



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0001036470

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516333-50.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes BRUNO SANTOS PIMENTEL, WEVERTON DANILO DA SILVA NASCIMENTO, KAYC MARQUES DA SILVA e THALITA ALVES NEVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento aos recursos de (a) Kayc Marques da Silva para, reconhecidas a modalidade tentada do crime do artigo 158, § 1º, e a atenuante do artigo 65, inciso I, ambos do Código Penal, bem como desclassificado o delito do artigo 2º, caput, da Lei no. 12.850/2013, para o do artigo 288, caput, daquele mesmo Codex, redimensionar suas penas a 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa; (b) Weverton Danilo da Silva Nascimento para, reconhecida a modalidade tentada do delito do artigo 158, § 1º, do Código Penal, assim como desclassificado o crime do artigo 2º, caput, da Lei no. 12.850/2013, para o do artigo 288, caput, daquele mesmo Codex, reduzir suas penas a 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa; (c) Thalita Alves Neves para absolvê-la da imputação de concurso para o crime do artigo 158, § 1º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e, desclassificado o delito do artigo 2º, caput, da Lei no. 12.850/2013, para o crime do artigo 288, caput, do Código Penal, diminuir suas penas remanescentes a 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a privativa de liberdade por prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, e prestação pecuniária, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, no importe de 1 salário mínimo, vigente ao tempo do pagamento; e (d) Bruno Santos Pimentel para absolvê-lo das acusações de concurso para os crimes dos artigos 158, § 1º, do Código Penal, e 2º, caput, da Lei no. 12.850/2013, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e substituir a pena privativa de liberdade remanescente por prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, e prestação pecuniária, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, no importe de 1 salário mínimo vigente ao tempo do pagamento. Mantiveram, no mais, a r. sentença. Determinaram, por fim, a expedição de alvará de soltura clausulado em favor de THALITA ALVES NEVES. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores HERMANN HERSCHANDER (Presidente), WALTER DA SILVA E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 16 de dezembro de 2021.

HERMANN HERSCHANDER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal no. 1516333-50.2020.8.26.0228

Apelantes: Kayc Marques da Silva, Bruno Santos Pimentel, Thalita Alves
Neves e Weverton Danilo da Silva Nascimento

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Paulo

Voto no. 41.755

1. A r. sentença¹ prolatada pela MMA. Juíza de Direito, Dra. VIVIAN BRENNER DE OLIVEIRA, cujo relatório ora se adota, condenou os corréus **Kayc Marques da Silva, Bruno Santos Pimentel, Thalita Alves Neves e Weverton Danilo da Silva Nascimento** como incurso nos artigos 158, § 1º, e 171, ambos do Código Penal, e no artigo 2º, *caput*, da Lei no. 12.850/2013, na forma do artigo 69, *caput*, daquele mesmo *Codex*. A **Kayc e Bruno** foram impostas penas de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; já a **Thalita e Weverton** as penas foram de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 33 (trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Irresignados, apelam os sentenciados.

¹ Fls. 904/918, 919/920 e 959/960.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Postula a Defesa de **Thalita, Kayc e Weverton**, por suas razões², a absolvição dos apelantes, com relação ao delito de organização criminosa, por insuficiência probatória, bem como o abrandamento das penas remanescentes e a modificação do regime.

Pleiteia a Defesa de **Bruno**, por suas razões³, a absolvição do apelante por ausência de provas suficientes para a condenação.

Apresentadas as contrarrazões⁴, sobreveio, nesta Superior Instância, o r. parecer⁵ da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. SALVADOR FRANCISCO DE SOUZA FREITAS, no sentido do improvimento dos recursos.

É o relatório.

2. Pesam sobre os corréus Kayc Marques da Silva, Bruno Santos Pimentel, Thalita Alves Neves e Weverton Danilo da Silva Nascimento, ora apelantes, acusações de prática de delitos de organização criminosa, estelionato e extorsão.

Nas palavras da exordial, aditada, “(...) os denunciados passaram a constituir e integrar organização criminosa para cometimento dos crimes reiterados, tais quais: estelionato qualificado, extorsão, crimes de meio como hackeamento de celulares, tudo para obtenção de vantagem indevida em desfavor de vítimas diversas, sendo o caso presente em relação à vítima ora protegida.

² Fls. 931/937.

³ Fls. 939/946.

⁴ Fls. 964/976.

⁵ Fls. 997/1.017.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Segundo restou apurado, a vítima protegida acessou a página na rede Facebook, visualizando oferta de telefone que a interessou, pelo valor de R\$ 1.600,00. Em data de 25/07/2020, a vítima iniciou contato por whatsapp e negociou o valor com o denunciado Bruno de R\$ 400,00, na conta da agência 2065 do Banco do Bradesco, conta corrente 92937-5. Durante o acompanhamento desta aquisição do celular, após realizar o depósito, a vítima recebeu dos denunciados, um link, que lhe foi dito que serviria para o rastreamento da entrega do objeto. Todavia, ao acionar referido link, surgiu na tela de seu celular como hackear o Facebook. A vítima imediatamente saiu deste link. Pouco depois, agente não identificado passou a exigir da vítima, a título de extorsão, a quantia de R\$ 1000,00, posto que se não o fizesse, a vítima veria publicada fotos suas de nudes (...). A vítima, então, descobriu que seu celular fora hackeado recebendo em seu aparelho suas fotos íntimas. A vítima, neste momento, efetuou o necessário registro policial. Foi elaborado o RDO 2289/2020 no 1º Distrito de Santo André. Vale lembrar que, após o depósito feito pela vítima de R\$ 400,00, a título de sinal do pagamento de celular, ela recebeu pelo correio uma caixa contendo 3 sabonetes (...). O registro foi redirecionado à Delegacia competente (...). Os investigadores, com autorização da vítima, assumiram as negociações da extorsão e ajustaram local para pagamento da vantagem indevida referente à extorsão. Os policiais, paralelamente, em contato com a agência de correio em que fora postada o pacote contendo 3 sabonetes para a vítima, conseguiram imagem que possibilitaram identificar o veículo Volkswagen Gol, de cor preta, de placa EAF 6882, registrado em nome de Jonathan, posteriormente apurando-se financiado a pedido de Kayc. De volta ao dia da entrega dos bens exigidos, os policiais, visualizaram o veículo acima identificado conduzido por Kayc, trazendo como passageiro Weverton. Assim que notou a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

presença policial, Kayc, que falava com uma policial que se passava pela vítima, quebrou ao meio o celular utilizado, buscando eliminar uma das provas. Na abordagem, os policiais ouviram em separado, como é de praxe em investigações, cada um dos denunciados, Kayc e Weverton, com as constatações feitas pelos agentes, inclusive com a informação de imagem dos correios nas postagens fraudulentas, Kayc e Weverton acabaram por confessar a prática imputada. Apurou-se que Bruno era o mentor da organização cuja conta corrente também era utilizada para validar o referimento das quantias obtidas de modo fraudulento, Kayc e Weverton participavam das postagens das extorsões e no que interessa no nosso caso diretamente da vítima protegida era o responsável pela comunicação via celular para ameaçar e extorquir a ofendida, tanto que utilizava e destruiu o celular que falava no momento do flagrante, em sua crença, com a própria vítima. Apurou-se que Thalita era companheira de Kayc e (...) também tinha a tarefa de postar as falsas mercadorias e era responsável pela contabilidade da organização. Do relato feito, tem-se que todo o comando de Bruno, todos os demais denunciados atuavam diretamente com revezamento de tarefas para a conclusão do cometimento dos crimes imputados. Não se pode olvidar ainda que a residência que Thalita dividia com Kayc foram localizados chips, cartões de créditos, diversas caixas e fotos de celulares. Thalita entregou à policial feminina a roupa exata que usava na agência dos correios. Em diligência na casa de Weverton também foram localizadas as roupas por ele utilizadas na postagem da caixa contendo 3 sabonetes, direcionada à vítima destes autos. A genitora de Weverton retirou essas roupas do interior da máquina de lavar. O denunciado Bruno confessou que emprestava sua conta corrente conditio sine qua non para que o estelionato seja aplicado à distância, disse que ficava com 15% de cada transação. Infantilmente, negou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

conhecer a origem ilícita dos valores em que pese cristalina sua posição de comando na organização criminosa (...)”⁶.

Ao cabo da instrução criminal, a r. sentença houve por bem acolher a pretensão punitiva, tal como formulada, afastando apenas a agravante pertinente ao comando da organização criminosa.

Interrogados em Juízo, os apelantes apresentaram as suas versões⁷.

Kayc confessou a perpetração de estelionato, com auxílio de Weverton e Thalita, relativo à postagem, assim como a prática de extorsão sem concurso dos demais apelantes. Alegou ainda que Bruno permitia que usasse a conta bancária por ele titularizada, mas não tinha ciência do cometimento daqueles crimes.

Weverton afirmou que na ocasião de sua prisão atendia a um pedido de Kayc para acompanhá-lo até uma estação, onde ele apanharia uma quantia em dinheiro. Sabia o que Kayc estava fazendo. No entanto, sua participação nos fatos se limitou à realização da postagem. Não conhecia Bruno.

Thalita negou seu concurso para os crimes. Apontou que, a pedido de Kayc, efetuou uma postagem que ele lhe disse que se referia a um “trampo”. Não conhecia Bruno.

Bruno também negou envolvimento nos delitos. Aludiu que deixava Kayc fazer uso de sua conta bancária, pois ele vendia eletrônicos

⁶ Fls. 791/792.

⁷ SAJ.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

via *internet* e estava com o nome “zoadó”. Não ganhava nada por isso.

A seu turno, ainda sob o contraditório, declarou a vítima ter-se interessado por um aparelho celular, anunciado à venda, por R\$ 1.600,00, em uma página do *Facebook* em nome de “Bruno”. Em contato, através do aplicativo *whatsapp*, com a suposta vendedora, apontada como tia do anunciante, obteve informações sobre o bem e decidiu adquiri-lo. Depositou uma parcela do preço – R\$ 400,00 – a título de garantia, em uma conta que lhe foi indicada, em nome de “Bruno Santos Pimentel”. Recebeu, então, um *link* de rastreamento do produto, que lhe seria enviado pelo correio. Acessou-o e visualizou a frase “como *hackear facebook*”. Dias depois perdeu acesso às suas redes sociais. Associou esse fato àquele *link*, o que lhe foi confirmado após questionar a pessoa que o enviara e receber dela uma fotografia íntima sua, que mantinha armazenada. Para que não fossem divulgadas suas conversas e fotografias íntimas, recebeu exigências de pagamento da quantia de R\$ 1.000,00. Não cedeu à chantagem e noticiou os fatos à Polícia Civil⁸.

Por sua vez, igualmente em juízo, narrou a testemunha Janaína Samara Pacheco, policial civil, que imagens fornecidas pela agência dos correios em que postados os sabonetes para a ofendida – que lhe foram remetidos em lugar do aparelho celular que ela pensara ter adquirido – permitiram a identificação de Kayc, Weverton e Thalita, bem como do veículo por eles utilizado. A vítima, que teve seus *nudes*, mantidos em seu aparelho celular, acessados em razão de um código a ela remetido, vinha

⁸ SAJ.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

recebendo mensagens extorsionárias e estava apavorada. De posse do aparelho celular da ofendida, a equipe de investigação assumiu a negociação com o criminoso. Combinado um local para a entrega dos bens exigidos, identificaram o veículo, ocupado por Kayc e Weverton, e os detiveram. Kayc danificou o aparelho celular que usara para enviar mensagens à ofendida. Thalita foi localizada em diligência realizada na casa onde que ela residia com Kayc. Essa ré fazia o controle das postagens. Havia fotografias destas em seu aparelho celular. Ela também encaminhou comprovantes de postagens para Kayc. Apreenderam, no citado imóvel, diversos cartões bancários e *chips* de telefones. Weverton, no local em que surpreendido, acabou por admitir que recebia determinada quantia de Kayc por postagem – R\$ 100,00, ao que se recordou. Bruno, identificado em razão da conta bancária, alegou que deixava Kayc usá-la, mas desconhecia a origem do dinheiro que nela era depositado⁹.

No mesmo sentido, o depoimento judicial do policial civil Márcio Gonçalves Oliveira. Acrescentou a testemunha que Kayc e Weverton, quando abordados, indicaram que Thalita havia sido por eles deixada em uma agência dos correios para a feitura de outra postagem¹⁰.

A corroborar os relatos da ofendida e dos agentes públicos – os quais não teriam nenhuma razão para faltar com a verdade – têm-se as confissões parciais de Kayc e Weverton, fotografias¹¹, mensagens¹²,

⁹ SAJ.

¹⁰ SAJ.

¹¹ Fls. 59/62 e 75/78.

¹² Fls. 66/74.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

comprovante de postagem¹³, extrato bancário¹⁴, laudos periciais¹⁵ e relatório de investigação¹⁶.

Cabe destacar que no imóvel em que Kayc e Thalita residiam juntos foram apreendidos comprovantes de despachos emitidos pelos correios, *chips* de aparelhos celulares e caixas para embalagens. E, no aparelho celular de Thalita, localizaram-se imagens de comprovantes de postagens por ela compartilhadas com Kayc¹⁷.

Outrossim, como testemunhado por Janaina, Weverton informalmente admitiu que recebia certa quantia de Kayc por postagem realizada.

Nesse contexto, não há dúvida que Kayc, Thalita e Weverton, estavelmente unidos para a prática de estelionatos, concorreram para aquele que vitimou A.C.A.M.

Quanto a Bruno, embora tenha participado desse estelionato, franqueando a conta bancária que titularizava para o depósito de seu produto, inexistente certeza de que estivesse associado a Thalita e Weverton.

Anota-se que sua cômoda autodefesa judicial – voltada a fazer crer que ignorava a origem espúria do numerário recebido e gratuitamente ajudava Kayc – não merece credibilidade.

¹³ Fls. 79.

¹⁴ Fls. 367/369.

¹⁵ Fls. 437/440, 441/443, 453/502, 548/558 e 574/610.

¹⁶ Fls. 634/643.

¹⁷ Fls. 637/638.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Salta à vista que, interrogado no inquérito policial, Bruno alegou que, aproximadamente três anos antes, Kayc lhe pedira para usar sua conta corrente, permitindo, em troca, que ficasse com quinze por cento de cada depósito realizado. Kayc efetuou naquela conta bancária cerca de quinze depósitos. Tinha conhecimento de que ele não trabalhava, mas não sabia a que título se verificavam os mencionados depósitos. Sacava o numerário em seu favor depositado, retirava para si o sobredito percentual e entregava o restante a Kayc. Não conhecia Thalita e Weverton¹⁸.

Não explicadas as substanciais contradições verificadas entre seus distintos interrogatórios, a palavra de Bruno não é digna de crédito.

De todo modo, a variedade da autodefesa revela não ser crível que Bruno deixasse Kayc graciosamente usar sua conta bancária, insciente da procedência dos depósitos nela realizados.

Aliás, sintomaticamente, a quantia de R\$ 400,00 depositada pela vítima do estelionato apurado neste feito, em favor de Bruno, foi sacada na mesma data de sua conta bancária¹⁹.

Todavia, não restou comprovado que Bruno soubesse que Weverton e Thalita colaboravam com os ilícitos que rendiam os depósitos em sua conta corrente.

Cumprе reconhecer que, por titularizar a conta bancária em que foram realizados depósitos provenientes de estelionatos, Bruno era o

¹⁸ Fls. 195.

¹⁹ Fls. 368.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

agente mais exposto.

Desse modo, à míngua de mais aprofundada investigação, a fragilidade de sua posição não torna desarrazoado supor que não tivesse mesmo ciência da existência de outros comparsas para o cometimento dos estelionatos.

A absolvição de Bruno da acusação de organização criminosa – delito que, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei no. 12.850/2013, pressupõe o concurso de ao menos quatro agentes – impõe a desclassificação desse crime para o de associação criminosa – tipificada no artigo 288, *caput*, do Código Penal – em benefício de Kayc, Weverton e Thalita.

De outra parte, Kayc e Weverton indubitavelmente concorreram para a extorsão contra A.C.A.M.

As circunstâncias em que detidos – narradas pelas testemunhas policiais Janaína e Márcio – demonstram que uniram esforços para a consecução desse delito.

O mesmo, entretanto, não se pode afirmar no tocante aos demais apelantes.

Thalita estava ciente da ação extorsionária que se seguiu ao “golpe” contra A.C.A.M.

Nada obstante, não há elementos que denotem tenha ela efetivamente colaborado para seu cometimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Ao revés: mensagens extraídas do aparelho celular de Thalita, trocadas com indivíduo identificado por “Marcinho” no dia 03 de agosto de 2020, indicam que ela teria tentado dissuadir Kayc de buscar o produto da extorsão por medo de que a vítima acionasse a Polícia²⁰.

No tocante a Bruno, sequer se produziu prova de que soubesse da extorsão levada a efeito com base nas fotografias íntimas obtidas por ocasião da invasão do aparelho celular da vítima.

Enfim, a tibieza do quadro probatório determina a absolvição de Thalita e Bruno da imputação de extorsão.

No mais, a extorsão praticada por Kayc e Weverton, majorada pelo concurso de pessoas, não ultrapassou a esfera da tentativa.

Adere-se à corrente de pensamento dominante, que classifica o crime de extorsão, quanto à relação entre conduta e resultado naturalístico, como delito formal.

Cuida-se de posição solidificada no enunciado da Súmula no. 96 do C. Superior Tribunal de Justiça:

“O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.”

Contudo, o fato de a consumação da extorsão prescindir da efetiva obtenção da indevida vantagem econômica não significa que a mera exigência dirigida à vítima, de si, seja suficiente a afastar o *conatus*.

²⁰ Fls. 596.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Conforme a redação do artigo 158, *caput*, do Código Penal, a extorsão se consuma no momento em que a vítima, após submetida ao constrangimento, adota o comportamento pretendido pelo agente, ainda que este não consiga alcançar a vantagem patrimonial almejada.

Nesse ponto, precisa a lição de Guilherme de Souza Nucci:

“Ocorre que há, fundamentalmente, três estágios para o cometimento da extorsão: 1.º) o agente constrange a vítima, valendo-se de violência ou grave ameaça; 2.º) a vítima age, por conta disso, fazendo, tolerando que se faça ou deixando de fazer alguma coisa; 3.º) o agente obtém a vantagem econômica almejada. Este último estágio é apenas configurador do seu objetivo ('com o intuito de...'), não sendo necessário estar presente para concretizar a extorsão. Entretanto, o simples constrangimento, sem que a vítima atue, não passa de uma tentativa. Para a consumação, portanto, cremos mais indicado atingir o segundo estágio, isto é, quando a vítima cede ao constrangimento imposto e faz ou deixa de fazer algo”²¹.

Não é outra a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“1. O crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso. É irrelevante que o agente consiga ou não obter a vantagem indevida, pois esta constitui mero exaurimento do crime. Súmula n. 96 do STJ. 2. Caso o ameaçado vença o

²¹ *Curso de Direito Penal*. Vol. 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018. P. 415.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto à pretendida ação, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão. (...)" (REsp 1467129/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017).

No caso concreto, apesar de ameaçada, a vítima não cedeu às exigências, e sim acorreu à Polícia Civil, o que obstou a consumação do crime.

Destarte, desclassifica-se esse delito patrimonial para sua modalidade tentada.

Resta examinar as questões atinentes às penas remanescentes.

As penas-base, fixadas nos mínimos legais, não podem sofrer alteração, redimensionando-se, apenas, em virtude da desclassificação operada, aquelas concernentes à associação criminosa – delito em que incursos Kayc, Weverton e Thalita – para 1 ano de reclusão cada.

Na segunda fase, incide em desfavor de todos os apelantes a agravante do artigo 61, inciso II, alínea *j*, do Código Penal.

Como cediço, em razão da pandemia, a população foi orientada e, em algumas cidades, forçada, a ficar em casa. Vários estabelecimentos comerciais foram obrigados a fechar. Esforços financeiros e humanos foram dirigidos pelo Estado para combatê-la. Toda a sociedade foi atingida e sofreu as consequências dessa calamidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Indiscutível que o cometimento de qualquer crime em tal cenário encontra superior reprovabilidade, aplicando-se mesmo à espécie a circunstância em questão na razoável fração de 1/6.

Entretantes, devido à condição de menores de 21 anos de idade, as penas de Weverton e Thalita, por força da atenuante do artigo 65, inciso I, do Código Penal, tornaram ao piso legal.

Lembre-se, por oportuno, que a falta de previsão do percentual de diminuição ou de aumento a ser aplicado em decorrência de atenuantes ou agravantes obsta a ultrapassagem das balizas legais.

Caso se admitisse o contrário, o mínimo deixaria de sê-lo, assim como o máximo. Seria possível, em tese, não apenas minorar a pena aquém do mínimo legal, em face de atenuantes, mas igualmente elevá-la acima do limite máximo, diante de agravantes, violando-se os princípios da reserva legal e da separação dos poderes.

Nesse diapasão, o enunciado da Súmula no. 231 do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Com referência a Kayc, tendo espontaneamente confessado o cometimento do estelionato, em comparsaria, e a extorsão, sem o concurso de agentes, ficam reduzidas suas penas, por esses delitos, nesta etapa intermediária, a 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, e 4 anos e 1 mês de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

reclusão e 10 dias-multa, respectivamente.

Parcial a confissão da extorsão, justifica-se a atenuação da reprimenda correspondente em menor índice (1/8).

Na terceira fase, cometida a extorsão em concurso de pessoas, mantém-se, em conformidade com o disposto no artigo 158, § 1º, do Código Penal, a elevação das respectivas penas de Kayc e Weverton em 1/3.

Ainda nesta derradeira etapa, pela tentativa, minoram-se essas penas em 1/3.

Adequada a menor fração de redução, prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal, vez que as numerosas mensagens extorsionárias enviadas à ofendida a deixaram apavorada, tendo todos os atos necessários à consumação sido realizados.

Têm-se, então, para **(a)** Kayc, penas de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa pelo estelionato; 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, e 8 dias-multa, pela extorsão; e 1 ano e 2 meses de reclusão pela associação criminosa; **(b)** Weverton, penas de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa pelo estelionato; 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, e 8 dias-multa, pela extorsão; e 1 ano de reclusão pela associação criminosa; **(c)** Thalita, penas de 1 ano de reclusão e 10 dias multa pelo estelionato; e 1 ano de reclusão pela associação criminosa; **(d)** Bruno, penas de 1 ano e 2 meses de reclusão, e 11 dias-multa, pelo estelionato.

Ante o concurso material, alcançam-se penas totais de **(a) 5 anos, 9**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

meses e 16 dias de reclusão, e 18 dias-multa, para Kayc; (b) 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, e 18 dias-multa, para Weverton; (c) 2 anos de reclusão e 10 dias-multa para Thalita; (d) 1 ano e 2 meses de reclusão, e 11 dias-multa, para Bruno.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituem-se as penas privativas de liberdade impostas a Thalita e Bruno por prestações de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e prestações pecuniárias, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, no importe de 1 salário-mínimo cada.

Quanto ao valor do salário-mínimo, deverá ser considerado aquele vigente ao tempo do pagamento.

Registra-se que a atribuição de tarefas úteis, condizentes com suas aptidões, e a obrigação de prestação em dinheiro, tendo em vista o escopo econômico de suas ações, constituem as penas alternativas que mais eficazmente poderão contribuir para a ressocialização de Bruno e Thalita.

Em hipótese de necessidade de reconversão, iniciarão o cumprimento das penas em regime aberto.

Em contrapartida, para além da associação criminosa, Kayc e Weverton praticaram dois crimes patrimoniais contra a mesma vítima, tendo a torpe extorsão, que apavorou a ofendida, sido perpetrada mediante invasão de seu aparelho celular e apoderamento de suas fotografias íntimas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

A aguda censurabilidade incidente sobre as condutas desses apelantes, reveladora de periculosidade, impõe, à luz do artigo 33, § 3º, do Código Penal, a manutenção do regime inicial fechado.

Por fim, não se aplica ao caso concreto a regra do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

A detração, prevista nesse dispositivo legal, a teor do que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33, § 2º, do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a esses limites, mas à consideração das circunstâncias inominadas e da reincidência, tal como determina o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

É o que ensina Guilherme de Souza Nucci:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta”²².

²² Código de Processo Penal Comentado. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. P. 805/806.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Na mesma esteira, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.(...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)" (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

Sem embargo, foram expedidas guias de recolhimento provisórias²⁴, de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se os sentenciados desde logo farão jus à progressão.

3. Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento aos recursos de (a) KAYC MARQUES DA SILVA para, reconhecidas a modalidade tentada do crime do artigo 158, § 1º, e a atenuante do artigo 65, inciso I, ambos do Código Penal, bem como desclassificado o delito do artigo 2º, caput, da Lei no. 12.850/2013, para o do artigo 288, caput, daquele mesmo Codex, redimensionar suas penas a 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa; (b) WEVERTON DANILO DA SILVA NASCIMENTO para, reconhecida a modalidade tentada do delito do artigo 158, § 1º, do Código Penal, assim como desclassificado o crime do artigo 2º, caput, da Lei no. 12.850/2013, para o do artigo 288, caput, daquele mesmo Codex, reduzir suas penas a 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-

²⁴ Fls. 982/983 e 984/985.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

multa; (c) THALITA ALVES NEVES para absolvê-la da imputação de concurso para o crime do artigo 158, § 1º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e, desclassificado o delito do artigo 2º, *caput*, da Lei no. 12.850/2013, para o crime do artigo 288, *caput*, do Código Penal, diminuir suas penas remanescentes a 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a privativa de liberdade por prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, e prestação pecuniária, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, no importe de 1 salário mínimo, vigente ao tempo do pagamento; e (d) BRUNO SANTOS PIMENTEL para absolvê-lo das acusações de concurso para os crimes dos artigos 158, § 1º, do Código Penal, e 2º, *caput*, da Lei no. 12.850/2013, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e substituir a pena privativa de liberdade remanescente por prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, e prestação pecuniária, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, no importe de 1 salário mínimo vigente ao tempo do pagamento. Mantém-se, no mais, a r. sentença.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de THALITA ALVES NEVES.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador