

**APELAÇÃO CRIMINAL 2007.32.00.000361-8 - AMAZONAS**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado):** Trata-se de apelação interposta por Tony Jackson Leal Cortez contra sentença proferida nos autos de ação penal proposta pelo Ministério Público Federal (MPF), na qual lhe foi imputada a prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, incs. II e IV, c/c 14, inc. II, do Código Penal (CP), sob o fundamento de que tentou subtrair dinheiro de contas bancárias por meio de clonagem de cartões com senhas e dados obtidos clandestinamente em caixas automáticos da Caixa Econômica Federal (CEF).

Imputou-se, ainda, ao ora apelante a prática do tipo previsto no art. 288 do CP, uma vez que Leandro Blanco Navarro e Valdir Teles da Silva Júnior, também denunciados, e Raimundo Nonato, não identificado, teriam participado da empreitada criminosa, aderindo, de forma estável e permanente, com a finalidade da perpetração de uma série de crimes da mesma natureza.

Recebida a denúncia em 25.01.2007 (fls. 52/55), Tony Jackson Leal Cortez e Valdir Teles da Silva Júnior foram citados (fls. 66/69), qualificados e interrogados (fls. 87/94).

Decretada a revelia de Leandro Blanco Navarro, foi determinado o desmembramento do feito com relação a ele (fl. 115).

A fls. 117/120, foram ouvidas as testemunhas da acusação.

Cópia de decisão concedendo liberdade provisória a Tony Jackson Leal Cortez e Valdir Teles da Silva Júnior nos autos n. 2007.32.00.000326-5 a fls. 247/253.

A fls. 262/265, foi decretada a prisão preventiva de Valdir Teles da Silva Júnior.

Alegações finais da acusação a fls. 335/342 e da defesa a fls. 345/348.

Antecedentes criminais a fls. 351/352, 355/356, 364/365, 367/370, 372/375 e 379/380.

“Laudo de Exame em Dispositivo de Armazenamento Computacional (HD)” e “Laudo de Exame em Equipamento Eletroeletrônico (Circuito Eletrônico com Memória)” a fls. 383/396 e 397/404, respectivamente, sobre os quais o MPF se manifestou a fls. 410/414. A defesa, por sua vez, nada disse (fl. 424).

Ultimada a instrução processual, sobreveio sentença a fls. 426/439, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar Tony Jackson Leal Cortez e Valdir Teles da Silva Júnior pela prática dos delitos tipificados nos arts. 155, § 4º, incs. II e IV c/c 14, inc. II; e 288, todos do CP. Na oportunidade, foram fixadas reprimendas idênticas para cada um dos condenados, a saber: 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, pela tentativa de furto qualificado, e 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa pelo crime de quadrilha ou bando. Foi determinado, ainda, o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, e fixado o dia-multa à base de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo vigente à época do fato e devidamente atualizado.

Inconformado, Tony Jackson Leal Cortez interpôs apelação (fl. 452).

Em suas razões, a fls. 453/465, requer inicialmente a absolvição, aduzindo a atipicidade da conduta perpetrada no que se refere a ambas as imputações. Afirma que não há provas de que seja integrante de quadrilha ou bando, tampouco da participação de mais de três pessoas nos fatos de que está sendo acusado. No que se refere ao furto qualificado na modalidade tentada,

defende que foram realizados apenas atos preparatórios, insuficientes para caracterizar a tentativa.

Subsidiariamente, requer a desclassificação da tentativa de furto qualificado para tentativa de furto simples, porquanto *i)* não se justifica a aplicação da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inc. II, do CP; e *ii)* a incidência da qualificadora do inciso IV da norma em referência implica *bis in idem*, haja vista a condenação do apelante nas penas do crime de quadrilha ou bando.

Na hipótese de manutenção da condenação nos moldes da sentença recorrida, ou de desclassificação para furto simples tentado, requer a nulidade do dispositivo do *decisum*, por ausência de fundamentação para a diminuição da pena no mínimo legal estabelecido no art. 14, inc. II, do CP, qual seja, 1/3 (um terço).

Impugna ainda a dosimetria da pena, argumentando que é réu primário, pois o fato de responder por crime de estelionato em outro Estado não caracteriza maus antecedentes. Ademais, alega que esse fato não pode ser considerado, por mais de uma vez, como circunstância judicial desfavorável, tal como feito em primeira instância. Por tais motivos, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, uma vez que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhe são favoráveis.

Por fim, caso seja mantida a condenação por tentativa de furto, pugna pela aplicação da causa de diminuição da pena do art. 14, inc. II, do CP, no máximo de 2/3 (dois terços), e a fixação do regime aberto ou semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, além da substituição desta por uma restritiva de direitos.

Em decisão a fl. 479, determinou-se o desmembramento do feito em relação a Valdir Teles da Silva Júnior.

Contrarrazões a fls. 483/493.

Processado o recurso, ascendem os autos a esta Corte, manifestando-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento da apelação (fls. 505/520).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao exame do eminente revisor, nos termos regimentais.

**APELAÇÃO CRIMINAL 2007.32.00.000361-8 - AMAZONAS**

**VOTO**

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado):** A dinâmica dos fatos delituosos é narrada na denúncia nos termos a seguir (fl. 04):

*Trata-se de inquérito policial instaurado a partir da prisão em flagrante dos dois primeiros denunciados (**TONY JACKSON LEAL CORTEZ** e **VALDIR TELES DA SILVA JÚNIOR**), ocorrida em **24.12.2006**, no interior da Agência da Caixa Econômica Federal (CEF), localizada na Av. Boulevard Álvaro Maia n. 1109, nesta cidade.*

*Os dois denunciados acima foram flagrados tentando praticar furto de dinheiro de contas bancárias por meio de clonagem de cartões com senhas e dados obtidos clandestinamente em caixas automáticos da CEF.*

*Participaram da empreitada criminosa, aderindo, de forma estável e permanente, com a finalidade da perpetração de uma série de crimes da natureza deste objeto da presente ação, o terceiro denunciado – **LEANDRO BLANCO NAVARRO** e uma quarta pessoa, identificada apenas como RAIMUNDO NONATO, o qual, no presente momento, deixa de ser denunciado, em razão da insuficiência de dados individualizadores.*

*O líder da quadrilha, composta pelos três denunciados e RAIMUNDO NONATO, era **TONY JACKSON LEAL CORTEZ** [...].*

*Com relação ao furto, a fraude consistia na instalação prévia de um **chip** específico nos caixas eletrônicos, o qual tinha a potencialidade de copiar e armazenar as informações dos clientes e senhas. Após a retirada do chip, o passo seguinte seria “montar” (confeccionar/clonar) o cartão, utilizando para tal um equipamento denominado “régua”. Etapa final do delito seria a utilização dos mesmos em compras de equipamentos diversos e sua revenda.*

Inicialmente, cumpre analisar o pleito de absolvição do apelante, fundado na aventada atipicidade da conduta por si perpetrada, tanto no que se refere à imputação de furto qualificado, como do crime de quadrilha ou bando.

Aduz que não houve tentativa de furto qualificado, pois ainda não havia iniciado a subtração de coisa alheia móvel, tendo praticado apenas atos preparatórios, insuficientes para ensejar a aplicação do art. 14, inc. II, do CP.

Razão, todavia, não lhe assiste, consoante se verifica da leitura do parecer do MPF, o qual transcrevo abaixo e acolho como razões de decidir (fls. 507/510):

*[...] há tentativa quando iniciada a execução do delito, esse não se consuma por circunstâncias independentes da vontade do agente.*

*Considerando que o iter criminis possui as seguintes etapas: cogitação; preparação; execução e consumação, sendo que as duas primeiras são impunes, a questão que se coloca, em se tratando de delito tentado, é saber a partir de que momento os atos passam a ser puníveis, ou seja, considerados início de execução.*

*[...] a prática de atos que principiam a concretização do tipo penal que sejam próprios e adequados a provocar o fato típico é punível a título de tentativa.*

*No caso concreto, a tentativa de crime de furto ocorrera no dia 24.12.2006, quando a vigilante da CEF, alertada pelo chefe de segurança que alguém poderia tentar resgatar o chip instalado em uma das máquinas de atendimento automático, abordou dois homens em atitude suspeita manuseando o terminal de atendimento do posto e os encaminhou à equipe da Polícia Federal que lá compareceu atendendo ao chamado do chefe de segurança (fl. 9).*

*Em juízo (fls. 87/90), o apelante prestou a seguinte confissão, verbis:*

*‘Que o acusado foi preso em flagrante, nas dependências da Caixa Econômica Federal; que na ocasião estava acompanhado do acusado VALDIR; que o acusado foi até a Caixa Econômica para retirar um ‘chip’; que o chip era para fazer clonagem de cartões de débito; Que era a primeira vez que os acusados tentaram obter dados para clonagem de cartões porque não tinham experiência; que não conhece LEANDRO BLANCO NAVARRO; que não conhece RAIMUNDO NONTATO DE SOUZA; que o acusado já foi detido por estelionato; que confirma as informações de fls.*

*25/26; que o acusado veio a Manaus para tentar retirar dados de cartões de débitos para posteriormente cloná-los; que o acusado viu pela internet sobre o chip; que o acusado leu o manual que veio juntamente com o chip, a régua e os cartões; que o acusado pagou cerca de sete mil reais pelos itens; que o acusado é comerciante, faturando cerca de três mil reais mensais; que essa é a única fonte de renda do acusado; que o acusado já morou em São Paulo, por isso conhece o acusado VALDIR; que se deslocou para São Paulo para adquirir o Kit clonagem pela internet; que comprou o Kit cerca de dois meses atrás; que o acusado pegou cinco mil emprestado para compra do kit; que o acusado foi de Picos para São Paulo de avião, no meio do mês de novembro e vindo para Manaus; Que foi a primeira vez que o acusado veio a Manaus; que o acusado VALDIR pagou suas despesas da passagem aérea; que estavam no mesmo apartamento; que o acusado iria tentar fazer a clonagem. Que o chip é colocado dentro do caixa eletrônico’.*

*Desse modo, o **estado de flagrância** em que o delito restou apurado aliado aos **depoimentos dos réus e testemunhas** e Laudo pericial (fls. 235/244) e Informação Técnica de nº 025/2007-SR/AM (fls. 223/228) comprovam ter o apelante efetivamente praticado **atos próprios e adequados** para a realização do **crime de furto** qualificado, o qual só não se consumou devido à eficaz intervenção da agente de segurança da CEF que estava presente na cena delituosa, caracterizando assim a modalidade tentada do referido delito.*

Tampouco merece acolhida a alegação do recorrente de que não restou provado, *in casu*, que seja integrante de quadrilha ou bando, mas apenas “a participação de outra pessoa na prática das condutas de que está sendo acusado, na modalidade de co-autoria” (fl. 455).

Afinal, nos autos, há elementos suficientes para provar que, *in casu*, reuniram-se quatro pessoas, com caráter estável e permanente, visando à prática de delitos, tal como exige o art. 288 do CP.

Confira-se, nesse sentido, a sentença recorrida, em que as provas produzidas nos autos foram detalhada e acertadamente analisadas pelo Magistrado *a quo* (fls. 432/434):

*Malgrado o crime anteriormente analisado ter acontecido somente na tentativa, resta patente que, muito antes do dia da investida delituosa, os artífices planejaram e traçaram o esboço da atuação em Manaus. Não agiram a duas, quatro, ou seis, mas a oito mãos e com suporte financeiro de quem e de onde proveio não se sabe, pois a origem não se presta aos autos, até porque, *in casu*, para a tipificação penal dos enquadrados, é despicienda.*

*Embora o resultado do furto não tenha sido almejado pelos infratores, os depoimentos dos dois denunciados (TONY JACKSON LEAL CORTEZ e VALDIR TELES DA SILVA JÚNIOR) são confessos e conferem participação a mais dois elementos na trama criminosa, LEANDRO BLANCO NAVARRO e RAIMUNDO NONATO P. DE SOUZA, cabendo a cada um o seu quinhão no itinerário e na motivação do crime. Assim, está dito e redito pelos denunciados em seus interrogatórios a tarefa competente a cada membro da *societas sceleris* no golpe, *in verbis*:*

### **TONY JACKSON LEAL CORTEZ (fls. 13/14)**

*“QUE o golpe ocorreria mediante regravação de cartões de débito antigos e inativos fazendo uso de um equipamento específico chamado ‘RÉGUA’, a qual pertence a TONY; QUE existem mais dois envolvidos LEANDRO BLANCO NAVARRO (RG 44.259.309-0 SSP/SP, CPF 315.164.658-14), não sabe onde este reside ou telefone que usa e RAIMUNDO NONATO, telefone (89) 9401-1541, mora na Passagem das Pedras, cidade de Picos, no Piauí, não sabe especificar onde exatamente; QUE as funções eram divididas da seguinte forma: 1 – ao declarante cabia a instalação do chip e financiamento da compra do kit ‘RÉGUA’ + chio, 2 – VALDIR auxiliaria apenas na instalação do CHIP, 3 – LEANDRO somente trouxe o material (régua, chip, carcaças de cartões para gravação etc...), 4 – RAIMUNDO deveria dar apoio, observando a movimentação fora do caixa e avisando em caso de necessidade de fuga; QUE os 4 dividiriam a tarefa de gravar os cartões; QUE no o primeiro golpe do grupo ocorreu há 1 mês, porém não deu certo porque não conseguiram instalar o chip; QUE LEANDRO não participou desse primeiro evento; (...) QUE o planejamento deste tipo de golpe começa mediante aquisição de um ‘kit’ composto pela ‘REGUA’ e por um chip; QUE um chip é capaz de armazenar dados referentes a mais de 1.000 cartões; (...) QUE ‘monta’ somente cartões de débito; QUE não ‘monta’ cartões de crédito porque tornaria a fraude mais complexa; (...) QUE já foi preso em São Paulo, ano 2001, distrito de Itaquera, por estelionato, ficou preso 2 dias e saiu mediante fiança”. (Sublinhei)*

**VALDIR TELES DA SILVA JÚNIOR (fls. 15/16)**

*“QUE o golpe ocorreria mediante regravação de cartões de débito antigos e inativos fazendo uso de um equipamento específico chamado ‘RÉGUA’, a qual pertence a TONY; QUE existem mais dois envolvidos LEANDRO BLANCO NAVARRO, (RG 44.259.309-0 SSP/SP, CPF 315.164.658-14), conhece-o ‘de vista’, sabe que anda na ‘Vila Carioca’, em São Paulo porém não sabe onde este reside ou telefone que usa e RAIMUNDO NONATO, telefone (89) 9401-1541, sabe que é de Picos, no Piauí, não sabe especificar onde exatamente; QUE as funções eram divididas da seguinte forma: 2 – ao declarante cabia auxiliar TONY, 2 – TONY instalaria o chip e financiou a compra do kit ‘REGUA’ + chip, 3 – LEANDRO somente trouxe o material (régua, chip, carcaças de cartões para gravação, etc...), não participaria da execução, 4 – RAIMUNDO deveria dar apoio, observando a movimentação fora do caixa e avisando em caso de necessidade de fuga; (...) QUE não participou do primeiro golpe do grupo, há 1 mês; (...) QUE estava hospedado junto com TONY e RAIMUNDO; QUE LEANDRO estava em outro quarto; QUE já foi preso em São Paulo, quando tinha 17 anos porque estava fumando maconha, ano 2001, na 95ª DP, Bairro Heliópolis, foi solto imediatamente”.*

*Decerto, in casu, há situações que colocam os quatro elementos supracitados em disposição para o crime de bando ou quadrilha, como as **semelhanças de naturalidade** entre Tony e Raimundo Nonato, **oriundos da cidade de Picos/PI, de DDD e prefixos de celulares** da mesma região, ou seja, o de Tony é (89) 9405-9359 e o de Raimundo Nonato, (89) 9401-1541.*

*No mesmo diapasão, os bilhetes de passagem constantes dos documentos de fls. 206/207 demonstram que os acusados Tony e Valdir e o elemento Raimundo Nonato tiveram vôos originados de Teresina-PI, evidenciando-se que houve alguma forma de contato entre os três e que Tony veio direto da capital piauiense para Manaus, pois, como visto pelos depoimentos acima, hospedaram-se no mesmo hotel e de lá partiram para a empreitada criminoso.*

*Ademais, os documentos emitidos da empresa de aviação GOL para a Procuradoria da República no Amazonas atestam que os denunciados TONY JACKSON LEAL CORTEZ, VALDIR TELES DA SILVA JÚNIOR e LEANDRO BLANCO NAVARRO, além do elemento RAIMUNDO NONATO P. DE SOUZA, embarcaram no mesmo vôo daquela empresa aérea (fls. 126/136). E mais. Na certidão de fls. 276/277, está clara a parceria criminoso de Valdir*

*Teles da Silva Júnior e de Raimundo Nonato Pereira de Souza, que respondem a processo criminal na 3ª Vara Federal de Santos/SP, em razão de prisão em flagrante e de denúncia datadas de 23-06-2007 e 13-06-2007, respectivamente, sobejando a mancheias que, de uma forma ou de outra, há ligação entre eles e voltada para atividade criminosa.*

Quanto ao pedido subsidiário de desclassificação da tentativa de furto qualificado para tentativa de furto simples, razão também não assiste ao apelante.

Incide a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inc. II, do CP, por força do emprego de fraude, uma vez que houve a introdução de um *chip* no terminal de auto-atendimento bancário para fins de obtenção clandestina de senhas e dados dos clientes, o que facilitaria a clonagem de cartões de débito (que não chegou a acontecer).

No que se refere à qualificadora prevista no inc. IV do dispositivo em questão, justifica-se sua aplicação à demanda sob análise, considerando que o crime foi praticado mediante concurso de pessoas. Ressalte-se que a coexistência entre os crimes de quadrilha ou bando e o furto qualificado pelo concurso de pessoas é perfeitamente admissível, porquanto os bens jurídicos tutelados são distintos e os delitos, autônomos.

Não cabe, portanto, falar-se em *bis in idem*, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

*EMENTA: Habeas Corpus. 1. No caso concreto, o paciente foi condenado pelos crimes previstos nos arts. 288, § único (quadrilha ou bando armado); 157, § 2º, I e II (roubo qualificado pelo emprego de arma e pelo concurso de pessoas), c/c 29 (duas vezes); 157, § 2º, I e II (roubo qualificado pelo emprego de arma e pelo concurso de pessoas), c/c 29 (quatro vezes), do Código Penal, em concurso material (art. 69); e art. 158, § 1º (extorsão qualificada pelo emprego de arma e pelo concurso de pessoas), também do Código Penal, em concurso formal (art. 70).*

*2. A defesa, em síntese, requer o reconhecimento: i) da continuidade delitiva, nos termos do artigo 71 do Código Penal, entre os crimes de roubo e extorsão qualificados pelo emprego de*

*arma e pelo concurso de pessoas (CP, arts. 157, § 2º, I e II e 158, § 1º); ii) da ocorrência de bis in idem na aplicação da sanção do crime de quadrilha armada (CP, art. 288, § único) e a qualificadora do emprego de arma no roubo (CP, art. 157, § 2º, I).*

*[...]*

*4. Ainda que superada a questão do conhecimento do habeas corpus, em situação similar à dos autos (cf.: RHC nº 83.447/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJ 26.11.2004), a jurisprudência do STF considera que é adequado o reconhecimento do concurso material entre os delitos de quadrilha armada e o roubo qualificado pelo emprego de arma. 5. Ordem indeferida.*

*(STF, HC 85183, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/08/2005, DJe-013 DIVULG 10-05-2007 PUBLIC 11-05-2007 DJ 11-05-2007 PP-00104 EMENT VOL-02275-02 PP-00272)*

**CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CAUSA DE AUMENTO EXCLUÍDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPROPRIEDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO PROVIDO.**

*Hipótese na qual o Tribunal a quo deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos réus para excluir a incidência do inc. II, do § 2.º, do art. 157, do CP, por entender que a condenação pela prática de roubo em concurso de pessoas e pelo crime de formação de quadrilha representaria bis in idem.*

***Bis in idem que não se caracteriza, na condenação por crime de quadrilha armada e roubo qualificado pelo uso de armas e concurso de pessoas, tendo em vista a autonomia e independência dos delitos.***

*Precedentes do STJ e do STF.*

*Recurso que merece ser provido para determinar o restabelecimento da decisão monocrática quanto à aplicação da causa de aumento.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp 819.773/TO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 343)*

No mesmo diapasão, já se manifestou esta Terceira Turma (ACR 2005.38.00.038359-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Terceira Turma, e-DJF1 p.88 de 14/08/2009).

A sentença apelada, porém, merece reforma no que se refere à dosimetria da pena, a começar pela fixação da pena-base.

**a) Fixação da pena-base (circunstâncias judiciais do art. 59 do CP)**

A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi fundamentada da seguinte forma pelo Magistrado prolator da sentença (fls. 435/436):

*I - O acusado TONY JACKSON LEAL não goza do instituto da primariedade, pois responde a crime de estelionato na Seção Judiciária do Estado do Piauí, Processo nº. 2006.40.005293-6, pelo andar dos autos, já tem histórico de prática ilícita similar à perpetrada em Manaus, demonstrou possuir perfil frio e calculista no planejamento dos crimes de configuração interestadual, a ponto de deslocar-se de sua terra natal para atentar contra o patrimônio e a paz pública em outra congênera.*

*Os autos noticiam que há processo contra o Réu, tramitando em outro estado da federação. Destarte, de par com os elementos coligidos nos autos, em razão de sua conduta reprovativa, não se pode isentar de censura a vida pregressa, a conduta social e a personalidade do acusado.*

*Efetivamente, existe demonstração nos autos de que os motivos do crime convergem para o lucro fácil e para a cupidez desmedida. As circunstâncias do crime permeiam a atitude desnaturada e ínsita ao crime, pois o réu deixou sua terra e tudo que é seu para vir praticar delito em outra plaga, visando à pecúnia alheia e de responsabilidade pública. Por seu turno, as conseqüências do crime trouxeram prejuízo para o patrimônio público, colocando em perigo iminente o particular, e a paz pública, soando mais grave pelas possíveis conseqüências drásticas que aduziria à coletividade.*

*Não há nos autos registro de maus antecedentes, consoante certidões de fls. 351, 355, 364, 372/375 e 379. Todavia, o réu responde a processo na Seção Judiciária do Piauí por estelionato, conforme constam das peças ministeriais de fls. 124/125 e 335/342. Pela narrativa dos autos, não é a primeira vez que tenta cometer crime com o mesmo modus operandi.*

*Diante das circunstâncias judiciais acima expostas, em razão de que elas não são propícias ao réu, mas também, ao mesmo*

*tempo, conferem o condão de aportar teor didático e atuam como instrumento de prevenção de atos futuros além do que não foi a primeira vez que se prontificou a crime da espécie em voga e pela potencialidade lesiva, que, se concretizada atingiria de forma avassaladora o patrimônio público e particular adoto a seguinte sistemática para a sanção do acusado.*

***a)** para o crime de **furto qualificado** (art. 155, II e IV, do CP), fixo a pena-base acima de mínimo legal em 06 (seis) anos de reclusão, além de 90 (noventa) dias-multa. Entretanto, como o furto qualificado permeou a modalidade tentada, ressalto a causa de diminuição estatuída no art. 14, II, parágrafo único, CP, razão por que remito a pena do furto qualificado em 1/3, passando-a para 04 (quatro) anos de reclusão, além de 60 (sessenta) dias-multa.*

***b)** para o crime de **quadriilha ou bando**, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa.*

De logo, verifica-se que, ao contrário do quanto alegado pelo recorrente, o fato de responder noutra Seção Judiciária por crime de estelionato não foi considerado como maus antecedentes pelo Juiz *a quo*, que, inclusive, consignou expressamente no *decisum* que “não há nos autos registro de maus antecedentes, consoante certidões de fls. 351, 355, 364, 372/375 e 379”.

Entretanto, a despeito de não ter maus antecedentes, o apelante possui personalidade propensa ao cometimento de delitos, o que se conclui a partir da certidão a fl. 374 e das declarações prestadas a fls. 13/14, em que informa ter tentado, sem sucesso, aplicar outros “golpes”, e que já foi preso anteriormente por estelionato. Acresça-se ainda que, conforme destacado em primeira instância, o recorrente “demonstrou possuir perfil frio e calculista no planejamento dos crimes de configuração interestadual, a ponto de deslocar-se de sua terra natal para atentar contra o patrimônio e a paz pública em outra congênere”, de modo que sua personalidade não pode ser considerada como circunstância judicial favorável.

Justificada, portanto, está a fixação da pena-base acima do mínimo legal, consoante jurisprudência desta Terceira Turma (ACR 2006.34.00.027259-4/DF, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.20 de 31/07/2009).

Porém, não há, nos autos, informações sobre a conduta social do apelante, a qual tampouco pode ser especialmente censurada por força da existência da ação penal em curso junto à Seção Judiciária do Piauí, tal como feito na sentença. Afinal, essa circunstância foi sopesada negativamente quando da análise da personalidade do agente, e não se pode admitir a dupla agraviação da pena pelo mesmo motivo (*bis in idem*).

Além da conduta social, devem ser reconsideradas também as circunstâncias judiciais atinentes às consequências e aos motivos do crime.

Com relação à primeira, para que sejam reputadas desfavoráveis, as conseqüências do crime devem transcender ao resultado típico (*in casu*, a subtração). Todavia, especialmente por se tratar de hipótese de tentativa, não vislumbro a ocorrência de conseqüências especialmente gravosas no caso sob análise. Tanto que o Juiz de primeiro grau, não obstante mencione a existência de “prejuízo para o patrimônio público” (o que não ocorreu), se refere a “**possíveis** conseqüências drásticas que aduziria (o crime) à coletividade” (grifei).

Quanto aos motivos do crime, estes não foram declinados pelo autor e também não podem ser extraídos dos autos. Consequentemente, não podem ser computados negativamente para a fixação da pena-base, nos termos da sentença recorrida.

Já as circunstâncias do crime devem ser consideradas desfavoráveis para o apelante, porquanto, nos exatos termos da sentença recorrida, “o réu deixou sua terra e tudo que é seu para vir praticar delito em outra plaga, visando à pecúnia alheia e de responsabilidade pública”.

Ademais, *in casu*, concorrem duas qualificadoras, a saber, emprego de fraude e concurso de duas ou mais pessoas (art. 155, § 4º, incs. II e IV, do CP). Sendo assim, haja vista a impossibilidade de qualificar por duas vezes o crime praticado, e que não há correspondência de quaisquer das qualificadoras com as agravantes do art. 61 do CP, autoriza-se o cômputo de uma delas como circunstância judicial desfavorável.

Considerando, portanto, que duas das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são desfavoráveis ao apelante, fixo a pena-base para o crime de **furto qualificado** acima do mínimo legal em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 87 (oitenta e sete) dias-multa.

Pelo mesmo motivo, fixo a pena-base para o crime de **quadriha ou bando** acima do mínimo legal em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

#### **b) Circunstâncias agravantes e atenuantes**

Não há circunstâncias agravantes que mereçam exame.

Uma vez que serviu de supedâneo para a condenação, a confissão espontânea do apelante deve ser considerada como circunstância atenuante (o art. 65, inc. III, “d”, do CP), consoante, inclusive, entendimento desta Turma (ACR 2006.34.00.037539-3/DF, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.101 de 26/06/2009; ACR 2003.35.00.000202-5/GO, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, e-DJF1 p.120 de 09/05/2008).

Sendo assim, após a redução de 1/6 (um sexto), a pena, para o crime de **furto qualificado**, deve ser de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 72 (setenta e dois) dias-multa, e, para o crime de **quadriha ou bando**, de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão.

#### **c) Causas de aumento e de diminuição**

Não há causas de aumento de pena que mereçam exame. Todavia, com relação às causas de diminuição, deve ser aplicada aquela prevista no art. 14, inc. II, parágrafo único, do CP, à pena do furto qualificado, por se tratar de tentativa.

Nesse particular, deve ser mantida a sentença com relação à redução da pena no mínimo legal de 1/3 (um terço), uma vez que o apelante encontrava-se muito próximo da consumação do delito, que só deixou de ocorrer por força do flagrante realizado pelos agentes de segurança da CEF. Nesse sentido, há precedentes do STJ (HC 86.858/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Dessa forma, fixo a pena, definitivamente, em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, para o crime de **furto qualificado**, e em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão para o crime de **quadrilha ou bando**, as quais, somadas, totalizam **03 (três) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato e devidamente atualizado**, conforme determinado na sentença.

#### **d) Substituição da pena privativa de liberdade**

Uma vez que se encontram preenchidos os requisitos do art. 44, inc. I, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do CP), que serão definidas no Juízo da execução penal.

#### **e) Regime inicial da pena**

Na hipótese de descumprimento das condições impostas pelo Juízo da execução, para o cumprimento das penas restritivas de direito, o apelante deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.**

É como voto.