Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão 2ª Turma Criminal

Processo N. APELAÇÃO CRIMINAL 0709587-57.2019.8.07.0005

APELANTE(S) MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

APELADO(S) MARLON ANTONIO XAVIER SANTANA

Relator Desembargador JAIR SOARES

Revisor Desembargador JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS

Acórdão Nº 1631769

EMENTA

Estelionato. Dolo. Prejuízo material.

- 1 O estelionato pressupõe vontade deliberada de, mediante ardil ou fraude, induzir a vítima em erro e obter vantagem ilícita em detrimento alheio. Demonstrada a fraude e o elemento subjetivo do crime de estelionato dolo anterior ao emprego do meio fraudulento deve ser condenado o réu.
- 2 Há crime de estelionato na conduta daquele que se apresenta como agente de investimentos e que não era --, e, mediante ardil, convence a vítima a lhe repassar valores em dinheiro e mediante transferências bancárias, no total de R\$ 13.315,00, sob o pretexto de que iria investir em ações da bolsa de valores, que poderiam ser resgatados a qualquer tempo pela vítima, obtendo vantagem econômica indevida.
- 3 O juiz, ao proferir a sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos materiais causados pela infração, desde que exista pedido expresso do ofendido ou do MP e devida comprovação do prejuízo.
- 4 Apelação provida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JAIR SOARES - Relator, JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS - Revisor e ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO - 1º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JAIR SOARES, em proferir a seguinte decisão: DAR PROVIMENTO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 27 de Outubro de 2022

Desembargador JAIR SOARES

Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público apela da sentença que absolveu o réu Marlon Antônio Xavier Santana do crime do art. 171 do CP – estelionato.

Sustenta que há provas de que o réu, utilizando-se de ardil, fazendo-se passar por agente de investimentos, convenceu a vítima a depositar dinheiro em conta bancária de titularidade do filho dele, menor, acreditando que seria investido em ações na bolsa de valores.

O dolo está demonstrado no fato de o réu nunca ter feito investimento algum e não ter devolvido o dinheiro da vítima até a presente data, passados mais de três anos.

E o ajuizamento de ação civil pela vítima não afasta a responsabilidade criminal nem significa que os fatos não constituem também ilícito penal.

Pede a condenação do réu pelo crime de estelionato e reparação dos danos materiais sofridos pela vítima, no valor de R\$ 13.500,00.

Contrarrazões apresentadas (ID 39046591). A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (ID 39195793).

VOTOS

O Senhor Desembargador JAIR SOARES - Relator

O acusado – narra a denúncia –, convenceu a vítima investir em ações de diversas empresas na bolsa de valores. Firmou com a vítima plano de investimentos, no qual ele gerenciaria o capital dela na bolsa de valores a fim de obterem lucro, podendo ela solicitar o resgate da quantia investida a qualquer tempo.

A vítima depositou R\$ 13.315,00 na conta bancária indicada pelo acusado – em nome do filho dele, menor de idade. Mas quando solicitou a retirada de R\$ 1.500,00, o réu "retardou" o pagamento (ID 39046426).

Na delegacia, a vítima relatou que, no dia 15.4.19, o réu foi a sua loja e, se passando por agente financeiro, lhe vendeu plano de investimento. Diante da atraente proposta, assinou contrato de participação de investidor e passou a depositar valores nas contas informadas por ele, qual seja, Banco Caixa Econômica Federal, ag 0973, conta corrente n. 763600, operação 013, de titularidade de Ben Hur Borges Santana.

Depositou na referida conta o total de R\$ 13.315,00. Quando solicitou ao réu que fizesse retirada de R\$ 1.500,00, ele falou que entregaria o valor em uma semana. Depois da solicitação o réu passou a procrastinar e a evitá-la, o que a levou a desconfiar dele, razão pela qual solicitou a retirada do montante total dos investimentos e ele lhe disse que não teria condições. Afirmou ter investido valor total de R\$ 13.315,00 e dois meses depois teria saldo de R\$ 53.500,00 (ID 39046429, p. 2).

Em juízo, a vítima reiterou as declarações prestadas na delegacia e detalhou os fatos. Disse que conheceu o réu no seu local de trabalho - prestava a ele serviço de oficina mecânica - e ele lhe falou que "mexia" com investimentos, investia em bolsa, e perguntou se ela tinha interesse em investir.

O réu lhe disse que estava nessa área há muitos anos e era muito bom. Como já tinha ouvido falar em "bolsa", acreditou em tudo que ele falou. Ele lhe mostrou relatório de cliente, dizendo que esse tinha ganhado aquele valor "x". "Na inocência", confiou e começou a investir com ele. Ao todo entregou cerca de R\$ 13.300,00 ao réu.

Contou que toda semana ele dizia que tinha "uma bolsa tal que tava baixa e ia comprar, que ia aumentar na próxima semana e ia aumentar o valor x", e ela foi investindo. Certo dia, quis sacar o dinheiro e ele "começou a enrolar". Falou que ela já tinha R\$ 68.000,00. Com essa informação pediu a ele R\$ 20.000,00 de saque. Mas toda semana ele dizia que o rendimento aumentava e, como não estava precisando, foi deixando.

O réu lhe dizia que podia comprar o veículo que quisesse, pois o dinheiro iria "sair". Falava "pode fazer sua cozinha lá que eu vou te dar o dinheiro tal dia". Ela "fazia a dívida" e quando ia pedir o dinheiro ao réu, ele "enrolava". A partir de então, desconfiou dele e não quis mais fazer investimento, passando a pedir o resgate do dinheiro, ao menos o que tinha investido. O réu "encrespou" com ela e não atendeu mais seus telefonemas.

Dos treze mil reais não recebeu nada de volta. O réu falava que podia perder dinheiro no investimento, mas toda vez que pegava dinheiro com a vítima, falava que "aquele era certo, que não tinha erro, que tava sendo no momento a melhor (ação) para comprar" e, na semana seguinte, lhe contava o valor que ela tinha ganhado.

Acrescentou que ouviu falar que o réu fez isso com várias pessoas. O réu chegou a pegar dinheiro em espécie com ela. Ele fez um documento em cartório, "tipo um contrato" e assinou. Ela não assinou o contrato porque o réu disse que não precisava. Começou a investir depois que ele levou esse documento. Na época, sabia do conteúdo do contrato, mas hoje não mais. Nas audiências que foi (na ação cível), em nenhuma o réu compareceu (IDs 39046549/51).

Agente de polícia responsável pelas investigações disse, em juízo, que a vítima lhe relatou que ela e o marido têm uma loja de carros no setor de oficinas de Planaltina/DF. Num determinado dia, o réu foi até a loja como cliente e iniciou a manutenção do veículo dele. Começaram a conversar e o réu falou que fazia gestão de fundo de investimento e que a rentabilidade seria muito alta e argumentou com eles que seria uma ótima oportunidade de investimento com rentabilidade garantida, e resgate também garantido, assim que eles precisassem.

Diante das razões apresentadas, a vítima e o marido conversaram e resolveram contratar o serviço que o réu disse que prestava. Assinou contrato dizendo que ela pagaria quantia ao réu e ele faria investimento em empresas que tinham capital na bolsa de valores. A partir daí, o rendimento estaria disponível para que a vítima e o marido fizessem a retirada quando eles quisessem.

A vítima efetuou os depósitos na conta bancária informada pelo réu, que é vinculada ao filho dele, criança. Ela depositou, ao todo, R\$ 13.315,00. Quando ela precisou da quantia de R\$ 1.500,00 e pediu o resgate ao réu, ele começou a apresentar argumentos e retardar o pagamento, passando-se dois meses entre o pedido de resgate e o registro da ocorrência policial.

Verificou que os CPFs da vítima e do marido dela não estavam vinculados a nenhuma empresa de corretagem na bolsa de valores nem a qualquer empresa que faça compra de ações em bolsa de valores. O réu compareceu à delegacia, mas disse que apresentaria sua versão em juízo.

Entre os documentos apresentados pela vítima tem extrato feito de forma bastante simples, no qual consta o nome dela e rendimento de mais de 50% do valor investido, que estaria disponível. Há também os "prints" que o réu mandava para ela diariamente sobre as ações e as variações financeiras dessas na bolsa — eram "prints" de aplicativo de acompanhamento da cotação de ações das empresas, acessível a qualquer pessoa.

A vítima também apresentou "histórico de conversa" entre os dois através do "Whatsapp", no qual ela pede que o resgate seja feito e ele vai postergando a entrega. Na época da investigação, em 2019, pesquisou outras ocorrências que envolviam o nome do réu e encontraram outras ocorrências de estelionato, mas com essa forma de atuação foi a primeira.

O contrato também foi apresentado pela vítima - de participação de investidor. É contrato diferente do agenciamento em bolsa de valores. O contrato acompanha o relatório. Não tem conhecimento das questões cíveis. Segundo a vítima, a rentabilidade que o réu ofereceu era garantida e não estaria condicionada às nuances do mercado financeiro (IDs 39046552/3).

O réu não se manifestou na delegacia (ID 39046434, p. 1).

Em juízo, negou os fatos. Disse que conhece o marido da vítima há mais de vinte anos, pois consertava seu veículo com ele ainda antes de montarem a oficina. Trabalhou com bolsa de valores quando tinha 18 anos, e, como já sabia trabalhar na área, montou um grupo no qual a vítima entrou. Fizeram contrato, e nesse constava que não podia haver resgate durante cinco anos. Telefonou para a vítima várias vezes e mostrou o trabalho que estava sendo feito, não prometeu lucros exorbitantes, porque não existem.

A vítima investiu dinheiro e, em determinado momento, ela tinha que pagar pedreiro e pediu que adiantasse R\$ 25.000,00. Não tinha como fazer isso. A vítima lhe "passou treze mil e alguma coisa" à época. Não foi de uma vez só. Ela quebrou o contrato e não ele. A Vara Cível arquivou o processo. Aplicou em ações da Petrobrás e Magazine Luiza. Tinha cronograma que foi enviado para a vítima.

Era grupo (de "whatsapp") de dez pessoas, inclusive ele, com intuito de comprar e vender ações no momento certo. Haveria perda, mas por enquanto não tinha. A perda ocorreu quando surgiu o problema e vendeu dois veículos para acertar com as outras pessoas.

Não teve "problema" com ninguém, somente com a vítima. Ela deu treze mil e queria vinte e cinco mil pouco tempo depois, porque estava tendo lucro nos investimentos. Ela achava que o lucro que ele estava informando (tem uma planilha), podia ser retirado. O pedido de resgate não foi de R\$ 1.500,00, mas R\$ 25.000,00, pois ela estava fazendo reforma na casa dela.

Os extratos apresentados eram do grupo todo, não era somente da vítima. Disse que foi bem claro e explicou tudo para ela. Os fatos são de 2019 e o grupo não existe mais. Quando ocorreu o fato com ela, dissolveu o grupo, devolveu o dinheiro de todos, só não devolveu o dela porque não sobrou. Vendeu seu veículo, ficou faltando pagar só a vítima. Fez proposta de pagar R\$ 1.000,00 por mês e a vítima não aceitou. Na vara cível, foi arquivado o processo, porque no contrato havia carência de cinco anos para fazer o resgate.

O contrato também prevê que durante esses cinco anos, se houvesse alguma perda, ela não teria prejuízo, ele arcaria com o prejuízo, mas que tudo seria informado mensalmente. Em quatro ou cinco meses, se estivesse dando lucro,

esse seria dividido por igual, ou seja, o dinheiro continuaria investido e os lucros das ações que fossem ganhos seriam divididos em partes iguais. Em menos de um mês a vítima queria que pegasse dinheiro de outros e entregasse a ela.

Preferiu dissolver o grupo na época, por causa desse "problema". O dinheiro dela foi investido e ela saiu do grupo. Saindo um integrante, não podia mais trabalhar com aquela margem, preferiu dissolver todo o grupo. Admite que tem dívida com a vítima, mas dentro desse contrato tem cinco anos para quitar, com juros e correções. Não tem como pagar o saldo dela em menos de cinco anos, não deve a outra pessoa a não ser a ela.

A vítima ajuizou ação civil e foram indeferidos os pedidos dela e arquivado o processo. Fez proposta de acordo com ela após esse arquivamento e ela disse que não queria. Na "esfera criminal", decidiu esperar os cinco anos e pagaria a ela normalmente. Ajuizaria ação, pagaria ela dentro da "esfera cível", "ela não quis e entrou contra mim na esfera criminal, decidi não fazer isso." (IDs 39046568/71).

Foram juntados aos autos o "contrato de participação de investidor" assinado pelo réu, comprovantes de depósitos feitos pela vítima na conta bancária de Ben Hur Borges Santana, "prints" de tela com cotação de ações do dia 22.8.19 "extratos" de rendimento em nome de "VERA & Robertinho" com marca d'agua de MB Investimentos S/A (ID 39046430, p. 1/9).

Não há dúvidas de que o réu, mediante ardil, convenceu a vítima a lhe repassar valores em dinheiro e mediante transferências bancárias, totalizando R\$ 13.315,00, sob o pretexto de que iria investir os valores em ações da bolsa de valores. que poderiam ser resgatados a qualquer tempo pela vítima.

A versão apresentada pela vítima mostra-se harmônica com o depoimento da agente de polícia que participou das investigações e com os documentos apresentados.

O réu atuou em todos os momentos com nítido dolo de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima, mediante ardil de que seria investidor. O simples fato de nunca ter investido o valor repassado pela vítima permite tal conclusão.

A agente de polícia ouvida em juízo confirmou que não há cadastro do CPF da vítima, nem do marido dela, em nenhuma corretora de valores autorizada a atuar na bolsa de valores.

Ainda que o réu pudesse, com os valores que recebeu da vítima, adquirir e vender ações em nome próprio, não provou que o fez.

Os "prints" de cotação de ações e os supostos extratos de rendimentos apresentados pelo réu à vítima – produzidos de forma amadora e simplória, onde sequer constam o nome completo do suposto cliente, a conta utilizada para investir e quais ações adquiridas – nitidamente foram forjados para manter o engodo e incentivar a vítima a repassar mais dinheiro ao réu.

Frise-se que, se realmente tivesse o réu agido de boa-fé e intencionasse investir o dinheiro da vítima, a prova de sua conduta lícita lhe era fácil – comprovantes de compra das ações em nome da vítima, do próprio réu ou do fundo que ele alegou existir, depoimento de testemunhas ou de clientes anteriores do réu, registro do réu como corretor ou investidor.

Em contrapartida, no registro de identificação civil do réu consta as profissões de cozinheiro, alfaiate e, depois, estagiário e bacharel em Direito (IDs 39046428, p. 34, 41 e 47, e 39046568). Ademais, demonstrou o Ministério Público que o réu não tem qualquer vínculo com a empresa "MB Investimentos S/A" (ID 39046589, p. 11).

E a conta poupança utilizada por ele para receber valores da vítima é de titularidade do filho dele, criança (ID 39046428, p. 45).

Veja-se que, ao contrário do que alega o réu, nem a vítima nem o contrato mencionam a existência de grupo de investimentos. Não há qualquer prova de que outras pessoas participavam de grupo criado pelo réu para investir em ações.

Até os "extratos" de rendimento com marca d'agua da "MB Investimentos S/A" não mencionam rendimentos de todo o grupo -- trazem apenas o nome da vítima e do marido dela, o que por certo a fez acreditar que a totalidade do rendimento se referia apenas ao valor por ela "aplicado".

Além disso, sequer consta no contrato redigido e assinado pelo réu o prazo de cinco anos para resgate do valor investido – há a possibilidade de resgate em 60 dias, mediante prévia notificação (cláusula oitava – ID 39046428, p. 12). Aliás, essa a razão de ter sido julgada improcedente a ação cível ajuizada pela vítima – a falta da notificação do réu feita pela vítima para resgate do valor em 60 dias (ID 39046444, p. 3).

E causa estranheza o fato de o réu - consoante ele afirmou - ter encerrado o grupo e devolvido os valores de todos os integrantes desse, exceto os da vítima, que seria o motivo do fim do grupo, pois queria o resgate do "valor investido". Ora, se a vítima foi a única que se insurgiu e queria o resgate, porque restituir a todos exceto a ela?

O réu afirmou ter vendido dois veículos para efetuar tais pagamentos, mas não provou que o fez. Prova simples de ser feita.

E se o réu pretendia fazer acordo com a vítima e lhe pagar o valor que reconheceu em juízo ser devido – R\$ 13.315,00 – porque não compareceu à audiência de conciliação perante o juizado especial cível onde tramitou a ação civil?

O ardil do acusado é evidente. Ele, de forma preordenada, induziu a vítima em erro para dela obter vantagem ilícita.

Segundo leciona Guilherme Nucci, a conduta de induzir ou manter alguém em erro "significa conseguir um benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado na vítima. Esta colabora com o agente sem perceber que está se despojando de seus pertences. Induzir quer dizer incutir ou persuadir e manter significa fazer permanecer ou conservar. Portanto, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha." (Manual de Direito Penal, 11ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 770).

Sobre o tema, confiram-se julgados do Tribunal:

- "(...) 1. Para a configuração do crime de estelionato é exigível que o agente empregue qualquer meio fraudulento, induzindo ou mantendo alguém em erro e obtendo, assim, vantagem ilícita para si ou para outrem, com a consequente lesão patrimonial da vítima. 2. O dolo, elemento subjetivo geral do crime de estelionato, deve ser anterior ao emprego do meio fraudulento e é extraído das circunstâncias do caso concreto. Na hipótese, a análise do conjunto probatório não deixa dúvidas de que o apelante, desde o início, agiu com o dolo de obter vantagem indevida, induzindo e mantendo a vítima em erro. (...)" (Acórdão 1285095, 00038783120188070001, Relator: Des. Silvanio Barbosa dos Santos, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 17/9/2020, publicado no PJe: 30/9/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.);
- "(...) 3. Para a configuração do crime de estelionato, é exigível que o agente empregue qualquer meio fraudulento, induzindo ou mantendo alguém em erro e obtendo, assim,

uma vantagem ilicita para si ou para outrem, com a consequente lesão patrimonial da vítima. 4. Na espécie, não há que se falar em mero ilícito civil, porquanto se extrai do farto conjunto probatório dos autos que a intenção dos apelantes, ab initio, era de obtenção de vantagem indevida. Isso porque, com o dolo de obter vantagem econômica em prejuízo das vítimas, mesmo ciente de que não era possível concretizar os negócios acordados(...)" (Acórdão 1316626, 07115683620198070001, Relator: Roberval Casemiro Belinati, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/2/2021, publicado no DJE: 23/2/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

"(...) II - Demonstrado o elemento subjetivo do crime de estelionato - dolo anterior ao emprego do meio fraudulento -, e que a vítima sofreu lesão patrimonial em razão da conduta ilícita do réu, deve ser mantida a condenação. (...)" (Acórdão 1286530, 00271789520138070001, Relator: Des. Des. Nilsoni de Freitas Custodio, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 24/9/2020, publicado no PJe: 5/10/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

As provas não deixam dúvidas de que o acusado, ao se apresentar como agente de investimentos e se comprometer a investir o dinheiro da vítima em ações na bolsa de valores para auferir lucratividade alta e poder resgatar a qualquer momento, teve dolo de induzir a vítima em erro, mediante ardil, para dela obter proveito econômico indevido.

Demonstrado, pois, o elemento subjetivo do crime de estelionato dolo anterior ao emprego do meio fraudulento – deve o réu ser condenado nas penas do art. 171, caput, do CP.

Pena. Individualização.

Na primeira fase, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são inerentes ao tipo penal. Não há elementos para avaliar a conduta social e a personalidade do réu. Contudo, o réu registra maus antecedentes -tem condenação transitada em julgado cuja punibilidade foi extinta em 2013 (autos da execução n. 0125457-59.2012.8.09.0175).

Para se fixar a pena-base não há critérios puramente matemáticos. Não previstas em lei as frações de aumento, o quantum a ser estipulado fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, desde que devidamente fundamentado.

O e. STJ tem admitido, para aumento da pena-base, por circunstância judicial desfavorável, adotar as frações de 1/8 entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato, e 1/6 da pena mínima em abstrato, assim como não adotar nenhum critério matemático, desde que haja fundamentação idônea e concreta, baseada na discricionariedade vinculada do julgador.

Desfavorável uma circunstância judicial – antecedentes -, aumento a pena em 1/8 da diferença entre as penas mínima e máxima em abstrato e fixo a penabase em 1 ano e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes.

Sem causas de diminuição ou de aumento, torno definitiva a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, à razão do mínimo legal.

O regime inicial é o aberto, nos termos do art. 33, § 2°, "c", do CP.

Em razão dos maus antecedentes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão da pena não são medidas socialmente recomendáveis.

Pede a acusação seja o acusado condenado em R\$ 13.500,00, a título de indenização mínima por danos materiais.

O juiz, ao proferir a sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, IV, CPP).

A fixação de valor mínimo para reparação civil do dano material causado pela infração penal depende de pedido expresso do ofendido ou do MP, na denúncia, observado o contraditório e ampla defesa, e da comprovação do prejuízo.

Há pedido expresso na denúncia e o dano foi comprovado comprovantes de transferências bancárias no valor de R\$ 9.415,00, alegação da vítima de que também repassou valores em dinheiro ao réu e reconhecimento pelo réu, em juízo, de que o valor devido à vítima é de R\$ 13.315,00 (IDs 39046549/51, 39046552/3 e 39046568/71).

O réu deverá pagar à vítima, a título de reparação mínima por danos materiais, R\$ 13.315,00 (treze mil e trezentos e quinze reais).

Nos termos da Portaria Conjunta 60, de 9 de agosto de 2013, do TJDFT, a condenação pelo crime contra o patrimônio privado deve ser incluída no Cadastro Nacional de Condenados por ato de improbidade administrativa e por ato que implique inelegibilidade – CNCIAI, instituído pelo CNJ.

Dou provimento e condeno o réu à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, à razão do mínimo legal, pelo crime do art. 171, caput, do CP e a pagar à vítima R\$ 13.315,00 (treze mil e trezentos e quinze reais), à título de reparação mínima por danos materiais.

O Senhor Desembargador JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS - Revisor Com o relator O Senhor Desembargador ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO - 1º Vogal Com o relator

DECISÃO

DAR PROVIMENTO. UNÂNIME.

Assinado eletronicamente por: JAIR OLIVEIRA SOARES 28/10/2022 15:25:46 https://pje2i-

consultapublica.tjdft.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam

ID do documento: 40816290

22102815254587100

IMPRIMIR **GERAR PDF**