



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292625

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1519784-20.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANTHONY MURILO DE LACERDA FERREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO de ANTHONY MURILO DE LACERDA FERREIRA para modificar a substituição da pena privativa de liberdade, afastando-se a prestação de serviços à comunidade, para agora impor, como substituição à pena corporal, multa de 10 (dez) dias-multa, unidade no piso, de forma a totalizar a reprimenda de 20 (vinte) dias-multa, unidade no piso, no mais se mantendo, nos termos em que proferida, a respeitável sentença de primeiro grau V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1519784-20.2019.8.26.0228

Apelante: Anthony Murilo de Lacerda Ferreira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Julia Martinez Alonso de Almeida Alvim

Voto nº 11.961

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame. 1. Anthony Murilo de Lacerda Ferreira foi condenado a 8 meses de reclusão, regime inicial aberto, e ao pagamento de 6 dias-multa, por estelionato tentado, artigo 171, caput, do Código Penal. A pena corporal foi substituída por prestação de serviços à comunidade. A defesa recorreu, buscando o reconhecimento da decadência do direito de representação e extinção da punibilidade. A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo improvimento do recurso. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a ocorrência de decadência do direito de representação e (ii) analisar a adequação da substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade. III. Razões de Decidir. 3. Não ocorreu a decadência do direito de representação, pois a empresa-vítima apresentou a representação dentro do prazo decadencial após a vigência da Lei nº 13.964/2019. 4. Condenação deve ser mantida. Confissão do acusado em consonância com o arcabouço probatório. A substituição da pena privativa de liberdade deve ser feita por multa, conforme primeira parte do § 2º do artigo 44 do Código Penal, devido ao quantum da pena. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso parcialmente provido para modificar a substituição da pena privativa de liberdade, impondo multa de 10 dias-multa, totalizando 20 dias-multa, mantendo-se a sentença de primeiro grau. Tese de julgamento: 1. A representação pode ser feita até o trânsito em julgado da decisão. 2. A substituição da pena privativa de liberdade deve ser por multa quando inferior a 1 ano. Legislação Citada: Código Penal, art. 171, caput; art. 14, II; art. 44, § 2º; art. 68. Lei nº 13.964/2019. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 208.817 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 13.04.2023.

Através da respeitável sentença proferida nas páginas 458/465, **ANTHONY MURILO DE LACERDA FERREIRA**, qualificado nos autos, foi

condenado a cumprir pena de 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, valor unitário no mínimo legal, por estar incurso nas sanções do crime previsto no artigo 171, *caput*, do Código Penal; operada a substituição da pena corporal por 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a Defesa técnica do acusado recorreu da sentença (página 483), apresentando as razões do seu inconformismo nas páginas 493/496, por meio das quais busca o reconhecimento da decadência do direito de representação, com a consequente extinção da punibilidade do acusado.

Contrarrazões pelo Ministério Público nas páginas 501/504

Por sua vez, a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo improvimento do recurso (páginas 518/520).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não ocorreu a decadência do direito de representação.

De fato, dada a alteração do Código Penal Brasileiro em relação ao artigo 171 do Código Penal, ou seja, exigência, em regra, de representação para o início da ação penal, pela Lei Federal nº 13.964 de 24/12/2019, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020 e acrescentou o § 5º ao já citado artigo 171 do referido *Codex*, é necessária a representação, quando os ofendidos são particulares em situação de não vulnerabilidade.

Apesar disto, no presente caso, deve-se atentar para o fato de que a empresa-vítima *MERCADOPAGO.COM REPRESENTAÇÕES LTDA.*, formulou a representação após a edição da referida lei e dentro do prazo decadencial (vale dizer, em 16/04/2020, conforme documento na página 132), cabendo a ressalva de que tal providência pode ser feita a qualquer tempo, até o trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido é a lição de NUCCI:

“Em primeiro lugar, a representação não precisa ser formal, ou seja, em termo específico preenchido e assinado pela vítima. Ouvindo-se o ofendido, na fase policial, é perfeitamente possível captar-se o seu intento de ver o agente processado pelo estelionato cometido. Cuida-se de uma representação informal. Porém, se não ficar claro esse intento ou se o ofendido nem mesmo for ouvido, cremos ser indispensável colher o seu consentimento até que ocorra o trânsito em julgado da decisão. Deve-se, durante o trâmite do processo, em qualquer fase, intimar a vítima para se manifestar em 30 dias acerca de representar ou não contra o agente do estelionato. A criação de uma condição de procedibilidade, com aptidão para produzir efeito penal, cuida-se de norma processual penal material, logo, deve retroagir sempre. (...). Na jurisprudência, o Plenário do STF assim decidiu: STF: "Habeas corpus. Constitucional. Processo penal. Retroatividade do § 5.º do art. 171, incluído no Código Penal pela Lei n. 13.964/2019. Alteração da natureza da ação penal para o crime de estelionato comum. Inclusão de condição de procedibilidade. Norma de natureza híbrida. Retroação em benefício do acusado. Máxima efetividade dos direitos fundamentais. Inc. XI do art. 5.º da Constituição da República. Necessidade de intimação da vítima para prosseguimento da ação. Precedentes. Ordem concedida" (HC 208.817 AgR. Plenário, Rel. Cármen Lúcia, 13.04.2023, m.v.).

Também nesse sentido, como bem ponderou a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal (página 519):

" Pela legislação penal brasileira, a representação precisa ser feita dentro de 06 (seis) meses a contar da data em que o ofendido teve conhecimento da autoria do crime (art. 38 do CPP). Porém, no caso dos crimes de estelionato praticados antes da vigência da Lei 13.964/2019, o entendimento é de que o início do prazo decadencial de 06 (seis) meses não deve ser a data do fato delituoso em si, mas sim a data de entrada em vigor da lei que passou a exigir a representação. Dessa forma, o prazo de 06 (seis) meses começa a contar a partir de 23 de janeiro de 2020 para os crimes anteriores a essa data, pois foi nesse momento que a vítima passou a necessitar formalmente da representação para que a ação penal fosse instaurada. Esse entendimento busca evitar que a vítima seja prejudicada por uma exigência que não existia quando o crime foi cometido, garantindo-lhe o direito de representação com o início do prazo decadencial a partir do marco temporal de vigência da nova lei. ”.

Rejeita-se, desta forma, a alegação de decadência.

Vencida a preliminar, temos que o recurso comporta parcial provimento.

Consta da denúncia (páginas 2/4), que *entre os dias 06 e 07 de agosto de 2019, em horários indeterminados, nesta comarca de São Paulo, indivíduo não identificado obteve, para si e para outrem, vantagem ilícita, correspondente ao valor de R\$ 3.386,00 (três mil e trezentos e oitenta e seis reais), em prejuízo da empresa/vítima Mercado Livre, representada por Bruno Bergamo, induzindo-a em erro, mediante fraude. Consta também que Anthony Murilo de Lacerda Ferreira, qualificado às fls. 19, concorreu, de qualquer forma, para o crime supracitado. Segundo o apurado, Anthony e um indivíduo não identificado ajustaram previamente a prática do delito de estelionato acima descrito. Para tanto, o terceiro não identificado acessou a conta eletrônica da vítima Fabio Rocha junto a empresa Mercado Livre, ocasião em que, de forma fraudulenta, adquiriu cinco celulares, marcas/modelos Samsung Modelo GLX A204G; Samsung Modelo J600GT; Samsung Modelo J6 Samsung Modelo A10; e Samsung Modelo Galaxy A10. Após, o indivíduo inseriu no cadastro do site o endereço situado na Rua Do Farol, 303 casa 03 BRASILANDIA, local onde Anthony iria receber os produtos e revendê-los na região. Ocorre que policiais civis diligenciaram ao endereço acima descrito, com a finalidade de apurarem denúncias a respeito da prática de roubo. Passados alguns instantes, os agentes visualizaram o denunciado recebendo algumas encomendas da empresa de logística Jadlog. Ao receber os produtos, Anthony não ingressou na residência e se afastou do local, o que chamou a atenção dos policiais, os quais resolveram abordá-lo. Em revista, foi encontrado na posse de Anthony cinco aparelhos de telefone celular, todos acompanhados de nota fiscal, em nome da vítima Fabio Rocha. Inquirido, o denunciado confessou a prática do delito de estelionato, informando que havia adquirido os produtos por meio de dados falsos da vítima. No local, havia também Karina Furtado Lacerda e Alana da Silva Motta, respectivamente, tia e namorada do denunciado. Apurou-se que o endereço das notas fiscais pertencia à Karina, porém, não havia indícios de sua participação nos fatos. A empresa/vítima Mercado Livre representou criminalmente as fls. 128 (na*

verdade 132]. Interrogado, fls. 19 [23/24], o denunciado confessou a prática delitiva.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 6/10; pelos autos de exibição, apreensão e entrega (fls. 14/17 e 25/27), pelos cupons fiscais da compra (fls. 32/36), pelo cadastro da compra em nome de terceiro (fls. 88 e 94/98) e pelo estorno do pagamento devido à contestação - *chargeback* (fls. 100/104), bem como pela prova testemunhal colhida tanto em sede policial, quanto em juízo.

Quanto à autoria, não há a menor dúvida que o acusado ANTHONY contribuiu de forma efetiva para a consumação do delito, posto que foi a pessoa que efetivamente recebeu os produtos adquiridos fraudulentamente no *site* do *Mercado Livre*.

De fato, tanto na delegacia de polícia (página 23/24), quanto em juízo (SAJ: páginas 439 e 689), ANTHONY confessou o crime, descrevendo a forma como praticou o estelionato: “(...) *confessa que acessou em um grupo do FACEBOOK, denominado OAKLEY ELITE na internet, e lá consegue dados de cartão de credito e validade. Que, após acessa o MERCADO LIVRE, e busca "hackear" email já lá existente, e passa a fazer a compra com os dados lá existentes, e os dados do cartão que conseguiu no FACEBOOK. Que, após receber os produtos tenta vende-los mas não pela internet, e sim no bairro para amigos e conhecidos. Que, realizou cerca de 06 compras no total (...). (...) na época dos fatos, conseguiu por um grupo do Facebook que vendia dados as informações de cartão bancário e login do Mercado Livre e, então, realizou a compra dos produtos. Disse que entrou no cadastro do Mercado Livre e alterou o endereço de entrega. Afirma que confessou tudo em sede policial e mostrou como fez a conduta criminosa aos policiais. Esclareceu que os policiais pegaram o acusado no momento em que recebeu as mercadorias.*”.

A confissão do acusado está em consonância com os demais elementos probatórios, notadamente os documentos juntados aos autos e os

depoimentos das testemunhas, não havendo que se cogitar de absolvição por insuficiência probatória.

De fato, as vítimas *F. de S. R* e *B. B.*, (ouvidas em juízo - SAJ, páginas 439 e 460) narraram, respectivamente que: *“(...) começou a observar várias mensagens de compras em seu cartão de crédito desconhecidas e imaginou que o seu cartão teria sido clonado. Ligou na central do Banco, que realizou o bloqueio do cartão de crédito. Depois o Banco Bradesco entrou em contato e falou que, de fato, o cartão teria sido clonado, mas não tinham maiores informação e era de uma loja de celulares. Na época, falaram que tinham sido realizadas as compras pelo Mercado Livre, mas teve informações superficiais sobre isso. O Mercado Livre depois passou informação que estava sendo investigado, pois as compras teriam sido realizadas pela plataforma. Não teve prejuízo, pois o Banco bloqueou o seu cartão e não descontaram os valores da compra”; Por sua vez, B. B., (...) receberam da delegacia uma notificação a respeito de alguns produtos entregues em um endereço específico. Como era o responsável pelo setor de pagamentos, identificou que o cadastro pertencia a uma pessoa que teve o perfil hackeado e o endereço não correspondia com o cadastro do cliente. Entrou em contato com o titular da conta, tendo informado que não tinha conhecimento das compras efetuadas no cadastro dele e o endereço de entrega não era dele. Puxaram compras com entrega naquele endereço e viram que tinham mais compras e já contestadas por outros usuários. Não houve ressarcimento dos produtos ao vendedor dos celulares. O Mercado Livre ficou com o prejuízo, pois ficou com os bens e não devolveu ao vendedor a compra, pois os bens já tinham saído do estabelecimento”.*

Outrossim, os policiais civis William Reis e Elaine Cristina Lopes de Souza, confirmaram em juízo (SAJ - páginas 399), ter prendido o acusado em flagrante delito, no exato momento em que recebia os produtos, tendo lhes confessado o crime.

Assim, diante da contundência dos elementos probatórios coligidos aos autos, notadamente os documentos obtidos durante a fase de inquérito e o

depoimento das vítimas em juízo, restou bem delineada a responsabilidade criminal de ANTHONY, cuja participação no crime de estelionato ficou bem demonstrada.

Cuida-se de estelionato tentado, posto que o acusado foi preso em flagrante no exato momento em que a empresa-vítima lhe entregava os objetos fraudulentamente adquiridos no ambiente virtual (*Marketplace*).

Assim, entendo que as provas produzidas são mais do que suficientes a lastrear o édito condenatório, devendo ser mantida a condenação.

Analisado o mérito, passa-se à análise da fixação da reprimenda, a qual comporta reparo apenas quanto à substituição da pena corporal.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal, vale dizer, em 1 (um) ano de reclusão e multa no importe de 10 (dez) dias-multa, com a unidade no valor unitário no mínimo legal.

Já na segunda fase, ainda que reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a pena não sofreu redução, pois fixada no mínimo legal, consoante os termos da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, considerando-se a prática de crime tentado (artigo 14, inciso II, do Código Penal), a pena foi corretamente reduzida na fração de 1/3 – haja vista que pouco faltou à consumação do estelionato – totalizando, em definitivo, 8 (oito) meses de reclusão, com multa no importe de 6 (seis) dias-multa, unidade no valor mínimo legal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo.

No entanto, nos termos do § 2º do artigo 44 do Código Penal, a substituição, tendo em vista o *quantum* da pena (igual ou inferior a 1 ano), deve ser feita *por multa* **ou** *por uma pena restritiva de direitos*. Assim, deve ser fixada apenas a pena de multa. Por conseguinte, tem aplicação a primeira parte do § 2º do artigo 44 do Código Penal e, então, substituo a pena privativa de liberdade pelo pagamento de

10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, totalizando, 20 (vinte) dias-multa.

Ante todo o exposto, por meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO de ANTHONY MURILO DE LACERDA FERREIRA para modificar a substituição da pena privativa de liberdade, afastando-se a prestação de serviços à comunidade, para agora impor, como substituição à pena corporal, multa de 10 (dez) dias-multa, unidade no piso, de forma a totalizar a reprimenda de 20 (vinte) dias-multa, unidade no piso, no mais se mantendo, nos termos em que proferida, a respeitável sentença de primeiro grau.**

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator