



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343006

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523820-86.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DENIS FERRARI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1523820-86.2021.8.26.0050

Apelante: Denis Ferrari

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 17ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo

Voto nº: 79

APELAÇÃO CRIMINAL. Estelionato (art. 171, *caput*, do Código Penal). Recurso defensivo.

Preliminar. Pedido de rejeição da denúncia por inépcia. Inadmissibilidade. Ausência de vinculação do Ministério Público à capitulação legal atribuída aos fatos pela autoridade policial. Denúncia que atende aos requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal.

Mérito. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Inviabilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Esclarecimentos prestados pela vítima do crime corroborados pelos demais elementos probatórios produzidos nos autos. Tese de atipicidade da conduta por ausência de dolo. Descabimento. Dolo extraído das circunstâncias concretas do delito. Responsabilidade do acusado demonstrada. Pedido subsidiário de desclassificação para a figura típica prevista no artigo 168, *caput*, do Código Penal. Impossibilidade. Tese subsidiária de crime impossível. Inviabilidade. Meios idôneos para execução do crime. Eventual ressarcimento do dano, que não ocorreu in casu, não extingue a punibilidade. Condenação mantida

Dosimetria – 1ª Fase: Pena-base no mínimo legal. 2ª Fase: Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. 3ª Fase: Ausentes causas de aumento ou de diminuição. Pena inalterada. Regime aberto. Ausente recurso da defesa, manutenção da substituição da pena privativa de liberdade (art. 44, do CP).

Concessão da justiça gratuita. Inviabilidade. Competência do Juízo das Execuções Criminais para a

análise do pedido.

Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de págs. 289/292, do MM. Juiz de Direito Dr. Fábio Aguiar Munhoz Soares, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal para condenar **Denis Ferrari** como incurso no artigo 171, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa no valor unitário mínimo.

Inconformada, a Defesa interpôs o competente recurso e pleiteia a reforma da r. sentença para pleitear, em sede preliminar, I) a concessão de Justiça Gratuita; II) a rejeição da denúncia sob o argumento de inépcia e de atipicidade da conduta; III) “o aditamento da tipicidade do crime para apropriação indébita em todo o processo” e, nesta hipótese, a absolvição do apelante por ausência de dolo. No mérito, requer IV) a absolvição sob o argumento de insuficiência probatória (págs. 299/311).

Regularmente processado, com o oferecimento das contrarrazões (págs. 315/319), a Defesa apresentou nova manifestação (págs. 338/344) reiterando argumentos defendidos no recurso de apelação e manifestando concordância com o julgamento virtual. Manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (págs. 338/344).

É o relatório.

Quanto à preliminar de inépcia da denúncia,

sob o argumento de ausência de clareza da exposição do fato criminoso, tendo em vista que o Inquérito Policial foi instaurado para apurar a prática de apropriação indébita, não assiste razão à Defesa.

Diante da superveniência de sentença que realizou análise exauriente do fato delituoso imputado ao apelante, resta superada a tese de rejeição da denúncia por inépcia ou por ausência de justa causa.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A alegação de inépcia da denúncia foi prejudicada pela superveniência da sentença condenatória, que realizou cognição exauriente dos fatos. [...]. (AgRg no REsp n. 2.146.025/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 7/3/2025).

O advento de sentença condenatória torna prejudicada a discussão sobre eventual inépcia da denúncia, uma vez que o contraditório e a ampla defesa já foram amplamente exercidos ao longo da instrução criminal e as instâncias ordinárias já se manifestaram a respeito da presença da materialidade e indícios de autoria [...] (AgRg no HC n. 955.861/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

De mais a mais, imperioso se destacar que o Ministério Público é o titular da ação penal, não estando vinculado à capitulação jurídica dada aos fatos pela autoridade policial.

No mesmo sentido, colhe-se a Jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPIFICAÇÃO LEGAL INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO À CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. O Ministério Público não está vinculado à capitulação jurídica dada aos fatos pela autoridade policial, de modo que se o membro da acusação entende que se está diante de tráfico de drogas e não de porte ou posse para consumo próprio, não há óbices a que proceda a denúncia tipificando a conduta pelo art. 33 da Lei de Drogas. [...]

1. Nos termos da jurisprudência assente deste Sodalício, o réu se defende dos fatos e não da capitulação legal trazida pelo órgão acusador na denúncia, de modo que o momento adequado para o ajuste da tipificação é o da prolação da sentença, porquanto o juiz, após percuciente análise dos fatos e provas carreados aos autos, poderá entender que o fato criminoso descrito na inicial acusatória merece outra definição jurídica e, valendo-se da *emendatio libelli*, conforme disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, aplicará a correta tipificação penal para conduta analisada. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 1.283.116/PI, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 24/8/2018).

De igual modo, a manifestação ministerial durante a fase inquisitorial indicando a possível classificação jurídica dos fatos não impede o oferecimento de denúncia com outra tipificação, pois o caderno investigativo tem o objetivo de subsidiar a formação da

opinio delicti.

Não obstante, no presente caso, a denúncia atendeu completamente os requisitos estabelecidos no artigo 41, do Código de Processo Penal, uma vez que a exordial descreveu a conduta criminosa, imputando a prática de estelionato ao apelante, com todas as suas circunstâncias, o que lhe possibilitou o exercício da ampla defesa.

Não há que se falar em aditamento à denúncia em grau recursal, nos termos da Súmula 453/STF, mormente em se tratando de recurso exclusivo da defesa, sob pena de se incorrer em vedado *reformatio in pejus*. Assim, o pedido será tratado como de desclassificação para a figura típica do artigo 168, do Código Penal, e será analisado oportunamente.

As demais teses defensivas suscitadas em sede preliminar se confundem com o mérito recursal, razão pela qual serão analisados conjuntamente.

Pelo exposto, **rejeito** a preliminar.

No mérito, o recurso deve ser desprovido.

O réu foi processado e condenado pela prática do crime de estelionato, porque, segundo consta na denúncia:

“[...] no dia 17 de junho de 2020, por volta das 18hs28min, na Avenida Salim Farah Maluf, 198, Belém, nesta cidade e comarca da Capital, DENIS FERRARI, qualificado às fls.4, obteve para si vantagem ilícita em prejuízo de LOCALIZA RENT A CAR LTDA. mediante fraude” (págs. 163/164).

Inicialmente, anoto que a responsabilidade criminal foi bem delimitada nos autos.

A materialidade delitiva e a autoria restaram bem demonstradas pelos boletins de ocorrência (págs. 3/6), documentos (págs. 11/13 - contrato de locação, documento pessoal e ficha do cliente; págs. 150 e 157 – petição da ofendida sobre tentativas de recebimento do valor), bem como pela prova oral.

Interrogado em solo judicial, o réu negou o cometimento do crime. Admitiu ter alugado o veículo descrito na inicial. Afirmou que um amigo estava com dificuldades financeiras e que este pediu que o réu lhe emprestasse o carro alugado. Afirmou trabalhar como motorista de aplicativo e ter alugado um segundo carro para trabalhar no mercado livre. Narrou que, segundo seu amigo, este teria deixado o veículo com a esposa e pediu que lhe emprestasse o segundo veículo - fiorino descrito na denúncia. Afirmou ter emprestado o veículo em um final de semana, na segunda-feira seguinte, procurou o amigo, mas ele havia sumido com os dois carros. Perguntou ao vizinho, o qual informou que o amigo teria fugido à noite. Questionado pela acusação, inicialmente afirmou que o pagamento havia sido feito via cartão de crédito no valor aproximado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Em seguida, esclareceu que não pagou o valor do aluguel, porque deveria ter devolvido o veículo para tanto. Houve apenas o bloqueio de R\$ 700,00 (setecentos reais) , a título de caução (mídia – págs. 286/288).

Embora o réu queira fazer crer que não cometeu o crime de estelionato, tal alegação não merece acolhida. A versão apresentada pelo réu de que teria emprestado dois veículos para a mesma pessoa não é crível, pois sequer a identificou, tampouco produziu provas sobre referido comodato, limitando-se a alegar. O réu não registrou boletim de ocorrência em desfavor do suposto amigo,

tampouco comunicou a vítima acerca do perecimento do bem.

Assim, referida exculpatória restou extremamente frágil, isolada nos autos, dissociada dos demais elementos de prova produzidos, divergindo do harmônico e coerente relato da vítima.

Na fase investigativa, o representante da vítima Raphael Guilherme da Silva prestou declarações:

“[...] Neste ato, apresenta procuração em nome da empresa Localiza Rent a Car, fornecendo cópias relacionadas a locação do veículo de placas QXB8208, o qual fora locado pela pessoa que apresentou documentação no ato da locação em data de 17/06/2020, em nome de Denis Ferrari. Ocorre que o veículo deveria ser entregue naquela locadora em data de 17/07/2020, sendo que até a presente momento, o veículo não foi entregue. Até esta data, o débito referente a esta locação está em R\$ 1705,58. Foram efetuadas diversas tentativas de contato com Denis, nos telefones por ele fornecido, porém, em vão” (pág. 7).

Em juízo, o representante da vítima Alecsandro Augusto Lema prestou declarações afirmando que o réu alugou um veículo em 17/06/2020 para devolver em 17/07/2020. Disse que não houve devolução, após todas as tentativas de devolução, compareceu ao Distrito Policial para registrar o boletim de ocorrência. Esclareceu que o carro não foi recuperado e o prejuízo é de mais de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Não sabe se foi pago o valor da locação. Era feito uma caução no cartão de crédito e só no final da locação seria feita a cobrança. Questionado pela defesa sobre o motivo de não ter feito a restrição do veículo em São Paulo, esclareceu que o veículo é registrado na cidade de Belo Horizonte e a restrição feita pela polícia fica no sistema regional da polícia civil de São Paulo. No Detran, referida anotação não irá aparecer. Afirmou que o bloqueio é feito pela autoridade policial, não pela Localiza (mídia – págs. 286/288).

Em casos como o presente, a palavra da vítima possui especial relevância no conjunto de provas produzidas, sendo suficiente para embasar a condenação do autor do fato quando se apresenta firme e coerente na descrição dos fatos.

A versão apresentada pela vítima é merecedora de toda credibilidade, porque é pessoa isenta que não tinha interesse de imputar a prática do delito a pessoa inocente.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. 15ª
Câmara de Direito Criminal:

Apelação criminal. Estelionato (artigo 171, caput, do Código Penal). Recurso defensivo buscando a absolvição, ao argumento de insuficiência probatória e ausência de dolo. Não acolhimento. Materialidade e autoria demonstradas. Esclarecimentos prestados pela vítima corroborados pelos demais elementos probatórios produzidos nos autos. Fraude praticada através de negociação de caminhão que pertencia a terceiro, interceptando a transação entre o ofendido – interessado – e o proprietário do bem. Vítima, ludibriada, e interessada na aquisição do bem, foi induzida a realizar transferência bancária de numerário para conta corrente de titularidade do acusado, imaginando estar realizando parte do pagamento ao proprietário do caminhão. Fraude caracterizada e comprovada. Condenação mantida. Reprimenda e regime de cumprimento. Basilar fixada no mínimo legal. Ausência de outras circunstâncias modificadoras. Pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito, consistente em limitação de final de semana, e indenização em favor do ofendido no valor do prejuízo causado – R\$15.000,00. Regime prisional aberto fixado para início de cumprimento da pena corporal, em caso de revogação do benefício. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 0005179-35.2021.8.26.0597; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara

de Direito Criminal; Foro de Monte Alto - 3ª Vara;
Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro:
28/02/2025).

O relato da vítima, ouvida sob o crivo do contraditório judicial, demonstrou firmeza no sentido de que o apelante celebrou dois contratos de locação de automóvel e que não restituiu os veículos no prazo, ocultando-se da empresa vítima e, quando localizado, não estava mais na posse dos veículos alugados.

Diante da impossibilidade de se pesquisar o dolo no foro íntimo do agente, constata-se a presença do referido elemento subjetivo por meio das circunstâncias exteriores da conduta.

Mais do que mero ilícito civil, o réu utilizou expediente fraudulento, demonstrando de forma inequívoca que desde o início da contratação não tinha a intenção de restituir os veículos, a fim de obter, para si ou para outrem, a vantagem econômica indevida. Prova disso é que o réu se esquivou da empresa vítima em todas as tentativas de contato para assegurar a obtenção da vantagem econômica.

Nesse sentido, é a Jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. DOLO ANTECEDENTE E EMPREGO DE ARDIL. VÍTIMA IDOSA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA E REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO DESPROVIDO. CASO EM EXAME [...] O dolo antecedente do agente se confirma pelo uso de ardil premeditado para induzir a vítima em erro, com narrativa falsa de acidente, o que caracteriza estelionato e afasta a possibilidade de desclassificação

para apropriação indébita. Para esta última, seria imprescindível que o agente recebesse o bem de forma legítima, o que não ocorreu. A palavra da vítima, nos crimes cometidos às ocultas, tem elevado valor probatório, especialmente quando corroborada por outros elementos, como a confissão do réu e o depoimento da esposa, que negou o acidente. [...] (TJSP; Apelação Criminal 1500110-13.2024.8.26.0024; Relator: Mens de Mello; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Andradina - 1ª Vara; Data do Julgamento: 23/01/2025; Data de Registro: 23/01/2025).

Além da palavra da vítima, o boletim de ocorrência (págs. 3/6), o contrato de locação (pág. 11) e as tentativas de recebimento do valor (pág. 157) reforçam que o réu obteve, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo da vítima, induzindo-a em erro por meio fraudulento.

Uma vez caracterizado o estelionato e analisado o dolo do agente, sucumbe a pretendida desclassificação para o tipo penal previsto no art. 168, *caput*, do Código Penal, restando prejudicadas as teses correlatas ao crime de apropriação indébita.

Quanto à tese de crime impossível, sem razão à Defesa. A mera alegação de que o apelante se encontra em condições financeiras desfavoráveis não afastam a possibilidade, como de fato se restou demonstrado, de o apelante empregar meio fraudulento para obter vantagem ilícita, tal como o fez em detrimento da empresa vítima.

Com relação à alegação da Defesa de que a vítima não teria adotado medidas para recuperação do bem, tal fato em nada contribuiria para a definição da responsabilidade criminal do apelante.

Como é sabido, a reparação integral do dano antes do oferecimento da denúncia, o que não houve no presente caso, não configura causa de extinção de punibilidade do crime de estelionato (nesse sentido: TJSP; Habeas Corpus Criminal 2048323-41.2019.8.26.0000; Relatora: Dra. Ely Amioka; 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 23/05/2019).

Desta feita, o quadro probatório formado é sólido e bem demonstrou a responsabilidade do réu pelo crime do artigo 171, *caput*, do Código Penal, não havendo se falar em insuficiência probatória ou em atipicidade da conduta.

Passa-se à análise das reprimendas lançadas.

1ª Fase. Na primeira fase, a reprimenda foi fixada no mínimo legal em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

2ª Fase. Na fase intermediária, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantida a pena.

3ª Fase. Ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena tornou-se definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa no valor unitário legal.

Mantenho o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos nos termos do art. 44, do Código Penal, nos termos da r. sentença.

Por fim, eventuais questões concernentes à justiça gratuita ou impossibilidade de cumprimento da sanção

pecuniária devem ser suscitadas perante o Juízo das Execuções Penais:

É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita [...] (STJ - AgRg no AREsp nº 1.506.466/RS, Relator: Min. Reynaldo Soares Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 05/09/2019).

Ex positis, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se inalterados os termos da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães
Relatora