



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437539

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502495-32.2023.8.26.0229, da Comarca de Hortolândia, em que é apelante/apelado MARILZA COSTA NOVAIS DAMASCENO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº: 1502495-32.2023.8.26.0229

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Hortolândia

MM. Juiz(a): Christiano Rodrigo Gomes de Freitas

Apelantes: Marilza Costa Novais Damasceno e Ministério Público

Apelados: Marilza Costa Novais Damasceno e Ministério Público

Voto nº 2539

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TORTURA E MAUS-TRATOS CONTRA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CASA DE ACOLHIMENTO CLANDESTINA. CONDIÇÕES INSALUBRES. SOFRIMENTO FÍSICO E PSICOLÓGICO. AGRAVANTE DE COABITAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RESTITUIÇÃO DE APARELHO CELULAR. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS.

I. CASO EM EXAME

Apelações interpostas por Marilza Costa Novais Damasceno e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença proferida pela 2ª Vara Criminal de Hortolândia/SP, que condenou a ré à pena de 5 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelos crimes de tortura (art. 1º, II, §4º, II, da Lei nº 9.455/97) e maus-tratos (art. 136, Código Penal), praticados em continuidade delitiva (art. 70, CP) contra duas pessoas com deficiência. A ré mantinha as vítimas em casa de acolhimento clandestina, em condições insalubres e submetidas a intenso sofrimento físico e mental. O Ministério Público buscou o reconhecimento da agravante de coabitação, majoração da pena-base e fixação do regime fechado. A Defesa pleiteou a absolvição por insuficiência de provas, ou, subsidiariamente, a redução da pena, restituição de celular apreendido e concessão da justiça gratuita.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há quatro questões em discussão: (i) definir se restaram comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes de tortura e maus-tratos imputados à ré; (ii) estabelecer se é cabível a majoração da pena-base fixada na sentença e o reconhecimento da agravante da coabitação prevista no art. 61, II, "f", do CP; (iii) determinar a possibilidade de restituição do aparelho celular apreendido à ré; e (iv)

analisar a possibilidade de concessão da gratuidade de justiça em sede recursal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A autoria e a materialidade delitivas encontram-se amplamente demonstradas pelas provas documentais, testemunhais e periciais, em especial pelos relatórios da Vigilância Sanitária e do CREAS, auto de infração sanitária, fotografias e testemunhos de servidores públicos e vizinhos, que revelaram ambiente degradante, restrição alimentar, falta de cuidados médicos e agressões físicas e psicológicas impostas às vítimas sob guarda da ré.

O reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "f", do CP é imperativo, pois a ré abusou da coabitação e da condição de autoridade sobre as vítimas para subjugar-las e submetê-las a sofrimento físico e mental intenso.

A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, com exasperação justificada nas circunstâncias judiciais negativas, especialmente em razão da especial vulnerabilidade das vítimas, da habitualidade da conduta da ré em manter estabelecimentos clandestinos e dos maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

A fixação do regime inicial semiaberto foi adequada, considerando a quantidade da pena e os maus antecedentes, conforme art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, não havendo motivação concreta para imposição do regime mais gravoso.

A restituição do aparelho celular apreendido deve ser deferida, por ausência de demonstração de que o bem tenha sido utilizado como instrumento, produto ou proveito do crime, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial.

A concessão da gratuidade de justiça não pode ser reconhecida nesta fase processual, devendo ser analisada no juízo da execução penal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recursos parcialmente providos.

Tese de julgamento:

A autoria e materialidade dos crimes de tortura e maus-tratos contra pessoas com deficiência podem ser demonstradas por provas testemunhais, documentais e inspeções sanitárias, dispensando a realização de perícia quando inexistentes vestígios diretos.

A exasperação da pena-base acima do mínimo legal é válida diante da especial gravidade dos fatos, reprovabilidade da conduta e antecedentes criminais do agente.

Configura-se a agravante da coabitação (art. 61, II, "f", CP) quando o agente prevalece de sua autoridade e da convivência com as vítimas para praticar crimes.

A restituição de bens apreendidos é cabível quando não evidenciado que o objeto apreendido constitua instrumento, produto ou proveito do crime.

A análise sobre a concessão da gratuidade de justiça em execução penal compete ao Juízo da execução, e não pode

ser feita na fase de conhecimento recursal.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, incisos LIV e LV; CP, arts. 59, 61, II, "f", 70, 92, III; CPP, arts. 396-A, 563, 804; Lei nº 9.455/97, art. 1º, II e §4º, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1686847/SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 10.08.2020; STJ, AgRg no REsp 2048713/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 01.12.2023; STJ, AREsp 2340243/GO, Rel. Min. Daniela Teixeira, DJe 06.12.2024; STJ, AgRg no AREsp 1.399.211/PI, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 15.02.2019.

Trata-se de apelações interpostas por **MARILZA COSTA NOVAIS DAMASCENO** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face da R. Sentença condenatória que julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré à pena de 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao artigo 1º, inciso II, c/c §4º, inciso II, da Lei nº 9455/97, por duas vezes, e ao artigo 136, por duas vezes, na forma do artigo 70, primeira parte, ambos do Código Penal.

A denúncia foi oferecida (fls. 218/225) e recebida em 17/07/2023 (fls. 245/247). A ré foi regularmente citada (fls. 256) e apresentou resposta à acusação às fls. 282/284. O recebimento da exordial acusatória foi mantido em 15/04/2024 (fls. 319).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (mídia em apartado) e sobreveio a R. Sentença condenatória às fls. 517/529.

O Ministério Público interpôs recurso de apelação às fls. 534/541, pleiteando a parcial reforma da R. Sentença, para: i) aumento da pena-base em razão das diversas circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a personalidade da agente, conduta social e consequências do crime; ii) reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea f), do Código Penal, tendo em vista que a ré coabitava com as vítimas; e iii) fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena, considerando o quantum da pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

A Defesa interpôs recurso de apelação às fls. 546 e apresentou razões recursais às fls. 552/565, pleiteando i) a absolvição por insuficiência de provas quanto a autoria e materialidade do delito, e por ausência de comprovação de dolo específico em maltratar as vítimas, e, subsidiariamente; ii) fixação da pena-base no mínimo legal, ou, exasperação na fração 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo abstratamente cominados no tipo legal; iii) devolução do aparelho celular da Apelante apreendido, por não se caracterizar como instrumento, proveito ou produto do crime; iv) concessão dos benefícios da justiça gratuita, vez que a Apelante foi representada por advogado conveniado OAB/Defensória Pública.

Em contrarrazões de fls. 570/581 e 582/588, o Ministério Público e Defesa pugnaram pelo improvimento dos recursos.

Houve manifestação da Douta Procuradoria de Justiça (fls. 605/614) opinando pelo desprovimento do recurso

Defensivo e parcial provimento do recurso Ministerial, apenas para o reconhecimento da agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal.

É o relatório.

Consta da denúncia que: *“em período incerto, sendo certo que desde o ano de 2020 até o dia 03 de julho de 2023, na Rua Benjamin Constant, nº. 64, Jardim Amanda, nesta cidade e comarca de Hortolândia, MARILZA COSTA NOVAIS DAMASCENO, expôs a perigo a saúde de Tereza das Neves de Carvalho e Mario Antonio Palmas de Oliveira, pessoas com deficiência e sob sua autoridade, guarda e vigilância, para fim de tratamento ou custódia, privando-as de alimentos ou cuidados indispensáveis.*

Consta, ainda, que nas mesmas condições de tempo e local, MARILZA COSTA NOVAIS DAMASCENO, submeteu Tereza das Neves de Carvalho e Mario Antonio Palmas de Oliveira, pessoas com deficiência, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Consta dos autos que a denunciada possuía uma casa de acolhimento clandestina para pessoas com deficiência, sem licença de funcionamento (fls. 94/95 e 150/153).

Nessa condição, foi contratada pelos familiares das vítimas Tereza das Neves de Carvalho e Mario Antonio Palmas de

Oliveira, pessoas com deficiência, para que as vítimas residissem no local e permanecessem sob os cuidados de MARILZA.

Para tanto, cobrava entre R\$ 1.300,00 (mil e trezentos) a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) mensais de cada vítima (cf. fls. 119/120, extrato bancário e termos de declarações em anexo).

Ocorre que, durante o período acima mencionado, MARILZA deixou de prover por cuidados indispensáveis às vítimas, mantendo-as em um ambiente insalubre, em péssimas condições de higiene, privando-os de alimentação e de cuidados específicos para sua condição médica.

No local em que as vítimas residiam, a DENUNCIADA também possuía aproximadamente 10 cachorros e 02 gatos domesticados, os quais, transitavam livremente pelo imóvel e em cima dos alimentos, defecavam e urinavam nos cômodos do imóvel e, inclusive, nas camas e colchões. Ademais, havia forte odor de urina, fezes e urina de animais espalhados por todos os cômodos, inclusive na cozinha (cf. fotografia de fls. 132, 143 e 147).

A DENUNCIADA mantinha a vítima Mário dormindo em um quarto juntamente com diversos cachorros, os quais costumeiramente faziam suas necessidades fisiológicas no colchão em que ele dormia.

A DENUNCIADA também submeteu as vítimas à

privação de alimentação, proibindo-as de abrir a geladeira do imóvel, sob ameaças de agressão. Além disso, negava os alimentos que a DENUNCIADA consumia.

Não bastasse, MARILZA fornecia aos deficientes alimentos fora do prazo de validade e visivelmente estragados.

A DENUNCIADA não prestava os cuidados necessários aos ofendidos, visto que dificultava as visitas de seus familiares no local e, quando eles compareciam, tentava mantê-los somente na parte externa do local, não realizava acompanhamento médico, não administrava a medicação correta a eles, tampouco mantinha uma rotina de atividades que estimulasse sua condição médica.

Muito pelo contrário, MARILZA não considerava a deficiência das vítimas e utilizava agressões e ameaças como forma de correção e para controlar o comportamento dos ofendidos.

Nesse sentido, para além da prática de maus tratos, a DENUNCIADA ainda submetia Tereza e Mário à intenso sofrimento físico e mental, visto que, rotineiramente os agrediam com sua bengala e com um pedaço de pau, os ameaçavam de agressão e com um pedaço de pau, obrigando-os a cuidar dos animais.

Ao sair na rua com as vítimas, a DENUNCIADA

ordenava que eles “calassem a boca”, ameaçando-os de serem agredidos com a bengala para ficarem quietos.

Os fatos somente vieram à tona após denúncia anônima ao Centro de Referência Especializada de Assistência Social do Município (CREAS) que informou à Promotoria de Justiça de Hortolândia que a DENUNCIADA estaria praticando maus tratos contra as vítimas.

Visando apurar os fatos noticiados, esta Promotoria de Justiça requereu a expedição de mandado de busca e apreensão ao local, o qual foi deferido nos autos da cautelar n°. 1006067-53.2023.8.26.0229 (cf. fls. 88/94).

Em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido, policiais militares, funcionários da Vigilância Sanitária e do CREAS do Município, com o auxílio desta Promotoria de Justiça, dirigiram-se até o local dos fatos e localizaram a DENUNCIADA no local juntamente com as vítimas.

A alimentação não estava devidamente conservada (cf. fotografia de fls. 134 e 138), a geladeira estava com forte odor de alimento estragado, não havia alimentos próprios para consumo, visto que foram encontrados diversos mantimentos fora do prazo de validade, alimentos perecíveis armazenados de forma incorreta e com carunchos (cf. fotografias de fls. 129 e relatório da Vigilância Sanitária de fls. 150/153). Também foram encontrados medicamentos

vencidos (cf. fotografias de fls. 134).

Também foi encontrado um pedaço de pau que as vítimas informaram aos funcionários durante a diligência que era utilizado por MARILZA para agredi-los fisicamente ao serem aplicados castigos físicos (cf. fotografia de fls. 148 e termo de depoimento de fls. 155/156).

No local, sob a guarda da DEUNCIADA, também foram encontrados documentos pessoais de Tereza e o Cartão Cidadão dela.

Ao ser indagada informalmente, inicialmente MARILZA alegou que Mário e Tereza eram seus sobrinhos, porém, não soube informar seus nomes completos. Posteriormente, acabou admitindo que estava cuidando das vítimas, mas não informou que era remunerada.

Perante a Autoridade Policial, a DENUNCIADA utilizou de seu direito constitucional em permanecer em silêncio (fls. 06).

É certo que não é a primeira vez que a DENUNCIADA possui uma casa de acolhimento clandestina para pessoas com deficiência, sem licença de funcionamento, tendo em vista que está sendo processada nos autos do processo criminal nº. 1500961-92.2019.8.26.0229 pelo crime previsto no artigo 102, da Lei n.º

10.741/2003, por três vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal, praticado em face de vítimas idosas, enquanto era proprietária de uma casa de repouso clandestina (cf. fls. 84/87).

Não bastasse, já foi condenada por fatos análogos no processo criminal nº. 0003762-89.2018.8.26.0229 à pena de 01 ano e 06 meses de detenção, em regime semiaberto e ao pagamento de 15 dias-multa por infração por diversas vezes, nos artigos 99, da Lei nº 10.741/03, e 136, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal, na forma do artigo 70, do mesmo Diploma Legal. Pontua-se, que nesse processo a vítima Tereza também já havia figurado como vítima (fls. 63/81).”.

Os recursos comportam parcial provimento.

A materialidade do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fl. 10), relatório elaborado pelo Ministério Público (fls. 53/54), peças da medida judicial de busca e apreensão (fls. 33/34; 55/60), fotografias do interior do imóvel (fls. 39/45; 123/149), auto de infração da Vigilância Sanitária do município (fls.95/96), relatório final da autoridade policial (fls. 185/187), auto de inspeção sanitária (fls. 150/152), bem como pela prova oral colhida.

Em Juízo, a testemunha Natália, funcionária do CREAS, declarou que: *“Há alguns anos atenderam uma denúncia sobre maus tratos de idosos e deficientes; havia denúncias de que elas atuava*

*em mais de um endereço; a ré foi flagrada com diversos idosos num carro; na ocasião havia 16 pessoas sob cárcere, sendo 14 recuperados, com dois não localizados; durante vários anos fizeram várias tentativas de localizá-la; após cinco anos desses eventos **foi informada que a ré mantinha em cárcere dois deficientes**; tudo indica que seriam aquelas duas pessoas que não haviam encontrado na primeira vez; **realizaram o cumprimento de mandado de busca e apreensão**; a condição no local era péssima e degradante (cheiro insuportável de urina e fezes; geladeira com alimentos estragados, podres, embolorados e vencidos; colchão velho no chão); houve, ainda, relato de agressão física, inclusive com pau, tendo uma reportado e apresentando cicatrizes na cabeça; viu-se ainda que estavam com restrição de comida; apurou-se que a ré ocupava o mesmo espaço, dormindo numa cama de casal e as duas vítimas em colchões no chão; havia cachorros que dormiriam num outro quarto numa cama; eles não estavam sendo medicados adequadamente; as vítimas "morriam de medo dela"; a ré recebia um salário mínimo de cada família, além de alimentos; ela não permitia que a família entrasse, recebendo-os no portão; conversou com vizinhos que relataram situações no mesmo sentido de maus tratos; relataram que ela os fazia andarem como animais, submetia-os a castigo; comia coisas na frente deles para que vissem sem compartilhar; durante o cumprimento do mandado a ré fingiu passar mal, tendo acionado o SAMU; eles a avaliaram e disseram que ela estava bem; o filho da ré chegou ao local de modo agressivo e intimidador, anotando placa dos carros e, pelo que acredita, tirando fotos; a maioria dos cachorros seriam do filho da ré, acreditando serem 9/10 cães; entre o primeiro fato que iniciou relatando e o episódio em*

questão não teve qualquer contato com a ré, salvo um único no CREAS; nessa ocasião ela lhe fez uma ameaça dizendo "aquele já mandei para a terra, essa é a próxima"; sobre as agressões às vítimas passaram pela UPA/UBS, mas não sabe se foi feito perícia; quando chegaram no local encontraram as vítimas no quarto onde ficavam; estavam todos no mesmo ambiente; sobre onde dormiam obtiveram informações diretamente pelas vítimas, especialmente Luiz que melhor se expressava.”.

A testemunha Samira, fiscal da vigilância sanitária, relatou que: *“acompanhou o cumprimento de um mandado de busca e apreensão num endereço envolvendo maus tratos de idosos; foi necessário romper o portão para entrarem; ao entrarem havia três pessoas, sendo uma delas a ré; a higiene era precária, os alimentos estavam estragados e as vítimas aparentavam não terem se alimentado; a medicação estava vencida e não havia receitas médicas; a vítima mulher dizia que não podia abrir a geladeira e demonstrava muito medo, inclusive passando a impressão que eram agredidos quando exigido um cabo de vassoura; indagada a ré disse primeiro que eram seus sobrinhos; tentou contato com as vítimas, mas tinham baixo nível de compreensão; dentro da geladeira também havia resto de marmitas abertas; não havia qualquer documentação; A clínica era clandestina, sem qualquer documentação.”.*

Com efeito, não há razão para desmerecer tais depoimentos apenas pelo fato de serem servidoras públicas, uma vez que suas palavras se mostraram coesas com as demais provas produzidas nos

autos. Ademais, não há motivo real que permita não se conferir crédito à palavra funcionário público, cujos atos possuem presunção de veracidade, legalidade e legitimidade. Caso contrário, seria dispensável qualquer depoimento de servidores públicos, os quais sempre procurariam justificar sua conduta anterior.

Nesse sentido há entendimento firmando pelo Superior Tribunal de Justiça *“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE DE PARADIGMA EM HC PARA COMPROVAR DIVERGÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa [...]”* (AgRg no AREsp 1686847 / SE, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/08/2020).

A testemunha protegida declarou que: *“é vizinha do imóvel; as vítimas tinham nítido medo dela, um pavor; a ouviu ameaçá-los, mas logo ela dizia que brincava; a via comendo coisas na frente deles sem compartilhar; ela tomou um porte de sorvete enorme na frente deles e deu para eles apenas uma paçoquinha; uma*

*funcionária dizia que as vítimas recebiam pão mofado e que Mário dormia com os cães; após a busca e apreensão a ré disse para um vizinho que sabia ser ela a testemunha quem havia denunciado, sendo que o marido e filho da ré passavam olhando com cara feia; a ré virou a cara para ela; fez um BO contra ela porque não confia na ré; a ré atualmente está morando numa clínica devido ter sofrido um AVC, a vendo no local nos finais de semana; a vê de cadeira de rodas; sabe dos fatos há aproximadamente cinco anos, mas há dois anos passou a presenciar situações; **conversou com Mário certa oportunidade que lhe disse que era agredido; não presenciou familiares das vítimas no local; nunca teve desentendimento anterior com a ré.**”.*

A testemunha Roseli relatou que: “fazia faxina para Marilza; a casa era suja, com muito pelo de animal, mas nunca presenciou qualquer situação grave; enquanto fazia faxina Marilza colocava as vítimas do lado de fora onde ficavam; com relação às marmitas estragadas na geladeira, eram trazidas pelo cunhado da acusada para dar aos cachorros; não sabia se as vítimas comiam essas marmitas; já viu motoboys levando marmitas ao local; **Mário dormia no quartinho onde dormiam os cachorros; havia um odor muito forte de urina de animal porque ficavam dentro da casa; nunca presenciou agressão; Mário dizia que tinha muito medo de Marilza, mas não deu motivo; Tereza também demonstrava medo; via Marilza dando leite com pão para as vítimas; as vítimas nunca relataram diretamente maus tratos; Mário sempre se apresentou lúcido.**”.

A testemunha Ana Maria, genitora de Mário,

declarou que: *“Marilza lhe foi indicada por uma conhecida; após um surto contatou Marilza que recebeu Mário; o filho estava sendo cuidado por Marilza há aproximadamente quatro anos; pagava R\$1.500,00 para a ré em depósitos bancários; não fez visitas no período e não foi até a casa em nenhuma ocasião; desde a busca no local está com os filhos sob seus cuidados; ela não relata episódios sobre o local, apenas dizendo que não quer mais voltar; evita abordar o assunto por orientação médica; foi informada que não era uma casa de acolhimento, mas a casa própria de Marilza; falava com Marilza apenas pelo telefone; quando o filho está em crise ele fica agitado, inclusive agressivo; Marilza nunca lhe relato crises.”.*

A testemunha José Augusto, irmão e curador de Tereza, relatou que: *“foi quem a encaminhou para Marilza; na primeira vez, numa outra casa, Marilza era funcionária, assumindo o local; Tereza foi recolhida pelo Judiciário e colocada na clínica do Haroldo; como o valor era maior passou a cuidar de Tereza; entregou novamente para Marilza; pagava o valor do LOAS; na última vez ela ficou uns 2 anos com Marilza, na primeira vez ela ficou uns 4 anos com Marilza; visitava Tereza uma a duas vezes por mês; além do LOAS dava materiais e alimentos; às vezes não era autorizado entrar na casa; Marilza dizia que estava mal arrumado; como apenas ia levar o dinheiro, não entrava; nas visitas entrava; Tereza nunca reclamou porque não se expressava; nunca viram qualquer sinal de maus tratos.”.*

A testemunha José das Neves, irmã de Tereza, declarou que: *“Marilza cuidava de Tereza, sendo que saiu porque ela*

*queria maior valor; a receberam em casa mas tiveram dificuldade porque ela era muito agitada; o irmão também não conseguiu ficar com ela; acabaram a colocando de volta com Marilza; **após souberam das denúncias de maus tratos e foram auxiliados para realocarem**; teve contato com a ré quando repassava o benefício previdenciário de Tereza; Tereza ficou no local uns 2/3 anos; o irmão José Augusto era o curador oficial; **quando levava o dinheiro não acessava a casa; as visitas eram agendadas e acessavam a casa; nos dias de visita a casa estava em condições normais**; havia agendamento para as visitas; após a ação policial recebeu Tereza em casa, após a ação de maus tratos ela foi recolhida para outro local; **Nunca ouviram reclamações por parte de Tereza porque ela não se expressava adequadamente**, mas era na verdade quem cuidava dele; foi o irmão, devido a dificuldades de locomoção, que fosse até a ré e cuidou da irmã por um tempo, mas como agrediu a esposa, foi preciso procurar outro lugar para ela ficar; fez visitas à irmã, entrava no local, conversava e deixava algumas coisas, indo embora em seguida.”.*

A testemunha Paulo, vizinho de Marilza, relatou que: *“já fez alguns serviços simples para ela; **escutava gritos das vítimas e também viu Tereza com o olho roxo; as vítimas também lhe pediam comida; eles pediam que lhe dessem escondido, para Marilza não ver**; via a chegada de marmitas no local; é vizinho há 16 anos; **davam escondidos de Marilza porque ela brigava e batia neles; ela usava uma bengala**; era Mário quem se expressava; Tereza não se expressava; nunca a questionaram para que os machucassem mais; **sobre os gritos que ouvia, ouvia Tereza dizer que era para Marilza não***

bater nela; o pau comia principalmente quando Tereza urinava na cama; Marilza então a colocava para dormir em cima da urina; entrou na casa algumas vezes, fazendo limpeza, mas após a saída deles; antes somente entrava no quintal; havia muitos cachorros; havia um cheiro que chegava a arder o nariz; havia marmitex na geladeira”.

A testemunha Ângela declarou que: *“tem contato com Marilza por "fazer as unhas dela"; já foi na casa de Marilza; também já cortou as unhas de Mário e Tereza; sobre os alimentos desconhece; nunca presenciou qualquer situação de maus tratos; a cada quinze dias frequentava a casa por cerca de 3/4 anos; não entrava na casa, ficando na área externa por conta da claridade; Mário se expressava pouco.”.*

A testemunha Genilda relatou que: *“Marilza frequenta seu salão de beleza; nunca foi na casa dela; nunca atendeu Tereza e Mário.”.*

A testemunha Danilo, filho da ré, declarou que: *“a alimentação era feita pela mãe; nunca houve situação de maus tratos; eles dormiam num quarto, cada um numa cama; tinham tratamento normal; sobre marmitex azedos encontrados foram deixados pelo tio para o cachorro grande que possuía; não havia entrega de marmitex para alimentação dos moradores; mora em Campinas; não morava com ela na época; frequentava o local aos domingos; havia 3 quartos; os cães dormiam no canil que ficava no quintal; sobre o cheiro de urina de cães, não sabe; nunca sentiu cheiro de urina; nunca viu*

comida estragada; tinha contato com Mário que se expressa de modo limitado; não sabe quanto a mãe recebia e não sabe se ela recebia.”.

A testemunha Evelyn, sobrinha da ré, relatou que: *“frequentava a casa de Marilza; via Mário e Tereza no local; a ajudava a limpar a casa e fazer comida; os marmitex era para os cães; era o cunhado de Marilza quem levava para complementar a comida dos cães; nunca presenciou maus tratos, sendo que eles viviam muito bem; eles sempre participavam de tudo; Marilza relatava que Mário era agressivo, até por isso foi deixado no local pela mãe dele; frequentava o local duas vezes por semana; o cheiro era por conta dos cachorros; entende que o local é insalubre; havia 3 quartos, sendo que Tereza e Mário ocupavam o mesmo quarto; era o quarto dos fundos ao lado da lavanderia; os cachorros ficavam em outro local; não sabe quanto Marilza cobrava; foi Marilza quem disse que os marmitex eram para os cachorros; já acompanhou as vítimas em praças e parques; não tinha diálogos com as vítimas; nunca viu comida estragada no local.”.*

A testemunha Maria Lúcia declarou que: *“não frequentava a casa dela; sabe que ela cuidava de Tereza e Mário; escutava gritos de Tereza, por exemplo quando não queria vestir a roupa; ouviu relatos de outros vizinhos sobre maus tratos; Marilza sofreu AVC e por isso não tinha condições sequer de fazer comida para ela; não sabe como era fornecida a alimentação; conversava com Mário superficialmente porque ele não se expressava; já entrou na casa de Marilza; o local estava normal; Marilza disse que Tereza dormia com ela na cama.”.*

A Apelante MARILZA foi interrogada em Juízo e negou a prática delitiva, afirmando que: *“cuidava de Tereza há 15 anos e Mário há 10 anos; cuidou também do pai de Mário; estavam no último local há 5 anos; recebia o cada um recebia de auxílio doença, em torno de um salário mínimo; as famílias eram presentes; Mário e Tereza tinham deficiências mentais; eram consciente mas não lúcidos; eles tinham acompanhamento médicos; fazia os cuidados sozinha, com auxílios de vizinhos; o local era sua casa própria; já teve um clínica anteriormente que fechou em 2018; todos os acompanhados foram realocados; as famílias de Mário e Tereza quem os trouxe de volta; **Tereza dormia na cama com ela; Mário dormia no quarto dele;** são dois quartos, sendo um ao lado da lavanderia e um outro onde fez de despejo; os cães ficavam no canil; durante o dia ficam soltos na casa; eram 5 cães; o labrador e a mãe dele são do cunhado, que leva sobra de marmiteira para os cães; os Pugs comem ração; **era quem cozinhava; pedia marmita nos finais de semana e quando não se sentia bem para cozinhar; nunca fez distinção entre o que comia e eles comiam;** confirma que **havia fezes e urina dentro da casa, mas não nos quartos;** sofreu um AVC em 2019, mas ficou bem, apesar de algumas limitações de movimento; **nega castigos e agressões físicas; tem pedaços de cabo de vassoura para separar os vizinhos;** Tereza surtava e gritava; os cuidados pessoais tinham que ser assistidos; **eles tinham acesso direto aos alimentos; as vistas de familiares eram livres;** nos passeios nunca restrição; tem uma vizinha que fez uma lanchonete, onde frequentava com Mário e Tereza, sendo que a vizinha ficava querendo vender mais coisas para eles para que gastasse no estabelecimento; recebia os*

valores mediante depósito bancário; Mário e Tereza nunca tiveram cartão bancário; não tem desentendimento com a vizinha; foi a vizinha quem mandou áudios, sendo que não respondeu.”.

Não obstante a negativa apresentada pela Apelante, não há dúvidas quanto a autoria nos delitos de tortura e maus-tratos cometidos contra as vítimas Mário e Tereza, ambos acometidos de deficiência intelectual.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas Natália (CREAS) e Samira (vigilância sanitária) confirmam que, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão deferido na medida cautelar nº 1006067-53.2023.8.26.0229, compareceram ao imóvel de MARILZA, onde também residiam as vítimas Mário e Tereza, depararam-se com o local em péssimas condições de higiene, com forte odor de urina e fezes, localizando alimentos estragados e vencidos na geladeira, além de medicações vencidas e desacompanhadas de receita médica.

Além disso, narraram que vítimas aparentavam não terem se alimentado corretamente e relaram às testemunhas que eram agredidas pela acusada, inclusive com a utilização de um pau, e eram submetidas a restrição alimentar, relatando Tereza que não tinha permissão para abrir a geladeira, além de dormirem no mesmo quarto que a acusada, mas em colchões colocados no chão.

Tais relatos são corroborados pelas fotográficas

juntadas às fls. 39/45 e 123/149, que evidenciam as condições insalubres do imóvel, bem como pela infração da Vigilância Sanitária do município (fls. 95/96) e auto de inspeção sanitária (fls. 150/152).

As condições insalubres do imóvel e os maus-tratos às vítimas foram confirmadas pelos vizinhos ouvidos em Juízo, que narraram perceber o pavor que as vítimas tinham da ré, ouvindo as ameaças por ela praticadas e ouvir relato de Mário quanto às agressões sofridas, além de presenciar MARILZA ingerindo alimentos na presença das vítimas, sem com eles compartilhar (testemunha protegida); sentir odor forte de urina animal e medo demonstrado pelas vítimas (Roseli); ouvir gritos das vítimas e ver a vítima Tereza com um olho roxo, que as vítimas pediam para fornecer comida escondido, a utilização de uma bengala para agredir as vítimas, e perceber o forte odor de urina no local (Paulo).

As testemunhas Ana Maria, genitora de Mário, e José Augusto e José das Nevez, irmãos de Tereza, confirmaram que deixaram as vítimas sob os cuidados de MARILZA, mediante pagamento mensal, não tendo presenciado os maus tratos, vez que Ana Maria nunca visitou o filho durante o período que permaneceu na residência da ré, e os irmãos de Tereza não podiam ingressar no imóvel sem prévio agendamento.

Já as testemunhas Angela, Genilda e Maria Lúcia em nada contribuíram para a elucidação dos fatos, pois não ingressaram no imóvel, consignando-se que Angela somente tinha contato esporádico

com as vítimas, quando prestava serviços de manicure do lado de fora do imóvel.

Danilo e Evelyn, filho e sobrinha da ré, negaram a prática de tortura e maus-tratos, narrando que no local não havia comida estragada e que a higiene era adequada, versões que se mostram incompatíveis com o cenário relatado pelas funcionárias do CREAS e Vigilância Sanitária, confirmado pelo relatos dos vizinhos.

Dessa forma, a prova produzida demonstra que MARILZA mantinha em sua residência as vítimas Mário e Tereza, em condições degradantes, em ambiente insalubre e com falta de higiene, com urina pelo chão, e sem fornecimento de alimentação adequada, evidenciando-se que as vítimas, que estavam sob sua autoridade, eram expostas a perigo de vida e a saúde, privadas de alimentação e cuidados necessários. Além disso, é certo que MARILZA submetia as vítimas, portadores de deficiência intelectual que estavam sob sua autoridade, mediante violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental, consistentes em agressões e ameaças com um pedaço de pau, causando grave temor nas vítimas. Dessa forma, estão configurados os delitos previstos no artigo 1º, inciso II, c/c §4º, inciso II, da Lei nº 9455/97, por duas vezes, e ao artigo 136, por duas vezes, na forma do artigo 70, primeira parte, ambos do Código Penal.

Respeitada a manifestação Defensiva, prescinde-se de prova pericial ou exame de corpo de delito para a demonstração dos delitos aqui narrados, vez que a tortura praticada contra as vítimas

não necessariamente praticada na data do cumprimento do mandado de busca e apreensão, não havendo vestígios do delito naquela data, que também era praticado de forma psicológica. Além do mais, os maus-tratos sofridos pelas vítimas estão amplamente demonstrados pela prova documental e testemunhal produzida nos autos, o que se mostra suficiente para a configuração do delito.

Sobre esse tema decidiu o Superior Tribunal de Justiça: *“Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que, em se tratando do crime de tortura, previsto no art. 1º, inciso I, “a”, da Lei n. 9.445/1997, e sendo impingido à vítima sofrimento de ordem psicológica e agressões que não deixaram vestígios, é suficiente a sua comprovação por meio de prova testemunhal”* (AgRg no REsp 2048713 / MG, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 01/12/2023).

Ademais, verifico que não há nos autos qualquer manifestação da Defesa quanto a necessidade da realização de perícia no local dos fatos ou exame de corpo de delito, de forma que, caso a Defesa considerasse relevante a produção da referida prova, poderia ter requerido tais diligências em momento oportuno.

Assim, prevê o artigo 396-A do Código de Processo Penal: *“Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, **especificar as provas pretendidas** e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.”*

Ainda, verifica-se que a Defesa anuiu ao encerramento da instrução processual sem qualquer requerimento, conforme se verifica no termo de audiência de fls. 474/475: “*a acusação e a defesa disseram que nada tinham a requerer em diligências*”.

Desse modo, se mostra preclusa a referida alegação, já que a Defesa não fez qualquer requerimento nesse sentido durante a instrução e optou por abordar o tema somente em suas alegações finais, quando já havia se encerrada a instrução probatória.

Outrossim, a Defesa não fez qualquer prova de que a ausência de perícia e exame de corpo de delito, tenha efetivamente causado prejuízo à elucidação dos fatos ou à demonstração da inocência da acusada.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “[...] *a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de **que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief** ...*” (AgRg no HC 892.500/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 12/9/2024).

No tocante à ausência de depoimento das vítimas, verifica-se que Tereza não foi ouvida em razão de seu falecimento, conforme certidão de óbito de fls. 432. Já a vítima Mário,

cujas deficiências intelectuais é incontestes, já demonstrava dificuldades em se comunicar quando da tentativa de intimação, certificando o Oficial de Justiça que: *“Apesar dos esforços deste oficial em se comunicar com a vítima, ela não demonstrou reunir condições intelectuais para o eficaz recebimento do mandado.”*, conforme se verifica na certidão negativa de fls. 394, o que justifica a desistência de sua oitiva pela acusação. Salienta-se ainda que, se a Defesa considerava relevante o depoimento da referida vítima, deveria tê-la arrolado em seu rol de testemunhas e insistido em sua oitiva quando do encerramento da instrução, o que não foi feito, como se verifica no termo de audiência de fls. 474/475.

Assim, considerando-se todo o conjunto probatório elencado acima, patentes a autoria e a materialidade do delito, inviável a absolvição pleiteada pela combativa Defesa.

Passa-se à análise da pena imposta.

Na primeira fase, o Juízo de origem fixou a pena-base acima do mínimo legal, consignando-se que: *“Atendendo as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, considerando a maior reprovabilidade por serem as vítimas portadores de deficiência mental, bem como a circunstância de que a ré desde 2008 mantinha espaços de acolhimento de pessoas idosas e vulneráveis com constantes autuações administrativas e denúncias de maus-tratos, ao que sempre seguia sua conduta de alterar o endereço, frustrando a fiscalização para eximir-se de responsabilidade e continuar na atividade de forma irregular, sem perder de vista que a motivação envolvia maximizar o lucro com a*

cobrança pelos acolhimentos sem a devida contraprestação, somando-se os maus antecedentes, por força da condenação imposta nos autos de nº 0003762-89.2018.8.26.0229, fixo a pena base em 3 anos 2 meses e 3 dias de reclusão”.

Respeitado o entendimento do Douto Promotor de Justiça e acolhendo o parecer da Douta Procuradora de Justiça, verifica-se que o *quantum* fixado na primeira fase não comporta qualquer correção, vez que as circunstâncias e consequências do delito, personalidade e conduta social da ré, atrelado aos maus antecedentes consistentes na condenação dos autos nº 0003762-89.2018.8.26.0229, já haviam sido considerados para a fixação da pena-base em patamar acima o mínimo legal, o que está de acordo com o disposto artigo 59 do Código Penal e em consonância com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, de modo que mantenho a fixação da pena-base em **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de reclusão**, referente ao crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 9455/97, vez que reconhecido o concurso formal entre os delitos.

Ao contrário do que sustenta a Defesa, a fração utilizada para exasperação da pena-base deve ser fixada de forma discricionária pelo Juiz, de acordo com o caso concreto, não se resumindo a critérios puramente matemáticos, nos termos do artigo 59 do Código Penal.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “[...] 3. *A dosimetria da pena está inserida no*

âmbito da discricionariedade do julgador, que deve fundamentar a fixação da pena com base nas circunstâncias concretas do caso, sem vinculação a critérios matemáticos rígidos. [...]” (AREsp 2340243 / GO, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 06/12/2024).

Na segunda fase, de rigor o acolhimento do pleito Ministerial para reconhecimento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, vez que os delitos foram praticados com abuso de autoridade e prevalecendo-se da coabitação entre ré e vítimas, de forma que a pena é agravada em 1/6 (um sexto), o que perfaz **03 (três) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão.**

Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no artigo 1º, inciso II, c/c §4º, inciso II, da Lei nº 9.455/1997, por terem sido cometidos os delitos contra portadores de deficiência, como já consta, a pena é aumentada em 1/3 (um terço), o que representa **04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão.**

Reconhecido o concurso formal próprio entre os delitos e considerando que trata-se de dois delitos praticados contra duas vítimas, mantenho a exasperação no patamar de 1/4 (um quarto), e ausentes causas de redução, a pena se torna definitiva em **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia de reclusão.**

De acordo com o artigo 33, § 2º, alínea, "b", do Código Penal, considerando a pena aplicada e os maus antecedentes

ostentados pela ré, como bem deliberado pelo Douta Juiz prolator da sentença, o **regime semiaberto** é o que se aplica para o início de cumprimento de pena, não se mostrando socialmente recomendável a imposição de regime prisional mais gravoso.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*”. (STF, Súmula nº 719).

No tocante ao aparelho celular apreendido, razão assiste à Defesa, pois não há elementos que indiquem que o referido objeto foi utilizado como instrumento ou é proveito/produto dos crimes aqui narrados. Dessa forma, defiro sua restituição à acusada.

Sobre o tema, o penalista ROGÉRIO GRECO ensina que: “*Somente poderão ser perdidos em favor da União os instrumentos do crime que se constituam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Se alguém, por exemplo, dolosamente, vier a utilizar o seu automóvel a fim de causar lesão na vítima, o fato de ter se valido do seu veículo como instrumento do crime não fará com que ele seja perdido, em favor da União, pois o seu uso não constitui fato ilícito, o que não impedirá, contudo, a aplicação do efeito específico da condenação previsto no inciso III do art. 92 do Código Penal*”. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. 19ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 782).

Por fim, quanto ao pedido de reconhecimento hipossuficiência, para concessão dos benefícios da justiça gratuita, é certo que o pagamento das custas é consequência natural da sentença penal condenatória, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, correta a condenação em custas processuais, devendo o réu pagá-la se nutrir condições para tanto dentro do prazo estipulado pela lei vigente, devendo eventual prova de hipossuficiência ser apresentada perante o Juízo das Execuções.

Sobre esse tema: *“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DA CF/88. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). [...]” (STJ - AgRg no AREsp n. 1.399.211/PI, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 15/2/2019) (grifei).*

Ante o exposto, **DA-SE PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos interpostos, para reconhecer a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código Penal, exasperando-se a pena imposta para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia de reclusão; e para deferir a restituição do aparelho celular apreendido à acusada, mantendo-se, no mais a R. Sentença.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relatora