

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

Órgão 2ª Turma Criminal

Processo N. APELAÇÃO CRIMINAL 0735445-34.2021.8.07.0001

APELANTE(S) ---

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

Relator Desembargador ARNALDO CORRÊA SILVA

Revisor Desembargador SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS

Acórdão Nº 1887347

#### EMENTA

**TURMA CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA EM PREJUÍZO ALHEIO. INDUÇÃO DA VÍTIMA EM ERRO. DOLO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CRIME CONTINUADO. OCORRÊNCIA. MÚLTIPLAS TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE. INTENSIDADE DO DOLO. VÍTIMA MANTIDA EM ERRO POR LONGO PERÍODO. RELEVÂNCIA DO PREJUÍZO MATERIAL. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA EXASPERAR A PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO. CRIME PRATICADO CONTRA IDOSO. NATUREZA OBJETIVA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. PENA DE MULTA**

**REDIMENSIONADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA. MÍNIMO INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO.**



## **EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CÍVEL REFERENTE AOS MESMOS FATOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O delito de estelionato, tipificado no artigo 171, *caput*, do Código Penal, se configura quando o agente obtém, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo da vítima, induzindo-a ou mantendo-a em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.
2. O elemento subjetivo geral do crime de estelionato é o dolo, que dever ser anterior ao emprego do meio fraudulento. 2.1. Para além da intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, o crime de estelionato exige que tal obtenção de lucro ilícito se realize por meio da indução ou da manutenção da vítima em erro, mediante qualquer meio fraudulento.
3. A palavra da vítima possui especial relevância na elucidação decrimes patrimoniais, especialmente quando harmônica com as demais provas dos autos, viabilizando a condenação.
4. A continuidade delitiva, conforme a teoria objetivo-subjetiva, adotada pela jurisprudência majoritária, exige a presença cumulativa dos requisitos objetivos (crimes de mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes) e subjetivo (unidade de desígnios). 4.1. Constatando-se que cada uma das transferências bancárias realizadas pela vítima resultou de conduta dolosa autônoma do réu, inviável o reconhecimento de crime único.
5. A longa duração do período que a vítima foi mantida em erro e agravidade do prejuízo patrimonial experimentado por ela são fundamentos hábeis a justificar a exasperação da pena-base na primeira fase da dosimetria.
6. Se o réu não reconhece a prática do fato criminoso, mesmo que de forma parcial ou qualificada, inviável a redução da pena com base na confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do CP).
7. Fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos, é objetivamente descabida a fixação do regime inicial aberto ou a substituição por restritivas de direitos, diante do que dispõem os arts. 33, § 2º, “b”, e 44, I, ambos do Código Penal.
8. A ausência de confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal inviabiliza a proposta de Acordo de Não Persecução Penal, em razão do não preenchimento do requisito previsto no art.



28-A, *caput*, do Código Penal.

9. Não se aplica o art. 72 do Código Penal nos casos de continuidade delitiva, devendo as penas pecuniárias guardar proporcionalidade com as sanções corporais.
10. Havendo condenação do réu em ação cível movida pela vítima pelos mesmos fatos narrados no processo criminal, não é recomendada a fixação de indenização na sentença condenatória.
11. Recurso conhecido e parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 11 de Julho de 2024

**Desembargador ARNALDO CORRÊA SILVA**  
Relator

### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo acusado --- contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal de Brasília que julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condená-lo como incurso no crime do 171, § 4º, c/c art. 71 (por 17x), ambos do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, calculados à razão mínima legal, além do pagamento de indenização mínima por danos à vítima no valor de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).

Narra a denúncia (ID. 58135604):



*“No período de dezembro de 2017 a final de agosto de 2018, em Brasília/DF, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de agir, com a preordenada intenção de obter vantagem indevida, mediante fraude, --- induziu a idosa --- (nascida em 23/02/1957) em erro, levando-a a lhe fazer 17 (dezesete) transferências bancárias e, assim, obteve vantagem ilícita, para si mesmo, no valor total de R\$ 820.000,00, (oitocentos e vinte mil reais), em prejuízo da referida vítima, (ID: 105356961 - pág. 04/18). Conforme informações no incluso inquérito policial, --- era colega de trabalho de ---, construiu com ela uma relação de amizade, descobrindo que ela tinha dinheiro recebido em um acerto trabalhista. A partir daí, ele se passou por pessoa de confiança e com conhecimento técnico na área de investimentos financeiros, convencendo-a a lhe transferir dinheiro, supostamente, para aplicação em mercado de ações, em favor dela, com a promessa de que ele também faria aporte financeiro no mesmo valor, realizariam investimentos conjuntos e teriam alta rentabilidade, tudo não passando de estratégia para enganar a vítima e obter o dinheiro dela.*

*Induzida a erro pelas falsas promessas de ---, confiando na palavra do colega, de que o dinheiro seria investido com alta rentabilidade, a vítima realizou as seguintes transferências para a conta bancária dele (agência nº 0863-X, conta nº 21.062- 6, Caixa Econômica Federal), para realização dos investimentos prometidos e combinados, os quais nunca foram concretizados em favor dela (comprovantes bancários no ID: 105356961 - pág. 77/93):*

*[...]*

*Meses após as transferências dos valores, --- enviou minuta de contrato para ---, alterando unilateralmente as condições estabelecidas em acordo verbal, os dois não chegaram a um consenso sobre as condições contratuais e o documento não foi assinado (ID: 105356961 - pág. 61/75).*

*A vítima solicitou, por diversas vezes, a prestação de contas dos seus investimentos, --- se recusou a informar e comprovar o destino dado aos valores que recebeu, protelando a prestação de contas com a determinação de novos prazos, que jamais foram cumpridos, sendo que ela ficou no prejuízo de tudo que transferiu.*

*Diante do ocorrido, --- ingressou com ação cível (PJE nº 0706196-09.2019.8.07.0001) em desfavor de ---, o qual foi condenado ao ressarcimento dos valores recebidos da vítima (ID: 105356961 - pág. 06/15).*



*Ouvido em sede policial, em síntese, --- confirmou ter recebido os valores da vítima para investimentos em mercado financeiro, alegando “ter perdido todo o valor repassado por ---” e “que não tem condições de esclarecer se investiu todo o montante depositado por ---”. (ID: 105356960 - pág. 23/25). Assim agindo, --- está incurso nas penas do artigo 171, parágrafo 4º, do Código Penal (17 vezes) c/c artigo 71 do mesmo Código. Por essa razão, o Ministério Público requer a instauração do processo crime, a citação/intimação/requisição do imputado para defesa que tiver, interrogatório e demais atos processuais, até final decisão. Requer que, na sentença condenatória, seja fixado o valor mínimo de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais) devidamente corrigidos, para reparação do dano provocado pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, levando-se em conta o prejuízo suportado pela vítima. Requer, ainda, a intimação da vítima --- (ID: 105356961 - pág. 34/36) para que, em dia e hora designados pelo Juízo, venha prestar suas declarações, sob as penas da lei.”*

Denúncia recebida em 04/04/2023 (ID. 58135607).

Sentenciado o processo (ID. 58136034), as partes foram intimadas, tendo a Defesa interposto apelação (ID. 58136037).

Em suas razões recursais (ID. 58726004), a Defesa requer a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, em razão da ausência de dolo, ou por insuficiência de provas.

Subsidiariamente, i) o reconhecimento de crime único e exclusão da causa de aumento pela continuidade delitiva; ii) a exclusão da análise desfavorável da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena; iii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; iv) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 171, § 4º, do CP (crime cometido contra pessoa idosa); v) a fixação do regime inicial aberto; vi) a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e, vii) caso seja afastada a causa de aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), sejam os autos remetidos ao Ministério Público para que avalie a possibilidade de acordo de não persecução penal.



O Ministério Público não apresentou contrarrazões formais (ID. 58786896).

A Assistente de Acusação apresentou contrarrazões pelo não provimento do recurso (ID. 59204331).

A d. Procuradoria de Justiça oferta parecer pelo conhecimento e não provimento da apelação (ID. 59642067).

É o relatório.

## VOTOS

**O Senhor Desembargador ARNALDO CORRÊA SILVA - Relator**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo acusado --- contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal de Brasília que julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condená-lo como incurso no crime do 171, § 4º, c/c art. 71 (por 17x), ambos do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, calculados à razão mínima legal, além do pagamento de indenização mínima por danos à vítima no valor de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).

Em suas razões recursais (ID. 58726004), a Defesa requer a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, em razão da ausência de dolo, ou por insuficiência de provas.



Subsidiariamente, i) o reconhecimento de crime único e exclusão da causa de aumento pela continuidade delitiva; ii) a exclusão da análise desfavorável da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena; iii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; iv) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 171, § 4º, do CP (crime cometido contra pessoa idosa); v) a fixação do regime inicial aberto; vi) a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e, vii) caso seja afastada a causa de aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), sejam os autos remetidos ao Ministério Público para que avalie a possibilidade de acordo de não persecução penal.

## **DO PLEITO ABSOLUTÓRIO.**

A Defesa requer a absolvição do réu por atipicidade da conduta, argumentando a inexistência do elemento subjetivo (dolo).

Afirma que a vítima firmou espontaneamente o negócio jurídico com o réu, sustentando que: *“o contrato aqui discutido, assim como no primeiro, evidenciava a clara intenção do recorrente em realizar a devolução dos valores investidos, o que não foi possível devido a circunstâncias alheias à sua vontade, tais como os riscos envolvidos, dos quais a vítima manifestou ciência e concordância”*.

Aduz que o recorrente: *“dispõe de excelentes qualificações acadêmicas e profissionais, inclusive para a realização dos serviços para os quais foi contratado. Não se trata, portanto, de uma pessoa que desconhece a área de investimentos, tampouco não possui formação acadêmica ou profissional para isso. Pelo contrário, as qualificações do recorrente são excelentes, demonstrando um alto nível de estudos e competência profissional para realizar as operações”*.

Acrescenta que: *“a vítima possui vasta experiência no mercado financeiro, o que demonstra conhecimento, sabedoria e plena ciência das aplicações em renda variável, especialmente no mercado de contratos futuros, e compreende intrinsecamente o risco envolvido nessa modalidade”*.



Sustenta que: *“a comprovação de que o recorrente investiu os valores transferidos pela vítima é prova suficiente para afastar o dolo do delito de estelionato. Isso demonstra que qualquer eventual erro no procedimento para aplicação dos investimentos trata-se exclusivamente de matéria cível, que inclusive já foi apreciada pelo juízo competente”*.

Ainda, menciona que a ausência do dolo estaria comprovada pelo seguinte fato: *“a vítima comentou com o recorrente sobre a intenção de realizar empréstimo consignado no valor de R\$ 150.000,00 a juros de 2% ao mês, para realizar as aplicações, informando falta de liquidez e que seu recurso financeiro estava 'preso' por 60 dias, Pág. 11 do ANEXO\_II. No entanto, mesmo diante de tal possibilidade de ter acesso a R\$ 150.000,00 da vítima, o recorrente expressamente expôs que não era o certo a ser feito”*.

Ademais, alega que os investimentos realizados possuíam riscos intrínsecos conhecidos pela vítima, bem como que parte do valor investido foi utilizado para cobrir gastos de variação, emolumentos, taxas de corretagem e taxas operacionais.

Pois bem.

A princípio, cabe esclarecer que, para a configuração do crime de estelionato, é necessário 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.

Para além da intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, o crime de estelionato exige que tal obtenção de lucro ilícito se realize por meio da indução ou da manutenção da vítima em erro, mediante qualquer meio fraudulento. Portanto, o crime de estelionato presume uma conduta, ainda que omissiva, da vítima que, induzida ou mantida em erro, de algum modo contribui para o lucro indevido do agente criminoso.

Nos termos do art. 171 do CP, o elemento subjetivo geral do crime de



estelionato é o dolo, que deve ser anterior ao emprego do meio fraudulento. Assim, há de se comprovar a intenção *ab initio* do acusado em obter vantagem indevida.

No caso em apreço, a despeito dos esforços da Defesa, tem-se que a autoria e a materialidade do crime estão comprovadas através do Inquérito Policial n. 7/2020 - CORF, prints de conversas de *WhatsApp* e cópias de e-mails (ID. 58135562 – fls. 58135562 – fls. 37/59), comprovantes de transferências bancárias (ID. 58135562 – fls. 77/93), Relatório Final da autoridade policial (ID. 58135599), além da prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Conforme consta dos autos, a vítima, ouvida na fase pré-processual, relatou o seguinte (ID. 58135562 – fls. 34/36):

*“no ano de 2017, a declarante trabalhava com a pessoa de ---, no Ministério da Ciência e Tecnologia; --- já era conhecido do filho da declarante, e trabalhava em Palmas/TO; devido --- passar no concurso do Ministério da Ciência e da Tecnologia, onde a declarante trabalhava e era chefe da Divisão de Convênios, e devido estarem captando pessoas para trabalhar, inclusive com oferta de gratificação, --- após conhecer a declarante em uma reunião de trabalho, pediu indicação para trabalhar com ela na Divisão de Convênios; com a indicação da declarante, --- foi trabalhar na Divisão de Convênios; a declarante e --- então se tornaram amigos, a partir da ida dele para a referida divisão, ao ponto da declarante em algumas vezes ter ido a residência de ---; naquela época a declarante recebeu um acerto trabalhista, cerca de R\$ 1.500.000,00, porém a declarante não falou com ninguém do trabalho, fato este que não impediu que --- descobrisse que a declarante estava com uma quantia considerável, pois certa vez ao ajudar a declarante a operar na bolsa, --- percebeu a quantia que ela tinha; a partir deste momento, --- passou a fazer insistências propostas a declarante de investimentos na bolsa, dizendo a ela que poderia ter maiores rentabilidades se passasse a operar com um robô que ele havia desenvolvido para operação na bolsa de valores, e que a declarante não tinha conhecimento técnico para operar, que ela trabalhava como um ‘avião sem bússola’ ao aplicar na bolsa; --- continuou com a insistência por um bom tempo, até que a declarante, devido ao grau de amizade que haviam desenvolvido, resolveu a repassar valores para que --- operasse no*



*índice BOVESPA e índice DOLAR; o combinado inicialmente era o aporte de valores iguais entre --- e a declarante, ou seja, R\$ 820.000,00 de ambos, para ser investido da seguinte forma: 90% do valor (R\$ 1.482.955,56) em Certificado de Depósito Bancário e 10% na bolsa de valores nos índices acima citados; para tanto, --- ficou de formalizar isso em um contrato; mesmo sem a devida formalização, em confiança a declarante começou a efetuar transferências bancárias para ---; em 27 de dezembro de 2017, a declarante passou a quantia de R\$ 50.000,00 para a conta de ---, com a finalidade de ele começar a aplicar na bolsa; nas conversas com a declarante --- prometia investir a mesma quantia que a declarante, ou seja, que a declarante entraria com um valor e --- com a mesma quantia para as aplicações que iriam fazer dali em diante; em junho de 2018, a declarante transferiu a quantia de R\$ 70.000,00 para ---, e no dia 13 de junho mais R\$ 80.000,00, no dia 20 de junho mais R\$ 100.000,00; que a declarante começou a solicitar a prestação de contas mensalmente, porém --- se comprometeu a prestar contas do dinheiro aplicado trimestralmente; em agosto de 2018, a declarante também efetuou várias transferências bancárias para --- totalizando a quantia de R\$ 820.000,00; neste ato a declarante apresenta a documentação referente as transações bancárias; de agosto a outubro de 2018, --- ficou protelando o envio do contrato para a declarante, sendo que quando enviou a declarante percebeu que o contrato se mostrava redigido de uma forma totalmente diferente, no qual deixava claro que a declarante estaria pagando um contrato de prestação de serviços no valor de R\$ 823.864,20; de imediato, a declarante corrigiu a versão do contrato enviada por --- e remeteu uma versão corrigida, com o que havia sido combinado por ambos; a declarante retornou de viagem em novembro de 2018, quando procurou --- no trabalho, para conversarem sobre o contrato; --- se mostrou alterado, e devido estarem no ambiente de trabalho, a declarante encerrou a reunião; naquela conversa --- justificou dizendo que havia perdido o dinheiro em aplicações financeiras, porém não apresentava comprovantes de tais perdas, apesar da declarante pedir a prestação de contas; --- disse que não poderia prestar contas naquele momento, e que iria prestar somente em dezembro; a declarante solicitou o print das telas das aplicações, o que também não foi feito por ---; a declarante também disse que queria se reunir com ---, juntamente com os filhos da declarante para discutirem o contrato; --- se negou a reunir com a declarante; diante do silêncio de ---, os filhos da declarante resolveram contratar advogados; ocorreram diversas tentativas de negociação*



*extrajudicial, inclusive tentando obter a prestação de contas de ---, porém sem êxito; chegou a ser marcada uma reunião com os advogados da declarante, tendo --- até saído do trabalho para comparecer a referida reunião, porém não compareceu; durante sete meses, quando ainda trabalhava sobre a chefia da declarante no ministério, --- não apresentou nenhum comprovante das transações financeiras aos advogados, ou a declarante, porém chegou a enviar um email para a declarante propondo que ela pedisse a rescisão do contrato, mediante ao pagamento de 20% do valor a ele, ---; em maio de 2019, --- foi transferido para Tocantins, quando a declarante não teve mais contato com ---; que --- nunca passou qualquer quantia a declarante referente as aplicações supostamente realizadas, bem como nunca prestou contas sobre os investimentos realizados; até a data de hoje a declarante não sabe dizer o destino do dinheiro repassado a ---, acreditando a declarante que caso houvesse a quebra do sigilo bancário de ---, provavelmente ficaria ali demonstrado a movimentação do dinheiro da declarante”*

Em juízo, a vítima reiterou a versão apresentada na fase inquisitorial, conforme se extrai da transcrição feita na sentença (ID. 58136034):

*“o acusado era da sua equipe de trabalho, com o tempo, desenvolveram uma relação de amizade e confiança; em 2016, recebeu um valor oriundo de uma ação trabalhista; ao tomar conhecimento, o acusado passou a dizer que fazia aplicações financeiras, perguntou porque não passava o dinheiro para ele e indicou pessoas para as quais fazia aplicações; em dezembro/2017, transferiu R\$ 50.000,00 para o acusado, o qual dizia que a declarante não sabia aplicar, criticou a XP, onde a declarante tinha assessoria; transferiu outras quantias para o acusado, o qual ficou enrolando quanto à assinatura do contrato; quando enfim enviou o contrato, o objeto estava diferente do combinado, como se o acusado tivesse sido contratado para lhe dar assessoria e o dinheiro transferido seria de honorários; não assinou a minuta; passou a cobra-lo, mas ele não prestava informação; o acusado disse que tinha um robô que o norteava nos investimentos; o acusado não restituiu nenhum valor; o contrato foi enviado após todas as transferências bancárias para a*



*conta física do acusado; o combinado era o acusado receber metade do rendimento, a título de honorários.”*

Por outro lado, o acusado, na fase policial, respondeu que (ID. 58135561 – fls. 23/25):

*“é servidor público federal desde o ano de 2013, desempenhando o trabalho de prestação de contas de repasses públicos federais no Ministério da Ciência e Tecnologia. Atualmente, o declarante é lotado na superintendência do IBAMA, em Palmas/TO. Trabalhou na sede do Ministério em Brasília/DF entre 2013 e 2019, local onde conheceu ---, que era chefe do declarante. O declarante recebeu de subsídio entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) líquidos, mensalmente, desde que tomou posse no cargo, em valores aproximados. No final do ano de 2017 e durante o ano de 2018, o declarante recebeu valores em espécie, por meio de diversos depósitos bancários, de ---, para que o declarante pudesse realizar investimentos em mercado futuro, índice Bovespa, índice dólar e renda fixa. No dia 12 de dezembro de 2017, foram depositados R\$ 50.000,00 (cinquenta reais) para que o declarante remunerasse --- com 1,5% (um e meio por cento) ao mês, independente do destino do investimento, se renda fixa ou variável, dentro de um prazo de 06 (seis) meses. Em junho de 2018, o declarante e --- entabularam novo acordo no sentido de que o declarante teria participação nos resultados, positivos ou negativos, no patamar de 50% (cinquenta por cento), no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, sendo que o valor de R\$ 50.000,00 depositados inicialmente ficariam englobados nesse novo acordo de investimento, sendo que --- investiu mais R\$ 770.000,00 (setecentos e setenta mil reais). O declarante afirma que --- confiava no declarante porque sempre trocavam informações sobre investimentos, sendo que ela via os rendimentos auferidos pelo declarante e acreditava que o declarante fosse mais experiente do que o filho dela para realizar os investimentos. O declarante nega ter acordado com --- de que faria o mesmo aporte financeiro que ela fizesse para fins de criação de um fundo de investimento. Nega também ter afirmado que investiria 90% (noventa por cento) do dinheiro de --- em renda fixa. O declarante afirma ter perdido todo o valor repassado por ---. Quanto à quantia de R\$ 228.532,31 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e dois reais e trinta e um*



centavos), apresentada em planilha nos autos da ação de prestação de contas de n.º 0706196-09.2019.8.07.0001, o declarante afirma que houve equívoco quanto aos cálculos, pois houve um bloqueio das contas do declarante nas corretoras Clear e XP Investimentos, o que não permitiu que o declarante tivesse acesso a todas as notas de corretagem e extratos necessários ao cálculo. O declarante afirma que não tem condições de esclarecer se investiu todo o montante depositado por ---, pois operava na Bovespa também com recursos próprios e não teve acesso, até o momento, a todos os extratos e notas de corretagem relativos às operações para fazer os cálculos. Indagado quanto ao fato de haver apresentado tabelas diferentes no processo cível relativos aos fatos investigados, notadamente quanto ao valor total debitado na conta do declarante, saldo final das aplicações, dia inicial dos investimentos, data das transferências da conta corrente do declarante para a conta de investimento, número de aplicações realizadas com valores de ---, afirmou que: quando o declarante fez a primeira prestação de contas levou em consideração a data inicial de 27 de dezembro de 2017, quanto houve a primeira transferência. No segundo cálculo, o declarante considerou o segundo depósito, em junho de 2018, para frente. O declarante afirma que não existiu contrato, verbal ou escrito de prestação de serviços de investimento pelo declarante, até por que o declarante é servidor público e não pode prestar tal tipo de serviço. O que houve, de fato, foi uma parceria entre o declarante e --- no sentido de investirem juntos e dividirem os lucros e prejuízo. Apesar disso, o declarante enviou para --- duas minutas de contratos que não chegaram a ser assinadas por ---, uma referente ao primeiro acordo (relativos aos R\$ 50.000,00) e o segundo referente ao acordo realizado em junho de 2018. O declarante afirma que enviou um contrato para --- assinar em data que não se recorda, sendo que --- devolveu o contrato com alterações que ela teria entendido pertinentes, quando o prejuízo já estava instalado, não sabendo o declarante afirmar quanto tempo depois se deu essa devolução. Dessa forma, não houve acordo prévio quanto ao investimento de 90% (noventa por cento) em renda fixa a fim de garantir a variação do investimento dos outros 10% (dez por cento), até porque para investimento em renda fixa basta a pessoa ir ao banco e investir. O declarante nunca operou valores pertencentes a terceiros, com exceção de amigos próximos e de familiares. Quanto a extratos juntados pelo declarante na ação cível em que demonstrou pagamentos de boletos e saques muito superiores ao valor de seu subsídio, inclusive saque de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) em 04



de setembro de 2018, o declarante afirma que opera na bolsa desde 2007, sendo que na conta do declarante também são depositados o salário da esposa do declarante (servidora pública estadual de Tocantins, no cargo de analista ambiental). Quanto ao saque no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), o declarante afirma não ter condições de esclarecer tal movimentação até que sejam enviados pela Caixa Econômica Federal os extratos da conta, já solicitados mas não entregues.”

Em juízo, o apelante declarou o seguinte, consoante transcrição extraída dos memoriais do Ministério Público (ID. 58135995):

*“Em seu interrogatório, o réu relatou: Começou a fazer investimentos em 2007. No início é muito difícil se capitalizar para o negócio e alguns amigos que o viam operar, ajudaram com recursos e os restituiu todos eles, antes do prazo estabelecido. Já capitalizado, decidiu não operar mais para terceiros, apenas com recursos próprios. Em 2017, ---, que era sua chefe, e operava na bolsa de valores, disse que estava tendo prejuízos na conta que operava e lhe pediu auxílio. Disse a --- que não estava operando para terceiros, mas ela pediu ajuda. No início recusou a ajudá-la, ela pediu novamente e disse que poderiam acordar algo diferente: participação de 50% nos resultados, positivos ou negativos, inclusive há um áudio com esses termos e no início ela não quis assinar o contrato. O negócio com --- foi único, mas as transferências foram feitas em várias remessas. Fizeram um acordo, acertaram os termos e os recursos foram transferidos parceladamente. A aplicação dos recursos foi comprovada pela nota de corretagem, os valores saíram da conta de ---, para a conta corrente do interrogando e, desta, para as corretoras XP e Clear. Operou na conta pessoal (pessoa física) e acordaram a aplicação em renda variável em dois ativos: Índice futuro de dólar e Índice futuro de Ibovespa. As aplicações foram feitas e o dinheiro perdido na variação que ocorreu com a mudança do cenário político. Parte dos 820 mil reais recebidos foi utilizado para cobrir gastos da variação, emolumentos, taxas de corretagem, taxas operacionais. O prejuízo pode ser comprovado pelas notas de corretagens. Questionado sobre a participação nos prejuízos, disse que desse aporte, tinha garantias que estavam em outros ativos que lhe davam a possibilidade de operar o recurso. Dos 820 mil reais sempre admitiu sua participação*



nos prejuízos de 50% e, assim, deve restituir 50% do prejuízo sofrido à vítima, equivalente a 410 mil. Quando começaram a ter prejuízo, avisou à vítima que precisavam desmontar as posições, mudar a estratégia, enviou uma minuta de contrato antes das eleições, vendo que o resultado já era negativo. Encaminhou o contrato para assegurar que --- assumisse a parte dela no prejuízo, 410 mil reais, equivalente a 50% do prejuízo, restando a obrigação de transferir 410 mil reais para a vítima, equivalente a 50% do prejuízo sofrido. Não transferiu esse valor para --- porque ela não quis formalizar e assinar o contrato, apesar de lhe ter cobrado, esclareceu que o contrato deveria ser assinado antes das eleições, não adiantava assinar depois. Não disse à --- que criou um robô para operar e nem disse que criou um sistema próprio de investimento. Esclareceu que pode automatizar a operação, mas operava diretamente, as operações eram diárias "day trade". Informou que eram operações alavancadas, os lucros e prejuízos são muito além do valor que se investe e com a candidatura do Haddad, a bolsa de valores reagiu no sentido oposto em que estavam posicionados. Nessa ocasião, registraram uma perda, a maior perda nesse dia e as outras perdas nos dias seguintes. Nos dias anteriores essa perda já acontecia, mas era mínima. Foi uma perda definitiva, que esse ativo era contrato futuro com variação diferente de ações. Admite que deve 410 mil, está disposto a pagar, mas está sem condições. Foi uma operação altamente arriscada. Questionado que, com 10 anos de experiência no mercado financeiro, quem tomou a decisão em aplicar em um produto tão arriscado que pudesse levar a perda total do valor, disse que a decisão foi de ambos, inclusive há um áudio no processo em que ela admite os termos do contrato e admite o investimento nesses ativos de renda variável, arriscado dessa forma. Ela tinha ciência disso e a decisão de manutenção do investimento partiu dela porque ela tinha uma preferência partidária. Concordou em assumir o risco, pois tinha bens para cobrir o prejuízo, tinha esperança em recuperar. Fizeram um negócio, --- sabia dos termos admitidos, ela tinha ciência no que e quanto seria investido, que houve o prejuízo e não haveria sentido nenhum um ressarcimento integral como ela busca, que se tivessem lucro ela participaria dos lucros, mas no caso de prejuízo ela não participaria dos prejuízos. Operou para amigos, honrou todos os compromissos; queria que fosse honrado aquilo que acertaram e não o ressarcimento integral; porque operaria para um terceiro assumindo o risco de devolver todo o recurso no caso de prejuízo. Questionado quanto aos 50 mil do primeiro investimento operado por seis meses,



*disse que parte teve prejuízo e parte teve lucro, que tinha mais de 50 mil, que este primeiro investimento era para devolver o dinheiro com percentual de 1,5% ao mês, mas não fez isso porque --- decidiu reaplicar nos mercados futuros de índice dólar. Depois de junho de 2018, no segundo repasse, é que começou a fazer operações em contratos futuros. Afirmou que há áudio em que --- assume os termos do negócio, que na ocasião do áudio, passou o contrato e viu que não seria assinado em tempo hábil, depois do prejuízo sofrido. Questionado se informou a --- que tinha perdido 90% dos recursos, disse que foi transparente, que ela tinha ciência do prejuízo e se recusou a assinar o contrato, que disse em setembro, no trabalho. Informou que mostrava os lucros e prejuízos diariamente, que prestava contas, --- tinha ciência do negócio e do prejuízo.”*

As testemunhas arroladas pela Defesa informaram que emprestaram dinheiro para o acusado e receberam os valores, conforme pactuado. Entretanto, não puderam contribuir para o esclarecimento dos fatos objeto destes autos.

Da análise dos autos, verifica-se que a vítima e o apelante possuíam relação profissional e de confiança, sendo que, nesse contexto, --- passou a efetuar transferências para que --- aplicasse o dinheiro recebido.

Os aportes realizados pela vítima, aliás, são incontroversos e podem ser verificados através dos comprovantes anexados ao ID. 58135562 (fls. 77/93).

Segundo consta, as transferências foram feitas da seguinte forma: i) 27/12/2017 - R\$ 50.000,00; ii) 08/06/2018 - R\$ 70.000,00; iii) 13/06/2018 - R\$ 25.000,00; iv) 13/06/2018 - R\$ 25.000,00; v) 13/06/2018 - R\$ 30.000,00; vi) 20/06/2018 - R\$ 45.000,00; vii) 20.06.2018 - R\$ 25.000,00; viii) 20/06/2018 - R\$ 30.000,00; ix) 08/08/2018 - R\$ 29.975,00; x) 09/08/2018 - R\$ 29.950,00; xi) 10/08/2018 - R\$ 19.930,00; xii) 10/08/2018 - R\$ 10.000,00; xiii) 13/08/2018 - R\$ 29.925,00; xiv) 14.08.2018 - R\$ 29.977,00; xv) 15/08/2018 - R\$ 230.000,00; xvi) 16/08/2018 - R\$ 20.243,00; e, xvii) 31/08/2018 - R\$ 120.000,00.

Portanto, a quantia efetivamente transferida por --- para a conta *pessoal* do réu perfizeram o total de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).



Deve-se, então, perquirir a respeito do elemento subjetivo do crime de estelionato, cuja prática exige a presença do dolo.

Na hipótese dos autos, não obstante as alegações da Defesa técnica e a versão apresentada pelo apelante em autodefesa, tem-se que está suficientemente comprovada a prática de conduta dolosa, com a finalidade de se locupletar ilegalmente às custas da vítima.

Com efeito, os elementos de convicção presentes nos autos demonstram que ---, valendo-se da relação profissional e de confiança que mantinha com a vítima, e mediante a promessa de altos lucros, convenceu-lhe a realizar as vultosas transferências bancárias mencionadas acima, comprometendo-se a investir os valores e partilharem os resultados.

São esclarecedoras as conversas de *WhatsApp* anexadas ao ID. 58135562 (fl. 38 e seguintes). Nos diálogos, verifica-se que o recorrente apresenta diversas vezes resultados supostamente positivos alcançados através da sua atividade como operador de investimentos.

Exemplificativamente, são dignas de notas as seguintes passagens (ID. 58135562 – fl. 39):

*“deixa eu te ajudar e vc me ajuda a aposentar mais cedo... KKK [...]  
Fiz parcial nessa queda de 13:30 Dando  
145% de gain até agora.  
Rss.. [...]  
Operando dólar futuro a gente recupera o que vc entregou pro  
mercado”*

Em outro trecho, o apelante novamente retrata a existência de ótima perspectiva, com a nítida intenção de seduzir a vítima (ID. 58135562 – fl. 40):



*“Agora tô assim... 95% do capital vendido em PETR4 há 20 dias, desde antes do pedido de demissão do Pedro Parente fazendo parciais e revendas nas correções de alta... e o restante 5% operando vendido em dólar futuro..*

*Dando muito certo a estratégia... só queria ter mais recurso pra poder extrair mais do mercado, pq a oportunidade está muito clara”*

Na sequência, --- responde que: *“tenho 70 mil pra hoje”*.

O recorrente afirma, então: *“vou seguir vendendo dólar... ainda dá pra vc entrar e pegar o movimento dessa onda de queda”*.

Logo depois, --- questiona: *“consegue transferir? Que já coloco nessa venda de dólar. Vem muito mais.. Vai perder o suporte. Vai bater -5%”*.

A vítima, então, pergunta *“qto transfiro?”*, obtendo a seguinte resposta do réu: *“o que tiver disponível aí”*.

Observa-se que os diálogos transcritos demonstram com clareza que o apelante efetivamente forneceu diversas informações positivas, reforçando a alta rentabilidade dos negócios, induzindo a vítima a efetuar os aportes.

Criou-se, assim, grande expectativa de lucro na vítima, o que jamais foi cumprido.

Vale destacar que, embora a Defesa argumente que foram celebrados contratos, o fato é que os instrumentos jamais foram assinados.

Em verdade, a existência do segundo instrumento enviado pelo réu à vítima reforça a presença do seu dolo em obter vantagem ilícita.



Vejamos.

Nos termos do documento anexado ID. 58135561 (fls. 70/72), o apelante encaminhou minuta à vítima contendo o seguinte objeto contratual: “*É objeto do presente contrato, a prestação do serviço de consultoria no mercado financeiro*”.

A cláusula III do instrumento, previa que seriam obrigações do CONTRATADO:

*“a) Prestar serviço de consultoria técnica no mercado financeiro, definida como um serviço de aconselhamento, contratado de forma independente, para realizar diagnóstico, identificar falhas, melhorias possíveis, acompanhar e verificar os resultados.*

*b) A consultoria analisará problemas, apontará soluções e possíveis oportunidades de melhoria, atuando especificamente como instância facilitadora.*

*c) A atividade da consultoria contratada se limitará a palestras, treinamentos, pesquisas, estudos, comparações, análises, elaboração de pareceres, entre outros. Esta consultoria NÃO se propõe a participar diretamente da implantação das soluções, se limita à indicação de assessoria a ser prestada por organização ou profissional, qualificados, especialmente treinados e habilitados, para prestar o serviço de assessoria de forma objetiva.”*

A esse contrato de assessoria foi atribuído o assustador valor de R\$ 823.864,00 (oitocentos e vinte e três mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos).

Nota-se, então, que o recorrente pretendeu entabular relação jurídica com a vítima nos termos da qual lhe caberia tão somente a prestação de consultoria de investimentos no mercado financeiro.

Ainda, o contrato sugerido pelo réu prevê expressamente que a



consultoria não participaria diretamente da implementação das soluções, o que, a toda evidência, não foi o que aconteceu.

Ora, como já citado, o próprio acusado afirmou em seu interrogatório que teria realizado operações financeiras com o dinheiro transferido pela vítima.

Reitere-se o seguinte trecho do seu depoimento: *“os valores saíram da conta de ---, para a conta corrente do interrogando e, desta, para as corretoras XP e Clear. Operou na conta pessoal (pessoa física) e acordaram a aplicação em renda variável em dois ativos: índice futuro de dólar e índice futuro de Ibovespa. As aplicações foram feitas e o dinheiro perdido na variação que ocorreu com a mudança do cenário político”*.

Por outro lado, vê-se que o contrato anexado aos autos tinha a data de 26 de setembro de 2018, quando todos os valores descritos acima já haviam sido transferidos pela vítima.

Ademais, chama a atenção a cláusula VIII, “b”, cujos termos dispõem: *“as partes, neste momento, dão reciprocamente a mais ampla, geral, irrestrita e irrevogável quitação por todos os negócios eventualmente celebrados, anteriormente, nada tendo a reclamar seja a que título for”*.

À vista do exposto, pode-se concluir que o réu, após o recebimento da vultosa quantia de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), pretendeu firmar contrato em valor muito parecido e cujo objeto seria a mera prestação de consultoria, inserindo maliciosamente cláusula de quitação no instrumento, com a nítida finalidade de justificar o montante de que já havia se apossado.

Noutra via, cumpre registrar que, a despeito dos vários documentos juntados pela i. Defesa com o intuito de comprovar a destinação dos recursos, não há prova que evidencie, de fato, que o réu tenha investido o dinheiro da vítima e simplesmente perdido os valores em razão da oscilação do mercado ou dos riscos inerentes aos investimentos em renda variável.



Com efeito, não existem elementos seguros que apontem a aplicação do dinheiro, do qual o apelante efetivamente se apropriou indevida e criminosamente.

Observa-se, com base na planilha anexada pela Defesa (ID. 58135813 – fls. 9/11), que a vítima efetuou um primeiro depósito em 27/12/2017, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). A segunda transferência somente ocorreu em 08/06/2018, quando a vítima aportou a quantia de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Ocorre que, a mesma tabela descreve diversas aplicações realizadas desde janeiro de 2018, muito antes, portanto, da segunda transferência feita pela vítima.

Nessa linha, calcula-se, com base no documento juntado pela Defesa que, entre 02/01/2018 e 05/06/2018 (última aplicação anterior à transferência mencionada), o apelante somava mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em débitos decorrentes de aplicações.

Ainda, é importante mencionar que o apelante recebeu as quantias repassadas pela vítima em sua conta pessoal, de maneira que não há como afirmar se os valores descritos pela Defesa foram aqueles empregados por ---, se são do próprio réu ou mesmo de terceiros.

O fato é que a vítima jamais foi informada a contento a respeito da destinação do seu capital, não obtendo a prestação de contas por parte do apelante e, mais que isso, nunca foi ressarcida em nenhuma quantia, circunstâncias que, aliadas àquelas já mencionadas acima, corroboram a conclusão pelo dolo do réu.

Ainda, a título argumentativo, deve-se recordar que o réu foi condenado por sentença a ressarcir a vítima na esfera cível, tendo este e. Tribunal de Justiça mantido a condenação.

No julgamento da apelação, sob a relatoria do e. Desembargador Alfeu Machado, a 6ª Turma Cível decidiu o seguinte (ID. 58136009):



*“[...] 2. No caso dos autos, o acordo firmado entre as partes consistia na administração de ativos da autora pelo requerido, que deveria proceder à aplicação destes em fundos de renda.*

*3. As contas apresentadas não demonstram que o requerido procedeu à aplicação dos valores em fundos de investimentos, sendo inócua qualquer discussão acerca de eventual rateio acordado entre as partes a respeito dos lucros e prejuízos advindos das operações.*

*4. Não tendo sido demonstrado o cumprimento, por parte do requerido, do dever a ele atribuído, cabível a sua condenação à devolução integral à autora do valor a ele repassado. [...]*

*9. Apelação cível desprovida. Sentença mantida.”*

Naquela ocasião, o i. Relator destacou no voto condutor que:

*“Conforme consignado acima, restou estabelecido que as partes haviam acordado que o requerido se incumbiria de administrar ativos da autora, empregando-os em investimentos e, nesse sentido, foi reconhecida a obrigação de prestar contas quanto a esse mister.*

*Ocorre que o requerido não logrou demonstrar, minimamente, que os recursos foram investidos em aplicações e, em consequência, de que foram alcançados lucros ou prejuízos.*

*A questão referente à elucidação acerca da proporção em que cada parte arcaria com lucros e prejuízos se mostraria relevante caso restasse demonstrado que os ativos de fato foram empregados em investimentos financeiros, ou seja, de que houve o cumprimento da atividade designada ao contratado, o que não ocorreu.*

*Logo, uma vez que não restou demonstrada sequer a administração de recursos avençada entre as partes, deve ser restituído integralmente o capital entregue pela autora para a administração pelo requerido.*

*Sobre as contas submetidas à apreciação, impede consignar, a uma, que não foram apresentadas na forma estipulada pelo art. 551, caput, do Código de Processo Civil – CPC; e, a duas, não tem o condão de evidenciar a aplicação do capital fornecido pela autora, operação que deveria ter sido demonstrada pelo requerido.*

*Com efeito, em que pese o volume de documentos juntados, intitulados de “nota de corretagem”, tal documentação não se mostra apta a comprovar a aplicação dos valores vertidos pela autora ao réu.*



*Da mesma forma, os históricos de transferência de recursos emitidos pela Caixa somente indicam o envio de valores originados de conta desta instituição financeira para contas vinculadas à XP Investimentos (ID 36556508 a 36556546), sem que o demandado lograsse demonstrar que tais valores decorriam das transferências efetuadas pela autora.*

*Por conseguinte, não tendo sido demonstrado que o requerido cumpriu a atribuição que lhe cabia, haja vista a ausência de comprovação de que os recursos da autora foram empregados em fundos de investimentos, deve ser condenado a ressarcir o valor que lhe foi disponibilizado pela autora.*

*A questão referente à proporção com que cada parte arcaria em caso de lucros ou prejuízos se mostra inócua, porquanto, como dito, não foi demonstrado sequer que os valores foram aplicados, quanto menos que, dessa operação, sobressaíram lucros ou prejuízos a serem rateados entre as partes.”*

Reitere-se que a menção à condenação na esfera cível se faz apenas a título de reforço.

De fato, não se deve ignorar que, no caso em tela, já foi decidida por este Tribunal de Justiça a existência de ilícito civil, com a condenação do apelante ao ressarcimento da vítima.

Nesse sentido, observa-se que as contas prestadas naquela seara não foram aprovadas, diante da própria ausência de demonstração mínima de que os valores teriam sido efetivamente aplicados.

Nesta esfera criminal, por sua vez, além da ausência de comprovação da destinação da quantia angariada, o que a princípio, poderia se resolver no âmbito cível, tem-se que restou plenamente comprovado também o dolo do réu de lesar a vítima, a quem manteve em erro, obtendo vantagem ilícita mediante o emprego de conduta fraudulenta.

Por fim, destaque-se eventual habilitação do réu para efetuar



consultoria, assessoramento ou investimentos diretos em aplicações financeiras em nada influencia a presença do elemento subjetivo da conduta, senão que reforça a sua intenção de se apropriar do dinheiro recebido, haja vista que, sendo pessoa capacitada, não é razoável crer que simplesmente levasse o patrimônio angariado à ruína ou fosse incapaz de prestar contas satisfatoriamente.

Assim é que se conclui que as declarações prestadas pela vítima, aliadas às demais provas constantes nos autos, guardam inequívoca coerência entre si, inexistindo qualquer divergência apta a macular a sua credibilidade

É conhecido, ainda, que nos crimes patrimoniais a palavra da vítima possui especial valor probatório, sobretudo, quando está de acordo com as demais provas coligidas. Não é outro o entendimento jurisprudencial:

*“APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA 1.*

*Réu condenado por infringir o artigo 171 do Código Penal depois de ludibriar três moças com oferta de emprego inexistente e pedir a transferência de quantia em dinheiro para garantir o preenchimento do suposto cargo. 2. A palavra da vítima possui especial relevância na elucidação de crimes patrimoniais, especialmente quando harmônica com as demais provas dos autos, como ocorre na espécie, o que autoriza a condenação. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.”* (Acórdão 1435358, 07211465220218070001, Relator(a): ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 30/6/2022, publicado no PJe: 20/7/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim, não prospera a tese defensiva, porquanto o conjunto probatório evidencia que o réu, agindo com dolo, obteve para si vantagem indevida, consubstanciada na importância de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), mediante 17 (dezesete) transferências bancárias realizadas pela vítima.

## DA CONTINUIDADE DELITIVA.



A Defesa requer o reconhecimento crime único, argumentando que há unidade do objeto jurídico e o mesmo contexto fático.

Afirma que houve a transferência de valores parcelados apenas em razão da impossibilidade de movimentação bancária mais elevada pela vítima.

Sem razão.

As provas indicam que o apelante manteve a vítima em erro durante longo período, apresentando resultados e previsões favoráveis, a fim de que ela, reiteradamente, lhe transferisse valores, dos quais ele indevidamente se apropriou.

Nessa linha, tem-se que a continuidade delitiva, conforme a teoria objetivo-subjetiva, adotada pela jurisprudência majoritária, exige a presença cumulativa dos requisitos objetivos (crimes de mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes) e subjetivo (unidade de desígnios).

Prevê o art. 71, caput, do Código Penal: *“Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços”*.

Trata-se de ficção jurídica por meio da qual se entende que, embora existam vários crimes, estes são: *“considerados como um único delito para fins de aplicação da pena. Os diversos delitos parcelares formam um crime final”* (MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 666).

A legislação penal prevê como requisitos para a continuidade delitiva a:



i) pluralidade de condutas; ii) pluralidade de crimes da mesma espécie; iii) conexão temporal (semelhança das condições de tempo); iv) conexão espacial (semelhança das condições de lugar); e, v) conexão modal (semelhança da maneira de execução).

No caso, não é viável a tese de que foi praticado crime único, por ter sido acordado um valor definido, parcelado em várias transferências.

Inicialmente, destaque-se que, como já visto, não houve a celebração de instrumento contratual que delimitasse o suposto valor total da avença.

Ainda, deve-se reconhecer que o acusado agiu com dolo em relação a cada uma das transferências feitas pela vítima, justamente porque a seduzia através de promessas de alta rentabilidade e lucro, indicando resultados positivos que a mantinham em erro, conduzindo, assim, a cada uma das transferências efetuadas.

Nesse contexto, observa-se que foram feitas 17 (dezesete) transferências bancárias, conforme discriminado abaixo:

i) 27/12/2017, foi transferido o valor de R\$ 50.000,00; ii)

08/06/2018, o valor de R\$ 70.000,00;

iii) 13/06/2018, os valores de R\$ 25.000,00, R\$ 25.000,00 e R\$ 30.000,00;

iv) 20/06/2018, os valores de R\$ 45.000,00, R\$ 25.000,00 e R\$ 30.000,00;

v) 08/08/2018, o valor de R\$ 29.975,00;vi) 09/08/2018, o valor de R\$ 29.950,00; vii) 10/08/2018, os valores de R\$ 19.930,00 e R\$ 10.000,00; viii) 13/08/2018, o valor de R\$ 29.925,00; ix) 14/08/2018, o valor de R\$ 29.977,00;



x) 15/08/2018, o valor de R\$ 230.000,00;

xi) 16/08/2018, o valor de R\$ 20.243,00;

e, xii) 31/08/2018, o valor de R\$

120.000,00.

Fica evidenciado, portanto, que os valores foram recebidos pelo réu no intervalo de vários meses, sendo inviável cogitar que se tratasse de valor único. Ao contrário, a prova não deixa dúvidas de que, a ré foi continuamente manipulada para efetuar cada um dos aportes, dos quais se apropriou o réu.

Ainda, correta a aplicação da fração de aumento no patamar máximo (2/3), diante do que prevê a Súmula 659 do STJ: "*A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações*".

Na espécie, como foram praticadas mais de sete infrações é devida a exasperação da pena em 2/3, não havendo o que reformar.

## **DA DOSIMETRIA DA PENA.**

Quanto à fixação da pena, a Defesa requer: i) a exclusão da análise desfavorável da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena; ii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; iii) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 171, § 4º, do CP (crime cometido contra pessoa idosa); iv) a fixação do regime inicial aberto; e, v) a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Confira-se o cálculo feito na sentença (ID. 58136034):

*“Não se trata de crime único porque o acusado agiu dolosamente em relação a cada transferência bancária, já que nunca teve a intenção*



de restituir qualquer valor. Os crimes se deram em continuidade delitiva, devendo a pena privativa de liberdade mais grave ser exasperada em 2/3, em razão do número de crimes (Súmula n. 659 do STJ).

A vítima é pessoa idosa (nascida em 23/02/1957), tinha 60 anos na data do primeiro crime (27/12/2017) e 61 anos na data do último (31/08/2018), valendo ressaltar a Súmula n. 711 do STF, devendo ser reconhecida a causa de aumento de pena prevista no § 4º, do art. 171, do Código Penal.

Considerando a relevância do resultado gravoso, a pena deve ser duplicada.

Sem causas que excluam a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.

Culpabilidade evidenciada, ora compreendida como juízo de reprovação das condutas. **Dolo intenso, considerando o longo período que manteve a vítima em erro.** O acusado é primário e não registra antecedente criminal. O motivo é inerente ao tipo. Sem elementos específicos sobre personalidade e conduta social. **O prejuízo material foi significativo. Portanto, em razão da intensidade do dolo e do prejuízo material causado à vítima, considero necessária a elevação das penas. Para cada crime, fixo a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão e 15 dias-multa. Sem agravantes, atenuantes (o acusado não confessou a prática do crime) ou causas de diminuição de pena. Em razão da causa de aumento (vítima idosa), as penas devem ser dobradas, em razão da relevância do resultado gravoso, totalizando, para cada crime, 03 anos de reclusão e 30 dias-multa. Unificação: pela continuidade delitiva, exaspera-se uma das penas privativas de liberdade em 2/3, em razão do número de crimes (17), totalizando: 05 anos de reclusão. As penas pecuniárias são somadas (art. 72 do Código Penal), totalizando: 510 dias-multa, à razão unitária mínima.**

**Em razão da quantidade da pena, o regime prisional inicial será o SEMIABERTO.**

Pela mesma razão, o benefício previsto no art. 44 do Código Penal não é admissível.”

Conforme se lê, na **primeira fase** da dosimetria, as basilares foram



fixadas acima do mínimo legal, tendo em vista a valoração negativa da culpabilidade do réu, notadamente em razão da intensidade do dolo das condutas, verificado na longa duração da fraude, e do prejuízo material causado à vítima.

No ponto, insurge-se a Defesa, afirmando que, por ter se tratado de crime praticado em um mesmo contexto fático, não subsiste o fundamento utilizado na sentença.

Sem razão.

Conforme detalhado acima, não se tratou de crime único, mas de várias condutas criminosas praticadas em continuidade delitiva. Nesse sentido, foram identificadas 17 (dezesete) transferências bancárias feitas pela vítima em favor do réu, as quais totalizaram o vultoso prejuízo de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).

Ainda, além do período de duração da fraude, observa-se que foi elevado o prejuízo experimentado pela vítima.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça entende que o prejuízo patrimonial provocado constitui elemento válido para agravar a pena na primeira fase da dosimetria. Confira-se precedente:

*“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]”*

**3. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não**



**de delito. No caso dos autos, o fato de a paciente ter ocasionado grande prejuízo patrimonial à empresa vítima, eis que, se utilizando do cargo que ocupava na empresa, inseriu créditos fictícios a diversos funcionários, tendo logrado êxito em obter vantagem patrimonial no valor total de R\$ 78.348,04, permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior. [...]** (HC n. 539.240/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe de 29/10/2019.)

Desse modo, são idôneos os fundamentos utilizados na sentença para elevar a pena-base, não havendo o que reformar.

Quanto à fração aplicável para valorar negativamente as circunstâncias judiciais na primeira etapa da dosimetria, a jurisprudência desta Turma entende como razoável a majoração em 1/6 da pena mínima ou em 1/8 sobre o intervalo das penas em abstrato:

**[...] 3. O Magistrado possui certa discricionariedade no momento de estabelecer o quantum de aumento da pena-base, devendo atender, no entanto, aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A jurisprudência tem admitido como razoável e proporcional a exasperação da pena-base próxima aos patamares de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima ou de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima, o que foi observado no caso em análise. [...]** (2ª Turma Criminal, ac. 1794856, Roberval Casemiro Belinati, publicado no PJe em 18/12/2023).

Na hipótese, o Juízo sentenciante aplicou a fração de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima às circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando as basilares em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, estando em conformidade com a jurisprudência desta Corte.



Na **segunda fase**, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, as penas intermediárias foram mantidas no mesmo patamar da etapa anterior.

A esse respeito, a Defesa requer o reconhecimento da confissão espontânea, afirmando que: *“ainda que de modo qualificado, houve confissão do acusado; no sentido de ter recebido o valor da vítima, o que incide a possibilidade de reconhecimento da confissão”*.

O pleito não pode ser acolhido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que: *“o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”* (AgRg no AREsp n. 2.566.373/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024).

Nessa linha, emprega-se larga abrangência ao instituto da confissão, devendo-se reconhecê-la ainda que o acusado posteriormente a retrate ou que ela seja parcial ou qualificada.

No entanto, não se pode prescindir que a conduta seja efetivamente confessada espontaneamente pelo réu, que deve admitir a autoria do crime.

No caso dos autos, embora o apelante efetivamente assuma que recebeu as quantias transferidas pela vítima, afirmou a todo momento que o fez de maneira legítima, inexistindo, portanto, confissão do delito que lhe é atribuído.

Assim, não se pode cogitar da existência de confissão parcial ou qualificada, tratando-se esta última da hipótese em que réu admite a prática do fato, mas, alega, em sua defesa, teses discriminantes ou exculpantes. Na



espécie, o recorrente não admitiu o fato criminoso, afirmando apenas que a vítima lhe transferiu o dinheiro e que ele efetivamente o aplicou.

Pelo exposto, a sentença deve ser mantida.

Na **terceira fase** da dosimetria, à míngua de causa de diminuição de pena, o Magistrado reconheceu a presença da majorante pena prevista no art. 171, § 4º, do Código Penal, que prevê: “*A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso*”.

Inconformada, a Defesa requer a exclusão da causa de aumento, afirmando que: “*A melhor exegese não é que é a idade de modo objetivo que atrai a punição, mas considerar que a senilidade traz à vítima maior vulnerabilidade*”.

Ainda, menciona que: “*no caso em mote, a vítima já havia sido gerente de banco, conforme amplamente demonstrado acima, bem como tinha vasta experiência, não tendo sido sua idade causa de diminuição de vigilância, de sorte que, teleologicamente, não se pode reconhecer a causa de aumento em epígrafe*”.

Novamente, sem razão.

Com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a aludida majorante possui natureza objetiva, motivo pelo qual a sua incidência prescinde, inclusive, do conhecimento do agente acerca da idade da vítima, porquanto a vulnerabilidade do idoso é presumida (AgRg no REsp n. 2.083.854/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 22/5/2024).

Por isso, não procede a lógica de que a aplicação da causa de aumento depende da demonstração de eventual senilidade da ofendida.



No caso, a vítima nasceu em 23/02/1957 e já possuía 60 (sessenta) anos de idade por ocasião do primeiro crime (27/12/2017), de modo que o aumento da pena é medida impositiva.

Quanto à fração de aumento (aplicada a pena em dobro), observa-se que é proporcional ao prejuízo causado. De fato, o art. 171, § 4º, do Código Penal utiliza como critério modulador da exasperação a “*relevância do resultado gravoso*”.

Considerando que o elevado prejuízo causado à vítima, calculado em R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), entende-se que a aplicação da pena em dobro atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Pelos motivos impostos, as penas finais devem ser mantidas em 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Considerando a incidência da regra da continuidade delitiva, exasperou-se uma das penas privativas de liberdade na fração de 2/3, em razão do número de crimes (17), restando a pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos de reclusão.

Quanto às penas pecuniárias, foram somadas (art. 72 do Código Penal), totalizando 510 (quinhentos e dez) dias-multa, o que deve ser reformado, de ofício.

Considerando que se trata de crime continuado, deve ser aplicada à pena de multa a fração correspondente à continuidade.

Conforme jurisprudência do c. STJ, o cúmulo material previsto no art. 72 do CP somente deve incidir sobre o concurso formal e material de crimes, sendo que na continuidade delitiva a pena de multa deve guardar equivalência na pena privativa da liberdade, devendo ser acrescida, portanto, em 2/3, nos exatos termos do art. 71 do Código Penal.

Assim, a pena de multa deve ser redimensionada para 25 (vinte e



cinco) dias-multa, calculados à razão mínima legal.

Considerando a quantidade de pena fixada, foi estabelecido o regime inicial semiaberto.

A Defesa, contudo, requer o abrandamento do regime de cumprimento, além da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, o que não pode ser acolhido.

Conforme visto, a pena definitiva do réu foi fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, de modo a ficar objetivamente inviabilizada a fixação do regime aberto ou substituição pretendida, nos termos dos arts. 33, § 2º, “b”, e 44, I, ambos do Código Penal.

#### **DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.**

A Defesa formula pedido para que: *“caso se acolha o tópico anterior, com o afastamento da causa genérica de aumento de pena do art. 71, CP, necessário, antes da prolação de sentença, a remessa dos autos ao parquet para que avalie sobre a proposta de acordo de não persecução penal”*.

Na espécie, é o pedido é incabível.

Acerca da aplicabilidade do art. 28-A do Código de Processo Penal a fatos ocorridos antes da vigência Lei n. 13.964/19, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a retroatividade do dispositivo está condicionada ao marco do recebimento da denúncia.

Com efeito, embora inicialmente tenha havido intensa divergência jurisprudencial a esse respeito, o tema se encontra estabilizado no âmbito daquela Corte Superior. Confira-se:



*“[...] 4. No presente caso, como se vê, não estão preenchidos os requisitos legais para a celebração do acordo de não persecução p e n a l ( a r t .*

*28-A do CPP), uma vez que a denúncia foi recebida no dia 13/09/2018 (fl. 39), antes da entrada em vigor da referida lei, que ocorreu em 23/01/2020, motivo pelo qual não foi aplicado o ANPP. [...] A conclusão adotada na origem se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela agravante, porquanto a denúncia foi oferecida antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, havendo inclusive, sentença condenatória (AgRg no REsp n. 2.012.649/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 14/2/2023).*

*5. [...] a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021). [...] A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022) (REsp n. 1.874.525/SC, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 13/2/2023) [...]”. (AgRg no REsp n. 2.011.688/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 2/5/2023.)*

Ademais, mesmo que fosse possível a oferta de ANPP até o trânsito



em julgado da sentença, o instituto não se aplicaria ao caso dos autos, tendo em vista que um dos seus requisitos é que o investigado tenha confessado formal e circunstanciadamente a prática da infração penal, o que não aconteceu no caso.

### **DA FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS.**

Embora não tenha sido objeto de impugnação pela Defesa, observa-se que a sentença fixou, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, a quantia de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), a título de valor mínimo para reparação dos danos.

Entretanto, tem-se que a condenação deve ser modificada neste ponto.

Segundo se extrai dos autos e conforme já mencionado neste voto, o apelante foi civilmente condenado por sentença proferida nos autos n. 0706196-09.2019.8.07.0001 (confirmada por este Tribunal de Justiça) a pagar à vítima o valor de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC a partir do seu desembolso e juros moratórios de 1% a contar da citação.

Na ocasião, não foi apreciado o pedido de reparação por danos materiais e morais, tendo em vista que a ação de prestação de contas possui rito especial, ao passo que a reparação de danos é regida pelo rito comum, ficando inviabilizada a cumulação dos pedidos (ID. 58136006).

Destaque-se, inclusive, que a vítima requereu, no bojo do processo n. 0729846-46.2023.8.07.0001, o cumprimento provisório da sentença.

Nessa esteira, observa-se também que o Ministério Público formulou pedido na denúncia para que: *“na sentença condenatória, seja fixado o valor mínimo de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais) devidamente corrigidos, para reparação do dano provocado pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, levando-se em conta o prejuízo suportado pela vítima”*.



Assim, tendo em vista que o art. 386, IV, do CPP, prevê que a sentença fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, e que a vítima já move processo na esfera cível contra o réu, objetivando o ressarcimento do prejuízo amargado, deve ser excluída a indenização nesta seara criminal.

## DISPOSITIVO

Em face do exposto, conheço do recurso e **LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO** para, mantida a condenação do apelante pelo crime do art. 171, § 4º, c/c art. 71 (por 17x), ambos do Código Penal, redimensionar a pena de multa para 25 (vinte e cinco) dias-multa e excluir o valor fixado para fins de reparação dos danos, mantidos os demais termos da sentença.

Nos termos do Provimento n.º 29 - CNJ e da Lei Complementar n.º 64/1990, a presente condenação **gera inelegibilidade**, de modo que os dados do réu devem ser incluídos no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade - CNCIAI do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

É como voto.

**O Senhor Desembargador SILVANO BARBOSA DOS SANTOS - Revisor**

Com o relator

**O Senhor Desembargador JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS - 1º Vogal**

Com o relator

## DECISÃO

DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.



**TURMA CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA EM PREJUÍZO ALHEIO. INDUÇÃO DA VÍTIMA EM ERRO. DOLO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CRIME CONTINUADO. OCORRÊNCIA. MÚLTIPLAS TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE. INTENSIDADE DO DOLO. VÍTIMA MANTIDA EM ERRO POR LONGO PERÍODO. RELEVÂNCIA DO PREJUÍZO MATERIAL. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA EXASPERAR A PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO. CRIME PRATICADO CONTRA IDOSO. NATUREZA OBJETIVA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA. MÍNIMO INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CÍVEL REFERENTE AOS MESMOS FATOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O delito de estelionato, tipificado no artigo 171, *caput*, do Código Penal, se configura quando o agente obtém, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo da vítima, induzindo-a ou mantendo-a em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.
2. O elemento subjetivo geral do crime de estelionato é o dolo, que dever ser anterior ao emprego do meio fraudulento. 2.1. Para além da intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, o crime de estelionato exige que tal obtenção de lucro ilícito se realize por meio da indução ou da manutenção da vítima em erro, mediante qualquer meio fraudulento.
3. A palavra da vítima possui especial relevância na elucidação de crimes patrimoniais, especialmente quando harmônica com as demais provas dos autos, viabilizando a condenação.



4. A continuidade delitiva, conforme a teoria objetivo-subjetiva, adotada pela jurisprudência majoritária, exige a presença cumulativa dos requisitos objetivos (crimes de mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes) e subjetivo (unidade de desígnios). 4.1. Constatando-se que cada uma das transferências bancárias realizadas pela vítima resultou de conduta dolosa autônoma do réu, inviável o reconhecimento de crime único.
5. A longa duração do período que a vítima foi mantida em erro e agravidade do prejuízo patrimonial experimentado por ela são fundamentos hábeis a justificar a exasperação da pena-base na primeira fase da dosimetria.
6. Se o réu não reconhece a prática do fato criminoso, mesmo que deforma parcial ou qualificada, inviável a redução da pena com base na confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP).
7. Fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos, é objetivamente descabida a fixação do regime inicial aberto ou a substituição por restritivas de direitos, diante do que dispõem os arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, ambos do Código Penal.
8. A ausência de confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal inviabiliza a proposta de Acordo de Não Persecução Penal, em razão do não preenchimento do requisito previsto no art. 28-A, *caput*, do Código Penal.
9. Não se aplica o art. 72 do Código Penal nos casos de continuidade delitiva, devendo as penas pecuniárias guardar proporcionalidade com as sanções corporais.
10. Havendo condenação do réu em ação cível movida pela vítima pelos mesmos fatos narrados no processo criminal, não é recomendada a fixação de indenização na sentença condenatória.
11. Recurso conhecido e parcialmente provido.



Trata-se de apelação criminal interposta pelo acusado --- contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal de Brasília que julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condená-lo como incurso no crime do 171, § 4º, c/c art. 71 (por 17x), ambos do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, calculados à razão mínima legal, além do pagamento de indenização mínima por danos à vítima no valor de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).

Narra a denúncia (ID. 58135604):

*“No período de dezembro de 2017 a final de agosto de 2018, em Brasília/DF, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de agir, com a preordenada intenção de obter vantagem indevida, mediante fraude, --- induziu a idosa --- (nascida em 23/02/1957) em erro, levando-a a lhe fazer 17 (dezesete) transferências bancárias e, assim, obteve vantagem ilícita, para si mesmo, no valor total de R\$ 820.000,00, (oitocentos e vinte mil reais), em prejuízo da referida vítima, (ID: 105356961 - pág. 04/18). Conforme informações no incluso inquérito policial, --- era colega de trabalho de ---, construiu com ela uma relação de amizade, descobrindo que ela tinha dinheiro recebido em um acerto trabalhista. A partir daí, ele se passou por pessoa de confiança e com conhecimento técnico na área de investimentos financeiros, convencendo-a a lhe transferir dinheiro, supostamente, para aplicação em mercado de ações, em favor dela, com a promessa de que ele também faria aporte financeiro no mesmo valor, realizariam investimentos conjuntos e teriam alta rentabilidade, tudo não passando de estratégia para enganar a vítima e obter o dinheiro dela.*

*Induzida a erro pelas falsas promessas de ---, confiando na palavra do colega, de que o dinheiro seria investido com alta rentabilidade, a vítima realizou as seguintes transferências para a conta bancária dele*



(agência nº 0863-X, conta nº 21.062- 6, Caixa Econômica Federal), para realização dos investimentos prometidos e combinados, os quais nunca foram concretizados em favor dela (comprovantes bancários no ID: 105356961 - pág. 77/93):

[...]

Meses após as transferências dos valores, --- enviou minuta de contrato para ---, alterando unilateralmente as condições estabelecidas em acordo verbal, os dois não chegaram a um consenso sobre as condições contratuais e o documento não foi assinado (ID: 105356961 - pág. 61/75).

A vítima solicitou, por diversas vezes, a prestação de contas dos seus investimentos, --- se recusou a informar e comprovar o destino dado aos valores que recebeu, protelando a prestação de contas com a determinação de novos prazos, que jamais foram cumpridos, sendo que ela ficou no prejuízo de tudo que transferiu.

Diante do ocorrido, --- ingressou com ação cível (PJE nº 0706196-09.2019.8.07.0001) em desfavor de ---, o qual foi condenado ao ressarcimento dos valores recebidos da vítima (ID: 105356961 - pág. 06/15).

Ouvido em sede policial, em síntese, --- confirmou ter recebido os valores da vítima para investimentos em mercado financeiro, alegando “ter perdido todo o valor repassado por ---” e “que não tem condições de esclarecer se investiu todo o montante depositado por ---”. (ID: 105356960 - pág. 23/25). Assim agindo, --- está incurso nas penas do artigo 171, parágrafo 4º, do Código Penal (17 vezes) c/c artigo 71 do mesmo Código. Por essa razão, o Ministério Público requer a instauração do processo crime, a citação/intimação/requisição do imputado para defesa que tiver, interrogatório e demais atos processuais, até final decisão.

Requer que, na sentença condenatória, seja fixado o valor mínimo de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais) devidamente corrigidos, para reparação do dano provocado pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, levando-se em conta o prejuízo suportado pela vítima.

Requer, ainda, a intimação da vítima --- (ID: 105356961 - pág. 34/36) para que, em dia e hora designados pelo Juízo, venha prestar suas declarações, sob as penas da lei.”

Denúncia recebida em 04/04/2023 (ID. 58135607).



Sentenciado o processo (ID. 58136034), as partes foram intimadas, tendo a Defesa interposto apelação (ID. 58136037).

Em suas razões recursais (ID. 58726004), a Defesa requer a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, em razão da ausência de dolo, ou por insuficiência de provas.

Subsidiariamente, i) o reconhecimento de crime único e exclusão da causa de aumento pela continuidade delitiva; ii) a exclusão da análise desfavorável da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena; iii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; iv) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 171, § 4º, do CP (crime cometido contra pessoa idosa); v) a fixação do regime inicial aberto; vi) a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e, vii) caso seja afastada a causa de aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), sejam os autos remetidos ao Ministério Público para que avalie a possibilidade de acordo de não persecução penal.

O Ministério Público não apresentou contrarrazões formais (ID. 58786896).

A Assistente de Acusação apresentou contrarrazões pelo não provimento do recurso (ID. 59204331).

A d. Procuradoria de Justiça oferta parecer pelo conhecimento e não provimento da apelação (ID. 59642067).

É o relatório.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo acusado --- contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal de Brasília que julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condená-lo como incurso no crime do 171, § 4º, c/c art. 71 (por 17x), ambos do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, calculados à razão mínima legal, além do pagamento de indenização mínima por danos à vítima no valor de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).

Em suas razões recursais (ID. 58726004), a Defesa requer a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, em razão da ausência de dolo, ou por insuficiência de provas.

Subsidiariamente, i) o reconhecimento de crime único e exclusão da causa de aumento pela continuidade delitiva; ii) a exclusão da análise desfavorável da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena; iii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; iv) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 171, § 4º, do CP (crime cometido contra pessoa idosa); v) a fixação do regime inicial aberto; vi) a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e, vii) caso seja afastada a causa de aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), sejam os autos remetidos ao Ministério Público para que avalie a possibilidade de acordo de não persecução penal.

## **DO PLEITO ABSOLUTÓRIO.**

A Defesa requer a absolvição do réu por atipicidade da conduta, argumentando a inexistência do elemento subjetivo (dolo).



Afirma que a vítima firmou espontaneamente o negócio jurídico com o réu, sustentando que: *“o contrato aqui discutido, assim como no primeiro, evidenciava a clara intenção do recorrente em realizar a devolução dos valores investidos, o que não foi possível devido a circunstâncias alheias à sua vontade, tais como os riscos envolvidos, dos quais a vítima manifestou ciência e concordância”*.

Aduz que o recorrente: *“dispõe de excelentes qualificações acadêmicas e profissionais, inclusive para a realização dos serviços para os quais foi contratado. Não se trata, portanto, de uma pessoa que desconhece a área de investimentos, tampouco não possui formação acadêmica ou profissional para isso. Pelo contrário, as qualificações do recorrente são excelentes, demonstrando um alto nível de estudos e competência profissional para realizar as operações”*.

Acrescenta que: *“a vítima possui vasta experiência no mercado financeiro, o que demonstra conhecimento, sabedoria e plena ciência das aplicações em renda variável, especialmente no mercado de contratos futuros, e compreende intrinsecamente o risco envolvido nessa modalidade”*.

Sustenta que: *“a comprovação de que o recorrente investiu os valores transferidos pela vítima é prova suficiente para afastar o dolo do delito de estelionato. Isso demonstra que qualquer eventual erro no procedimento para aplicação dos investimentos trata-se exclusivamente de matéria cível, que inclusive já foi apreciada pelo juízo competente”*.

Ainda, menciona que a ausência do dolo estaria comprovada pelo seguinte fato: *“a vítima comentou com o recorrente sobre a intenção de realizar empréstimo consignado no valor de R\$ 150.000,00 a juros de 2% ao mês, para realizar as aplicações, informando falta de liquidez e que seu recurso financeiro estava 'preso' por 60 dias, Pág. 11 do ANEXO\_II. No entanto, mesmo diante de tal possibilidade de ter acesso a R\$ 150.000,00 da vítima, o recorrente expressamente expôs que não era o certo a ser feito”*.

Ademais, alega que os investimentos realizados possuíam riscos intrínsecos conhecidos pela vítima, bem como que parte do valor investido foi utilizado para cobrir gastos de variação, emolumentos, taxas de corretagem e taxas operacionais.



Pois bem.

A princípio, cabe esclarecer que, para a configuração do crime de estelionato, é necessário 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.

Para além da intenção de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, o crime de estelionato exige que tal obtenção de lucro ilícito se realize por meio da indução ou da manutenção da vítima em erro, mediante qualquer meio fraudulento. Portanto, o crime de estelionato presume uma conduta, ainda que omissiva, da vítima que, induzida ou mantida em erro, de algum modo contribui para o lucro indevido do agente criminoso.

Nos termos do art. 171 do CP, o elemento subjetivo geral do crime de estelionato é o dolo, que deve ser anterior ao emprego do meio fraudulento. Assim, há de se comprovar a intenção *ab initio* do acusado em obter vantagem indevida.

No caso em apreço, a despeito dos esforços da Defesa, tem-se que a autoria e a materialidade do crime estão comprovadas através do Inquérito Policial n. 7/2020 - CORF, prints de conversas de *WhatsApp* e cópias de e-mails (ID. 58135562 – fls. 58135562 – fls. 37/59), comprovantes de transferências bancárias (ID. 58135562 – fls. 77/93), Relatório Final da autoridade policial (ID. 58135599), além da prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório.

Conforme consta dos autos, a vítima, ouvida na fase pré-processual, relatou o seguinte (ID. 58135562 – fls. 34/36):

*“no ano de 2017, a declarante trabalhava com a pessoa de ---, no Ministério da Ciência e Tecnologia; --- já era conhecido do filho da declarante, e trabalhava em Palmas/TO; devido --- passar no concurso do Ministério da Ciência e da Tecnologia, onde a declarante trabalhava e era chefe da Divisão de Convênios, e devido estarem captando pessoas para trabalhar, inclusive com oferta de gratificação, --- após conhecer a declarante em uma reunião de trabalho, pediu*



*indicação para trabalhar com ela na Divisão de Convênios; com a indicação da declarante, --- foi trabalhar na Divisão de Convênios; a declarante e --- então se tornaram amigos, a partir da ida dele para a referida divisão, ao ponto da declarante em algumas vezes ter ido a residência de ---; naquela época a declarante recebeu um acerto trabalhista, cerca de R\$ 1.500.000,00, porém a declarante não falou com ninguém do trabalho, fato este que não impediu que --- descobrisse que a declarante estava com uma quantia considerável, pois certa vez ao ajudar a declarante a operar na bolsa, --- percebeu a quantia que ela tinha; a partir deste momento, --- passou a fazer insistências propostas a declarante de investimentos na bolsa, dizendo a ela que poderia ter maiores rentabilidades se passasse a operar com um robô que ele havia desenvolvido para operação na bolsa de valores, e que a declarante não tinha conhecimento técnico para operar, que ela trabalhava como um 'avião sem bússola' ao aplicar na bolsa; --- continuou com a insistência por um bom tempo, até que a declarante, devido ao grau de amizade que haviam desenvolvido, resolveu a repassar valores para que --- operasse no índice BOVESPA e índice DOLAR; o combinado inicialmente era o aporte de valores iguais entre --- e a declarante, ou seja, R\$ 820.000,00 de ambos, para ser investido da seguinte forma: 90% do valor (R\$ 1.482.955,56) em Certificado de Depósito Bancário e 10% na bolsa de valores nos índices acima citados; para tanto, --- ficou de formalizar isso em um contrato; mesmo sem a devida formalização, em confiança a declarante começou a efetuar transferências bancárias para ---; em 27 de dezembro de 2017, a declarante passou a quantia de R\$ 50.000,00 para a conta de ---, com a finalidade de ele começar a aplicar na bolsa; nas conversas com a declarante --- prometia investir a mesma quantia que a declarante, ou seja, que a declarante entraria com um valor e --- com a mesma quantia para as aplicações que iriam fazer dali em diante; em junho de 2018, a declarante transferiu a quantia de R\$ 70.000,00 para ---, e no dia 13 de junho mais R\$ 80.000,00, no dia 20 de junho mais R\$ 100.000,00; que a declarante começou a solicitar a prestação de contas mensalmente, porém --- se comprometeu a prestar contas do dinheiro aplicado trimestralmente; em agosto de 2018, a declarante também efetuou várias transferências bancárias para --- totalizando a quantia de R\$ 820.000,00; neste ato a declarante apresenta a documentação referente as transações bancárias; de agosto a outubro de 2018, --- ficou protelando o envio do contrato para a declarante, sendo que quando enviou a declarante percebeu que o contrato se mostrava*



*redigido de uma forma totalmente diferente, no qual deixava claro que a declarante estaria pagando um contrato de prestação de serviços no valor de R\$ 823.864,20; de imediato, a declarante corrigiu a versão do contrato enviada por --- e remeteu uma versão corrigida, com o que havia sido combinado por ambos; a declarante retornou de viagem em novembro de 2018, quando procurou --- no trabalho, para conversarem sobre o contrato; --- se mostrou alterado, e devido estarem no ambiente de trabalho, a declarante encerrou a reunião; naquela conversa --- justificou dizendo que havia perdido o dinheiro em aplicações financeiras, porém não apresentava comprovantes de tais perdas, apesar da declarante pedir a prestação de contas; --- disse que não poderia prestar contas naquele momento, e que iria prestar somente em dezembro; a declarante solicitou o print das telas das aplicações, o que também não foi feito por ---; a declarante também disse que queria se reunir com ---, juntamente com os filhos da declarante para discutirem o contrato; --- se negou a reunir com a declarante; diante do silêncio de ---, os filhos da declarante resolveram contratar advogados; ocorreram diversas tentativas de negociação extrajudicial, inclusive tentando obter a prestação de contas de ---, porém sem êxito; chegou a ser marcada uma reunião com os advogados da declarante, tendo --- até saído do trabalho para comparecer a referida reunião, porém não compareceu; durante sete meses, quando ainda trabalhava sob a chefia da declarante no ministério, --- não apresentou nenhum comprovante das transações financeiras aos advogados, ou a declarante, porém chegou a enviar um email para a declarante propondo que ela pedisse a rescisão do contrato, mediante ao pagamento de 20% do valor a ele, ---; em maio de 2019, --- foi transferido para Tocantins, quando a declarante não teve mais contato com ---; que --- nunca passou qualquer quantia a declarante referente as aplicações supostamente realizadas, bem como nunca prestou contas sobre os investimentos realizados; até a data de hoje a declarante não sabe dizer o destino do dinheiro repassado a ---, acreditando a declarante que caso houvesse a quebra do sigilo bancário de ---, provavelmente ficaria ali demonstrado a movimentação do dinheiro da declarante”*

Em juízo, a vítima reiterou a versão apresentada na fase inquisitorial, conforme se extrai da transcrição feita na sentença (ID. 58136034):



*“o acusado era da sua equipe de trabalho, com o tempo, desenvolveram uma relação de amizade e confiança; em 2016, recebeu um valor oriundo de uma ação trabalhista; ao tomar conhecimento, o acusado passou a dizer que fazia aplicações financeiras, perguntou porque não passava o dinheiro para ele e indicou pessoas para as quais fazia aplicações; em dezembro/2017, transferiu R\$ 50.000,00 para o acusado, o qual dizia que a declarante não sabia aplicar, criticou a XP, onde a declarante tinha assessoria; transferiu outras quantias para o acusado, o qual ficou enrolando quanto à assinatura do contrato; quando enfim enviou o contrato, o objeto estava diferente do combinado, como se o acusado tivesse sido contratado para lhe dar assessoria e o dinheiro transferido seria de honorários; não assinou a minuta; passou a cobra-lo, mas ele não prestava informação; o acusado disse que tinha um robô que o norteava nos investimentos; o acusado não restituiu nenhum valor; o contrato foi enviado após todas as transferências bancárias para a conta física do acusado; o combinado era o acusado receber metade do rendimento, a título de honorários.”*

Por outro lado, o acusado, na fase policial, respondeu que (ID. 58135561 – fls. 23/25):

*“é servidor público federal desde o ano de 2013, desempenhando o trabalho de prestação de contas de repasses públicos federais no Ministério da Ciência e Tecnologia. Atualmente, o declarante é lotado na superintendência do IBAMA, em Palmas/TO. Trabalhou na sede do Ministério em Brasília/DF entre 2013 e 2019, local onde conheceu ---, que era chefe do declarante. O declarante recebeu de subsídio entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) líquidos, mensalmente, desde que tomou posse no cargo, em valores aproximados. No final do ano de 2017 e durante o ano de 2018, o declarante recebeu valores em espécie, por meio de diversos depósitos bancários, de ---, para que o declarante pudesse realizar investimentos em mercado futuro, índice Bovespa, índice dólar e renda fixa. No dia 12 de dezembro de 2017, foram depositados R\$ 50.000,00 (cinquenta reais) para que o declarante remunerasse --- com 1,5% (um e meio por cento) ao mês, independente do destino do investimento, se renda fixa ou variável, dentro de um prazo de 06 (seis) meses. Em junho de 2018, o declarante e --- entabularam novo*



acordo no sentido de que o declarante teria participação nos resultados, positivos ou negativos, no patamar de 50% (cinquenta por cento), no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, sendo que o valor de R\$ 50.000,00 depositados inicialmente ficariam englobados nesse novo acordo de investimento, sendo que --- investiu mais R\$ 770.000,00 (setecentos e setenta mil reais). O declarante afirma que --- confiava no declarante porque sempre trocavam informações sobre investimentos, sendo que ela via os rendimentos auferidos pelo declarante e acreditava que o declarante fosse mais experiente do que o filho dela para realizar os investimentos. O declarante nega ter acordado com --- de que faria o mesmo aporte financeiro que ela fizesse para fins de criação de um fundo de investimento. Nega também ter afirmado que investiria 90% (noventa por cento) do dinheiro de --- em renda fixa. O declarante afirma ter perdido todo o valor repassado por ---. Quanto à quantia de R\$ 228.532,31 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e trinta e dois reais e trinta e um centavos), apresentada em planilha nos autos da ação de prestação de contas de n.º 0706196-09.2019.8.07.0001, o declarante afirma que houve equívoco quanto aos cálculos, pois houve um bloqueio das contas do declarante nas corretoras Clear e XP Investimentos, o que não permitiu que o declarante tivesse acesso a todas as notas de corretagem e extratos necessários ao cálculo. O declarante afirma que não tem condições de esclarecer se investiu todo o montante depositado por ---, pois operava na Bovespa também com recursos próprios e não teve acesso, até o momento, a todos os extratos e notas de corretagem relativos às operações para fazer os cálculos. Indagado quanto ao fato de haver apresentado tabelas diferentes no processo cível relativos aos fatos investigados, notadamente quanto ao valor total debitado na conta do declarante, saldo final das aplicações, dia inicial dos investimentos, data das transferências da conta corrente do declarante para a conta de investimento, número de aplicações realizadas com valores de ---, afirmou que: quando o declarante fez a primeira prestação de contas levou em consideração a data inicial de 27 de dezembro de 2017, quanto houve a primeira transferência. No segundo cálculo, o declarante considerou o segundo depósito, em junho de 2018, para frente. O declarante afirma que não existiu contrato, verbal ou escrito de prestação de serviços de investimento pelo declarante, até por que o declarante é servidor público e não pode prestar tal tipo de serviço. O que houve, de fato, foi uma parceria entre o declarante e --- no sentido de investirem juntos e dividirem os lucros e prejuízo. Apesar disso, o declarante



*enviou para --- duas minutas de contratos que não chegaram a ser assinadas por ---, uma referente ao primeiro acordo (relativos aos R\$ 50.000,00) e o segundo referente ao acordo realizado em junho de 2018. O declarante afirma que enviou um contrato para --- assinar em data que não se recorda, sendo que --- devolveu o contrato com alterações que ela teria entendido pertinentes, quando o prejuízo já estava instalado, não sabendo o declarante afirmar quanto tempo depois se deu essa devolução. Dessa forma, não houve acordo prévio quanto ao investimento de 90% (noventa por cento) em renda fixa a fim de garantir a variação do investimento dos outros 10% (dez por cento), até porque para investimento em renda fixa basta a pessoa ir ao banco e investir. O declarante nunca operou valores pertencentes a terceiros, com exceção de amigos próximos e de familiares. Quanto a extratos juntados pelo declarante na ação cível em que demonstrou pagamentos de boletos e saques muito superiores ao valor de seu subsídio, inclusive saque de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) em 04 de setembro de 2018, o declarante afirma que opera na bolsa desde 2007, sendo que na conta do declarante também são depositados o salário da esposa do declarante (servidora pública estadual de Tocantins, no cargo de analista ambiental). Quanto ao saque no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), o declarante afirma não ter condições de esclarecer tal movimentação até que sejam enviados pela Caixa Econômica Federal os extratos da conta, já solicitados mas não entregues.”*

Em juízo, o apelante declarou o seguinte, consoante transcrição extraída dos memoriais do Ministério Público (ID. 58135995):

*“Em seu interrogatório, o réu relatou: Começou a fazer investimentos em 2007. No início é muito difícil se capitalizar para o negócio e alguns amigos que o viam operar, ajudaram com recursos e os restituiu todos eles, antes do prazo estabelecido. Já capitalizado, decidiu não operar mais para terceiros, apenas com recursos próprios. Em 2017, ---, que era sua chefe, e operava na bolsa de valores, disse que estava tendo prejuízos na conta que operava e lhe pediu auxílio. Disse a --- que não estava operando para terceiros, mas ela pediu ajuda. No início recusou a ajudá-la, ela pediu novamente e disse que poderiam acordar algo diferente: participação de 50% nos resultados, positivos ou negativos, inclusive há um áudio com esses termos e no início ela*



não quis assinar o contrato. O negócio com --- foi único, mas as transferências foram feitas em várias remessas. Fizeram um acordo, acertaram os termos e os recursos foram transferidos parceladamente. A aplicação dos recursos foi comprovada pela nota de corretagem, os valores saíram da conta de ---, para a conta corrente do interrogando e, desta, para as corretoras XP e Clear. Operou na conta pessoal (pessoa física) e acordaram a aplicação em renda variável em dois ativos: índice futuro de dólar e índice futuro de Ibovespa. As aplicações foram feitas e o dinheiro perdido na variação que ocorreu com a mudança do cenário político. Parte dos 820 mil reais recebidos foi utilizado para cobrir gastos da variação, emolumentos, taxas de corretagem, taxas operacionais. O prejuízo pode ser comprovado pelas notas de corretagens. Questionado sobre a participação nos prejuízos, disse que desse aporte, tinha garantias que estavam em outros ativos que lhe davam a possibilidade de operar o recurso. Dos 820 mil reais sempre admitiu sua participação nos prejuízos de 50% e, assim, deve restituir 50% do prejuízo sofrido à vítima, equivalente a 410 mil. Quando começaram a ter prejuízo, avisou à vítima que precisavam desmontar as posições, mudar a estratégia, enviou uma minuta de contrato antes das eleições, vendo que o resultado já era negativo. Encaminhou o contrato para assegurar que --- assumisse a parte dela no prejuízo, 410 mil reais, equivalente a 50% do prejuízo, restando a obrigação de transferir 410 mil reais para a vítima, equivalente a 50% do prejuízo sofrido. Não transferiu esse valor para --- porque ela não quis formalizar e assinar o contrato, apesar de lhe ter cobrado, esclareceu que o contrato deveria ser assinado antes das eleições, não adiantava assinar depois. Não disse à --- que criou um robô para operar e nem disse que criou um sistema próprio de investimento. Esclareceu que pode automatizar a operação, mas operava diretamente, as operações eram diárias “day trade”. Informou que eram operações alavancadas, os lucros e prejuízos são muito além do valor que se investe e com a candidatura do Haddad, a bolsa de valores reagiu no sentido oposto em que estavam posicionados. Nessa ocasião, registraram uma perda, a maior perda nesse dia e as outras perdas nos dias seguintes. Nos dias anteriores essa perda já acontecia, mas era mínima. Foi uma perda definitiva, que esse ativo era contrato futuro com variação diferente de ações. Admite que deve 410 mil, está disposto a pagar, mas está sem condições. Foi uma operação altamente arriscada. Questionado que, com 10 anos de experiência no mercado financeiro, quem tomou a decisão em aplicar em um produto tão arriscado que



*pudesse levar a perda total do valor, disse que a decisão foi de ambos, inclusive há um áudio no processo em que ela admite os termos do contrato e admite o investimento nesses ativos de renda variável, arriscado dessa forma. Ela tinha ciência disso e a decisão de manutenção do investimento partiu dela porque ela tinha uma preferência partidária. Concordou em assumir o risco, pois tinha bens para cobrir o prejuízo, tinha esperança em recuperar. Fizeram um negócio, --- sabia dos termos admitidos, ela tinha ciência no que e quanto seria investido, que houve o prejuízo e não haveria sentido nenhum um ressarcimento integral como ela busca, que se tivessem lucro ela participaria dos lucros, mas no caso de prejuízo ela não participaria dos prejuízos. Operou para amigos, honrou todos os compromissos; queria que fosse honrado aquilo que acertaram e não o ressarcimento integral; porque operaria para um terceiro assumindo o risco de devolver todo o recurso no caso de prejuízo. Questionado quanto aos 50 mil do primeiro investimento operado por seis meses, disse que parte teve prejuízo e parte teve lucro, que tinha mais de 50 mil, que este primeiro investimento era para devolver o dinheiro com percentual de 1,5% ao mês, mas não fez isso porque --- decidiu reaplicar nos mercados futuros de índice dólar. Depois de junho de 2018, no segundo repasse, é que começou a fazer operações em contratos futuros. Afirmou que há áudio em que --- assume os termos do negócio, que na ocasião do áudio, passou o contrato e viu que não seria assinado em tempo hábil, depois do prejuízo sofrido. Questionado se informou a --- que tinha perdido 90% dos recursos, disse que foi transparente, que ela tinha ciência do prejuízo e se recusou a assinar o contrato, que disse em setembro, no trabalho. Informou que mostrava os lucros e prejuízos diariamente, que prestava contas, --- tinha ciência do negócio e do prejuízo.”*

As testemunhas arroladas pela Defesa informaram que emprestaram dinheiro para o acusado e receberam os valores, conforme pactuado. Entretanto, não puderam contribuir para o esclarecimento dos fatos objeto destes autos.

Da análise dos autos, verifica-se que a vítima e o apelante possuíam relação profissional e de confiança, sendo que, nesse contexto, --- passou a efetuar transferências para que --- aplicasse o dinheiro recebido.



Os aportes realizados pela vítima, aliás, são incontroversos e podem ser verificados através dos comprovantes anexados ao ID. 58135562 (fls. 77/93).

Segundo consta, as transferências foram feitas da seguinte forma: i) 27/12/2017 - R\$ 50.000,00; ii) 08/06/2018 - R\$ 70.000,00; iii) 13/06/2018 - R\$ 25.000,00; iv) 13/06/2018 - R\$ 25.000,00; v) 13/06/2018 - R\$ 30.000,00; vi) 20/06/2018 - R\$ 45.000,00; vii) 20.06.2018 - R\$ 25.000,00; viii) 20/06/2018 - R\$ 30.000,00; ix) 08/08/2018 - R\$ 29.975,00; x) 09/08/2018 - R\$ 29.950,00; xi) 10/08/2018 - R\$ 19.930,00; xii) 10/08/2018 - R\$ 10.000,00; xiii) 13/08/2018 - R\$ 29.925,00; xiv) 14.08.2018 - R\$ 29.977,00; xv) 15/08/2018 - R\$ 230.000,00; xvi) 16/08/2018 - R\$ 20.243,00; e, xvii) 31/08/2018 - R\$ 120.000,00.

Portanto, a quantia efetivamente transferida por --- para a conta *pessoal* do réu perfizeram o total de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).

Deve-se, então, perquirir a respeito do elemento subjetivo do crime de estelionato, cuja prática exige a presença do dolo.

Na hipótese dos autos, não obstante as alegações da Defesa técnica e a versão apresentada pelo apelante em autodefesa, tem-se que está suficientemente comprovada a prática de conduta dolosa, com a finalidade de se locupletar ilegalmente às custas da vítima.

Com efeito, os elementos de convicção presentes nos autos demonstram que ---, valendo-se da relação profissional e de confiança que mantinha com a vítima, e mediante a promessa de altos lucros, convenceu-lhe a realizar as vultosas transferências bancárias mencionadas acima, comprometendo-se a investir os valores e partilharem os resultados.

São esclarecedoras as conversas de *WhatsApp* anexadas ao ID. 58135562 (fl. 38 e seguintes). Nos diálogos, verifica-se que o recorrente apresenta diversas vezes resultados supostamente positivos alcançados através da sua atividade como operador de investimentos.



Exemplificativamente, são dignas de notas as seguintes passagens (ID. 58135562 – fl. 39):

*“deixa eu te ajudar e vc me ajuda a aposentar mais cedo... KKK [...] Fiz parcial nessa queda de 13:30 Dando 145% de gain até agora. Rss.. [...] Operando dólar futuro a gente recupera o que vc entregou pro mercado”*

Em outro trecho, o apelante novamente retrata a existência de ótima perspectiva, com a nítida intenção de seduzir a vítima (ID. 58135562 – fl. 40):

*“Agora tô assim... 95% do capital vendido em PETR4 há 20 dias, desde antes do pedido de demissão do Pedro Parente fazendo parciais e revendas nas correções de alta... e o restante 5% operando vendido em dólar futuro.. Dando muito certo a estratégia... só queria ter mais recurso pra poder extrair mais do mercado, pq a oportunidade está muito clara”*

Na sequência, --- responde que: *“tenho 70 mil pra hoje”*.

O recorrente afirma, então: *“vou seguir vendendo dólar... ainda dá pra vc entrar e pegar o movimento dessa onda de queda”*.

Logo depois, --- questiona: *“consegue transferir? Que já coloco nessa venda de dólar. Vem muito mais.. Vai perder o suporte. Vai bater -5%”*.

A vítima, então, pergunta *“qto transfiro?”*, obtendo a seguinte resposta do réu: *“o que tiver disponível aí”*.



Observa-se que os diálogos transcritos demonstram com clareza que o apelante efetivamente forneceu diversas informações positivas, reforçando a alta rentabilidade dos negócios, induzindo a vítima a efetuar os aportes.

Criou-se, assim, grande expectativa de lucro na vítima, o que jamais foi cumprido.

Vale destacar que, embora a Defesa argumente que foram celebrados contratos, o fato é que os instrumentos jamais foram assinados.

Em verdade, a existência do segundo instrumento enviado pelo réu à vítima reforça a presença do seu dolo em obter vantagem ilícita.

Vejam os.

Nos termos do documento anexado ID. 58135561 (fls. 70/72), o apelante encaminhou minuta à vítima contendo o seguinte objeto contratual: “*É objeto do presente contrato, a prestação do serviço de consultoria no mercado financeiro*”.

A cláusula III do instrumento, previa que seriam obrigações do CONTRATADO:

*“a) Prestar serviço de consultoria técnica no mercado financeiro, definida como um serviço de aconselhamento, contratado de forma independente, para realizar diagnóstico, identificar falhas, melhorias possíveis, acompanhar e verificar os resultados.*

*b) A consultoria analisará problemas, apontará soluções e possíveis oportunidades de melhoria, atuando especificamente como instância facilitadora.*

*c) A atividade da consultoria contratada se limitará a palestras, treinamentos, pesquisas, estudos, comparações, análises,*



*elaboração de pareceres, entre outros. Esta consultoria NÃO se propõe a participar diretamente da implantação das soluções, se limita à indicação de assessoria a ser prestada por organização ou profissional, qualificados, especialmente treinados e habilitados, para prestar o serviço de assessoria de forma objetiva.”*

A esse contrato de *assessoria* foi atribuído o assustador valor de R\$ 823.864,00 (oitocentos e vinte e três mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos).

Nota-se, então, que o recorrente pretendeu entabular relação jurídica com a vítima nos termos da qual lhe caberia tão somente a prestação de consultoria de investimentos no mercado financeiro.

Ainda, o contrato sugerido pelo réu prevê expressamente que a consultoria não participaria diretamente da implementação das soluções, o que, a toda evidência, não foi o que aconteceu.

Ora, como já citado, o próprio acusado afirmou em seu interrogatório que teria realizado operações financeiras com o dinheiro transferido pela vítima.

Reitere-se o seguinte trecho do seu depoimento: “*os valores saíram da conta de ---, para a conta corrente do interrogando e, desta, para as corretoras XP e Clear. Operou na conta pessoal (pessoa física) e acordaram a aplicação em renda variável em dois ativos: índice futuro de dólar e índice futuro de Ibovespa. As aplicações foram feitas e o dinheiro perdido na variação que ocorreu com a mudança do cenário político”*.

Por outro lado, vê-se que o contrato anexado aos autos tinha a data de 26 de setembro de 2018, quando todos os valores descritos acima já haviam sido transferidos pela vítima.

Ademais, chama a atenção a cláusula VIII, “b”, cujos termos dispõem: “



*as partes, neste momento, dão reciprocamente a mais ampla, geral, irrestrita e irrevogável quitação por todos os negócios eventualmente celebrados, anteriormente, nada tendo a reclamar seja a que título for”.*

À vista do exposto, pode-se concluir que o réu, após o recebimento da vultosa quantia de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), pretendeu firmar contrato em valor muito parecido e cujo objeto seria a mera prestação de consultoria, inserindo maliciosamente cláusula de quitação no instrumento, com a nítida finalidade de justificar o montante de que já havia se apossado.

Noutra via, cumpre registrar que, a despeito dos vários documentos juntados pela i. Defesa com o intuito de comprovar a destinação dos recursos, não há prova que evidencie, de fato, que o réu tenha investido o dinheiro da vítima e simplesmente perdido os valores em razão da oscilação do mercado ou dos riscos inerentes aos investimentos em renda variável.

Com efeito, não existem elementos seguros que apontem a aplicação do dinheiro, do qual o apelante efetivamente se apropriou indevida e criminosamente.

Observa-se, com base na planilha anexada pela Defesa (ID. 58135813 – fls. 9/11), que a vítima efetuou um primeiro depósito em 27/12/2017, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). A segunda transferência somente ocorreu em 08/06/2018, quando a vítima aportou a quantia de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Ocorre que, a mesma tabela descreve diversas aplicações realizadas desde janeiro de 2018, muito antes, portanto, da segunda transferência feita pela vítima.

Nessa linha, calcula-se, com base no documento juntado pela Defesa que, entre 02/01/2018 e 05/06/2018 (última aplicação anterior à transferência mencionada), o apelante somava mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em débitos decorrentes de aplicações.



Ainda, é importante mencionar que o apelante recebeu as quantias repassadas pela vítima em sua conta pessoal, de maneira que não há como afirmar se os valores descritos pela Defesa foram aqueles empregados por ---, se são do próprio réu ou mesmo de terceiros.

O fato é que a vítima jamais foi informada a contento a respeito da destinação do seu capital, não obtendo a prestação de contas por parte do apelante e, mais que isso, nunca foi ressarcida em nenhuma quantia, circunstâncias que, aliadas àquelas já mencionadas acima, corroboram a conclusão pelo dolo do réu.

Ainda, a título argumentativo, deve-se recordar que o réu foi condenado por sentença a ressarcir a vítima na esfera cível, tendo este e. Tribunal de Justiça mantido a condenação.

No julgamento da apelação, sob a relatoria do e. Desembargador Alfeu Machado, a 6ª Turma Cível decidiu o seguinte (ID. 58136009):

*“[...] 2. No caso dos autos, o acordo firmado entre as partes consistia na administração de ativos da autora pelo requerido, que deveria proceder à aplicação destes em fundos de renda.*

*3. As contas apresentadas não demonstram que o requerido procedeu à aplicação dos valores em fundos de investimentos, sendo inócua qualquer discussão acerca de eventual rateio acordado entre as partes a respeito dos lucros e prejuízos advindos das operações.*

*4. Não tendo sido demonstrado o cumprimento, por parte do requerido, do dever a ele atribuído, cabível a sua condenação à devolução integral à autora do valor a ele repassado. [...]*

*9. Apelação cível desprovida. Sentença mantida.”*

Naquela ocasião, o i. Relator destacou no voto condutor que:

*“Conforme consignado acima, restou estabelecido que as partes haviam acordado que o requerido se incumbiria de administrar ativos da autora, empregando-os em investimentos e, nesse sentido, foi*



*reconhecida a obrigação de prestar contas quanto a esse mister. Ocorre que o requerido não logrou demonstrar, minimamente, que os recursos foram investidos em aplicações e, em consequência, de que foram alcançados lucros ou prejuízos.*

*A questão referente à elucidação acerca da proporção em que cada parte arcaria com lucros e prejuízos se mostraria relevante caso restasse demonstrado que os ativos de fato foram empregados em investimentos financeiros, ou seja, de que houve o cumprimento da atividade designada ao contratado, o que não ocorreu.*

*Logo, uma vez que não restou demonstrada sequer a administração de recursos avençada entre as partes, deve ser restituído integralmente o capital entregue pela autora para a administração pelo requerido.*

*Sobre as contas submetidas à apreciação, impede consignar, a uma, que não foram apresentadas na forma estipulada pelo art. 551, caput, do Código de Processo Civil – CPC; e, a duas, não tem o condão de evidenciar a aplicação do capital fornecido pela autora, operação que deveria ter sido demonstrada pelo requerido.*

*Com efeito, em que pese o volume de documentos juntados, intitulados de “nota de corretagem”, tal documentação não se mostra apta a comprovar a aplicação dos valores vertidos pela autora ao réu. Da mesma forma, os históricos de transferência de recursos emitidos pela Caixa somente indicam o envio de valores originados de conta desta instituição financeira para contas vinculadas à XP Investimentos (ID 36556508 a 36556546), sem que o demandado lograsse demonstrar que tais valores decorriam das transferências efetuadas pela autora.*

*Por conseguinte, não tendo sido demonstrado que o requerido cumpriu a atribuição que lhe cabia, haja vista a ausência de comprovação de que os recursos da autora foram empregados em fundos de investimentos, deve ser condenado a ressarcir o valor que lhe foi disponibilizado pela autora.*

*A questão referente à proporção com que cada parte arcaria em caso de lucros ou prejuízos se mostra inócua, porquanto, como dito, não foi demonstrado sequer que os valores foram aplicados, quanto menos que, dessa operação, sobressaíram lucros ou prejuízos a serem rateados entre as partes.”*

Reitere-se que a menção à condenação na esfera cível se faz apenas a



título de reforço.

De fato, não se deve ignorar que, no caso em tela, já foi decidida por este Tribunal de Justiça a existência de ilícito civil, com a condenação do apelante ao ressarcimento da vítima.

Nesse sentido, observa-se que as contas prestadas naquela seara não foram aprovadas, diante da própria ausência de demonstração mínima de que os valores teriam sido efetivamente aplicados.

Nesta esfera criminal, por sua vez, além da ausência de comprovação da destinação da quantia angariada, o que a princípio, poderia se resolver no âmbito cível, tem-se que restou plenamente comprovado também o dolo do réu de lesar a vítima, a quem manteve em erro, obtendo vantagem ilícita mediante o emprego de conduta fraudulenta.

Por fim, destaque-se eventual habilitação do réu para efetuar consultoria, assessoramento ou investimentos diretos em aplicações financeiras em nada influencia a presença do elemento subjetivo da conduta, senão que reforça a sua intenção de se apropriar do dinheiro recebido, haja vista que, sendo pessoa capacitada, não é razoável crer que simplesmente levasse o patrimônio angariado à ruína ou fosse incapaz de prestar contas satisfatoriamente.

Assim é que se conclui que as declarações prestadas pela vítima, aliadas às demais provas constantes nos autos, guardam inequívoca coerência entre si, inexistindo qualquer divergência apta a macular a sua credibilidade

É conhecido, ainda, que nos crimes patrimoniais a palavra da vítima possui especial valor probatório, sobretudo, quando está de acordo com as demais provas coligidas. Não é outro o entendimento jurisprudencial:

*“APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. LASTRO  
PROBATÓRIO SUFICIENTE. AUTORIA E*



**MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA 1. Réu condenado por infringir o artigo 171 do Código Penal depois de ludibriar três moças com oferta de emprego inexistente e pedir a transferência de quantia em dinheiro para garantir o preenchimento do suposto cargo. 2. A palavra da vítima possui especial relevância na elucidação de crimes patrimoniais, especialmente quando harmônica com as demais provas dos autos, como ocorre na espécie, o que autoriza a condenação. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.”** (Acórdão 1435358, 07211465220218070001, Relator(a): ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 30/6/2022, publicado no PJe: 20/7/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim, não prospera a tese defensiva, porquanto o conjunto probatório evidencia que o réu, agindo com dolo, obteve para si vantagem indevida, consubstanciada na importância de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), mediante 17 (dezessete) transferências bancárias realizadas pela vítima.

#### **DA CONTINUIDADE DELITIVA.**

A Defesa requer o reconhecimento crime único, argumentando que há unidade do objeto jurídico e o mesmo contexto fático.

Afirma que houve a transferência de valores parcelados apenas em razão da impossibilidade de movimentação bancária mais elevada pela vítima.

Sem razão.

As provas indicam que o apelante manteve a vítima em erro durante longo período, apresentando resultados e previsões favoráveis, a fim de que ela, reiteradamente, lhe transferisse valores, dos quais ele indevidamente se apropriou.

Nessa linha, tem-se que a continuidade delitiva, conforme a teoria



objetivo-subjetiva, adotada pela jurisprudência majoritária, exige a presença cumulativa dos requisitos objetivos (crimes de mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes) e subjetivo (unidade de desígnios).

Prevê o art. 71, caput, do Código Penal: *“Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços”*.

Trata-se de ficção jurídica por meio da qual se entende que, embora existam vários crimes, estes são: *“considerados como um único delito para fins de aplicação da pena. Os diversos delitos parcelares formam um crime final”* (MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 666).

A legislação penal prevê como requisitos para a continuidade delitiva a: i) pluralidade de condutas; ii) pluralidade de crimes da mesma espécie; iii) conexão temporal (semelhança das condições de tempo); iv) conexão espacial (semelhança das condições de lugar); e, v) conexão modal (semelhança da maneira de execução).

No caso, não é viável a tese de que foi praticado crime único, por ter sido acordado um valor definido, parcelado em várias transferências.

Inicialmente, destaque-se que, como já visto, não houve a celebração de instrumento contratual que delimitasse o suposto valor total da avença.

Ainda, deve-se reconhecer que o acusado agiu com dolo em relação a cada uma das transferências feitas pela vítima, justamente porque a seduzia através de promessas de alta rentabilidade e lucro, indicando resultados positivos que a mantinham em erro, conduzindo, assim, a cada uma das transferências efetuadas.



Nesse contexto, observa-se que foram feitas 17 (dezessete) transferências bancárias, conforme discriminado abaixo:

- i) 27/12/2017, foi transferido o valor de R\$ 50.000,00; ii) 08/06/2018, o valor de R\$ 70.000,00;
- iii) 13/06/2018, os valores de R\$ 25.000,00, R\$ 25.000,00 e R\$ 30.000,00;
- iv) 20/06/2018, os valores de R\$ 45.000,00, R\$ 25.000,00 e R\$ 30.000,00;
- v) 08/08/2018, o valor de R\$ 29.975,00;vi) 09/08/2018, o valor de R\$ 29.950,00; vii) 10/08/2018, os valores de R\$ 19.930,00 e R\$ 10.000,00; viii) 13/08/2018, o valor de R\$ 29.925,00; ix) 14/08/2018, o valor de R\$ 29.977,00;
- x) 15/08/2018, o valor de R\$ 230.000,00;
- xi)16/08/2018, o valor de R\$ 20.243,00; e, xii) 31/08/2018, o valor de R\$ 120.000,00.

Fica evidenciado, portanto, que os valores foram recebidos pelo réu no intervalo de vários meses, sendo inviável cogitar que se tratasse de valor único. Ao contrário, a prova não deixa dúvidas de que, a ré foi continuamente manipulada para efetuar cada um dos aportes, dos quais se apropriou o réu.

Ainda, correta a aplicação da fração de aumento no patamar máximo (2/3), diante do que prevê a Súmula 659 do STJ: "*A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações*".

Na espécie, como foram praticadas mais de sete infrações é devida a



exasperação da pena em 2/3, não havendo o que reformar.

## DA DOSIMETRIA DA PENA.

Quanto à fixação da pena, a Defesa requer: i) a exclusão da análise desfavorável da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena; ii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; iii) a exclusão da causa de aumento de pena do art. 171, § 4º, do CP (crime cometido contra pessoa idosa); iv) a fixação do regime inicial aberto; e, v) a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Confira-se o cálculo feito na sentença (ID. 58136034):

*“Não se trata de crime único porque o acusado agiu dolosamente em relação a cada transferência bancária, já que nunca teve a intenção de restituir qualquer valor. Os crimes se deram em continuidade delitiva, devendo a pena privativa de liberdade mais grave ser exasperada em 2/3, em razão do número de crimes (Súmula n. 659 do STJ).*

*A vítima é pessoa idosa (nascida em 23/02/1957), tinha 60 anos na data do primeiro crime (27/12/2017) e 61 anos na data do último (31/08/2018), valendo ressaltar a Súmula n. 711 do STF, devendo ser reconhecida a causa de aumento de pena prevista no § 4º, do art. 171, do Código Penal.*

*Considerando a relevância do resultado gravoso, a pena deve ser duplicada.*

*Sem causas que excluam a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.*

*Culpabilidade evidenciada, ora compreendida como juízo de reprovação das condutas. **Dolo intenso, considerando o longo período que manteve a vítima em erro.** O acusado é primário e não registra antecedente criminal. O motivo é inerente ao tipo. Sem elementos específicos sobre personalidade e conduta social. **O prejuízo material foi significativo. Portanto, em razão da intensidade do dolo e do prejuízo material causado à vítima, considero necessária a elevação das penas. Para cada crime, fixo a pena-base em 01 ano e 06 meses de reclusão e 15 dias-multa. Sem agravantes, atenuantes (o acusado não confessou a prática***



*do crime) ou causas de diminuição de pena. Em razão da causa de aumento (vítima idosa), as penas devem ser dobradas, em razão da relevância do resultado gravoso, totalizando, para cada crime, 03 anos de reclusão e 30 dias-multa. Unificação: pela continuidade delitiva, exaspera-se uma das penas privativas de liberdade em 2/3, em razão do número de crimes (17), totalizando: 05 anos de reclusão. As penas pecuniárias são somadas (art. 72 do Código Penal), totalizando: 510 dias-multa, à razão unitária mínima.*

*Em razão da quantidade da pena, o regime prisional inicial será o SEMIABERTO.*

*Pela mesma razão, o benefício previsto no art. 44 do Código Penal não é admissível.”*

Conforme se lê, na **primeira fase** da dosimetria, as basilares foram fixadas acima do mínimo legal, tendo em vista a valoração negativa da culpabilidade do réu, notadamente em razão da intensidade do dolo das condutas, verificado na longa duração da fraude, e do prejuízo material causado à vítima.

No ponto, insurge-se a Defesa, afirmando que, por ter se tratado de crime praticado em um mesmo contexto fático, não subsiste o fundamento utilizado na sentença.

Sem razão.

Conforme detalhado acima, não se tratou de crime único, mas de várias condutas criminosas praticadas em continuidade delitiva. Nesse sentido, foram identificadas 17 (dezessete) transferências bancárias feitas pela vítima em favor do réu, as quais totalizaram o vultoso prejuízo de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais).

Ainda, além do período de duração da fraude, observa-se que foi elevado o prejuízo experimentado pela vítima.



Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça entende que o prejuízo patrimonial provocado constitui elemento válido para agravar a pena na primeira fase da dosimetria. Confira-se precedente:

*“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]”*

**3. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, o fato de a paciente ter ocasionado grande prejuízo patrimonial à empresa vítima, eis que, se utilizando do cargo que ocupava na empresa, inseriu créditos fictícios a diversos funcionários, tendo logrado êxito em obter vantagem patrimonial no valor total de R\$ 78.348,04, permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior. [...]”** (HC n. 539.240/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe de 29/10/2019.)

Desse modo, são idôneos os fundamentos utilizados na sentença para elevar a pena-base, não havendo o que reformar.

Quanto à fração aplicável para valorar negativamente as circunstâncias judiciais na primeira etapa da dosimetria, a jurisprudência desta Turma entende como razoável a majoração em 1/6 da pena mínima ou em 1/8 sobre o intervalo das penas em abstrato:

**“[...] 3. O Magistrado possui certa discricionariedade no momento de estabelecer o quantum de aumento da pena-base, devendo**



*atender, no entanto, aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A jurisprudência tem admitido como razoável e proporcional a exasperação da pena-base próxima aos patamares de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínima e máxima ou de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima, o que foi observado no caso em análise. [...]*” (2ª Turma Criminal, ac. 1794856, Roberval Casemiro Belinati, publicado no PJe em 18/12/2023).

Na hipótese, o Juízo sentenciante aplicou a fração de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima às circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando as basilares em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, estando em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Na **segunda fase**, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, as penas intermediárias foram mantidas no mesmo patamar da etapa anterior.

A esse respeito, a Defesa requer o reconhecimento da confissão espontânea, afirmando que: *“ainda que de modo qualificado, houve confissão do acusado; no sentido de ter recebido o valor da vítima, o que incide a possibilidade de reconhecimento da confissão”*.

O pleito não pode ser acolhido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que: *“o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”* (AgRg no AREsp n. 2.566.373/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024).

Nessa linha, emprega-se larga abrangência ao instituto da confissão,



devendo-se reconhecê-la ainda que o acusado posteriormente a retrate ou que ela seja parcial ou qualificada.

No entanto, não se pode prescindir que a conduta seja efetivamente confessada espontaneamente pelo réu, que deve admitir a autoria do crime.

No caso dos autos, embora o apelante efetivamente assuma que recebeu as quantias transferidas pela vítima, afirmou a todo momento que o fez de maneira legítima, inexistindo, portanto, confissão do delito que lhe é atribuído.

Assim, não se pode cogitar da existência de confissão parcial ou qualificada, tratando-se esta última da hipótese em que réu admite a prática do fato, mas, alega, em sua defesa, teses discriminantes ou exculpantes. Na espécie, o recorrente não admitiu o fato criminoso, afirmando apenas que a vítima lhe transferiu o dinheiro e que ele efetivamente o aplicou.

Pelo exposto, a sentença deve ser mantida.

Na **terceira fase** da dosimetria, à míngua de causa de diminuição de pena, o Magistrado reconheceu a presença da majorante pena prevista no art. 171, § 4º, do Código Penal, que prevê: *“A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso”*.

Inconformada, a Defesa requer a exclusão da causa de aumento, afirmando que: *“A melhor exegese não é que é a idade de modo objetivo que atrai a punição, mas considerar que a senilidade traz à vítima maior vulnerabilidade”*.

Ainda, menciona que: *“no caso em mote, a vítima já havia sido gerente de banco, conforme amplamente demonstrado acima, bem como tinha vasta experiência, não tendo sido sua idade causa de diminuição de vigilância, de sorte que, teleologicamente, não se pode reconhecer a causa de aumento em epígrafe”*.



Novamente, sem razão.

Com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a aludida majorante possui natureza objetiva, motivo pelo qual a sua incidência prescinde, inclusive, do conhecimento do agente acerca da idade da vítima, porquanto a vulnerabilidade do idoso é presumida (AgRg no REsp n. 2.083.854/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 22/5/2024).

Por isso, não procede a lógica de que a aplicação da causa de aumento depende da demonstração de eventual senilidade da ofendida.

No caso, a vítima nasceu em 23/02/1957 e já possuía 60 (sessenta) anos de idade por ocasião do primeiro crime (27/12/2017), de modo que o aumento da pena é medida impositiva.

Quanto à fração de aumento (aplicada a pena em dobro), observa-se que é proporcional ao prejuízo causado. De fato, o art. 171, § 4º, do Código Penal utiliza como critério modulador da exasperação a “*relevância do resultado gravoso*”.

Considerando que o elevado prejuízo causado à vítima, calculado em R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), entende-se que a aplicação da pena em dobro atende aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Pelos motivos impostos, as penas finais devem ser mantidas em 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Considerando a incidência da regra da continuidade delitiva, exasperou-se uma das penas privativas de liberdade na fração de 2/3, em razão do número de crimes (17), restando a pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos de reclusão.



Quanto às penas pecuniárias, foram somadas (art. 72 do Código Penal), totalizando 510 (quinhentos e dez) dias-multa, o que deve ser reformado, de ofício.

Considerando que se trata de crime continuado, deve ser aplicada à pena de multa a fração correspondente à continuidade.

Conforme jurisprudência do c. STJ, o cúmulo material previsto no art. 72 do CP somente deve incidir sobre o concurso formal e material de crimes, sendo que na continuidade delitiva a pena de multa deve guardar equivalência na pena privativa da liberdade, devendo ser acrescida, portanto, em 2/3, nos exatos termos do art. 71 do Código Penal.

Assim, a pena de multa deve ser redimensionada para 25 (vinte e cinco) dias-multa, calculados à razão mínima legal.

Considerando a quantidade de pena fixada, foi estabelecido o regime inicial semiaberto.

A Defesa, contudo, requer o abrandamento do regime de cumprimento, além da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, o que não pode ser acolhido.

Conforme visto, a pena definitiva do réu foi fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, de modo a ficar objetivamente inviabilizada a fixação do regime aberto ou substituição pretendida, nos termos dos arts. 33, § 2º, “b”, e 44, I, ambos do Código Penal.

## **DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.**

A Defesa formula pedido para que: *“caso se acolha o tópico anterior,*



*com o afastamento da causa genérica de aumento de pena do art. 71, CP, necessário, antes da prolação de sentença, a remessa dos autos ao parquet para que avalie sobre a proposta de acordo de não persecução penal”.*

Na espécie, é o pedido é incabível.

Acerca da aplicabilidade do art. 28-A do Código de Processo Penal a fatos ocorridos antes da vigência Lei n. 13.964/19, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a retroatividade do dispositivo está condicionada ao marco do recebimento da denúncia.

Com efeito, embora inicialmente tenha havido intensa divergência jurisprudencial a esse respeito, o tema se encontra estabilizado no âmbito daquela Corte Superior. Confira-se:

*“[...] 4. No presente caso, como se vê, não estão preenchidos os requisitos legais para a celebração do acordo de não persecução p e n a l ( a r t .*

*28-A do CPP), uma vez que a denúncia foi recebida no dia 13/09/2018 (fl. 39), antes da entrada em vigor da referida lei, que ocorreu em 23/01/2020, motivo pelo qual não foi aplicado o ANPP. [...] A conclusão adotada na origem se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela agravante, porquanto a denúncia foi oferecida antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, havendo inclusive, sentença condenatória (AgRg no REsp n. 2.012.649/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 14/2/2023).*

*5. [...] a Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,*



*Quinta Turma, DJe 1º/3/2021). [...] A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022) (REsp n. 1.874.525/SC, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 13/2/2023) [...]”. (AgRg no REsp n. 2.011.688/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 2/5/2023.)*

Ademais, mesmo que fosse possível a oferta de ANPP até o trânsito em julgado da sentença, o instituto não se aplicaria ao caso dos autos, tendo em vista que um dos seus requisitos é que o investigado tenha confessado formal e circunstanciadamente a prática da infração penal, o que não aconteceu no caso.

#### **DA FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS.**

Embora não tenha sido objeto de impugnação pela Defesa, observa-se que a sentença fixou, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, a quantia de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), a título de valor mínimo para reparação dos danos.

Entretanto, tem-se que a condenação deve ser modificada neste ponto.

Segundo se extrai dos autos e conforme já mencionado neste voto, o apelante foi civilmente condenado por sentença proferida nos autos n. 0706196-09.2019.8.07.0001 (confirmada por este Tribunal de Justiça) a pagar à vítima o valor de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC a partir do seu desembolso e juros moratórios de 1% a contar da citação.

Na ocasião, não foi apreciado o pedido de reparação por danos



materiais e morais, tendo em vista que a ação de prestação de contas possui rito especial, ao passo que a reparação de danos é regida pelo rito comum, ficando inviabilizada a cumulação dos pedidos (ID. 58136006).

Destaque-se, inclusive, que a vítima requereu, no bojo do processo n. 0729846-46.2023.8.07.0001, o cumprimento provisório da sentença.

Nessa esteira, observa-se também que o Ministério Público formulou pedido na denúncia para que: *“na sentença condenatória, seja fixado o valor mínimo de R\$ 820.000,00 (oitocentos e vinte mil reais) devidamente corrigidos, para reparação do dano provocado pela infração, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, levando-se em conta o prejuízo suportado pela vítima”*.

Assim, tendo em vista que o art. 386, IV, do CPP, prevê que a sentença fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, e que a vítima já move processo na esfera cível contra o réu, objetivando o ressarcimento do prejuízo amargado, deve ser excluída a indenização nesta seara criminal.

## DISPOSITIVO

Em face do exposto, conheço do recurso e **LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO** para, mantida a condenação do apelante pelo crime do art. 171, § 4º, c/c art. 71 (por 17x), ambos do Código Penal, redimensionar a pena de multa para 25 (vinte e cinco) dias-multa e excluir o valor fixado para fins de reparação dos danos, mantidos os demais termos da sentença.

Nos termos do Provimento n.º 29 - CNJ e da Lei Complementar n.º 64/1990, a presente condenação **gera inelegibilidade**, de modo que os dados do réu devem ser incluídos no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade - CNCIAI do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

É como voto.



