



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318227

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500231-66.2019.8.26.0137, da Comarca de Cerquillo, em que é apelante FÁBIO LUIZ MILANÊS, 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 FÁBIO LUIZ MILANÊS apenas para modificar a substituição da pena privativa de liberdade, afastando-se a prestação pecuniária, para agora impor como substituição à pena corporal a prestação de serviços à comunidade e multa de 10 (dez) dias-multa, com a unidade no valor mínimo legal, por estar incurso nas sanções do artigo 171, "caput", do Código Penal, sem prejuízo da multa disposta no preceito secundário do tipo penal incriminador; bem como para deferir-lhe os benefícios da Justiça Gratuita 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, 31 de março de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500231-66.2019.8.26.0137

Apelante: Fábio Luiz Milanês

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cerquilha

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: DAIANE VALIATI BALLOTTIN RONSANI

Voto nº 12.031

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame. 1. Fábio Luiz Milanês foi condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão em regime inicial aberto e 12 dias-multa por estelionato, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. A defesa interpôs apelação alegando decadência do direito de representação e insuficiência de provas, além de solicitar gratuidade de justiça. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) se a decadência do direito de representação ocorreu e (ii) a suficiência do conjunto probatório para a condenação. III. Razões de Decidir. 3. A alegação de decadência do direito de representação foi rejeitada, pois à época do crime não era necessária a representação, e a vítima manifestou interesse na persecução penal, comunicando os fatos à autoridade policial e fornecendo imagens para a apuração do crime. 4. Quanto à suficiência das provas, ficou demonstrado que o acusado obteve vantagem ilícita ao não pagar por serviços e produtos, não havendo comprovação da alegada troca por um “aro de roda”. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso parcialmente provido para modificar a substituição da pena privativa de liberdade, afastando a prestação pecuniária e impondo prestação de serviços à comunidade e multa de 10 dias-multa. Concedida a gratuidade de justiça. Tese de julgamento: 1. A representação não era necessária à época do crime e a vítima demonstrou de forma inequívoca que desejava ver o acusado processado criminalmente. 2. A prova é suficiente para a condenação por estelionato. Legislação Citada: CP, art. 171, caput; art. 44, § 2º; art. 68. CPC, arts. 98 e 99.

Através da respeitável sentença prolatada nas páginas 177/185, **FÁBIO LUIZ MILANÊS**, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão no regime inicial aberto, e o pagamento de 12 (doze) 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 privativa de liberdade por prestação de serviços de comunidade e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários-mínimos, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a Defesa técnica interpôs recurso de apelação (páginas 188/189), apresentando as razões do seu inconformismo nas páginas 190/201, nas quais sustenta, em preliminar, a falta de representação e a ocorrência da decadência de tal direito por parte do ofendido. Quanto à questão de fundo, alega que o conjunto probatório é insuficiente para a condenação, salientando que houve o pagamento dos serviços realizados no ônibus do acusado (*rodízio* de pneus), já que o proprietário da *borracharia* aceitou uma “aro” de roda como forma de pagamento. Desta forma, conclui que se o caso deve ser tratado somente na esfera cível, pois *uma simples ação de cobrança resolveria a questão contratual*. Por fim, pede a concessão da gratuidade da justiça.

Contrarrazões pelo Ministério Público nas páginas 217/220.

Por sua vez, a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo não provimento do recurso (páginas 236/249).

É o relatório.

A preliminar de ausência de representação não merece ser acolhida.

Com efeito, quanto à alegação de decadência do direito de ação, cumpre esclarecer que, dada a alteração do Código Penal Brasileiro em relação ao artigo 171, ou seja, exigência, em regra, de representação para o início da ação penal, pela Lei Federal nº 13.964/2019, que 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.

Mas no presente caso, deve-se atentar para o fato de que à época do crime (210/06/2018), inexistia a necessidade da representação, sendo certo que a vítima procurou as autoridades para comunicar o crime, comprometendo-se, inclusive a fornecer as imagens das câmeras de segurança do estabelecimento comercial para comprovar sua narrativa, daí a conclusão de que tinha interesse na

instauração da persecução penal.

Nesse sentido, como bem ponderou a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal (página 238):

“Nesse ponto, é desnecessária maior formalidade para o ato. Basta que a vítima comunique à autoridade policial, manifestando o seu desejo para início da persecução penal e apuração dos fatos narrados. E sendo demonstrado a vontade inequívoca da vítima em autorizar a persecução penal, bem como em ver o agente delitivo processado e punido, é descabida a argumentação acerca da inexistência de representação do ofendido”.

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

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

Consta da denúncia (páginas 480/482), que no dia 21 de junho de 2018, às 11h54min, nesta cidade e comarca de Cerquilha, FABIO LUIS MILANES, qualificada a fls. 14, obteve, para si, vantagem ilícita consistente em serviços (montagem de pneus) e produtos (aromatizantes automotivos) avaliados em R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), em prejuízo do estabelecimento comercial denominado Borracharia e Pneus Formiga, induzindo a representante da vítima a erro mediante ardil, conforme mídia juntada a fls. 52. Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima declinadas, FABIO procurou o estabelecimento comercial vítima e solicitou a montagem de pneus em um ônibus, mesmo não tendo qualquer intenção de pagar pelo serviço. Após a regular montagem dos pneus, a gerente do estabelecimento, Lilian Vanessa Manzano Meira, informou a FABIO que o valor do serviço era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Neste momento, FABIO solicitou 08 (oito) aromatizantes automotivos, que custavam R\$ 80,00 (oitenta reais), e, ardilosamente, disse a Lilian que iria até o ônibus para pegar dinheiro e realizar os pagamentos. Contudo, como intentava desde o início, FABIO ingressou no ônibus e deixou o local na condução do veículo, sem pagar pelos serviços ou pelos produtos, fazendo com que o estabelecimento amargasse o prejuízo mencionado.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência (páginas 2/3), imagens do estabelecimento comercial (página 113); bem como pelos depoimentos colhidos durante a instrução processual penal.

Quanto à autoria, não há dúvida que o acusado FÁBIO enganou as vítimas ao deixar o veículo na borracharia para rodízio dos pneus e sair sem efetuar o pagamento mais tarde, dizendo à vítima Lilian que iria até o veículo, que já estava na via pública, para buscar o dinheiro e não mais retornando.

De fato, o acusado negou a prática do crime na fase de inquérito (folha 14), e em juízo (SAJ- página 165 e 180/181), afirmando que teria deixado na *borracharia* um “aro de pneu ônibus” como forma de pagamento: “(...) *que fez o serviço com eles e combinaram a troca por um aro de pneu de ônibus e ficou ajustado. Isso foi fora da borracharia. Negociou diretamente com o Formiga. O pai estava presente e não estava do lado. Falou no balcão que tinha negociado com o Formiga a troca, quando pegou os cheirinhos. Ela deu a nota como pago, então saiu com o saco com os cheirinhos. A roda foi levada pelo filho do Formiga, que era o pagamento. Já tinha sido atendido pelo Formiga em outra vez. Ele prestou socorro quando estourou um pneu, pagou tudo certinho. Não cometeu esse crime. Nunca recebeu uma cobrança. Quando entrou a funcionaria só finalizou. Não guardou porque estava pago*”.

Tal narrativa foi confirmada em juízo (SAJ- página 165 e 180) pelo pai do acusado, Luis Carlos Milanês: “(...) *Negociou com o Formiga aros de roda no valor de 320 reais e o réu pegou os cheirinhos. Estava junto com o filho. (...) estava ao lado de fora e negociou no local em que troca o pneu*”.

No entanto, as vítimas rechaçaram por completo a versão do acusado, pois afirmaram categoricamente que não prestam serviços na *borracharia* recebendo como forma de pagamento peças ou outra forma de escambo.

De fato, tanto a vítima Lilian Vanessa Manzano Meira, ouvida na delegacia de polícia (página 4) e em juízo (SAJ- página 165 e 180), quanto seu pai, Carlos Ricardo Meira, conhecido por *Formiga*, também em juízo, narraram que o acusado levou o ônibus até a *borracharia* pela manhã e o retirou à tarde, sendo

avisado que o local não “fazia fiado”, mas ainda FÁBIO assim saiu sem efetuar o pagamento. Ambos ainda disseram que o estabelecimento comercial não presta serviços recebendo peças como forma de pagamento, tendo Lilian afirmado que : *“(...) [o acusado]deixou o veículo ali para fazer o serviço. Quando o réu retornou, ainda pediu mais produtos. ele foi simpático. Depois que ele pegou os produtos, disse que iria até o ônibus para buscar o dinheiro e não voltou mais. Sempre ligaram para ele quitar o valor, mas ele nunca retornou. No dia montaram os pneus e venderam alguns produtos, no total de cerca de 300 reais”*; ao passo que Carlos disse que: *“(...) Não combinou pagamento por entrega de objetos”*.

Considerando-se que as narrativas das vítimas e do acusado se contrapõem, mas não existe nos autos comprovação de que o acusado realmente tenha deixado o aro da roda como forma de pagamento, não há como aceitar sua versão, já que as vítimas negaram veementemente ter feito tal acordo. Em adição, tal como salientado pelo assistente da acusação em suas alegações finais orais, as imagens das câmeras de segurança não mostram a referida peça sendo entregue às vítimas.

Desta forma, ficou perfeitamente delineada a conduta criminosa de FÁBIO consistente na prática do crime de estelionato, possibilitando o não pagamento da quantia de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), em prejuízo das vítimas Lilian e Carlos, que não receberam pelos serviços prestados.

Nesse sentido, vale mencionar importante correlação feita pelo juízo sentenciante (página 181):

“Embora o réu tenha negado a prática do delito em audiência, não produziu prova satisfatória da alegada negociação da troca em questão. O dono do estabelecimento, conhecido por Formiga (CARLOS RICARDO MEIRA) negou ter transacionado qualquer troca de produtos por serviços. A vítima LILIAN foi enfática, nas duas ocasiões em que ouvida, a respeito da alegação do réu, de que pegaria o valor no ônibus e retornaria para pagamento, o que nunca ocorreu. (...) Com efeito, o réu induziu a vítima em erro ao fazê-la fornecer produtos, além de ter tomado serviços no local e ardilosamente deixou a oficina sem o pagamento obtendo, com isso, vantagem indevida.”

Por conseguinte, não há como se acolher o pleito defensivo, estando patente o dolo do acusado e sua intenção, desde o início, de enganar as vítimas e não efetuar o devido pagamento.

Analisado o mérito do recurso, passa-se à análise da fixação da reprimenda.

Na primeira fase do artigo 68 do Código Penal, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, vale dizer, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e multa no importe de 12 (doze) dias-multa, valor unitário no mínimo legal, considerando-se os maus antecedentes (páginas 157/161: autos nº 0000249-98.2018.8.26.0137).

Na ausência de agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição, a pena ficou mantida no patamar antes especificado.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 2 (dois) salários-mínimos.

No entanto, como o juízo sentenciante não justificou de forma idônea o motivo pelo qual não substituiu a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa, na forma permitida no § 2º, do artigo 44, do citado Diploma Legal, neste ato, modifico neste ponto o julgado para **substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e por outros 10 (dez) dias-multa.**

Diante da primariedade do acusado e do *quantum* de pena imposto, foi estipulado o regime inicial aberto para o caso de descumprimento das penas substitutivas.

Quanto ao pedido de deferimento da justiça gratuita feito pela defesa de FÁBIO, assim dispõem os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas

processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Desta maneira, concedo o benefício da justiça gratuita requerida pela Defesa na folha 200, visto que a apelante não possui condições de constituir advogado, sendo que, no caso em tela, a Defesa atua através do convênio celebrado entre a OAB/SP e a Defensoria Pública (folha 72).

Ante todo o exposto, por meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO de FÁBIO LUIZ MILANÊS apenas para modificar a substituição da pena privativa de liberdade, afastando-se a prestação pecuniária, para agora impor como substituição à pena corporal a prestação de serviços à comunidade e multa de 10 (dez) dias-multa, com a unidade no valor mínimo legal, por estar incurso nas sanções do artigo 171, "caput", do Código Penal, sem prejuízo da multa disposta no preceito secundário do tipo penal incriminador; bem como para deferir-lhe os benefícios da **Justiça Gratuita** no mais se mantendo, nos termos em que proferida, a respeitável sentença de primeiro grau.**

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator