ofendido derivaram do *animus corrigendi vel disciplinandi*⁵, ou seja, da intenção de corrigir e disciplinar, as circunstâncias da situação dos autos divisam que as punições tinham como finalidade o padecimento da vítima, isto é, a causação de sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal.

A esse respeito, considero importante lembrar precisa lição de Damásio Evangelista de Jesus, no sentido de que o magistrado, na investigação do dolo, deve apreciar as circunstâncias do fato concreto, e não buscá-lo na mente do autor, uma vez que nenhum acusado vai confessar de modo sacramental, explícito ou formal, a sua intenção. Ainda de acordo com o consagrado penalista, nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente se deteve para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento⁶.

Em continuação, na espécie em julgamento, a intenção do acusado de submeter seu filho a padecimento, como modo de estabelecer punição pessoal, advém, em primeiro lugar, do laudo de exame pericial, que atestou a existência de equimoses (manchas de sangue) no dorso, no braço e no glúteo do lado

⁵ PIERANGELI, José Henrique. Código Penal Cometado Artigo por Artigo, Ed. Verbatim, p. 351.

⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal, 1º volume - Parte Geral, Ed. Saraiva, p. 288.

direito do corpo da criança, com extensão de até 15 (quinze) centímetros (fls. 51-52).

Além disso, de se destacar as declarações da vítima, colhidas pela autoridade judiciária sentenciante, no sentido de que tem medo do seu pai, porque ele bate muito no depoente; que seu pai é muito bravo; que ele colocou o depoente duas vezes de joelho no cascalho com as mãos levantadas durante muito tempo; que a acusada o ameaçava de que o faria beber xixi, caso ele sujasse a casa; que a sentenciada bateu várias vezes com uma vassoura na sua cabeça, quando seu olho ficou roxo e inchado; que só entrava em casa à noite; que não podia comer as coisas da casa, apenas as da escola; que certa vez seu pai o trancou no quarto por vários dias, como maneira de puni-lo (fls. 165-166).

Merece destaque, também, o depoimento prestado em juízo da então diretora do colégio onde a vítima estudava, sra. Hellyana Silva Godoy de Souza. Com efeito, expôs a referida testemunha que já desconfiava dos castigos que o ofendido estava sofrendo, pois o Conselho de Tutelar recomendou que fizesse o acompanhamento mais detido da vítima, em face de denúncias anteriores; que a madrasta Valdirene teria desferido pauladas na cabeça de seu enteado, oportunidade em que ficou 4 dias sem ir à escola; que certo dia uma professora levantou a blusa do ofendido e percebeu que ele estava cheio de hematomas nas costas e no braço; que a vítima relatou que seu pai havia lhe batido e colocado de joelhos, com os braços abertos; que o ofendido reportou que apanhava muito da acusada Valdirene; que a sentenciada mandava o ofendido lambem o vaso sanitário, porque ele tinha urinado do lado de fora (fls. 143-144).

Em idêntica direção, a professora Rachel Ramos Barbosa testemunhou perante a autoridade judiciária sentenciante que a vítima lhe contou que havia apanhado do pai; que era mais de uma marca no corpo do ofendido; que dava pra ver a marca certinha do cinto dobrado (fls. 161-162).

De se apontar, ainda, as declarações da avó do ofendido, que disse que seu neto atualmente mora na sua casa; que é ela que está cuidando

dele hoje em dia; que, quando a vítima estava residindo com os acusados, ela apresentava hematomas e sinais de que estava ampanhando em casa; que certa vez viu o Roberty com o olho roxo dentro do carro; que conversou com o ofendido e ele lhe disse que tinha apanhado da acusada com um cabo de vassoura; que, de acordo com a vítima, se ela sujasse o vaso quando ia fazer xixi, a acusada o fazia lamber; que a acusada não deixava o ofendido entrar na sala e sentar no sofá; que a vítima tinha de ficar só na área do lado de fora; que o ofendido tinha de vigiar o cachorro para que o animal não entrasse na casa e fizesse xixi, porque se não a acusada obrigava a vítima a lamber a urina do cão; que o pai também é agressivo com o ofendido; que às vezes o acusado batia além da conta na vítima (fls. 163-164).

Portanto, extrai-se do conjunto probatório a prova suficiente do sofrimento atroz, martirizante, insuportável, que é necessário para caracterizar o injusto penal de tortura na modalidade castigo, conforme magistério de Rogério Sanches Cunha⁷, provocado pelo acusado tanto na modalidade comissiva, porquanto ele impunha o castigo, quanto no modo omissivo, pois ele descumpria seu dever de cuidado para evitar as punições impostas pela acusada.

Então, compreendo que é acertada a manutenção do juízo condenatório do acusado, pelo cometimento, em continuidade delitiva (art. 71, CP), do ilícito penal de tortura, na modalidade submeter criança que estava sob sua guarda, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal (art. 1º, I c/c §4º, II, Lei 9.455/97), com o que fica denegada a pretensão absolutória.

Em relação à dosimetria da pena, que analiso de ofício, entendo que são cabíveis pontuais ajustes, particularmente na primeira etapa do cálculo da sanção. Sob esse prisma, cabe destacar que a pena-base foi fixada de modo rigoroso, em 4 anos e 4 meses de reclusão, haja vista não só a reprimenda inaugural de 2 anos de reclusão prevista no preceito secundário do tipo penal em avaliação, como também o aspecto de que essa sanção de partida deve ser reservada aos casos em que há lesão grave, nos termos da norma do parágrafo 3º do inciso II do

⁷ CUNHA, Rogério Sanches *et al.* Legislação Criminal Especial, Ed. RT, p. 958.

artigo 1º da Lei 9.455/97.

Ademais, exceto no que se refere às consequências do delito, vetor sobre o qual o magistrado prolator do ato recorrido trouxe à tona corretamente elementos específicos do caso, como as lesões físicas sofridas pela vítima (fls. 215), as outras ponderações oficiais não revelaram particularidade da situação dos autos, que justificassem a elevação da reprimenda inaugural. Por conseguinte, estabeleço a sanção inaugural em 3 anos de reclusão.

Sob outro aspecto, uma vez que a acusada não recorrente Valdirene Pereira de Faria se acha em idêntica situação jurídica, não possuindo nenhuma circunstância subjetiva diferenciadora, estendo-lhe os efeitos desse comando, a fim de também reduzir a sua pena-base para os mesmos 3 anos de reclusão, com fundamento na norma do artigo 580 do Código de Processo Penal, preservando a equiparação realizada no próprio ato recorrido.

Na segunda fase, conforme foi computado na sentença, deve incidir a atenuante da confissão, sob a quantia de 8 (oito) meses, com relação ao recorrente, e as atenuantes da confissão e da menoridade, sob a quantia de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, no que diz respeito à sentenciada não apelante, de forma que constituo a sanção intermediária em 2 anos e 4 meses de reclusão, para o recorrente, e 2 anos, para a acusada, porquanto não se pode arrefecer a pena, no segundo estágio, para aquém do mínimo legal.

Na terceira fase, aplica-se a majorante do parágrafo 4º do inciso II do artigo 1º da Lei 9.455/97 pela fração de 1/4 (um quarto), como sopesado na sentença penal condenatória, correspondente a 7 (sete) meses para o apelante, e 6 (seis) meses para a acusada, porquanto a vítima não só era uma criança, como se achava ainda distante de completar 12 anos, uma vez que tinha apenas 6 anos de idade, mostrando-se proporcional o percentual pouco acima do mínimo legal de 1/6 (um sexto). Com isso, majoro a sanção para 2 anos e 11 meses de reclusão, no que se refere ao apelante, e 2 anos e 6 meses, para a acusada.

Ainda no âmbito do terceiro momento do cálculo da reprimenda, é impositiva a consideração do crime continuado, sob a fração mínima de 1/6, assim como fora levado em conta na sentença, com o que totalizo a pena devida ao apelante em 3 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão, e à acusada, em 2 anos e 11 meses de reclusão.

De consequência, altero o regime inicial para o modo aberto, segundo a norma da alínea “c” do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, pois nem o recorrente, nem a acusada são reincidentes.

Matenho a denegação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por imposição do inciso I do artigo 44 do Código Penal, pois o delito foi cometido com violência à pessoa. A seu turno, é inviável a suspensão condicional da reprimenda de que trata o artigo 77 do Código Penal, pois o dispositivo proíbe a concessão do benefício quando a pena privativa de liberdade é totalizada acima de 2 anos.

Ao teor do exposto, acolhido o parecer da Procuradoria de Justiça, nego provimento ao apelo, todavia, de ofício, reduzo a pena do apelante para 3 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão e altero o regime para a modalidade aberta, com extensão dos efeitos para a acusada não apelante, a fim de arrefecer a sua pena para 2 anos e 11 meses de reclusão e modificar o modo de retribuição para o aberto.

É como voto.

Goiânia, 1º de dezembro de 2016.

DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS

RELATOR