



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2020.0000959453**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1526926-27.2019.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados V. B. DOS S. e D. DE O. F., é apelado/apelante M. P. DO E. DE S. P..

**ACORDAM**, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVOS E DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO para condenar os réus VALDIR BISPO DOS SANTOS e DAVID DE OLIVEIRA FERNANDES, como incurso nos artigos 148, § 2º, e 218-C, § 1º, do Código Penal, e no artigo 1º, inciso II, c.c. o § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/97, todos na forma do artigo 69, do Código Penal, às penas, cada um, de 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 18 dias-multa. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMILO LÉLLIS (Presidente) E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

**IVANA DAVID**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Apelação Criminal nº 1526926-27.2019.8.26.0050**

**Aptes/Apdos: V. B. dos S. e D. de O. F.**

**Apelado/Apelante: M. P. do E. de S. P.**

**Assistente do Ministério Público: J. P. de M.**

**Comarca: São Paulo**

**Voto nº 20174**

*EMENTA: SENTENÇA CONDENATÓRIA PELOS DELITOS DE LESÃO CORPORAL, SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO E DIVULGAÇÃO DE CENA DE ESTUPRO, SEXO OU PORNOGRAFIA ENVOLVENDO MENOR (CP, ARTS. 129, CAPUT, 148, § 2º, E 218-C, C.C. O ART. 69).*

*APELOS MINISTERIAL E DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO VISANDO A CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELO DELITO DE TORTURA DESCRITO NA DENÚNCIA.*

*APELOS DEFENSIVOS – PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO ARRIMADOS EM ALEGADAS FRAGILIDADE DA PROVA E ATIPICIDADE DOS FATOS, APONTADA A AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DA CONDUTA NO DELITO SEXUAL, REQUERIDA SUBSIDIARIAMENTE A REDUÇÃO DAS PENAS COM FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO.*

*DESCABIMENTO DAS IRRESIGNAÇÕES DEFENSIVAS – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS, ANOTANDO-SE O VALOR DAS PALAVRAS DA VÍTIMA E INFIRMADAS AS NEGATIVAS DOS ACUSADOS – DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA VIOLENTA DOS ACUSADOS CONTRA O MENOR, OPERADA PELO JULGADOR, TODAVIA, QUE MERECE REPAROS – ACUSADOS QUE, DEPOIS DE PRENDER EM FLAGRANTE A VÍTIMA MENOR, DETINHAM VIGILÂNCIA SOBRE ELA ALÉM DE DEVER DE CUIDADO, CUMPRINDO-LHES APRESENTÁ-LA DE IMEDIATO À AUTORIDADE COMPETENTE, SUBMETENDO-A AO INVÉS A INTENSO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL PARA CASTIGÁ-LA BARBARAMENTE – DELITO DE TORTURA CARACTERIZADO, DEMONSTRADA AINDA A PRÁTICA DE DIVULGAÇÃO DE CENA DE NUDEZ, SEM O CONSENTIMENTO, MAJORADA PELA FINALIDADE DE HUMILHAÇÃO, ALÉM DO CÁRCERE PRIVADO – REFORMA DO JULGADO PARA CONDENAR OS ACUSADOS NOS TERMOS DA DENÚNCIA, PROCEDENDO-SE À DOSAGEM DAS PENAS EM CONFORMIDADE COM O CRITÉRIO TRIFÁSICO – PENA BASE DOS CRIMES FIXADAS ACIMA DO PISO COM MOTIVAÇÃO, INCIDINDO LÍCITA MAJORAÇÃO*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*PELAS QUALIFICADORAS E ESTIPULANDO-SE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO ADEQUADO E SUFICIENTE NO CASO – CONCESSÃO DE BENESSES INADMISSÍVEL – RECURSOS DA DEFESA DESPROVIDOS, PROVENDO-SE OS APELOS MINISTERIAL E DA ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO.*

Ao relatório da r. sentença (fls. 791/802) proferida pelo MM Juiz de Direito Dr. Carlos Alberto Correa de Almeida Oliveira, ora parte integrante deste, acrescenta-se que os réus VALDIR BISPO DOS SANTOS e DAVID DE OLIVEIRA FERNANDES foram condenados, por incursos nos artigos 129, caput, 148, § 2º, e 218-C, na forma do artigo 69, todos do Código Penal – lesão corporal, sequestro e cárcere privado e divulgação de cena de estupro, sexo ou pornografia envolvendo menor, às penas, cada um, de 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, mais 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção, no regime inicial semiaberto, com o pagamento de 12 dias-multa, no piso, denegando-se o direito ao recurso em liberdade.

A mesma sentença absolveu os réus, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, da acusação da prática do delito de tortura previsto no artigo 1º, inciso I, c.c. o § 4º, da Lei 9.455/97.

Apelaram as partes.

Em suas razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO sustenta que restou caracterizado o delito de tortura, pois o núcleo do elemento objetivo do tipo, da submissão, não está vinculado exclusivamente a agentes revestidos de poder outorgado pelo Estado. Postula assim a reforma parcial do julgado para condenar os réus nos termos da denúncia (fls. 921/926).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

VALDIR BISPO, de seu lado, busca em suma a absolvição relativamente aos crimes do artigo 218-C do Código Penal e de cárcere privado, desde que insuficiente o acervo probatório colhido e ausente o dolo específico da conduta no delito de conotação sexual, acenando com a atipicidade dos fatos. Subsidiariamente postula a redução das penas e a fixação de regime mais brando (fls. 898/901).

DAVID FERNANDES aponta a fragilidade da prova dos autos e ressalta a negativa de autoria além da ausência de testemunhas presenciais dos fatos, duvidosa ainda a conclusão pericial. Pleiteia assim um decreto absolutório e acena subsidiariamente com a “*manutenção da tipificação da lesão corporal*” (fls. 853/865).

De resto, a assistente de acusação também pretende a reforma parcial do julgado para condenar-se os réus nos termos da denúncia (fls. 922/926).

Bem processados os recursos com oferta das contrarrazões (fls. 869/875, 877/878, 885/890, 908/912 e 928), subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo provimento parcial dos apelos acusatórios, desprovendo-se os defensivos (fls. 937/963), vindo os autos conclusos a esta Relatora.

**É o relatório necessário.**

Sem embargo dos relevantes posicionamentos em contrário, merece reparos a sentença, cabendo breve relato e alguma digressão.

A acusação contra os réus Valdir e David, no caso, foi em suma a de que em data e horário incertos do mês de julho de 2019, no interior do Supermercado Ricoy, em circunstâncias descritas, estando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

previamente ajustados e com unidade de desígnios e propósitos, depois de surpreenderem a vítima menor (██████████) quando ela furtava '*barras de chocolate*' do referido estabelecimento, a teriam abordado, levando-a ao interior de um cômodo existente no local, onde a despiram, amarraram e amordaçaram, aplicando-lhe açoites por meio de um chicote com fios elétricos trançados, seguindo-se palavras de humilhação e ameaças de morte, causando-lhe intenso sofrimento físico e moral, além de mantê-la, contra a vontade, com a liberdade restringida, filmando-a nua e em situação de agressão, divulgando as respectivas imagens junto à '*internet*'.

A tipificação exposta na denúncia foi a do artigo 1º, incisos I e II, c.c. o § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/97, do artigo 148, § 1º, inciso IV, e do artigo 218-C, § 1º, do Código Penal, recebida a inicial e processando-se regularmente o feito.

Materialidade e autoria delitivas ficaram suficientemente demonstradas, anotando-se o boletim de ocorrência, o auto de exibição e apreensão e as perícias realizadas (fls. 686/692, 721/723), a documentação fotográfica de fls. 87/117 e o inteiro teor da prova oral colhida nas duas fases do processo.

Em juízo, a vítima reiterou no que importa as declarações prestadas na fase do inquérito (v. fl. 8), reconhecendo os réus. Contou que na data dos fatos tinha ingressado no estabelecimento e subtraído alguns chocolates mas foi detido pelos réus, que o levaram até uma sala, onde foi amordaçado e chicoteado por Valdir enquanto David filmava a agressão, ambos rindo. Disse ter sido ameaçado de morte por Valdir



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

caso revelasse o acontecido a alguém, bem como que já tinha 'apanhado' outras vezes no mesmo local, sendo que na ocasião, a 'surra' se prolongou durante 'mais ou menos uma hora', sendo solto depois. Afirmou ter ficado com cicatrizes e reconheceu os réus como sendo os agressores.

Adeilson, funcionário do supermercado, contou que os réus trabalhavam como seguranças, e disse ter presenciado algumas abordagens feitas por eles, cujo procedimento, no caso de furtos, era o de 'deixar a pessoa no fundo da loja' e encaminhá-la depois à polícia.

A narrativa das testemunhas Paulo Aleixo e Luziani foi no mesmo sentido, tudo corroborado por Robson, gerente do mercado, este a acrescentar que a sala na qual ocorreram os fatos se destinava somente como um depósito de frutas e verduras, bem como que depois dos fatos David foi transferido e Valdir deixou o emprego por conta da repercussão.

Silente na fase do inquérito, na audiência Valdir contou a princípio que a vítima tinha sido detida pelo corréu (David) por conta de furto, pedindo este que o auxiliasse. Na sala dos fundos do mercado repreendeu a vítima e deu-lhe somente 'algumas açoitadas', para intimidá-la, admitindo que ela estava despida e imobilizada, negando todavia a intenção de torturá-la.

David, por sua vez, negou todas as acusações em juízo, sem embargo de admitir que talvez tivesse abordado a vítima por outras vezes na mesma época por conta de pequenos furtos. Ao se ver confrontado com a admissão, na fase inquisitiva, de que tinha filmado



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

as agressões com um telefone celular (v. fls. 254/256 e 271), afirmou que havia sido muito “*pressionado*” (*sic*) na Delegacia.

Sendo este em resumo o acervo probatório colhido, e lembrando-se, no confronto entre as versões expostas, a primazia com que se deve considerar, de ordinário, a palavra das vítimas na elucidação de crimes (HC n° 268.792/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25.4.2013; AgReg no AREsp n° 297.871/RN, rel. Min. Campos Marques, j. em 18.4.2013), restou inequívoco o '*modus operandi*' dos acusados, que depois de abordarem o menor para prendê-lo em flagrante diante de ato infracional equiparado ao furto, agindo de comum acordo e adesão recíproca, o levaram até local reservado e o despiram, amordaçando-o e atando-lhe as mãos, para nele aplicar 'açoites' ou 'chicotadas' com fios elétricos para castigá-lo de maneira desproporcional; e não satisfeitos, a beirar o sadismo, filmaram os atos praticados e fizeram divulgação das cenas na *internet*.

Certo que decidiu o MM Juiz, aqui, por não reconhecer a relação de poder ou guarda entre os acusados e a vítima, desclassificando a conduta para os delitos de lesão corporal e cárcere privado na forma qualificada.

Todavia, preservado o respeito a este entendimento, na hipótese destes autos, estando na função de 'agentes de segurança' do supermercado – inclusive a título de '*prestadores de serviço*' (*sic*), nas palavras do representante legal da empresa contratante (v. fl. 16), detinham sim, os réus, vigilância sobre a vítima e, ainda, em relação a ela tinham, dever de cuidado depois de tê-la detido, pois cumpria-lhes, como em qualquer flagrante, apresentar de imediato a vítima à





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

autoridade competente, na expressão dos artigos 304, 306 e 308 do Código de Processo Penal.

Ao invés, submetendo-a, inegavelmente, a intenso sofrimento físico e mental para castigá-la, praticaram sim dolosamente o delito de tortura descrito na denúncia, tipificado no **inciso II do artigo 1º da Lei 9.455/97**, observada ainda a causa de aumento prevista no **§ 4º, inciso II**, do citado diploma.

Também restando demonstrada a prática dos delitos dos artigos **218-C, § 1º**, e **148, § 1º, inciso IV**, do Código Penal, ou seja, divulgação de cena de nudez sem o consentimento da vítima, majorada pela finalidade de humilhação, e cárcere privado de menor.

Não há como negar a imposição de sofrimento moral e mental resultante da divulgação das imagens em redes sociais – estas a evidenciar por si sós o imenso abalo emocional causado à vítima, exposta nua e amordaçada, **desbordando em muito do mero castigo e da humilhação já infligidos e resvalando no sadismo e na pedofilia, indicando-se desprezo pela condição humana** (grifos nossos).

E descabe argumentar aqui com menor participação, ausente qualquer argumento que pudesse afastar o conluio e a identidade de desígnios entre os agentes, um aderindo à conduta do outro reciprocamente. Reiterando-se aqui que na expressão da doutrina, existe coautoria quando há *“atuação consciente de estar contribuindo na realização de uma infração penal. (...) Todos participam da realização do comportamento típico, desnecessário que todos pratiquem o mesmo ato executivo, e bastando que cada um contribua efetivamente na realização da figura típica e que essa contribuição possa ser*





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*considerada importante no aperfeiçoamento do crime” (César Roberto Bittencourt, in Teoria Geral do Delito, Coimbra, Ed. Almedina, 2007, p. 458).*

Impondo-se assim a reforma parcial do julgado para condenar-se os réus pelo delito de tortura qualificada pela menoridade do ofendido, nos termos da denúncia, inegavelmente típicas as condutas dos réus e não vingando os pleitos de absolvição por qualquer dos fundamentos deduzidos, passando-se à dosagem das penas em consonância com o critério trifásico (art. 68 do CP).

Na **primeira fase**, observadas as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, **fixo a pena base da tortura em 4 (quatro) anos de reclusão**, atentando-se para a gravidade ínsita e concreta do crime de tortura cometido, cuja hediondez prevista na Constituição Federal (art. 5º, XLIII); para a culpabilidade exacerbada dos réus demonstrada pelo seu *modus operandi* – a aplicar surra humilhante em vítima **despida, amordaçada e imobilizada, cuja boca tapada com pano**, durante tempo prolongado por motivo de somenos importância, evidenciando personalidade desviada e ausência de valores com desprezo pela condição humana; para as gravíssimas consequências do crime no meio social e na psique do adolescente – temeroso de registrar ocorrência pois temia por sua vida, nem se olvidando a necessidade de uma reprimenda proporcional aos fatos,.

E aqui inexistente qualquer exacerbção ilegal ou desmotivada, ressaltando a importância da valoração das circunstâncias do crime na



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

dosimetria e anotando-se que o legislador não atribuiu quantitativos fixos e absolutos para cada uma das circunstâncias judiciais, de forma que a fixação da pena-base não constitui uma mera operação matemática (**AgReg no HC nº 397.628/SP; rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16.8.2017**).

Tampouco havendo direito público subjetivo à fixação da pena-base no piso que resulte da primariedade técnica (AgReg no RHC nº 117.488/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 1º.10.2013), pois a sanção mínima, em tese, seria cabível *quando todas as circunstâncias judiciais fossem inteiramente favoráveis* (grifo nosso) e não sendo esta a hipótese.

Na **segunda fase** **inexistem agravantes ou atenuantes genéricas**, e negados os crimes por David, a admissão parcial e relutante dos fatos pelo corréu (Valdir) não poderia beneficiá-lo, porquanto veio acompanhada de justificativas descaracterizadoras da acusação e não se mostrou sincera, a dizer ele que o seu intuito fora o de 'repreensão' do menor e por isso tinha desferido nele '*algumas açoitadas*' (*sic*), o que não se provou verdadeiro.

Depois, na **terceira fase**, **as penas devem ser exasperadas na fração de 1/5 (um quinto)** diante da presença da **qualificadora relativa à menoridade** prevista no parágrafo 4º, inciso II, do art. 1º da Lei 9.455/97, porquanto contava a vítima com 17 (dezessete) anos na data dos fatos (v. fl. 5/8), somando definitivos **4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão**.

Por outro lado, reiterando-se as desfavoráveis circunstâncias



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

judiciais, se mostraram bem fixadas acima do piso as penas-base do cárcere privado qualificado, em 2 anos e 6 meses de reclusão, e da divulgação de filmagem, em 1 ano e 4 meses de reclusão além de 12 dias multa.

E anotada a causa de aumento legalmente prevista para o crime de divulgação de filmagem (**art. 218-C, § 1º, do CP**), pois evidente a finalidade de humilhação, somaram as penas desse crime 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão além de 16 dias-multa, incidindo também para o delito de cárcere privado a exacerbação decorrente da menoridade, alcançando 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Distinto o dolo das condutas e diversos os momentos consumativos dos ilícitos cometidos, o regramento do **concurso material (CP, art. 69)** implica em somatória, tornando-se agora definitiva a sanção penal em **10 (dez) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão mais o pagamento de 18 dias-multa**, no piso, a reputar-se agora como adequadas no caso para o alcance de suas finalidades repressiva, preventiva e de ressocialização.

Sendo descabido falar em apenamento excessivo ou injusto, porque na expressão de Luiz Regis Prado, *a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito (in Curso de Direito Penal Brasileiro, vol. I, São Paulo, RT, 7ª Ed., pág. 147)*. **E aqui se viu barbárie.**

Reitere-se, como já decidido: a dosimetria é matéria sujeita a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

certa discricionariedade judicial e o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas, e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias (**HC nº 120.095/MS, rel. Min. Rosa Weber, j. em 20.5.2014**), não sendo desta a hipótese dos autos.

Considerando as circunstâncias dos fatos e o *quantum* da pena privativa de liberdade, obedecido assim o regramento dos artigos 33 e 59 do Código Penal, **o regime inicial de cumprimento escolhido era mesmo de ser o fechado**, nem sendo resposta estatal adequada e suficiente a imposição de qualquer outro mais brando.

E com efeito, pois justifica-se a escolha do regime mais gravoso quando, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime (**HC 262.939/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 25.4.2014**).

O regramento da detração (art. 387, § 2º, do CPP) não se vê como automaticamente aplicável nesta Instância, descabendo ao juízo de conhecimento, como ressabido, obter informes sobre o cumprimento da pena corporal ou avaliar o mérito do apenado. Cabendo o exame da matéria, ainda, ao juízo da execução (art. 66 da LEP).

A concessão de quaisquer benesses nem se afigura como recomendável, ausente o preenchimento dos requisitos legais diante da violência empregada (art. 44 do CP). E denegado o direito ao apelo em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

liberdade com motivação suficiente, nada mais poderia almejar a Defesa.

Ante o exposto, REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGA-SE PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVOS E DÁ-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO para condenar os réus VALDIR BISPO DOS SANTOS e DAVID DE OLIVEIRA FERNANDES, como incurso nos artigos 148, § 2º, e 218-C, § 1º, do Código Penal, e no artigo 1º, inciso II, c.c. o § 4º, inciso II, da Lei nº 9.455/97, todos na forma do artigo 69, do Código Penal, às penas, cada um, de 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 18 dias-multa.

IVANA DAVID  
*Relatora*