



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Autos n.º 2009.61.24.000560-4/1.ª Vara Federal de Jales/SP.
Autor: Ministério Público Federal - MPF.
Réu: André Luís Ferreira.
Ação Penal (Classe 240).
Sentença Tipo D (v. Resolução n.º 535/2006, do E. CJF).

Sentença.

Vistos, etc.

Trata-se de ação penal pública incondicionada proposta pelo **Ministério Público Federal - MPF** em face de **André Luís Ferreira**, qualificado nos autos, visando a condenação do acusado por haver tentado praticar furto qualificado (v. art. 155, § 4.º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, todos do CP). Salaria o MPF, em apertada síntese, com base em elementos probatórios colhidos no bojo de inquérito policial, que o acusado, André Luís Ferreira, de forma consciente, livre e voluntária, tentou subtrair, para si, mediante fraude, coisa alheia móvel, consistente em numerário de correntistas da Caixa Econômica Federal - CEF de Jales, somente não conseguindo obter êxito no seu intento criminoso por circunstâncias alheias à vontade. Diz que, no dia 28 de março de 2009, por volta das 12:00 horas, no interior da agência da Caixa Econômica Federal - CEF localizada à Rua 12, Centro, em Jales, o acusado instalou dispositivo eletrônico próprio para reproduzir cartões dos correntistas e filmar a senha e outros dados, conhecido de modo vulgar como "chupa-cabra", com o intuito de, mediante fraude, obter os elementos necessários à realização de saques. Explica, ainda, que a subtração apenas não se consumou porque a vítima, Sidnei Cardoso de Paula, ao se valer de terminal existente no banco, notou que seu cartão magnético entrara na máquina de maneira incomum, e, insistindo no manuseio do aparelho, o dispositivo ali colocado pelo acusado desprendeceu-se, caindo sobre suas mãos. A vítima percebeu atitude suspeita por parte do acusado, bem acentuada quando este notou, ao adentrar no local, que portava o dispositivo. Em seguida, após perseguição, alcançou o acusado, e, com apoio policial, conseguiu detê-lo. Os instrumentos utilizados no delito foram apreendidos em poder do acusado. Junta documentos, requer a oitiva da vítima, e arrola 3 testemunhas.

Recebi, à folha 95, a denúncia oferecida. No ato, determinei a citação do acusado para oferecer resposta, em 10 dias, bem como requisitei seus antecedentes criminais. O feito, a partir de então, passaria a correr como ação penal.

Citado, à folha 101/verso, o acusado, à folha 103, ofereceu resposta escrita à acusação. Saliu que sua inocência seria demonstrada no correr da instrução criminal.

Foram juntados, às folhas 108/114, 117/118, 119/120, e 123/124, os registros de antecedentes do acusado.

Encaminhou, por ofício, à folha 130, a autoridade policial, materiais apreendidos durante o inquérito.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Estes, à folha 132, foram recebidos em Secretaria, e acautelados no seu cofre.

Encaminhou, por ofício, às folhas 133/146, a autoridade policial, laudo produzido pela perícia criminalística.

Entendi, à folha 147, que não seria caso de absolvição sumária, e, em vista disso, designei audiência visando a oitiva das testemunhas arroladas, e a colheita do interrogatório.

Na audiência realizada na data designada, ouvi a vítima, colhi o depoimento de duas testemunhas arroladas, e, por fim, interroguei o acusado. Dispensei, a pedido do MPF, a oitiva de Angélica Rosa Maluf. Como as partes, depois de instadas, não requereram a realização de diligências ainda necessárias, facultei a elas, no prazo sucessivo de 5 dias, o oferecimento de memoriais.

Pedi, às folhas 178/183, o MPF, haja vista provadas a materialidade do delito e sua autoria, a condenação do acusado como incurso nas penas do art. 155, § 4.º, c.c. art. 14, inciso II, todos do CP. O acusado, por sua vez, às folhas 207/212, preliminarmente, defendeu tese no sentido de ser atípica a conduta, e isso em razão da impropriedade absoluta do meio empregado. Além disso, acaso afastada a matéria preliminar, sustentou que apenas poderia ser condenado como incurso nas penas do furto simples, haja vista que para fins de aplicação da qualificadora, o que não se deu, seria preciso que sua atuação ocorresse na presença, e sob o olhar da vítima, iludindo-a, mediante ardil. No caso concreto, na sua visão, o aparelho eletrônico seria apenas meio para o furto. Em caso de condenação, havendo confessado, teria direito à atenuante decorrente deste fato, com a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva, podendo recorrer em liberdade.

É o relatório, sintetizando o essencial.

Fundamento e Decido.

Verifico que o feito se processou com respeito ao devido processo legal, haja vista observados a ampla defesa e o contraditório, estando presentes os pressupostos de existência e validade da relação jurídica processual, bem como as condições da ação criminal. Não havendo sido alegadas preliminares, passo, de imediato, ao julgamento do mérito do processo penal.

Imputa o MPF, na denúncia oferecida, a tentativa, pelo acusado, André Luís Ferreira, de furto qualificado (v. art. 155, § 4.º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, todos do CP). De acordo com o MPF, o acusado, de forma livre e voluntária, tentou subtrair, para si, mediante fraude, coisa alheia móvel, consistente em valores dos correntistas da Caixa em Jales, somente não logrando êxito no intento em razão de circunstâncias alheias a sua vontade. No dia 28 de março de 2009, por volta das 12:00 horas, o acusado, no interior da agência da Caixa, à Rua 12, 2552, Centro, Jales, instalou, num dos terminais eletrônicos, dispositivo que seria empregado para ilicitamente capturar dados dos correntistas ("*... próprio para clonar cartões e filmar a senha e outros dados*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

destes, vulgarmente denominado "chupa-cabra", visando obter, mediante fraude, dados de cartões magnéticos de clientes para posterior clonagem e, desta forma, efetuar saques nas contas respectivas"). Após a coleta das informações necessárias, assim, efetuaria saques das contas bancárias dos clientes da instituição. Apenas não conseguiu obter êxito no seu intento criminoso, já que "... a vítima Sidnei Cardoso de Paula, ao utilizar seu cartão magnético, percebeu que este adentrou mais do que o normal no caixa eletrônico e, ao insistir no manuseio, o dispositivo instalado pelo denunciado caiu sobre suas mãos". Cliente da instituição, Sidnei, ao se valer de terminal eletrônico instalado na agência, percebeu, quando dele fez uso, que o cartão magnético não entrara na máquina como de costume, e, insistindo no uso, acabou surpreendido quando o aparelho ali colocado pelo acusado caiu sobre suas mãos. Há menção, ainda, na denúncia, de que "... em seguida a vítima notou a atitude suspeita do denunciado, notadamente quando este, ao perceber que a placa instalada estava nas mãos da vítima, após ter adentrado na agência, retornou subitamente. Logo em seguida, após perseguição, a vítima conseguiu alcançar o denunciado e, com o apoio de um policial que estava à paisana, logrou detê-lo".

Concordo, inicialmente, com o MPF, quando, na denúncia, classifica o suposto delito cuja tentativa é atribuída ao acusado, como sendo aquele tipificado no art. 155, § 4.º, inciso II, do CP ("Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Furto qualificado § 4.º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido: II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza"). Não se trata de furto simples como quer fazer crer o acusado, às folhas 210/211, haja vista a presença do elemento **fraude**. E tampouco, como poderia parecer, de estelionato (Ensina a doutrina: "... O furto qualificado pela fraude constitui a ponte por onde uma figura se aproxima da outra, pondo fim à distinção. Isto não quer dizer, no entanto, que não se possa com nitidez desenhar os contornos do furto com fraude em confronto com o estelionato e a separação conceitual pode ser detectada, não no meio empregado pelo agente para a consecução do delito, posto que a fraude é comum nos dois tipos, mas na forma de participação do ofendido em cada uma dessas infrações penais. No primeiro, há uma discordância expressa ou presumida do titular do direito patrimonial em relação à conduta do agente, ao passo que, no segundo, o consentimento da vítima constitui uma peça que é parte integrante da própria figura criminosa. Ou mais precisamente, como ensina Foschini, no estelionato, "a fraude é destinada a provocar o consentimento da pessoa ofendida; no furto fraudulento, a fraude é destinada a iludir ou a superar o seu dissentimento" - "Delito e contrato", Reati e Pene, p. 4, 1960" (Tacrim - SP AC - Rel. Silva Franco - Bol. ADV 1.547) - Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 2, parte especial, Alberto Silva Franco e Outros, RT 2001, página 2510, item 20.02 - Furto mediante fraude e estelionato).

Devo verificar, portanto, se pelas provas produzidas durante a instrução processual, a tentativa realmente existiu, e se restou demonstrada a participação dolosa do acusado em sua ocorrência.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Como visto acima, o acusado, valendo-se de aparelho eletrônico especialmente concebido para copiar os dados secretos dos cartões bancários dos correntistas da Caixa, por ele instalado em terminal em funcionamento na agência bancária de Jales, buscava, com o proceder, acessar as informações necessárias que a ele assegurariam, posteriormente, a efetiva subtração, das contas da vítimas, valores depositados. **Mediante fraude, assim, iludiria a atenção daqueles que fizessem uso do terminal em que colocado o dispositivo (chupa-cabra) naquele específico dia** (v. E. STJ no acórdão no conflito de competência 67343 (autos n.º 200601661530/GO), DJ 11.12.2007, página 170, Relatora Laurita Vaz: "(...) 1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente. 2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato" - grifei). E, note-se, apenas não teria obtido êxito em seu intento, em razão de a vítima, correntista da instituição, Sidnei Cardoso de Paula, ao se utilizar do terminal, haver-se dado conta a tempo da instalação eletrônica espúria.

Lembre-se, ademais, de que a competência, por certo, é da Justiça Federal, na medida em que os valores, após a verificação da subtração, acabariam tendo de ser ressarcidos pela instituição financeira¹ (v. art. 109, inciso IV, da CF - "Aos juízes federais compete processar e julgar: IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral") (v., ainda, o TRF/3 no acórdão em apelação criminal 25324 (autos n.º 200561170017344/SP), DJU 30.10.2007, página 358, Relator Johnson Di Salvo: "(...) A competência é da Justiça Federal quer para o furto, quer para o estelionato. Isto porque, no estelionato o Banco (em cujo interior se processou parte da dinâmica do evento) seria a vítima da fraude, enquanto que o correntista a vítima patrimonial. Já no furto, embora o cliente seja a vítima patrimonial imediata, o Banco também teria seu patrimônio comprometido, porque estaria obrigado a ressarcir seus clientes pelos danos morais e materiais causados. Ademais, a instituição financeira também teria a credibilidade do serviço prestado maculada, em razão da constatação da fragilidade de seu sistema de segurança" - grifei), estando firmada na 1.ª Vara Federal de Jales (v. art. 14, inciso II, do CP, c.c. art. 70, caput, do CPP).

¹ v. declarações prestadas, no inquérito, às folhas 70/71, pelo gerente da instituição financeira.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Por outro lado, o acusado, tanto na fase do inquérito, às folhas 11/12 (v. apenso), quanto durante a instrução criminal, às folhas 173/173/verso, admitiu que o equipamento eletrônico instalado por ele, em terminal de atendimento, na Caixa Econômica Federal em Jales, seria usado para a captura de dados dos correntistas, permitindo-lhe, após, a subtração dos valores depositados em suas respectivas contas. As informações secretas, segundo o acusado, colhidas por meio do aparelho, em seguida, deveriam ser transferidas para um microcomputador, para que pudessem ser lidas, e, assim, acessadas. Reconheceu, inclusive, que já havia se envolvido, anteriormente, com fato semelhante, em Uberaba, resultando condenação penal (v. ainda, folha 109). Nesta ocasião, subtraíra, de clientes do Itaú, suas informações bancárias secretas.

Pela leitura do laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo, às folhas 134/146, seguindo a legislação processual penal vigente, percebe-se facilmente que o meio empregado para a tentativa de furto não pode ser havido por absolutamente ineficaz. Daí, não há espaço para a aplicação, à conduta, do art. 17 do CP ("**Não se pode a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o delito**"), o que, caso contrário, implicaria considerá-la crime impossível. Veja: o equipamento, em forma de placa, com características semelhantes à guarnição frontal de terminal eletrônico bancário da Caixa Econômica Federal - CEF, tinha, na face oposta, propositadamente instalados, "A.1 - Dispositivo de gravação de imagem do teclado, com áudio - constituído por uma micro-câmera, bateria Nokia, tela-visor de 5,5 cm X 4,0 cm com mecanismos peculiares, conectores e demais componentes interligados (...). Quando dos exames, observou-se que no referido equipamento encontrava-se acoplado um cartão de memória "micro SD", da marca Kingston de 2,0 GB (...)", "A.2 - Dispositivo com características de leitor de dados de tarja magnética (cartão de banco ou similares) - constituído por um dispositivo peculiar, bateria de 3,0 volts, dispositivo armazenador de dados e demais componentes conectados e interligados. ...", "B) - Um cabo USB, SKN6371C, made in china, com conexão peculiar para o dispositivo descrito no sub-título A-1", "C) - Um cabo de conexão tripolar, com conector peculiar para o dispositivo descrito no sub-título A-2, bem como um terminal de C.P.U. ou Not book e ainda conector para bateria de 9,0 v; destinado a transferir os dados armazenados na memória do referido dispositivo", "D) - Um carregador da marca Nokia", e, ainda, "E) - Uma bateria alcalina de 9,0 volts, da marca Duracel, 6LR61"). Observe-se, ainda, que, de posse dos equipamentos mencionados, o perito se deslocou até a agência bancária, a fim de que pudesse proceder aos exames necessários. No local, notou que apenas um dos terminais bancários possuía as características que pudessem levá-lo a ter nele instalado o equipamento. Este, de acordo com a perícia, encaixava-se perfeitamente no mecanismo de leitura dos cartões. Concluiu-se, então, às folhas 144/145, itens V, e VI, do laudo pericial, que "(...) Após minuciosos exames efetuados nos equipamentos instalados na plana questionada, no Setor de Informática do Núcleo de Criminalística de São José do Rio Preto, em conjunto com o Perito Criminal Antônio Carlos Maríngolo, constatou-se que: - Os dados gravados no cartão de memória do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

dispositivo descrito no sub item A.1 do capítulo anterior são imagens (vídeo) com áudio gravadas do teclado do caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal. Estas imagens mostram as digitações das senhas dos usuários do referido caixa eletrônico. As imagens foram convertidas para extensão impeg e copiadas para 02 (dois) DVDs, os quais seguem juntamente ao presente laudo. Os referidos DVS apresentam em conjunto cerca de 3,0 horas e 45 minutos de gravação.

- Quanto ao dispositivo descrito no sub item A.2, do capítulo anterior, os Peritos não lograram êxito na extração de (ou dos) dados armazenados na memória do mecanismo. Muito embora não tenham obtido êxito na extração de dados, as características (componentes, disposições, montagens, conexões, bem como funcionalidade do dispositivo A.1) indiciam que os dados existentes nas tarjas magnéticas dos cartões dos clientes do banco que usaram o caixa eletrônico incriminado, no tempo de instalação do equipamento, foram armazenados na memória deste. VI - CONCLUSÃO Diante dos exames efetuados, infere-se: A placa questionada fora adremente preparada com semelhança á guarnição de caixa eletrônico do Banco Caixa Econômica Federal, do tipo ATM, de encaixe harmônico, dotada de componentes eletrônicos interligados, montados manualmente, destinados a copiar os dados dos cartões magnéticos quando usados, e simultânea gravação visual do teclado (visualização da digitação das senhas), gravados em agregados de memórias peculiares". O meio, assim, não poderia ser considerado ineficaz a ponto de comprometer, por sua absoluta inidoneidade, a tipificação penal do crime em questão.

Se assim é, diante do conjunto probatório formado no correr da instrução, visto aqui no seu todo, há espaço seguro para que o juiz condene o acusado pela tentativa de furto qualificado.

Pelo auto de prisão em flagrante (v. folhas 2/12, do apenso), Sidnei Cardoso de Paula, no dia 28 de março de 2009, por volta das 12:00 horas, dirigiu-se à agência da Caixa Econômica Federal - CEF localizada em Jales, a fim de que pudesse efetuar saque de numerário. Quando entrou no banco, percebeu que 2 ou 3 terminais apontavam falha de funcionamento, indicada a partir de folhas de papel fixadas sobre seus respectivos painéis. Buscou, assim, utilizar-se daquele que, em tese, não apresentava problemas. Quando inseriu seu cartão magnético na máquina, pôde perceber que algo de anormal ocorria, haja vista que entrara ali de modo incomum, e, insistindo no uso do terminal, o painel eletrônico desprende-se, caindo sobre suas mãos. Telefonou para a polícia, e, também, para a namorada, aguardando no interior do banco. Ela chegou ao local antes da polícia, e enquanto conversavam sobre o ocorrido, havendo, inclusive, fotografado a placa eletrônica², um indivíduo entrou na agência, presenciando que o aparelho estava em suas mãos. Diante disso, ele, imediatamente, saiu dali. Suspeitou, a partir de sugestão da namorada, de que poderia ser o responsável pela colocação do aparelho. Passaram a segui-lo, e, ao ser chamado, pela namorada, acabou fotografado por meio de aparelho de telefonia celular. Neste momento, o acusado retirou a bolsa que portava, jogando-a no chão, e passou a fugir. Foi perseguido, até ser

² Consta do inquérito, às folhas 53/57, as fotos sacadas na ocasião.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

detido. Com a ajuda de um policial que estava à paisana, conseguiu prendê-lo, havendo aguardado a chegada da polícia militar. O policial militar Marcelo Schiavinatto, ao ser ouvido na fase do inquérito, confirmou a versão de que teria sido chamado, no dia da prisão, para atender ocorrência no interior da Caixa Econômica Federal - CEF, e justamente quando se dirigia ao local, na companhia do policial Mataruco, acabou cientificado de que cliente da instituição financeira estava perseguindo um elemento suspeito. Deparou-se, então, com o acusado, que havia sido detido por Sidnei, com ajuda de policial militar pertencente ao corpo de bombeiros. Neste momento, por meio de Sidnei, foi informado do ocorrido. Foi até a agência, e percebeu que certos terminais indicavam defeito por meio de folha de papel³ colocada em seus painéis. Como já foi dito acima, o acusado, nas vezes em que ouvido, confessou o crime. O gerente da Caixa, ouvido na fase do inquérito, às folhas 70/71, do apenso, disse que esteve na agência quando da perícia, e depois de ter acesso às fitas de filmagem, percebeu que indivíduo suspeito mexia no terminal de atendimento em que instalado o aparelho.

Durante a audiência de instrução, às folhas 170/170/verso, a vítima Sidnei Cardoso de Paula confirmou, integralmente, a versão passada na fase do inquérito policial. No dia da prisão do acusado, estivera na agência da Caixa, em Jales, para sacar dinheiro, por volta do meio-dia. Ao entrar no banco, logo percebeu que alguns terminais estariam quebrados, na medida em que, neles, havia indicativo, feito em folha de papel, deste fato. Valeu-se, assim, do caixa que estava liberado, e, ao introduzir seu cartão bancário na máquina, notou que algo de errado acontecia. Repetindo a operação, foi surpreendido pelo desprendimento do aparelho eletrônico que nele estava instalado. Ficou assustado. Teve a idéia inicial de levar o aparelho até a polícia, e, depois de desistir dela, telefonou para a polícia militar. Neste momento, aguardava a chegada da viatura que estaria a caminho para lavrar a ocorrência. Ligou, também, para a namorada, Angélica. Como chegou antes da polícia, e no momento em que ambos estavam no interior da agência, o acusado entrou no local. Suspeitaram tratar-se daquele que seria o responsável pela colocação do aparelho no terminal. Ele saiu do banco, sendo seguido. Quando se deu conta da perseguição, saiu em disparada. O acusado se livrou da bolsa que portava, e foi fotografado por Angélica. Conseguiu detê-lo após correr por volta de 400 metros. Contou com ajuda de terceiros que estavam no local. Por sua vez, Marcelo Schiavinatto, ouvido, à folha 171/171/verso, disse que, no dia da ocorrência, fora acionado, como policial, para atender ocorrência relacionada a possível fraude à Caixa. Disse que, através de correntista da instituição, vítima do crime, soube que junto a terminal de atendimento bancário, teria sido colocado aparelho que se desprendera quando utilizado para saque. Após perseguição, o acusado foi detido, estando em seu poder os aparelhos, colocados em uma bolsa. Da mesma forma, José Clodovaldo Arioli Junior, gerente da instituição financeira, à folha 172, confirmou que, no dia da prisão, mais precisamente no período da tarde, foi chamado, pela polícia, para acompanhar a perícia que se realizava no local. Viu o aparelho que havia sido colocado no terminal de atendimento, e que os outros, a fim de direcionar os

³ Consta do inquérito, à folha 35, havendo sido apreendida, a folha de papel usada para direcionar os clientes para o terminal em que instalado o aparelho eletrônico.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

correntistas, indicavam, por meio de folha de papel, estado de não funcionamento.

Diante desse quadro, entendo que o acusado, no caso concreto, agindo de modo doloso, tentou subtrair, para si, coisa alheia móvel, dinheiro de correntistas da Caixa Econômica Federal - CEF, valendo-se de fraude, consistente na colocação, junto a terminal bancário, de aparelho capaz de coletar os dados secretos dos prejudicados, mostrando-se idôneo ao intento, e, apenas não logrou êxito no objetivo por razões alheias a sua vontade. Há prova da materialidade delitativa e da autoria, não estando o acusado ao abrigo de causa excludente de ilicitude, ou de culpabilidade. Sabia de seu proceder ilícito, e podia pautar-se conforme à lei.

Dispositivo.

Posto isto, julgo procedente o pedido. Resolvo o mérito do processo penal. Condeno o acusado, André Luiz Ferreira, como incurso nas penas do art. 155, § 4.º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, do CP. Passo à fixação individualizada da pena, tomando por base o art. 59, e incisos, c.c. art. 68, *caput*, e parágrafo único, c.c. arts. 49 a 52, c.c. 60, *caput*, e §§, todos do CP, em vista da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. A culpabilidade indica que a pena-base deve ficar estabelecida acima do mínimo legal. Ostenta maus antecedentes criminais (v. folhas 108/114, 117/188 e 123/124). Sua personalidade deve ser sopesada em seu desfavor. Mesmo estando em livramento condicional em razão de crime anterior, não demonstrou arrependimento, insistindo em se envolver em atividades ilícitas. Sua conduta social, por outro lado, não havendo prova contrária, deve ser reputada regular. Os motivos do crime não se justificam. Estar em situação financeira precária não pode servir para legitimar a eleição do crime como meio de vida. As circunstâncias do delito indicam que o engenho criminoso foi muito bem construído, e que, assim, lograria eficácia plena não fosse o fato do desprendimento do aparelho. Entretanto, as conseqüências da tentativa não podem ser reputadas danosas em termos de alarma social. O comportamento da vítima não influiu no fato. Não sendo inteiramente favoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais, aplico-lhe a pena-base de 5 anos de reclusão. Havendo confessado o delito, incide a atenuante do art. 65, letra d, do CP. A pena, assim, passa a ser de 4 anos e 6 meses de reclusão. É reincidente (v. art. 61, inciso I, c.c. art. 63, c.c. art. 64, inciso II, todos do CP - **v. registro lançado à folha 123**). Elevo, assim, a pena, a 5 anos de reclusão. Em razão da tentativa, entendo que a causa de redução deverá ficar estabelecida no patamar de 2/3 (v. art. 14, parágrafo único, do CP). Não havia ainda sido percorrido todo o caminho do crime quando veio a ser o acusado impedido, por razões alheias, de nele continuar. **A pena final fica estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão.** Fixo a pena de multa, tomando-se em conta a mesma fundamentação acima, em 9 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo para cada dia-multa, vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido pelos índices legais. O regime inicial será o semiaberto, na forma do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do CP. Nada obstante fixada em patamar inferior a 4 anos, o acusado, como dito, é reincidente, e ademais, não lhe favorecem as circunstâncias



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

judiciais. Com base neste entendimento, reputo inaplicável, à situação concreta, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (v. art. 44, incisos II, e III, do CP, e § 3.º, todos do CP). Havendo permanecido preso o acusado durante todo o correr do processo, e tendo sido condenado a cumprir pena privativa de liberdade em regime inicial semiaberto, não se justifica, neste momento, a soltura, devendo permanecer ainda custodiado (v. art. 387, parágrafo único, do CPP). Custas *ex lege*. Após o trânsito em julgado, cumpra-se o disposto no art. 393, inciso II, do CPP. Não havendo a tentativa do delito implicado danos, não pode ser aplicado o art. 387, inciso IV, do CPP. Determino, ainda, a perda, em favor da União Federal, na forma do art. 91, inciso II, *b*, do CP, dos valores apreendidos em poder do acusado. Não fez prova de que não constituísse proveito auferido de maneira ilícita. Os instrumentos utilizados para a prática do delito, apreendidos em poder do acusado, após o trânsito em julgado, deverão ser destruídos. Comunique-se o ofendido da sentença (v. art. 201, § 2.º, do CPP). PRI. Jales, 26 de junho de 2009.

Jatir Pietroforte Lopes Vargas
Juiz Federal