



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000334849

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1510919-97.2024.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante SYLVESTER STALLONE ROSA BEZERRA.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao ministerial, nos termos que constarão no v. acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

EDISON BRANDÃO
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1510919-97.2024.8.26.0562
Origem: 2ª Vara Criminal/Santos
Magistrado: Dr. Livia Maria De Oliveira Costa
Apelantes: **SILVESTER STALLONE ROSA BEZERRA e**
Ministério Público
Apelados: os mesmos

Voto nº 52210

APELAÇÃO – FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE
– Preliminar – Violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença – Não ocorrência – Réu que se defende dos fatos e não da capitulação jurídica - Crime perfeitamente narrado na exordial, sendo hipótese de emendatio libeli – Preliminar rejeitada - Mérito – Autoria e materialidade delitivas nitidamente delineadas nos autos – Versão do acusado em Juízo que restou totalmente isolada do conjunto probatório – Confissão policial que não pode ser descartada - Dosimetria – Circunstâncias que evidenciam extrema reprovabilidade na conduta - Regime inicial aberto – Insuficiência – Regime semiaberto é o mais adequado – Personalidade desvirtuada - Mantida a substituição por penas restritivas diante do conformismo ministerial neste ponto – Preliminar rejeitada. Recurso defensivo não provido e ministerial provido.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes contra a r. sentença de fls. 154/161 que julgou procedente a acusação para condenar **SILVESTER STALLONE ROSA BEZERRA** às penas de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime aberto, mais 14 (catorze) dias-multa, substituídas as penas por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária à vítima no valor de 03 (três) salários mínimos e prestação de serviço à comunidade ou entidade pública, pela prática de crime previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Narra a inicial acusatória que 11 de dezembro de 2023, por volta das 13h20, na Avenida Afonso Penna, nº 350, bairro Macuco, em Santos, o acusado, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo de Maria Stela Rodrigues da Silva, com 73 anos de idade à época, no valor aproximado de R\$ 4.100,00 (quatro mil e cem reais), após induzi-la e mantê-la em erro, mediante ardil e artifício.

Segundo apurado, o apelante, no exercício da atividade de motorista de aplicativo de transporte (Uber), imbuído do intuito de obter vantagem ilícita, decidiu empregar fraude na etapa do pagamento da corrida.

Na data do fato, ele foi acionado pelo aplicativo para atender a solicitação de corrida da vítima. SILVESTER STALLONE buscou a ofendida e a levou até seu destino.

Quando a vítima deixava o interior do veículo, o réu informou que o pagamento por ela eleito – cartão de crédito – não poderia ser feito e apresentou a opção de pagamento com cartão de débito, mediante uso da própria máquina de cartão magnético. A vítima, agindo em erro, aceitou fazer o pagamento.

O réu inseriu na máquina o valor de R\$ 4.100,00 (quatro mil e cem reais) e a vítima efetuou a transação sem perceber que o valor debitado era diferente daquele que correspondia ao custo da corrida.

Dois dias depois, ao checar o extrato bancário (fl. 18), a vítima notou a discrepância no pagamento e que havia caído em um golpe. O valor não foi recuperado.

Ao final da instrução, a magistrada desclassificou a conduta de estelionato para furto mediante fraude.

Inconformadas, ambas partes recorreram.

A acusação recorreu apenas para que seja fixado o regime semiaberto (fls. 180/184).

Já a defesa, preliminarmente, requer a anulação da sentença condenatória em razão da violação do princípio da correlação entre a denúncia e a sentença. No mérito, pleiteia a absolvição, aduzindo que não agiu com dolo, já que a máquina de pagamento que apresentou defeito, o que poderia no máximo caracterizar ilícito civil. Subsidiariamente, requer a redução das penas (fls. 214/247).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 200/212 e 250/253), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo provimento apenas do recurso ministerial (fls. 267/271).

É o relatório.
Decido.

De proêmio, convém destacar que a nulidade sustentada pela Defesa não merece acolhimento.

A violação ao chamado princípio da correlação entre acusação e sentença ocorre apenas quando o acusado é condenado sem ter ciência alguma dos fatos que lhe foram imputados, prejudicando, assim, o exercício ao contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, não é o caso dos autos.

O apelante foi denunciado como incurso no delito de estelionato majorado e, na sentença condenatória, a magistrada desclassificou a conduta para furto qualificado

mediante fraude.

Ora, embora não tenha sido capitulada, a exordial narrou perfeitamente a conduta praticada pelo réu, possibilitando-lhe o direito de Defesa.

Como se sabe, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica, podendo o magistrado, quando não alterada a descrição feita pela denúncia, atribuir definição jurídica diversa, ainda que a pena seja mais grave, a teor do que dispõe o art. 383, do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, aliás, merece destaque trecho de magnífico voto da lavra do Desembargador Camilo Léllis, desta Colenda Câmara: *"No caso em apreço, em momento algum, houve nova classificação do delito, mas tão somente, foi apresentada a adequada capitulação aos fatos já descritos na denúncia, tratando-se, in casu, da aplicação do instituto da emendatio libelli insculpido no art. 383 do Código de Processo Penal (...)"* (APL 00000079820148260196 SP, j. 27/09/2016).

O tema, inclusive, é pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. EMENTATIO LIBELLI. FATO JÁ DESCRITO NA DENÚNCIA. MUDANÇA DA DEFINIÇÃO JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE ADITAMENTO. AMPLA DEFESA GARANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É lícito ao juiz alterar a tipificação jurídica da conduta do réu no momento da sentença, sem modificar os fatos descritos na denúncia, conforme a inteligência do art. 383 do CPP, sendo despicenda a abertura de prazo para aditamento (CPP, art. 384). 2. Não constitui ofensa ao princípio da correlação entre a denúncia e a

sentença condenatória o ato de magistrado singular, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, atribuir aos fatos descritos na peça acusatória definição jurídica diversa daquela proposta pelo órgão da acusação. Precedentes. 3. Agravo desprovido. (AgRg no HC n.770.256/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

"(...) - Não há falar em condenação por fatos não contidos na denúncia, haja vista que ela descreveu de modo expresso que o celular da vítima foi subtraído pelo paciente DAVID, tendo a Corte Estadual, sem modificar a descrição dos fatos contidos na denúncia, atribuído definição jurídica diversa aos fatos descritos na exordial, o que configura a emendatio libelli, expressamente prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal.." (HC 204288/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Marilza Maynard, DJe 13.09.2013).

"(...) 3. Como reiterado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos a ele imputados, e não da capitulação legal, não sendo viável o trancamento da ação penal por suposto equívoco no enquadramento legal da conduta praticada.." (HC 98050 BA, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 09.06.2008).

Além do mais, segundo o art. 385 do Código de Processo Penal, o julgador não está vinculado ao pleiteado pelo *Parquet*; afinal, se assim fosse, não faria sentido o papel de juiz na relação processual, pois, "do mesmo modo que está o promotor livre para pedir a absolvição, demonstrando o seu convencimento, fruto da sua independência funcional, outra não poderia ser a postura do magistrado"¹.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 12ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 747.

Nesta senda, ainda, é o ensinamento de Fernando da Costa Tourinho Filho: *"Na verdade, se o Juiz devesse proferir decreto absolutório quando o Ministério Público entendesse conveniente, o direito de punir passaria a pertencer-lhe. Bastaria o promotor pedir a absolvição e o Juiz... obrigado a atendê-lo. (...) Daí, mesmo que o promotor postule a absolvição do réu, nada impede que o Juiz profira decreto condenatório"* (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal comentado: volume 1, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 965).

Rejeito, portanto, a preliminar.

No que tange ao mérito, o apelo defensivo não comporta provimento e o ministerial provimento em sua totalidade.

Vejamos.

A materialidade e a autoria delitivas restaram amplamente demonstradas pela documentação carreada aos autos, a saber, portaria (fls. 02), boletim de ocorrência (fls. 03/04), pelo extrato bancário (fl. 18), bem como, e principalmente, nas provas orais coletadas tanto na delegacia quanto em Juízo.

O réu, na Polícia, confessou os fatos, afirmando que trabalha como motorista de aplicativo, utilizando o carro de sua esposa Luciana Pereira de Jesus. Admitiu ter aplicado o golpe na vítima, explicando que, quando chegou no destino da corrida, disse que o pagamento não poderia ser feito pelo cartão de crédito cadastrado no Uber, e a passageira concordou em fazer o pagamento no cartão de débito. Utilizou sua máquina particular da PagSeguro e inseriu o valor de R\$ 4.100,00. Admitiu ter agido dessa forma mais de uma vez (fl. 19).

Em Juízo, entretanto, se retratou dizendo que houve um erro, em razão de problemas com a máquina. Inseriu o

valor, mas não percebeu o valor a maior. Ao notar o equívoco, já havia passado alguns dias, impedindo que buscasse a passageira. Posteriormente, trocou a máquina, mas o erro já havia se repetido cerca de três vezes. Disse que a corrida foi paga fora do aplicativo, porque o pagamento não estava entrando no encerramento da corrida. Confirmou que foi à delegacia de polícia, mas não se ofereceu para devolver o valor (gravação nos autos).

Ora, sua pueril e contraditória retratação, restou isolada nos autos, não merecendo crédito algum.

Aqui, ao contrário do que alega a Defesa, a prova produzida no inquérito policial não pode ser de todo descartada, quando está em consonância com os demais elementos probatórios colhidos em Juízo, sob o crivo do contraditório.

Neste sentido, farta jurisprudência a respeito:

"Confissão policial não contrariada por elementos coligidos na instrução faz prova plena contra o confitente, quando o mesmo, ao ensejo de advertido dos termos e alcance de art. 186 do CPP, nega-se a prestar ao magistrado informes sobre a imputação." (TACRIM-SP – AP – Rel. Azevedo Franceschini – JUTACRIM-SP 34/293).

"A confissão extrajudicial não deve ser desprezada quando se harmoniza e se ajusta à prova colhida na instrução, sob o crivo do contraditório, sendo irrelevante se foi obtida na fase do inquérito policial." (TJSP – 1ª C. – AP 201.834-3/2 – Rel. Jarbas Mazzoni – j. 07.04.1997 – RT 742/605).

"'A confissão livre é, sem contradição, a prova mais peremptória, aquela que esclarece, convence e satisfaz, no mais alto grau, a consciência do juiz: omnium probationum maxima' (Cons. Vicente Alves

de Paula Pessoa, Código de Processo Criminal, 1882, p. 157)." (TACRIM-SP – 15ª C. - AP 1.292.373/4 – rel. Carlos Biasotti – j. 04.02.2002).

"Simples retratação judicial desacompanhada de outros elementos de convicção não basta à rejeição de confissão policial." (TACRIM-SP – AP – rel. Oliveira e Costa – JUTACRIM-SP 32/227).

"A confissão de autoria vale não pelo lugar em que é prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém. A retratação não é idônea a gerar desprezo da confissão extrajudicial quando esta é perfeitamente harmônica com a prova colhida na instrução, sob o crivo do contraditório." (TJSP, rel. Fortes Barbosa, AP 99.060-3, j. 04.03.91).

"Não se pode dizer, de forma absoluta, ter a prova do inquérito valor meramente informativo. Aquilo que se apura durante a investigação policial há, indubitavelmente, de ser ponderado e examinado como matéria útil ao conhecimento da verdade, dando-se-lhe a credibilidade que merecer, dentro da melhor técnica recomendada pela hermenêutica." (TACRIM-SP – Rev. – Rel. Valentim Silva – JUTACRIM-SP 22/74).

No caso dos autos, a confissão extrajudicial do acusado está em consonância com os demais elementos probatórios.

Vejamos.

A vítima, uma senhora de mais de 70 anos, confirmou os fatos. Disse que solicitou corrida através do aplicativo de transporte Uber, cujo valor era de R\$14,90, debitado automaticamente em seu cartão. No entanto, ao final da corrida, o motorista disse que o pagamento não havia sido feito, momento em

que disse a ele que não tinha dinheiro. O motorista, então, solicitou o pagamento através de cartão de débito. Relatou que o acusado digitou o valor na máquina de cartão, e a exibiu para que inserisse o cartão e digitasse a senha. Ocorre que estava no banco de trás, e o acusado, ao apresentar a máquina, tampou o visor, de modo que não observou o valor digitado. Confiou nele e não suspeitou de nada. Posteriormente, seu filho estranhou o valor de R\$ 4.100,00 pago à Uber, e a questionou, momento que percebeu o golpe. Disse que pagou a fatura do cartão de crédito, mas o banco demorou muito para ressarcir o valor. Já o montante de R\$ 14,90 debitado no cartão de crédito foi pago normalmente para a Uber. Asseverou que o valor passado no cartão pelo acusado quase corresponde aos seus proventos de aposentadoria, motivo pelo qual ficou 15 dias sem dinheiro, recebendo ajuda de seu filho (gravação nos autos).

Assim, verte-se dos autos que o acusado agiu com dolo intenso, com nítida intenção de furtar o valor da vítima, que acreditando nele, digitou sua senha na máquina por ele oferecida.

Ademais, se o réu realmente tivesse com boa intenção, teria procurado a vítima, ou mesmo a empresa Uber, ou a polícia, e teria apresentado a máquina "defeituosa" e ressarcido a vítima do prejuízo.

Desse modo, o delito de furto mediante fraude restou configurado, já que mediante ardil, enganou a vítima idosa, tampando o visor da máquina, para que ela não conferisse o valor ali digitado.

Portanto, as alegações da Defesa não merecem ser acolhidas, eis que o conjunto probatório trazido aos autos é farto e suficiente para ensejar a condenação, que é de ser mantida em seus exatos termos.

As penas, por outro lado, ficam mantidas.

O art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias a fim de que o juiz fixe a reprimenda visando a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime.

Logo, se dentre essas oito circunstâncias uma não for favorável, não há motivos para aplicar a pena em seu patamar mínimo, observado o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido:

"O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário, porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo." (HC 76.196/GO, rel. Min. Maurício Correa, 2ª Turma, 29/09/1998).

Inquestionavelmente, cada delito possui uma peculiaridade própria, assim como cada agente carrega consigo condições pessoais que lhe são inerentes. Isso, portanto, impede uma "padronização" da pena, sob pena de se ofender um dos basilares e preciosos mandamentos constitucionais, isto é, a individualização da pena. Daí exsurge a necessidade de dosar a sanção em vista das circunstâncias do caso em concreto.

A individualização da pena está intrinsecamente ligada ao princípio da isonomia, e prova disto é o legislador ter inserido em nosso ordenamento jurídico o art. 59 do Código Penal. Fixar a sanção sempre no mínimo, em todos os casos, implicaria em grave violação à igualdade, na medida em que pessoas em situações distintas seriam tratadas de modo

idêntico. Aliás, essa é uma das razões de o preceito secundário dos tipos não estabelecer uma pena única, e sim uma que possa ser determinável, observando-se um patamar mínimo e um máximo para aquele referido delito.

No presente caso, conforme se verificou, as circunstâncias autorizam tal exasperação, em que pesem os argumentos defensivos, haja vista a alta reprovabilidade da conduta. Ora, o crime se revestiu de especial gravidade, superior àquela inerente ao tipo, eis que o apelante, aproveitando-se da empresa Uber e dos meios de pagamento que ela proporciona, enganou a vítima, furtando-lhe grande valor econômico, tanto é que ela ficou sem dinheiro o mês todo, necessitando da ajuda de parentes. Portanto correto o aumento em 1/6.

Em seguida, presente a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal, haja vista que a vítima contava com 73 anos de idade, houve novo aumento no mesmo patamar, tornando definitiva em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

O regime prisional fixado foi o aberto, mas entendo que diante do caso concreto, razão assiste à acusação, devendo ser modificado para o semiaberto.

Apesar de primário, as circunstâncias lhes foram desfavoráveis para a dosimetria da pena. Além do mais, o réu é investigado em outro inquérito policial em curso (autos nº 1502475-56.2024.8.26.0536), por fatos idênticos, sendo que em menos de um ano teria enganado três vítimas idosas, subtraindo-lhes valores, o que mostra a sua personalidade e tendência à prática criminosas.

Neste caso, fixo o regime semiaberto para

início da pena.

Mantenho as penas restritivas aplicadas, já que não há insurgência ministerial neste tópico.

Posto isto, rejeito a preliminar, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **DOU PROVIMENTO** ao ministerial para fixar o regime semiaberto, mantida no mais a r. sentença de primeiro grau.

EDISON BRANDÃO

Relator