



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000448174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001586-43.2016.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante JAKELINE JUSTINO DE SOUZA.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao apelo defensivo e deram parcial provimento ao inconformismo ministerial, a fim de exasperar a reprimenda imposta a JAKELINE JUSTINO DE SOUZA para quatro anos, cinco meses e dez dias de reclusão em regime inicial fechado, mantendo-se, no mais, a r. sentença. V.U..", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) e MARIA TEREZA DO AMARAL.

São Paulo, 21 de junho de 2017.

Guilherme G. Strenger
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 34740

APELAÇÃO nº 0001586-43.2016.8.26.0477
Comarca: Praia Grande (Controle nº 2136/2014)
Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal
Magistrado Sentenciante: Antonio Carlos Costa Pessoa Martins
Órgão Julgador: 11ª Câmara
Apelantes/Apeladas: JAKELINE JUSTINO DE SOUZA e
JUSTIÇA PÚBLICA

VISTOS.

JAKELINE JUSTINO DE SOUZA, inconformada com a r. sentença que a condenou à pena de dois anos e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incursa no artigo 1º, inciso I, alínea "a", e § 4º, incisos II e III, da Lei nº 9.455/97, apela (fls. 693 e 705/724), postulando a desclassificação da conduta irrogada para o delito de lesão corporal e/ou constrangimento ilegal. Em caráter subsidiário, requer a fixação da modalidade prisional aberta.

Igualmente irresignada,
recorre a JUSTIÇA PÚBLICA (fls. 651/665),



buscando a exasperação da pena-base ao "*patamar máximo ou próximo dele*" (fls. 665).

Contra-arrazoados os apelos (fls. 696/704 e 727/763), em seu parecer a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso defensivo e pelo provimento do inconformismo ministerial (fls. 771/780).

É o relatório.

Infere-se do quadro probatório que, no dia 05 de setembro de 2014, no período compreendido entre 17h e 20h, na Rua Jairo de Camargo Martins, nº 918, Parque das Américas, cidade e Comarca de Praia Grande, a apelante, juntamente com a corré Elisangela Maciel Fernandes (feito desmembrado), submeteu Victoria de Souza Castro, então com dezessete anos de idade, mediante sequestro, grave ameaça (de morte) e violência física – consistente em socos, tapas,



chutes e golpes com um capacete e uma panela de pressão na cabeça e face da vítima, além de queimaduras com cigarro em seu rosto —, a intenso sofrimento físico e mental, com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima.

A condenação da acusada era de rigor e deve prevalecer.

Bem provadas autoria e materialidade delitiva (fls. 03/07, 09/11, 12, 13/14, 49/50, 51, 52/53, 54/55, 56/57, 64/65, 66, 68, 73/74, 75/76, 106/107, 109, 111/113, 125/127, 162/164, 182, 187, 197/199, 222, 224/228, 505, 506, 507, 508/509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 517, 518 e 545/555).

Na delegacia (fls. 111/113), a ré contou que era amiga de Elisangela e ela convivia com Diego, ex-namorado da vítima. Informou que a adolescente enviava mensagens para Diego, o que ensejou uma discussão entre Elisangela e Victória em uma rede social. "*Elisangela disse que não*



aguentava mais e quando Elisângela visse a Victória ia bater nela e gravar as cenas" (fls. 111). Afirmou ter pedido que Elisângela conversasse com a genitora da ofendida, já que ela era menor de idade, o que foi feito, mas as provocações de Victória continuaram. No dia dos fatos, após uma discussão entre Elisângela e Diego, em que aquela inclusive tentou se matar, cortando o pulso e a perna, a acusada lhe telefonou e pediu que fosse até sua residência, no que foi atendida. Ao chegar na casa, bateu na porta, que estava trancada e foi aberta por Elisângela, sendo que Victória já estava no local. Lembrou que a adolescente estava sentada no sofá, machucada, vestindo apenas um sutiã, e Elisângela tinha um capacete nas mãos. Narrou que Elisângela golpeou Victória com o capacete, e, em seguida, tirou este objeto de suas mãos. Disse que Elisângela mandou que ela filmasse a agressão com o celular da vítima, ao que, em princípio, se recusou e pediu que Elisângela parasse de agredir a menor. Contou que



Elisangela foi até a cozinha pegar vinagre e sal, oportunidade em que Victória indagou porque não filmava, assim a agressão cessava. Ao retornar à sala, Elisangela jogou sal e vinagre no corpo e partes íntimas da adolescente. Afirmou que Elisangela obrigou Victória a limpar o vinagre e sal que escorreram no sofá e no chão. Enquanto isso, Elisangela fumava, tendo a vítima pedido um cigarro, ao que a acusada respondeu: “ah você quer fumar?” e passou a cutucar o rosto de Victória com o cigarro aceso, queimando-a. Alegou que o celular de Victória estava descarregado e não tinha certeza de que filmava alguma coisa. Relatou que Elisangela mandava que a adolescente repetisse que era uma “talarica”, “vagabunda”, enquanto a estapeava. Contou que parou de gravar quando bateram na porta, tendo reconhecido a voz de Erica, irmã de Elisangela, mas não abriram a porta. Quando novamente Elisangela saiu da sala, Victória perguntou se a declarante a deixaria matá-la, ao que respondeu que não.



Quando Elisangela retornou, pediu que parasse de agredir a ofendida, antes que acabasse falecendo, com tanto golpe na cabeça. *"Elisangela abriu a porta e pediu a Victória que fosse embora e não contasse aquilo pra ninguém. Elisangela disse: 'você acabou com a minha vida e meu casamento e agora pode ficar com ele pra você... mas você vai lembrar de mim pra sempre...'"* (fls. 113). Negou ter incentivado Elisangela a agredir Victória ou tê-la agredido. Refutou ter publicado o vídeo da agressão, sabendo dizer que o celular de Victória ficou na casa de Elisangela e esta, posteriormente, o entregou a terceiros. Em Juízo (fls. 515 e 518), relatou que, no dia dos fatos, foi até a residência da corré e a surpreendeu com um capacete nas mãos, prestes a usá-lo para golpear a vítima na cabeça, razão pela qual a impediu. Disse que Victória estava sentada no sofá, despida e com ferimentos no rosto. Narrou que Elisangela pediu que Victória mostrasse as mensagens enviadas a ela por Diego, momento em que a



menor perguntou se ela queria filmar alguma coisa, ao que Elisangela respondeu negativamente, mas falou que se ela quisesse podiam gravar um vídeo. Ato contínuo, Victória implorou que a filmasse, pois assim Elisangela ia parar de bater nela. Durante a gravação, Elisangela xingou a ofendida algumas vezes e a queimou com um cigarro, mas em menos de um minuto de filmagem acabou a bateria do aparelho. Asseverou ter presenciado Elisangela dar tapas, socos, chutes e queimar a face da vítima com um cigarro. Narrou que conversou com Elisangela para que deixasse a ofendida ir embora, antes que mal pior acontecesse, no que foi atendida. Negou ter divulgado o vídeo em que Elisangela aparece agredindo Victória. Contou que o relacionamento de Diego e Elisangela, a princípio, era bom, pareciam felizes, mas no final brigavam muito por conta das ligações e mensagens que Victória mandava para Diego e das provocações da adolescente em uma rede social. Afirmou que frequentava quase que



diariamente a casa de Elisangela, mas apenas na ausência de Diego, pois não simpatizava com ele. Lembrou ter conhecimento da briga havida entre Elisangela e Diego no dia anterior aos fatos, oportunidade em que Elisangela tentou se matar, cortando o pulso e a perna. Alegou que apresentou versão diversa dos fatos perante a autoridade policial, pois havia sido ameaçada de machucarem seu filho.

Em ambas as etapas da persecução penal (fls. 162/164, 197/199, 514 e 518), a corré admitiu, em parte, a prática da conduta criminosa. Disse que a ofendida era ex-namorada de seu amásio Diego, conhecido como "Bolinho", e a torturava psicologicamente, enviando mensagens a Diego, recados por amigos em comum e indiretas em rede social, no sentido de que Diego não ficaria com a corré, mas sim com a ofendida, pois era apaixonada por ele, faria qualquer coisa para ficar com Diego, e a acusada era apenas um "passatempo". Afirmou que conversou com a adolescente e até mesmo



com sua genitora, mas foi em vão. Contou que as provocações pioraram e que a vítima fazia de tudo para a corré perder a cabeça e agredi-la, pois sabia que o fato de ser menor de idade iria pesar. Relatou que, no dia anterior aos fatos, discutiu com Diego, por conta de mais uma intriga de Victória, acabando por cortar o próprio pulso e dar três facadas em sua perna, em uma tentativa de suicídio, mas acabaram se reconciliando. No dia seguinte, publicou em uma rede social que estava feliz ao lado de seu companheiro e, logo depois, recebeu uma mensagem da ofendida, dizendo que Diego tinha “ido atrás” dela, alegando que estava solteiro. Indagada se podia provar o que falava, a vítima respondeu que sim, razão pela qual foi até a casa da avó da ofendida, de carona com a amiga Isabel, para ver as mensagens que ela teria recebido de Diego. Constatada a veracidade das afirmações de Victória, perguntou se ela mostraria as mensagens na frente de Diego, ao que a vítima respondeu positivamente, momento em que foram até a



residência em que morava com Diego, a fim de conversarem os três juntos. Asseverou que Isabel novamente deu carona para a interrogada e Victória, mas não adentrou em sua residência. Negou que Jakeline estivesse presente nesse momento. Ao chegar a casa, telefonou para Diego, pedindo que viesse até o imóvel conversar com a vítima e ela, mas Diego disse que “não queria saber de nada”. Seguiu-se uma discussão entre a acusada e Victória, tendo aquela “perdido a cabeça” e agredido a ofendida, com socos e chutes. Narrou que, por ocasião de um dos chutes, Victória acabou batendo a cabeça na parede. Admitiu ter obrigado a vítima a tirar a roupa, com o intuito de procurar uma suposta tatuagem que ela teria feito com o nome de Diego. Depois, mandou que a ofendida sentasse no sofá, pois seu intuito era mantê-la no imóvel até que Diego chegasse, mas ele não foi ao encontro delas. Ato contínuo, Jakeline chegou ao local, bem a tempo de impedi-la de bater com um capacete na cabeça da vítima.



Narrou ter pedido que Victória mostrasse as mensagens de Diego para Jakeline, momento em que a vítima pediu que Jakeline filmasse o que estava acontecendo, para que não a machucasse mais. Contou que a ofendida ainda lhe pediu um cigarro, ficando com mais raiva e por isso a queimou com o cigarro na face. Negou ter colocado sal e vinagre nas partes íntimas da ofendida ou ter mandado que ela limpasse a casa. Refutou ameaças de morte. Sustentou que os fatos perduraram por, no máximo, uma hora. Disse que deixou a vítima ir embora, ante a insistência de Jakeline para que a deixasse sair. Afirmou que quem publicou o vídeo foi a vítima, pois estava em seu aparelho de telefone celular. Contou que o celular de Victória ficou na sua casa, mas foi entregue, no dia seguinte, à mãe da menor. Afirmou que a adolescente publicou o vídeo na internet para "se fazer de vítima" e deixar todos com raiva da corré. Negou que sua irmã Erika e seu filho de seis anos de idade tenham comparecido no local ou



presenciado qualquer ato da agressão. No mesmo dia dos fatos, Diego esteve na residência, oportunidade em que conversaram e, em seguida, juntou suas coisas e foi para a casa de sua genitora. Narrou que, após os fatos, passou quinze dias em Osasco, na residência de uma amiga, período em que Diego sempre telefonava pedindo para reatarem o relacionamento. Decidiu dar uma nova oportunidade para Diego e retornar para Praia Grande, decisão que foi compartilhada em rede social, sendo que, no dia seguinte, o vídeo da agressão começou a circular na internet. Asseverou estar arrependida de seus atos, que não deveria “ter feito Justiça com as próprias mãos” e que desconhecia que suas ações poderiam ser classificadas como tortura, sustentando que ela sim foi torturada pela ofendida.

A vítima Victoria de Souza Castro (fls. 09/11, 106/107, 505 e 517) contou que namorou Diego por um ano, tendo rompido o relacionamento no mês de maio de



2014, em razão de Diego já estar se relacionando com Elisangela à época. Disse que Diego passou a conviver com Elisangela, mas mantinham contato telefônico, oportunidades em que Diego descrevia Elisangela como sendo agressiva. Soube que Diego terminou o relacionamento com Elisangela antes do crime em questão. No dia dos fatos, estava na casa de sua avó, quando foi procurada por Isabel, que a convidou para sair com ela. Ao entrar no carro, viu Elisangela, tendo ficado com medo, pois naquele mesmo dia, havia sido ameaçada por telefone, por Elisangela, alegando que a ofendida tinha acabado com seu casamento. Contou que foi levada até a residência de Elisangela, ao argumento de que iriam conversar com Diego, para resolver a situação dos três. Sustentou que Elisangela dizia ter telefonado para Diego, mas não falou com ele. No caminho, apanharam Jakeline em sua casa. Narrou que Isabel as deixou na residência da apelante e foi embora, tendo ficado na



companhia de Jakeline e Elisangela. No interior do imóvel, sentou-se no sofá, tendo Elisangela dito que esperariam por Diego, mas foi até a cozinha, pegou uma panela de pressão e começou a desferir golpes em sua cabeça. Ato contínuo, Elisangela apanhou um capacete e deu mais golpes na cabeça da ofendida. Em seguida, Elisangela tirou sua roupa e colocou sal e vinagre em suas partes íntimas. Enquanto isso, Jakeline, juntamente com a ré, torturava a vítima psicologicamente, xingando-a de "vagabunda", "safada", dizendo que ia pagar por ter acabado com o relacionamento de Diego e Elisangela, que também não iria ficar com Diego. Jakeline alertou Elisangela para ter cuidado e não matar a depoente, pois poderia se prejudicar. Relatou que foi ameaçada de morte e que a todo tempo Elisangela mantinha contato com Isabel, a quem chegou a pedir uma arma para matá-la. Não satisfeita, a corré lhe deu tapas, socos, chutes, bateu sua cabeça contra a parede. Afirmou que foi obrigada por Elisangela a



“dechavar maconha”, mas não conseguiu preparar a droga, razão pela qual Jakeline tomou de sua mão. Disse que a corré também ordenou que limpasse a casa, passasse pano no chão, nua. Durante as agressões, Elisangela obrigava a vítima a declarar que tinha um caso com Diego e também que era uma “talarica”, “puta”, “safada”. Por fim, a corré apagou cigarros em seu rosto, o que foi filmado por Jakeline e, posteriormente, publicado na internet (fls. 182). Asseverou que as agressões foram filmadas por Jakeline com seu próprio celular, que foi subtraído pelas agentes, não o tendo recuperado, e também com o telefone da Elisangela. Lembrou que estava trancada na casa e que a tortura durou cerca de três horas, pois foi apanhada na casa de sua avó por volta das 17h e somente retornou próximo das 21h. Relatou que Elisangela mandou não contar para sua mãe ou para a polícia que ela havia lhe agredido, caso contrário a mataria. Ao ser libertada, pediu ajuda a um rapaz na via pública, mas Isabel apareceu e ofereceu



carona, tendo negado a princípio, mas, ante sua insistência, entrou no carro. No caminho, Isabel a torturou psicologicamente, dizendo que mereceu apanhar, por que era uma “talarica safada”. Ao chegar à casa de sua avó, muito ferida, sua mãe foi contatada e a levou ao hospital, onde cuidaram de seus ferimentos e fizeram diversos exames na cabeça. Disse que teve sorte de não sofrer traumatismo craniano. Informou que tanto ela quanto sua genitora tiveram medo de procurar a polícia e Elisangela concretizar as ameaças que havia feito. Afirmou que Elisangela voltou a ameaçá-la por rede social e publicou que tinha “batido na piranha” e que logo mais divulgaria o vídeo da “piranha apanhando” (fls. 47). Negou ter postado o vídeo das agressões na internet, pois nem mesmo o tinha em seu poder, já que seu telefone ficou com Elisangela. Afirmou ter assistido ao vídeo divulgado na internet pela agressora dando sua versão dos fatos e alegou ser mentirosa sua narrativa. Contou que sente dores na cabeça e nos olhos frequentemente,



tem cicatrizes das queimaduras de cigarro na face e ainda tem “galos” em sua cabeça. Afirmou que procurou um médico e fazia tratamento, tendo se consultado duas vezes por mês. Contou que tem muitos pesadelos com as cenas do crime. Disse que abandonou a escola por conta dos fatos, sendo que as pessoas a “apontam” na rua e é julgada por populares, que dizem que ela foi “safada”, de modo que sair de casa virou um transtorno. Informou estar sendo ameaçada de morte por Isabel e outra amiga de Elisangela que não se recordou o nome, as quais dizem que, quando Elisangela sair da cadeia, vão matá-la.

Rosangela Aparecida de Souza (fls. 506 e 517), mãe da vítima, contou que Victória namorou Diego por cerca de um ano. Afirmou que, mesmo após o término do relacionamento, Diego mantinha contato com sua filha. Disse que, cerca de duas semanas antes dos fatos, Elisangela, a quem não conhecia até então, foi a sua casa, apresentando-se como mulher do Diego,



embora estivessem separados no momento. Afirmou ainda que não havia “pego” sua filha, porque ela era menor de idade e Elisângela já tinha um processo. Narrou que a corré ameaçou Victória, dizendo que, se soubesse que estava tendo contato com Diego, não responderia por ela. Lembrou que, nessa oportunidade, Victória estava em Maresias, justamente por ter tomado conhecimento de que a corré estava ameaçando-a por rede social. Ao retornar para Praia Grande, Victória ficou na casa da avó, e soube da tortura praticada contra a vítima por intermédio de sua filha caçula, que lhe telefonou, quando Victória chegou machucada na casa da avó. Até então pensou que fosse uma briga de rua normal, com alguns arranhões, mas ao ver a filha, vislumbrou que era muito mais que isso, mas ainda não imaginava a proporção que as coisas tomariam. Ato contínuo, levou Victória para o hospital e, ao ser indagada pelo médico sobre o que teria acontecido, informou que a vítima disse ter brigado na rua, ao que o



médico perguntou: “mas quantas pessoas bateram nela?”, momento em que começou a ter ideia do quão graves os fatos haviam sido. Disse que a filha tinha inchaços e “galos” em toda face e cabeça, corte no supercílio, queimaduras nas mãos e rosto, corpo arranhado e ardência na vagina, em virtude da introdução de vinagre. Segundo a menor, Elisangela desferiu golpes em sua cabeça com um capacete e panela de pressão e a torturou por três horas. A ofendida ainda relatou à genitora que Elisangela a ameaçou de morte e a obrigou a declarar que tinha um caso com Diego. Relatou que, após os fatos, a vítima sentia dores de cabeça frequentes, tendo que fazer acompanhamento médico. Contou que Victória chegou a fazer tratamento psicológico, mas reviver os fatos era muito doloroso e acabou abandonando.

Isabel Cristina Silva de Jesus (fls. 64/65, 510 e 518) disse que conhece a vítima de vista, pois moram no mesmo bairro. Relatou que Elisangela era sua amiga e a



conheceu por intermédio de Diego, que era amigo de seu ex-marido. No dia dos fatos, Elisangela telefonou para a depoente, pedindo que desse carona até a casa de Victória, alegando ter mensagens, comprovando que Diego “ia atrás dela”. Contou que Elisangela ainda mantinha relacionamento com Diego nessa época, embora tenham brigado no dia anterior. Ao chegar à casa da vítima, esta mostrou os arquivos de áudio e mensagens em que Diego xingava Elisangela, tendo a corré perguntado se ela teria coragem de conversar os três juntos (Elisangela, ofendida e Diego), ao que respondeu afirmativamente, razão pela qual as levou até a casa de Elisangela. Afirmou ter deixado corré e vítima defronte à residência de Elisangela e ido embora. Lembrou que, no carro, as partes conversavam em tom ameno e ligaram para Diego pedindo que fosse encontrá-las. Depois da carona, foi até a casa de uma amiga, ao mercado e a um posto de combustíveis, e, quando passava novamente pela rua em que Elisangela morava,



viu Victória andando na via pública, machucada, chorando, descabelada, reclamando de dor. Perguntou se a adolescente queria que a levasse ao médico, o que recusou. Ofereceu então carona até em casa, tendo a vítima aceitado, após alguma insistência. No caminho, a ofendida relatou ter sido agredida por Elisangela, mas sem dar detalhes. Narrou ter visto o vídeo da agressão no mesmo dia em que foi divulgado, tendo ficado chocada. Afirmou ter conhecimento de que Victória provocava Elisangela com postagens em rede social, razão pela qual a corré chegou a conversar com a genitora da ofendida.

Diego da Silva Santos (fls. 56/57, 508/509 e 518) relatou que namorou a ofendida por um ano e dela já estava separado há cerca de quatro meses, quando começou a se relacionar com Elisangela. Negou que Elisangela tivesse o costume de olhar seu celular, assim como não olhava o dela. Afirmou que conviveu com Elisangela por dois



meses, tendo terminado o relacionamento porque “ela era muito estressada e já não dava mais certo”. Contou que Elisangela era agressiva e chegou a agredi-lo durante brigas do casal. Soube das agressões praticadas por Elisangela contra Victória ao ver o vídeo que circulava pela internet e que lhe foi mostrado por sua irmã. Asseverou que, no dia em que as agressões ocorreram, já não mantinha relacionamento com Elisangela. Negou ter recebido telefonema de Elisangela no dia dos fatos, pedindo para conversarem, juntamente com Victória. Atribuiu os fatos a Elisangela não ter aceitado o término do relacionamento. Narrou ter conversado com Victória após ver o vídeo das agressões, não tendo perguntado muito sobre os fatos, porque a adolescente demonstrava bastante temor e só chorava.

A testemunha Edmilza da Silva Santos (fls. 49/50, 507 e 518), irmã de Diego, relatou que conhecia a vítima, pois foi namorada de seu irmão. Contou que Diego também se relacionou com Elisangela, por



cerca de três meses, mas teve pouco contato com ela. Afirmou ter sido a pessoa que mostrou a Diego o vídeo das agressões que circulava na internet. Asseverou ter se surpreendido com os fatos, pois Victória era “muito legal” e não imaginava que Elisangela pudesse fazer algo assim. Contou que mesmo após o término do relacionamento Diego ainda falava com a ofendida, eram amigos. Com relação a Elisangela, a descreveu como muito nervosa e ciumenta. Afirmou que, na época dos fatos, Diego já estava separado de Elisangela.

No mais, tem-se que as testemunhas arroladas pela defesa (fls. 511, 512, 513 e 518) em nada contribuíram para a busca da verdade no caso em tela, pois não presenciaram os fatos.

Corroborando a versão acusatória tem-se o laudo de exame de corpo de delito de fls. 222 e 224/228, o qual atestou as lesões sofridas pela ofendida. Observa-se, a esta altura, que o exame pericial foi realizado



apenas em 1º de outubro de 2014, ou seja, quase um mês após o delito, o que justifica ter apontado apenas lesões corporais leves, consistentes em contusão na região frontal direita e esquerda, ferimento corto-contuso cicatrizado na região frontal esquerda, queimaduras circulares cicatrizadas de segundo grau nas regiões malares direita e esquerda e na região palmar da mão esquerda. Anote-se ainda que não foi solicitada a realização de qualquer exame neurológico que poderia comprovar as consequências descritas pela ofendida e sua genitora.

Ademais, não trouxe a recorrente qualquer prova que pudesse ilidir a sua responsabilidade, não obstante o esforço despendido e os argumentos oferecidos pela defensoria.

A r. sentença bem analisou o quadro probatório dos autos, dando aos fatos perfeita adequação jurídica.

Na reiteração da instância nada de novo foi alegado que infirmasse as



conclusões da decisão recorrida.

Em suma, a reanálise a que ora se procede da presente lide penal – com o acurado exame de todos os seus aspectos processuais penais e o minucioso revolvimento da matéria fático-probatória destes autos – conduz à inexorável conclusão de que, mediante persecução criminal legal e constitucionalmente hígida, restou evidenciada, de forma estreme de dúvidas, a adequação típica, sob os prismas objetivo e subjetivo, da conduta em tela, bem assim a responsabilidade da apelante no delito em questão – não se verificando, portanto, a existência de mácula alguma neste instrumento persecutório, tampouco a ocorrência de afronta a qualquer dos princípios e regras norteadores da matéria, e, muito menos, a configuração de uma das hipóteses previstas no artigo 386, *caput*, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Melhor sorte não assiste à apelante quando postula a desclassificação da



conduta irrogada para o delito de lesão corporal e/ou constrangimento ilegal.

Com efeito, restou comprovado nos autos que a ré e sua comparsa impuseram intenso sofrimento físico e mental à vítima, uma adolescente, a fim de forçar sua confissão, no sentido de ter um relacionamento amoroso com o companheiro de Elisangela, bem como obter a declaração de que era uma "puta", "vagabunda", "talarica" e que não mais iria importunar Elisangela.

Nesse sentido:

*" Tortura — Apelação —
Conjunto probatório
suficiente para o
reconhecimento da prática
delitiva — Absolvição —
Descabimento —
Desclassificação para o
delito de lesão corporal leve
— Impossibilidade —
Evidenciação de
constrangimento ilegal*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cometido com violência e grave ameaça, ensejadores de sofrimento físico e mental agudos – com o propósito de obter da vítima declaração de que existia relacionamento amoroso entre ela e o marido de uma das rés – Penas motivadamente dosadas, necessárias e suficientes para reprovação e prevenção do crime – Sentença mantida – Recursos desprovidos, com observação." (TJSP - AC 3001123-11.2012.8.26.0309, Rel. Des. CLAUDIA LUCIA FONSECA FANUCCHI, Segunda Câmara Criminal Extraordinária, j. em 17/08/2015, DJ 18/08/2015)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*" APELAÇÃO. TORTURA.
AUTORIAS E
MATERIALIDADE
COMPROVADAS.
IMPOSSIBILIDADE DE
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O
CRIME DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
CRIME CONSUMADO.
DOSIMETRIA DA PENA
FIXADA DE MODO
ESCORREITO. REGIME
FECHADO. IMPOSSIBILIDADE
DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE
POR RESTRITIVA DE
DIREITOS. IMPROVIMENTO
DO RECURSO DEFENSIVO. 1.
Autorias e materialidade
comprovadas com relação ao
crime de tortura.
Circunstâncias do caso
concreto comprovam a*



prática da conduta típica da 'tortura-prova' (art. 1º, I, a, da Lei n. 9.455/97), eis que restou comprovado que os réus impuseram sofrimento físico para forçar a confissão por parte da vítima, um adolescente, e, que, alcançado o seu escopo, cessasse o seu suplício. É a tortura na sua mais comum previsão, não sendo possível a desclassificação das condutas dos réus para o crime de constrangimento ilegal, mormente porque restou provado, tanto quanto se analisou na r. sentença, terem eles agido com o dolo adequado à espécie, com o fim de que a vítima confessasse a suposta subtração dos pássaros. 2. A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consumação do crime de tortura-prova, previsto no art. 1º, I, a, da Lei n. 9.455/97, ocorre no momento em que o constrangimento é realizado pelo sujeito ativo, podendo ser de ordem física ou moral, não se perdendo de vista que a obtenção da 'confissão', 'declaração' ou 'informação' desejada pelo torturador, em nada afeta a consumação do crime, uma vez que configura mero exaurimento do crime. 3. Dosimetria da pena fixada de modo escoreito, exceto quanto à pena de um dos réus, que é mantida, à míngua de recurso Ministerial nesse sentido. 4. Regime inicial de cumprimento de pena para o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*crime de tortura será o
fechado, medida esta
estabelecida em perfeita
harmonia com o tratamento
diferenciado e mais rígido
conferido pela própria
Constituição Federal aos
crimes hediondos e
equiparados (art. 5º, XLIII),
não cumprindo ao Poder
Judiciário analisar a
conveniência e adequação da
política criminal do seu
tratamento, matéria
reservada ao Poder
Legislativo, Órgão
constitucionalmente
competente para tanto. 5.
Impossibilidade de
substituição da pena
privativa de liberdade por
restritiva de direitos, tendo
em vista que o crime foi*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*cometido mediante violência.
Inteligência do art. 44, I, do
Código Penal. 6.
Improvemento do recurso da
defesa." (TJSP - AC
0000004-68.2009.8.26.0698,
Rel. Des. AIRTON VIEIRA,
Primeira Câmara Criminal
Extraordinária, j. em
19/05/2014, DJ
21/05/2014)*

A esta altura, imperioso anotar que não prospera a alegação defensiva no sentido de que "*a interpretação que admite a prática de tortura por qualquer pessoa é inconstitucional, pois afronta os tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é signatário, os quais estabelecem a tortura como um crime próprio que somente pode ser praticado por funcionário público*" (fls. 712).

Sobre o tema, partilho do



entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o crime de tortura é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, sem que isso implique em inconstitucionalidade ou ofensa a tratados internacionais.

A propósito:

*" RECURSO ESPECIAL. PENAL
E PROCESSUAL PENAL.
TORTURA. INTERROGATÓRIO
REALIZADO NO INÍCIO DA
INSTRUÇÃO CRIMINAL,
ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI
N. 11.719/2008, QUE
ALTEROU O ART. 400 DO
CÓDIGO DE PROCESSO
PENAL. PRINCÍPIO TEMPUS
REGIT ACTUM.
IMPOSSIBILIDADE DE
RETROAÇÃO DA LEI
PROCESSUAL PENAL.
NULIDADE INEXISTENTE.
DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE*



*INTIMAÇÃO DA DEFESA.
NULIDADE RELATIVA.
CONVALIDAÇÃO PELA NÃO
ARGUIÇÃO NO MOMENTO
PROCESSUAL OPORTUNO.
PRECLUSÃO. PENA-BASE
ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.
REFERÊNCIA A ELEMENTOS
CONCRETOS.
PROPORCIONALIDADE E
RAZOABILIDADE DO
AUMENTO. CARACTERIZAÇÃO
DO DELITO COMO CRIME
COMUM. ALEGAÇÃO DE
OFENSA A DISPOSITIVO DE
CONVENÇÃO INTERNACIONAL
RATIFICADA PELO BRASIL.
INEXISTÊNCIA. RECURSO
DESPROVIDO. REGIME
INICIAL. CONCESSÃO DE
HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.
(...) 5. O art. 1.º da Lei n.º
9.455/1997, ao tipificar o*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crime de tortura como crime comum, não ofendeu o que já determinava o art. 1.º da Convenção da ONU Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, em face da própria ressalva contida no texto ratificado pelo Brasil. (...) 8. Recurso desprovido. Habeas corpus concedido, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta aos Recorrentes."
(STJ, REsp 1299787/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)



O quadro probatório, portanto, contém elementos de convicção de molde que a única solução possível para a hipótese vertente é a condenatória.

As majorantes dos incisos II e III do § 4º do artigo 1º da Lei de Tortura restaram comprovadas pela prova colhida, tendo em vista tratar-se a vítima de adolescente de dezessete anos de idade, que teve sua liberdade restrita e foi submetida a intenso sofrimento físico e mental.

A esta altura imperioso anotar que, muito embora conste do inciso III do § 4º do artigo 1º da Lei nº 9.455/97: "*se o crime é cometido mediante sequestro*", o que, tecnicamente, não ocorreu no caso em tela, já que a própria vítima admitiu ter ido à residência de Elisangela de livre e espontânea vontade, caracterizando-se na verdade o cárcere privado, tem-se que o legislador buscou punir o delito cometido mediante restrição da liberdade da vítima com a finalidade de submetê-la a sofrimento físico ou



mental. Assim, se o método de execução da tortura se deu por restrição de liberdade da ofendida, aplicável a causa de aumento de pena.

Nesse sentido:

" Por outro lado, o crime de seqüestro e cárcere privado, conforme bem enfatizou o Dr. Procurador de Justiça, restou absorvido pelo de tortura, já que constituiu apenas meio para a perpetração das agressões que configuraram aquele delito. A prova demonstra que a vítima, inicialmente, ingressou espontaneamente na casa de José Carlos, atendendo a convite deste. Foi privada da liberdade tão somente quando deliberada a prática dos atos de tortura, e tal privação se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estendeu apenas enquanto duravam esses atos. De qualquer forma, ainda que a privação de liberdade houvesse perdurado por tempo superior àquele despendido para a perpetração da tortura, estaria configurada a causa de aumento de pena do artigo 1º, § 4º, inciso III da Lei no. 9.455/97, e não crime autônomo." (TJSP, AC nº 990 08 194144-9, Rel. Des. HERMANN HERSCHANDER, 14ª Câmara Criminal, j. em 25/06/2009)

No que concerne à reprimenda imposta, a r. sentença demanda reparo e observação.

Inicialmente, sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, foi a



pena-base fixada no patamar mínimo cominado à espécie, qual seja, dois anos de reclusão.

Pretende o *Parquet* a fixação da pena-base no máximo, qual seja, oito anos de reclusão, tal como se deu na sentença da corré.

Todavia, o aumento da pena-base no máximo se afeiçoa deveras exacerbado para o caso em tela. Por outro lado, não se pode perder de vista que, embora Jakeline não tenha agredido fisicamente a ofendida, incentivou a corré e filmou os fatos, aderindo à conduta de sua comparsa. Portanto, consideradas as graves circunstâncias e consequências da hipótese vertente, mister adotar-se valor mais proporcional à reprovação da conduta, fixando-se a pena-base no dobro acima do piso legal, qual seja, *quatro anos de reclusão*.

Em seguida, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, reduz-se a sanção de 1/6 (um sexto), totalizando, até



aqui, três anos e quatro meses de reclusão.

A esta altura, imperioso anotar que não haveria que se falar no reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que, embora voluntária, não foi sincera, pois parcial, como reconheceu o próprio magistrado sentenciante, pois negou a apelante ter incentivado as agressões de Elisangela ou ter torturado psicologicamente a ofendida.

Sobre o tema, disserta GUILHERME NUCCI: "*A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente. (...) Não é possível que o réu se beneficie de uma circunstância legal para amenizar sua pena se houver agido sem qualquer espontaneidade, apenas para locupletar-se de algum benefício legal*" (in Código Penal Comentado, 2ª ed., São Paulo,



RT, 2002, p. 254).

No mesmo sentido, manifesta-se a jurisprudência pátria:

"A confissão só pode ser reconhecida como atenuante obrigatória quando se dá de forma completa, a fim de se prestigiar a sinceridade do infrator, pois, em hipótese contrária, inexiste verdade total da dinâmica da ocorrência penal" (Rel. GERALDO LUCENA — RJTACRIM 31/84).

"Não deve ser considerada na fixação da pena a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, d, do CP, se no interrogatório do réu este não assinala certos caracteres do fato criminoso,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou seja, limita-se à confissão qualificada' (STF – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – RT 741/558).

Todavia, não havendo manifestação do *Parquet* nesse ponto e em respeito à vedação da *reformatio in pejus*, nada pode ser feito nessa Instância, senão observar-se a ocorrência de tal equívoco.

Na derradeira etapa do sistema trifásico, presentes as causas de aumento previstas no artigo 1º, § 4º, incisos II e III, da Lei nº 9.455/97, a reprimenda viu-se exasperada, acertadamente, em 1/3 (um terço), totalizando, assim, *quatro anos, cinco meses e dez dias de reclusão*.

Por derradeiro, insta conservar-se a adoção do regime inicial fechado, pois, inobstante o tempo de prisão provisória da agente, tem-se que a opção pela modalidade prisional mais rigorosa – em razão da gravidade concreta da hipótese vertente –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atende ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal e no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Diante do exposto, *nega-se provimento* ao apelo defensivo e *dá-se parcial provimento* ao inconformismo ministerial, a fim de *exasperar a reprimenda* imposta a JAKELINE JUSTINO DE SOUZA para *quatro anos, cinco meses e dez dias de reclusão* em regime inicial fechado, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

GUILHERME G. STRENGER
Relator