



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000543171

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500269-19.2019.8.26.0480, da Comarca de Presidente Bernardes, em que é apelante MARCOS ROBERTO DE LEMOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO GORDO (Presidente) E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 12 de julho de 2021.

XISTO RANGEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500269-19.2019.8.26.0480

Apelante: Marcos Roberto de Lemos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Presidente Bernardes

Voto nº 4356

Apelação criminal – Delito de extorsão – Divulgação de vídeo com conteúdo íntimo na internet – Pretendido reconhecimento da tentativa de extorsão – Inadmissibilidade – Delito formal que se consuma com o constrangimento da vítima mediante grave ameaça, não dependendo da obtenção de vantagem econômica para a sua consumação – Primeira fase, pena-base fixada no mínimo legal – Segunda fase – Incidiu corretamente a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea c, do Código Penal – Apelante que disfarçou suas verdadeiras intenções – Pena agravada em 1/6 do intervalo entre as penas máxima e mínima, para pena intermediária de 5 anos de reclusão e 68 dias-multa – Respeitado entendimento do d. magistrado, o ponto de partida para a fixação da pena, nesta fase intermediária, deveria ser a pena-base, de modo que a fração de aumento de 1/6 deve recair sobre a pena mínima, resultando em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa – Terceira fase, ausentes causas de diminuição ou de aumento de pena, tornou-se definitiva a pena – Regime semiaberto mantido – Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – Inviabilidade – Recurso provido em parte para redimensionar a pena para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra r. sentença de fls. 270/272, que condenou o apelante **Marcos Roberto de Lemos** como incurso nas sanções do artigo 158, *caput*, do Código Penal, para que cumpra pena privativa de liberdade de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento 68 dias-multa.

O apelante, em razões de recurso (fls. 304/313), busca o reconhecimento *da tese de extorsão tentada, aplicando a diminuição de um a dois terços nos termos do parágrafo único, do artigo 14, do Código Penal; como também, excluindo a agravante do artigo 61, inciso II, “c”, do Código Penal, diminuindo a pena imposta, bem como determinar que esta seja cumprida desde o início em regime aberto, em respeito ao artigo 32, §2º, “c”, do código Penal.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em contrarrazões (fls. 317/318), o Ministério Público requereu o desprovimento do recurso.

O Douto Procurador de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 325/327).

De conformidade com a Resolução nº 772/17, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Consta na denúncia que, no dia 13 de junho de 2019, em horário incerto, na Rua São João, nº 118, na cidade e comarca de Presidente Bernardes, por meio do aplicativo *whatsapp*, o acusado constrangeu Celia Aparecida Fidelis, mediante grave ameaça, e com o intuito de obter para si vantagem econômica, a fazer depósitos em dinheiro em sua conta bancária.

Segundo restou apurado, o apelante, após ganhar a amizade da vítima por meio de diálogos em redes sociais, conseguiu que ela lhe enviasse fotos íntimas.

De posse das imagens, o recorrente constrangeu a vítima exigindo-lhe dinheiro para que não as divulgasse a terceiros, inclusive ao próprio marido da vítima.

Para tanto, o acusado enviou à vítima fotos de seu cartão bancário com o número da agência e conta, exigindo que ela lhe fizesse depósitos diversos no valor de R\$ 100,00 cada.

Além disso, o réu ameaçava a vítima enviando fotos com armas de fogo, embora imediatamente as apagasse.

Por meio de busca domiciliar e posterior análise ao conteúdo do celular apreendido na residência do acusado, foi localizada a imagem do cartão bancário enviada a vítima, as mensagens trocadas com a ofendida, bem como fotografias de arma de fogo.

Processado perante o Juízo *a quo*, o réu foi condenado na forma supramencionada.

Inconformada, a Defesa busca reconhecimento da tentativa de extorsão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

A materialidade delitiva do delito de extorsão restou demonstrada por meio do boletim de ocorrência (fls. 02/03), relatório de investigação (fls. 15/24 e 115/118), fotografias (fls. 04/06 e 60), relatório final (fls. 137/142), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria também restou demonstrada, conforme se verifica do conjunto probatório bem explorado na decisão recorrida.

No caso, o crime ficou demonstrado tanto pelo depoimento da vítima quanto por perícia realizada no celular do apelante, que confirmou a existência de conversas nas quais exigia quantia em dinheiro para não divulgar as fotos.

Com efeito, as declarações da vítima são contundentes, relatando de forma coerente todas as circunstâncias que envolveram o episódio ilícito, tanto na fase inquisitória quanto em Juízo, afirmando que, após enviar fotos íntimas ao apelante, a vítima passou a ser ameaçada de ter as fotos expostas na internet caso não fizesse depósitos de dinheiro ao acusado.

Por certo, sua forma e modo de relatar a conjuntura fática, assim como seu próprio comportamento, traduzem plena credibilidade, mesmo porque há nos autos também não só o depoimento do policial civil Antônio Alves da Silva Júnior, que conduziu as investigações, como também os depoimentos dos policiais civis Alfredo Balloni Neto e Alex Rodrigo de Jesus, que participaram do cumprimento do mandado de busca na residência do acusado, todos narrando de forma verossímil o ocorrido, de forma coerente com a denúncia.

Não há excludentes da ilicitude nem da culpabilidade. De modo que a condenação foi bem imposta.

Sobre a autoria e materialidade nem houve inconformismo. Tendo a defesa manifestado somente entendimento pela tese da tentativa, argumento que não se acolhe.

Em que pese o inconformismo da Defesa, irrelevante para a consumação do crime de extorsão, a obtenção da vantagem econômica visada, pois, tratando-se de crime formal, é suficiente o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, para que alguém faça, tolere que se faça ou deixe de fazer alguma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coisa, sendo o alcance do resultado visado, mero exaurimento.

Nesse sentido:

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. FLAGRANTE PREPARADO. SÚM. 07-STJ. EXTORSÃO. DELITO FORMAL. CONSUMAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Não se procede à análise da alegada ocorrência de flagrante preparado se, além de as razões sustentadas para tanto revelarem o intuito de revolvimento do conjunto fático-probatório - o que encontra o óbice da Súmula nº 07 desta Corte - ainda restar evidenciada a caracterização do legítimo flagrante esperado. II. A extorsão é delito formal que se perfaz com o efetivo constrangimento de alguém a fazer, deixar de fazer ou tolerar que se faça algo, não dependendo da obtenção de vantagem econômica para a sua consumação. III. Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 125.040/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000 p. 177).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTORSÃO. CRIME CONSUMADO. CONCURSO FORMAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 96/STJ. REINCIDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE APLICAÇÃO. Por ser delito formal, no delito de extorsão tem-se por desnecessário o auferimento da vantagem indevida, bastando para a consumação do delito tão-somente o constrangimento da vítima. O comando legal inserto no art. 61, I, do CP, apresenta-se não só como uma faculdade ao aplicador da lei penal, mas, sim, como um dever, sempre que não for considerado fator que constitua ou qualifique o crime. Recurso provido. (REsp 714.949/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 475).

Tal entendimento inclusive já foi sumulado pelo STJ, conforme se verifica:

Súmula 96 do STJ: *O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.*

De rigor, portanto, a manutenção da condenação do apelante por infração ao artigo 158, *caput*, do Código Penal, não havendo falar-se em tentativa de extorsão.

Passe-se, agora, ao cômputo da reprimenda.

Com efeito, na primeira fase da dosimetria, observados os elementos norteadores do artigo 59 do Código Penal, a reprimenda foi fixada no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, o que está correto.

Malgrado o inconformismo da Defesa, na segunda fase, incidiu corretamente a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea *c*, do Código Penal, uma vez que o apelante disfarçou suas verdadeiras intenções, valendo-se da falta de prevenção da vítima, pois *o réu, para extorquir a vítima, se valeu de fotografias íntimas que lhe foram enviadas em evidente sinal de confiança, que evidentemente dissimulou, o que torna sua conduta mais reprovável.*

Logo, a pena foi agravada em 1/6 *do intervalo entre as penas máxima e mínima, para pena intermediária de 5 anos de reclusão e 68 dias-multa.*

Respeitado entendimento do d. magistrado, o ponto de partida para a fixação da pena, nesta fase intermediária, deveria ser a pena-base, de modo que a fração de aumento de 1/6, fixada pela MM juízo, deve recair sobre a pena mínima, resultando em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

A pena se tornou definitiva ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras: 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

O regime inicial para cumprimento da pena privativa de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade será o semiaberto, com fundamento no artigo 33, §2º, “b”, do Código Penal.

É inviável a substituição da pena privativa de liberdade do réu por restritivas de direitos, em razão da pena aplicada ser superior a 4 anos e do fato do crime ser cometido com grave ameaça contra a pessoa (art. 44, incisos I e III, do CP).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso da Defesa para redimensionar a pena para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

XISTO RANGEL

RELATOR