



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279037

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500196-79.2020.8.26.0070, da Comarca de Batatais, em que são apelantes LUIZ AUGUSTO GARCIA e TATIANA FAUSTINO ORIEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento aos recursos, para reduzir as penas de Luiz Augusto Garcia para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, no piso e de Tatiana Faustino Oriel para 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa, no piso, bem como para reduzir o valor da prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, preservada, no mais, a r. sentença recorrida V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 24 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500196-79.2020.8.26.0070

Apelantes: Luiz Augusto Garcia e Tatiana Faustino Oriel

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Batatais – Vara Criminal

Juíza de 1ª Instância: Aline de Oliveira Machado Bonesso Pereira de Carvalho

Voto nº 7653

Apelação Criminal. Estelionato. Sentença condenatória. Autoria e materialidade comprovadas. Versões exculpatórias dos réus infirmadas pelas declarações da vítima e pelos depoimentos das testemunhas. Prova material evidencia que a ofendida celebrou contrato de compra e venda e efetuou pagamento, aos acusados, referente ao imóvel, que não foi entregue. Dolo evidenciado. Condenação mantida. Dosimetria mitigada. Prejuízo de alta monta e consequências do delito para a vítima justificam a exasperação da pena-base. Ações penais em andamento não podem ser sopesadas como personalidade desvirtuada ou má conduta social. Súmula 444 do STJ. Inocorrência de *bis in idem* na valoração dos maus antecedentes, na primeira fase, e da reincidência, na segunda, caracterizadas por condenações distintas. Regime prisional inicial semiaberto para Luiz, e aberto para Tatiana, preservados. Pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos com relação a Tatiana. Diminuído o valor da prestação pecuniária. Recursos parcialmente providos.

Trata-se de recursos de apelação contra a r. sentença de fls. 460/473, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condenar **Luiz Augusto Garcia** à pena de 01 (um) ano e 09 (nove)

meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário mínimo e **Tatiana Faustino Oriel** à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, em prol de entidade com destinação social, nos moldes a serem definidos em sede de execução, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 171, *caput*, do Código Penal, concedidos os apelos em liberdade.

Inconformados, os réus apelam.

Tatiana busca a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer o abrandamento da reprimenda (fls. 480/486).

Luiz Augusto busca a absolvição por insuficiência de provas, alegando que o ocorrido caracteriza mero ilícito civil. Subsidiariamente, requer o abrandamento da pena-base, com o afastamento dos maus antecedentes, sob pena de *bis in idem* e o afastamento da valoração negativa das ações penais em curso, a fixação do regime prisional aberto e o direito de apelar em liberdade (fls. 491/522).

Os recursos foram processados e respondidos em contrarrazões (fls. 525/532).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 394/398).

É o relatório.

Os recursos comportam parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 01/03 – negritei) que “... *no dia 05 de março de 2020, durante o período vespertino, na Rua Goiás, nº 190, nesta cidade e comarca de Batatais, TATIANA FAUSTINO ORIEL e LUIZ AUGUSTO GARCIA, qualificados às fls. 72 e 71, respectivamente, obtiveram, para si, vantagem ilícita consistente em R\$ 21.000,00 (vinte e um*

mil reais), induzindo em erro, mediante ardil, Cibele Cristiane da Silva.

*Segundo restou apurado, a vítima, com o intuito de adquirir um imóvel residencial, postou nas redes sociais tal propósito e, assim, foi procurada pela denunciada **Tatiana**, a qual se intitulava corretora de imóveis e informara que conseguiria o financiamento junto à Caixa Econômica Federal e, conseqüentemente, a aquisição da casa própria.*

*A vítima gostaria que a casa fosse adquirida e registrada em nome da filha, Gabriela do Carmo e, dessa forma, formalizou contrato com o denunciado **Luis** Carlos (sic) - (fls. 62/63), constando o nome de Gabriela como adquirente.*

A título de entrada, a vítima dispendeu R\$ 21.000,00, consoante recibo (fls. 05) em benefício do denunciado. Posteriormente, foi realizado novo recibo, do mesmo valor, constando Gabriela como pagadora e a denunciada como beneficiada (fls. 66).

Os denunciados prometeram à vítima, inicialmente, que a casa seria entregue em torno de 03 meses a contar da assinatura do contrato de fls. 62/63, o que ocorreu em 20/12/2018, e o imóvel a ser adquirido estaria localizado no Bairro Nova Alvorada.

*Após o decorrer de vários meses e, diante da demora na entrega, a vítima diversas vezes entrou em contato com a denunciada **Tatiana**, a qual sempre afirmava que haveria algumas pendências a serem resolvidas e que o denunciado **Luiz** não havia lhe repassado o valor por ela depositado.*

Posteriormente, já em abril de 2020, a denunciada propôs novo contrato de um imóvel localizado no bairro Simieli, o qual não foi aceito pela vítima. Além disso, a denunciada, apesar de insistentemente cobrada pela vítima, negou-se a devolver a quantia inicialmente recebida.

*Insta salientar que a denunciada **Tatiana** é investigada em vários outros inquéritos nesta comarca também pela prática do crime de estelionato, utilizando-se do mesmo expediente fraudulento, ou seja, intitula-*

se corretora de imóveis, promete a obtenção de financiamento para aquisição da casa própria, recebe importância em dinheiro das vítimas e não concretiza nenhum financiamento, embolsando o dinheiro adiantado pelas vítimas”.

A materialidade ficou consubstanciada no boletim de ocorrência (fls. 06/07), recibo e comprovante de depósito bancário realizado pela vítima, em favor de **Luiz Augusto** (fls. 08/09), conversas via *WhatsApp* entre a ofendida e **Tatiana** (fls. 10/46), termo de declarações, com representação (fls. 64), instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel (fls. 65/72) e na prova ora colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Luiz Augusto, ouvido extrajudicialmente, disse que *“em dezembro do ano de 2018, foi procurado pela colega Tatiana, a qual solicitou ao declarante a venda de um terreno de sua propriedade no bairro Nova Alvorada, afirmando ainda que tinha conhecimento de pessoa interessada, a qual ainda financiaria naquele local a construção de morada. É certo ter formalizado contrato de compra e venda com Gabriela do Carmo, pessoa a qual não conhece, pois as tratativas, a época dos fatos eram feitas junto a Tatiana pela genitora da mesma, Sra. Cibeles, por ser aquela menor de idade. Restou acertado o valor R\$ 145.000,00, já com a entrega de imóvel, o qual seria financiado no programa 'Minha Casa Minha Vida', através do Banco do Brasil. Assim sendo, fora depositado na conta do declarante, mantida junto à agência local SICOOB, o valor de R\$ 20.096,00, referente a primeira parcela, a qual foi imediatamente transferida para conta de Tatiana Faustino Oriel, não podendo o declarante contudo comprovar neste momento tal situação documentalmente, o que o fará em Juízo se exigido for. Afirma que não chegou a efetivar a transferência do terreno a filha de Cibeles, considerando que conforme alega, não foi por ela cumprida as obrigações exigidas a liberação do valor financiado à construção do imóvel. Ignora o que tenha Tatiana feito com o dinheiro a ela transferido. É certo que em virtude de situações ocorridas, não mais mantém*

*relacionamento com **Tatiana**” (fls. 74).*

Interrogado em juízo, **Luiz Augusto** disse que **Tatiana** postou alguns anúncios de imóveis que vendia no *Facebook*. Teve pouco contato com Cibeles, tendo ido para Ribeirão Preto apenas três vezes, para se encontrar com ela. Recorda-se que ela queria comprar um imóvel de R\$ 200.000,00, mas tinha apenas R\$ 110.000,00. **Tatiana** conduziu a documentação referente ao financiamento junto à Caixa Econômica Federal. Como a agência de Batatais demorava muito, faziam o processo pelas agências de Ribeirão Preto. **Tatiana** conseguiu a aprovação prévia do financiamento, mas os imóveis apresentados para Cibeles não tiveram aprovação do banco. Nesse intervalo houve o interesse da ofendida em adquirir um terreno do interrogando, pelo valor de R\$ 21.000,00, depositado em sua conta, a título de sinal. O financiamento da construção não foi aprovado, porque a ofendida “queria algo melhor do que poderia ter”. Confirmou que o sinal foi depositado em sua conta bancária, alegando que o devolveu para **Tatiana**, quando o negócio não se concretizou. Não sabe dizer se **Tatiana** restituiu o valor à vítima. Afirmou não saber se a **Tatiana** pegou dinheiro de outras pessoas. Disse que posteriormente, **Tatiana** fez um boletim de ocorrência acusando-o de ter cometido um crime sexual, com o intuito de prejudicá-lo. Indagado sobre o motivo de ter devolvido o dinheiro para **Tatiana** e não para Cibeles, disse que seu vínculo era com a ré e que não queria problemas (mídia de fls. 394).

Tatiana, ouvida na delegacia, disse que “ano de 2018, ao tomar conhecimento do interesse de pessoa de prenome CIBELES em adquirir imóvel nesta cidade, a declarante manteve contato telefônico com a mesma, e restou acertada a aquisição de casa no bairro de Nova Alvorada nesta cidade, pelo valor de R\$ 145.000,00, valor o qual seria dado em duas parcelas, uma primeira no valor de R\$ 21.000,00 e o restante do valor ou seja R\$ 124.000,00 seriam destinados ao vendedor quando da aprovação de financiamento junto ao Banco do Brasil. Ocorre que após vistoria e avaliação do imóvel, a entrada de R\$ 21.000,00 dada por CIBELES, ficou a

*quem do valor necessário, e não tendo ela mais dinheiro, restou o financiamento impugnado. É certo que a primeira parcela fora depositada na conta de **LUIZ AUGUSTO GARCIA**, e no dia 16 de janeiro do ano em curso, embora o depósito tivesse sido realizado em 21.12.2018, foi repassado a declarante. Assim sendo a declarante realizou a aquisição de terreno no bairro Jd. Simieli II (quadra C, lote 18), e o repassou a **GABRIELA DO CARMO**, filha de **GISELE**, estando tão somente ao aguardo de assinatura de contrato por parte de Gabriela, para que tenha quitado junto a Gisele o valor inicial empreendido. Deseja consignar que em momento algum agiu de má fé, o que ocorreu foram adversidades quando ao financiamento, bem como demora por parte de **Luiz** em transferir-lhe o valor dado como entrada, ou seja, R\$ 21.000,00. Toda a tratativa fora feita entre a declarante e **GISELE**, não havendo a participação direta de **Luiz** ou Gabriela, embora o nome desta é que era consignado nos contratos, considerando que o imóvel segundo a mãe, seria dado a ela” (fls. 75).*

Interrogada em juízo, negou a imputação. Disse que os fatos ocorreram de forma diversa do descrito na denúncia e que deveriam ter sido ouvidas outras testemunhas, para corroborar sua versão. Afirmou que vítima acompanhou todo o processo de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, com o senhor Nilton e a senhora Angélica, na cidade de Ribeirão Preto, bem como que o investigador de polícia Rodrigo Cocitto confirmou que o trâmite adotado não tinha nada de ilegal. Apresentou, na delegacia, os contratos assinados, com as testemunhas, mas o documento não foi acostado aos autos, assim como os documentos com as aprovações dos financiamentos. Confirmou que nenhum imóvel foi entregue para a ofendida, mas em razão da necessidade de complementar o valor do sinal em R\$ 110.523,83. Foram feitos três aditivos nos contratos, em razão disso. Não se apresentava como corretora, embora estivesse fazendo curso, para tanto. À época dos fatos **Luiz** era seu namorado e corretor de imóveis, bem como estava vendendo um imóvel, tendo a declarante postado em seu *Facebook* o anúncio, que despertou o interesse da ofendida. Todo o processo foi acompanhado por **Luiz**. A demora na aprovação do

financiamento ocorreu em razão de uma paralisação da Caixa, por três meses. Posteriormente, o processo de financiamento que estava em uma agência de Ribeirão Preto foi transferido para Batatais. Neste meio tempo foi realizada a vistoria do terreno, pelo banco. A construção no terreno estava aprovada, mas houve um impedimento, em razão de a vítima possuir um benefício social, que seria impeditivo. Indagada sobre o valor recebido, de R\$ 21.000,00, declarou que a finalidade era quitar taxas cobradas pela Caixa e a diferença da entrada do imóvel. Justificou que o valor não foi devolvido, em razão de não ter culpa pela não aprovação do financiamento. Disse que o contrato tem uma multa de 10% no caso de desistência. O restante do valor foi gasto na entrada do terreno, (R\$ 3.000,00), certidões de matrículas e idas a Ribeirão Preto para conferir o processo. Teve que tirar cerca de 10 matrículas, ao custo de R\$ 70,00 (setenta reais), cada, em razão de vencer em 30 dias. Também houve o custo de R\$ 750,00, de vistoria. O engenheiro Mateus recebeu R\$ 4.000,00 para fazer o projeto. Questionada, disse que possui alguns desses comprovantes de despesas, mas entregou outros na delegacia, que se extraviaram, possivelmente em razão de um parente de Cibele trabalhar no local. Questionada sobre o fato de responder a diversos processos semelhantes, disse que cada caso é um caso e que nos presentes autos a culpa pela ausência de conclusão do financiamento foi da Caixa (mídia de fls. 394).

A versão exculpatória dos réus não encontra respaldo nas demais provas coligidas aos autos.

Ouvida em juízo, a vítima Cibele ratificou seu depoimento anterior, no sentido de que viu o anúncio de uma casa no *Facebook* e se interessou. **Tatiana** a chamou via *Messenger*, apresentou-se como corretora de imóveis e disse que ela e **Luiz** vendiam casas. Após conquistar a confiança da declarante, passaram a visitar casas que supostamente estariam à venda. **Tatiana** mostrava contratos dos imóveis. No entanto, sempre que solicitava conhecer o interior das casas, **Tatiana** dava desculpas, afirmando que tinha esquecido as chaves. Antecipou R\$

24.000,00 pela aquisição de um imóvel, que não foi entregue. Quando registrou o boletim de ocorrência, **Tatiana** lhe disse “não vai dar em nada”, enquanto **Luiz** veio à sua casa para ameaçá-la, dizendo que estava armado e exigindo que “retirasse” o boletim de ocorrência. Esclareceu que ficou interessada na proposta em razão da possibilidade de adquirir uma casa “pronta” por R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de entrada, com o restante financiado. Após efetuar o depósito do valor entrada, em favor de **Luiz**, foi informada de que o montante não seria suficiente para “dar de entrada” em nenhum dos imóveis que lhe foram apresentados. **Tatiana** a acompanhou a uma agência da Caixa Econômica Federal com a promessa de facilitar o financiamento. Em relação a um dos imóveis, pagou o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a **Tatiana**, a fim de pagar o débito com a CPFL, pendência que precisava ser resolvida, para que fosse financiado. Teve contato pessoal com **Luiz** em duas oportunidades: quando fez a transferência e quando ele veio até a sua casa para ameaçá-la. Os réus postergaram a suposta venda do imóvel por três anos, até a declarante ser alertada, por terceiros, de que havia caído em um golpe. Soube que Tatiana enganou outras 20 pessoas, com a mesma promessa. **Tatiana** garantia que o valor de R\$ 21.000,00 era suficiente para a entrada, mas posteriormente, dizia que não era. O financiamento não foi aprovado pela Caixa, porque a pensão recebida por sua filha não servia para comprovar a renda. Por fim, disse que toda a negociação foi realizada por **Tatiana** e que apenas o dinheiro foi transferido para **Luiz** (mídia de fls. 394).

Gabriela do Carmo, filha da vítima, em juízo, disse que acompanhou toda a negociação com sua mãe e que **Luiz** estava presente em várias ocasiões. Visitaram várias casas, mas **Tatiana** levava chaves falsas, sempre dando desculpas para não entrarem nos imóveis. O primeiro contato com **Tatiana** foi feito por sua genitora, que se interessou por uma publicação, em uma rede social. **Tatiana** se apresentava como corretora e prometia um imóvel à sua mãe, que pagou cerca de R\$ 20.000,00 para **Luiz**, que também se apresentava como corretor de imóveis. Demoraram mais ou menos três anos até perceberem que era um golpe. Posteriormente

soube que outras 20 pessoas também foram vítimas de **Tatiana**. Após o rompimento do contrato que havia celebrado com os acusados tentou reaver o dinheiro, mas **Tatiana** se recusou a devolver. Confirmou que sua mãe pagou a suposta dívida de um imóvel junto à CPFL, a pedido de **Tatiana**, a pretexto de dar andamento ao financiamento, mas sem êxito (mídia de fls. 394).

Elena Maretto Figueiredo, em juízo, disse que **Tatiana** se apresentou no escritório “Figueiredo”, empresa proprietária do loteamento Simielli, como corretora de imóveis e trazia clientes às visitas. A empresa tem por praxe fazer contratos para a venda de lotes cujos valores são financiados pela Caixa Econômica Federal, inclusive com a construção ao longo do financiamento. Como era início da pandemia, de forma excepcional, autorizou que o contrato fosse levado por **Tatiana** para que a vítima pudesse assiná-lo em casa. No entanto, sempre que cobrava Tatiana, para que trouxesse o contrato assinado pela vítima e com a aprovação do financiamento pela Caixa Econômica Federal, a ré dava respostas evasivas, dizendo que a proposta estava em análise. No contrato estabeleciam 45 dias para o financiamento junto à Caixa, sob pena de perda do imóvel. Após ser chamada à delegacia, entrou em contato com o correspondente do banco, tendo sido informada de que não havia sido dado andamento ao processo de financiamento em nome da vítima. Disse que o valor a título de “entrada”, dado a Tatiana pelas vítimas, geralmente é pago diretamente à Caixa Econômica Federal, e não aos corretores. Fato semelhante ocorreu com outro cliente chamado Guilherme, cuja intermediária também foi **Tatiana**. A partir de então, passou a informar os clientes de que a entrada deveria ser paga para a Caixa e não para os corretores (mídia de fls. 394).

Matheus Bessa da Silva, em juízo, disse que é engenheiro civil e que por conta disso foi procurado por **Tatiana** e por Luiz, que se apresentavam como construtores, para fazer projetos para terrenos, que seriam levados à Caixa Econômica Federal para a obtenção de

financiamentos na modalidade construção. Soube que os réus prejudicaram muitas pessoas, inclusive o depoente. No presente caso, elaborou o projeto para Gabriela (filha da vítima). Teve prejuízo com os projetos feitos a pedido dos réus, pois ao saber do golpe, devolveu valores para uma das vítimas. Soube que os réus recebiam dinheiro adiantado dos clientes para adquirir os imóveis, porém não levavam adiante as demandas de financiamento (mídia de fls. 394).

Em se tratando de crime contra o patrimônio, no caso o estelionato, as declarações da vítima, em consonância com as demais provas, têm significativo valor probatório, a não ser que se apresente prova concreta de sua suspeição, ônus do qual a defesa não se desincumbiu.

Nesse sentido:

[...] “Segundo entendimento reiterado neste Tribunal Superior, nos crimes contra o patrimônio perpetrados na clandestinidade, sem a presença sensorial de terceiros, as declarações da vítima – como espécie inculpada no art. 201 do Código de Processo Penal e permeada pelo sistema do livre convencimento motivado -, quando ulteriormente ratificadas em juízo e corroboradas, a exemplo, pela oitiva da autoridade policial, que, in casu, confirmou ter a vítima reconhecido o Agente como sendo o autor do delito de estelionato, gozam de destacado valor probatório, sobretudo quando evidenciam, com riqueza de detalhes, sem contradições e em confronto com os demais elementos probatórios colhidos na instrução processual, as circunstâncias em que realizada a empreitada criminosa, o que se harmoniza ao caso em apreço”. [...] (STJ, AgRg no AREsp 1383364/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 30/04/2019).

A alegação defensiva, de que a conduta dos acusados é atípica, tratando-se de um ilícito civil, não se coaduna com as provas dos autos.

O conjunto probatório demonstrou que **Luiz e Tatiana** obtiveram, para si, vantagem ilícita, mediante meio fraudulento, induzindo e mantendo em erro a vítima, que efetuou o pagamento de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) a **Luiz**.

As declarações da vítima foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas, em especial Elena, representante da empresa responsável pela venda dos lotes, e de Mateus, engenheiro contratado para fazer o projeto das casas, tendo ambos relatado irregularidades no modo como os réus conduziram as negociações, bem como pelos próprios acusados, que confirmaram ter recebido o valor, mas que não foi realizado o financiamento.

Tatiana sequer era registrada no Creci, de forma que não poderia exercer a função de corretora de imóveis. A alegação de que o financiamento não se concretizou por culpa da vítima ou do banco e de que o valor recebido foi gasto com despesas para a aquisição do imóvel, além de não ter previsão no contrato, não foi comprovada, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal.

Conforme relatado pela vítima, os réus a ludibriaram por cerca de 03 (três) anos, mantendo-a em erro com sucessivas desculpas, que lhes garantiu a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo da ofendida.

Conforme consignado pela juíza *a quo*, o terreno vendido para a ofendida sequer pertencia a **Luiz**, bem como os trâmites adotados pelos apelantes foi totalmente irregular, especialmente porque o valor de entrada para aquisição do terreno deveria ser pago à Caixa Econômica Federal, e não a **Luiz** (fls. 468/469 – destaquei):

“No caso em tela, não restam dúvidas que os réus induziram a vítima em erro, sendo que, em seu depoimento perante juízo, ela afirmou que foi enganada por estes, que se apresentavam como corretores de imóveis, e que acreditava que a quantia de R\$ 21.000,00 seria utilizada como entrada para a aquisição de um imóvel, através de

financiamento pela Caixa Econômica Federal, o que não ocorreu.

(...)

Não se sustenta a tese defensiva no sentido de que não houve dolo, pois, os réus não lograram êxito em comprovar a ausência de intento de ter vantagem ilícita mediante fraude. Conforme se depreende do feito, notadamente do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de fls. 65/72, foi oferecido à Gabriela, filha de Cibeles, um imóvel que sequer pertenceria ao corréu Luiz, apesar de o contrato ter sido preenchido em seu nome, sendo solicitado uma entrada no valor de R\$ 21.000,00 que nunca fora devolvida às vítimas.

(...)

Como se vê, restou comprovado o modus operandi dos réus que, de maneira indevida, solicitavam adiantamento de valores das vítimas e não levavam adiante as demandas para concluir o processo de compra dos imóveis”.

As elementares do tipo penal descrito no artigo 171, do Código Penal, estão caracterizadas, pois os réus, mediante ardil – consistente em anunciar um terreno do qual não dispunham, induzindo a vítima em erro, obtiveram vantagem ilícita no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), sem concretizar a venda, ou devolver os valores recebidos.

O anúncio foi feito por **Luiz** e a venda por **Tatiana**, tendo ambos participado das negociações, o que torna evidente que agiram conluiados, com o fim de obterem, para si, vantagem ilícita, consistente em indevido proveito patrimonial, não existindo dúvidas acerca do dolo, em suas condutas.

Portanto, a condenação, tal qual lançada era mesmo de rigor.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Luiz

Na primeira fase a pena-base foi elevada em 1/2 (metade), fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal, em razão do *“prejuízo e do transtorno psicológico causados à vítima, pessoa simples, que contratou empréstimo para viabilizar o pagamento do valor pago a título de entrada para viabilizar o negócio, considero também que o réu ostenta maus antecedentes (fls. 407/417), bem como possui personalidade voltada à prática de delito contra o patrimônio, já que responde a outras ações penais em que fora utilizado o mesmo 'modus operandi' (fls. 470/471 - grifei).*

Embora o prejuízo da vítima seja consequência inerente aos crimes patrimoniais, no caso em tela foi de alta monta, bem como ficou comprovado o transtorno causado à ofendida, com consequências que a afetaram psicologicamente, visto que foi enganada pelos réus por cerca de 03 (três) anos, justificando a exasperação da pena-base.

Todavia, respeitado o entendimento diverso, a valoração negativa da personalidade demandaria prova técnica não produzida, ou ao menos robusto material probatório revelador de que ao réu apresenta estereótipo de quem propende a delinquir, o que não se verifica objetivamente, sendo, inviável a negatificação deste vetor, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. No caso, porém, não restou declinada motivação concreta para a elevação da pena-base pela personalidade dos réus”. (STJ, HC n. 538.995/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma,

julgado em 19/11/2019, DJe de 26/11/2019).

Ademais, as ações penais em andamento não podem ser sopesadas para agravar a pena-base, a teor do que dispõe a Súmula 444, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido (grifei):

“(...) II - Inquéritos ou ações penais em andamento não maculam o réu como detentor de maus antecedentes, tampouco com má conduta social e personalidade desvirtuada. Essa é a inteligência do enunciado sumular n.º 444/STJ, in verbis: É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base”. III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a condenação por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, pode ensejar a exasperação da pena-base, a título de maus antecedentes. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício”. (STJ, HC 500446 / RJ, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, data do julgamento 18/06/2019, DJe 27/06/2019).

Os maus antecedentes restaram comprovados pela condenação referente ao processo n.º 0004364-19.2011.8.26.0070, que teve a pena extinta em 09/06/2017 – fls. 417.

Assim, à vista de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, elevo a pena em 1/3 (um terço), resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, no piso.

Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência (processo número 0001050-31.2012.8.26.0070 – pena extinta em 17/10/2019 – fls. 415), a pena foi elevada em 1/6 (um sexto), atingindo 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, no piso.

Friso que não há que se falar em *bis in idem* pela

valoração dos antecedentes criminais, na medida em que as condenações sopesadas como maus antecedentes, na primeira fase, e aquela utilizada para configurar a reincidência, na segunda fase, são distintas.

A questão encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...) De acordo com entendimento desta Corte, "havendo mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há ilegalidade ou bis in idem qualquer na consideração de condenações distintas para fins de maus antecedentes e de reincidência" (REsp n. 1.596.509/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016.) (...) 4. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no AREsp n. 2.002.288/MG, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022).

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição a pena não sofreu alteração.

O regime inicial semiaberto, imposto ao acusado, não comporta abrandamento.

Ao contrário, o apelante foi beneficiado neste aspecto, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência, que justificariam a imposição do regime fechado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

“*PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL*

NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. DETRAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. MEIO MAIS GRAVOSO DO QUE O INDICADO PELA QUANTIDADE DE PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 4. No caso, o regime prisional fechado foi imposto ao ora agravante, condenado ao desconto de pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em razão da reincidência e da presença de vetoriais desabonadoras na dosagem da pena-base, e não em decorrência do quantum da pena aplicada, o que impõe reconhecer que a detração penal não importaria em nenhum benefício para o paciente. 5. No que se refere ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade da imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a pena-base restou estabelecida acima do mínimo legal pela valoração negativa de circunstâncias judiciais, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ. 6. Agravo desprovido". (AgRg no HC n. 853.277/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 27/10/2023).

Pelos mesmos motivos, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, incisos II e III, do Código Penal).

Tatiana

Na primeira fase a pena-base foi elevada em 1/3 (um terço), resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, no piso em razão do prejuízo e do transtorno psicológico causados à vítima, bem como pela personalidade desvirtuada.

Conforme acima justificado, afasto a negativação da personalidade, pois ausentes elementos concretos nesse sentido, mantidas as demais circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Assim, à vista de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, elevo a pena em 1/5 (um quinto), resultando em 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa, no piso, que se torna definitiva, em razão da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes ou de causas de aumento ou de diminuição.

Não obstante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis foi fixado o regime mais brando possível, o aberto, bem como a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, em prol de entidade com destinação social, a ser definida em sede de execução penal.

A juíza *a quo* não justificou a fixação de valor superior ao mínimo legal, motivo pelo qual reduzo o valor da prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo.

Ex positis, pelo meu voto, dou **parcial provimento** aos recursos, para reduzir as penas de **Luiz Augusto Garcia** para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, no piso e de **Tatiana Faustino Oriel** para 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa, no piso, bem como para reduzir o valor da prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora