



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.656 - MG (2015/0115162-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO
ADVOGADO : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO DE ÁGUA DA COMPANHIA DE ABASTECIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora o valor estipulado como contraprestação de serviços públicos essenciais - como a energia elétrica e a água - não seja tributo, possui ele a natureza jurídica de preço público, já que cobrado por concessionárias de serviços públicos, que se assemelham aos próprios entes públicos concedentes, de maneira que o pagamento do preço antes do recebimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade. Precedentes

2. Recurso em *habeas corpus* provido, para determinar o trancamento da ação penal 0044640-69.2012.8.13.0151.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Antonio Saldanha Palheiro. Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 24 de maio de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.656 - MG (2015/0115162-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO

ADVOGADO : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO (EM CAUSA PRÓPRIA)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZÃO estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, que denegou o HC n. 1.0000.15.014325-3/000.

Relata o recorrente que foi denunciado pela suposta prática do delito insculpido no art. 155, § 4º, do Código Penal (subtração de água mediante rompimento do lacre do hidrômetro).

O recorrente alega ser vítima de constrangimento ilegal, ao argumento de que não há justa causa para a ação penal, haja vista que efetuou o pagamento da água furtada antes mesmo do recebimento da denúncia.

Salienta que "é ínsito (por definição) ao furto de água ou energia em face de concessionária, alguma forma de rompimento, danificação ou fraude, seja inclusive danificação de encanamento ou o que for, mas, ainda sim, desta forma são aplicados o posicionamento pelo STJ e Tribunais de trancar-se a ação penal por atipicidade, desde que pago antes da denúncia" (fls. 256-257).

Requer, liminarmente, a suspensão do processo e, no mérito, o seu trancamento.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de fls. 310-311, foram os autos enviados ao Ministério Público Federal, que, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira, oficiou pelo não provimento do recurso (fls. 321-322).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.656 - MG (2015/0115162-9) EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. FURTO DE ÁGUA DE COMPANHIA DE ABASTECIMENTO. PAGAMENTO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A causa extintiva de punibilidade decorrente do previsto nos arts. 34 da Lei n. 9.249/1995 e 9º da Lei n. 10.684/2003 não pode ser aplicada, por analogia, aos crimes contra o patrimônio, porquanto restrita aos crimes contra a ordem tributária, visto que são ilícitos penais referentes a bens tutelados diversos: o resguardo da arrecadação tributária, com o seu regime jurídico próprio (e suas causas de extinção específicas), de um lado, e, de outro, a disciplina dos crimes contra o patrimônio, tratados mais rigorosamente pelo Estado por questões de política criminal.

2. O furto de água da companhia de abastecimento não se limita a questão de interesse restrito à esfera civil, porque o fornecimento de água tratada não se resume à questão contratual entre o recorrente e a empresa, mas, ao contrário, trata-se de acesso a um bem público que, no Brasil, distingue claramente diferentes classes sociais. Além disso, em tempos de escassez hídrica, aquele que furta água não precisa se preocupar em economizar, pois sobre ele não incidirão dispositivos como bandeiras tarifárias, multas por excesso de consumo etc.

3. As perdas de água não se apresentam apenas como um problema econômico decorrente da falta de pagamento pela água consumida, pois têm implicações mais amplas, com repercussões significativas no que concerne à saúde pública, com a possibilidade de contaminação da rede por ligações clandestinas, à necessidade de investimentos para as ações de redução ou manutenção das perdas, – que não são cobertos pelo eventual pagamento da água furtada –, à perda de funcionamento eficiente do sistema, entre outros.

4. A importância em se coibir a prática do furto de bem tão precioso para a vida e a cidadania tem movido inúmeras agências governamentais e internacionais em torno da preservação da água, a ponto do Painel de especialistas em perdas de águas da IWA (Associação Internacional da Água) estabelecer entre as metas de manejo da água – desde a captação, passando pelo tratamento, até a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distribuição – a necessidade de reduzir os impactos dos furtos que causam perdas desnecessárias para o sistema de distribuição.

5. A prática disseminada das ligações clandestinas de água – os "gatos" – acabam por ter um último efeito deletério: por aumentarem demasiadamente os índices de perda das companhias de abastecimento – risco esse avaliado pelos bancos no momento de avaliar os projetos de investimento – inviabilizam o acesso a linhas de financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Banco Mundial, atrasando, assim, o cronograma de expansão das companhias de abastecimento e de saneamento, postergando, assim, o acesso da população mais carente à água limpa e à rede de coleta de resíduos, direitos humanos garantidos na Constituição Federal de 1988.

6. Recurso não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

A denúncia narra os seguintes fatos:

Autos n.: 44640-69.2012

Autuado: Kauê Ribeiro Olheira Frazão

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu Promotor de Justiça abaixo assinado, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem, com fulcro no art. 129, inciso I da Constituição Federal e art. 24 do Código de Processo Penal, oferecer DENÚNCIA contra:

KAUÊ RIBEIRO OLIVEIRA FRAZÃO (fl. 25), brasileiro, solteiro, advogado, natural de Cássia, MG, nascido em 09/08/1981 filho de RICARDO FRANCISCO FRAZÃO e de VERA LÚCIA DE OLIVEIRA, residente e domiciliado na Rua João José de Bastos, nº 1, São Gabriel, Cássia, MG.

Pela prática do seguinte fato delituoso:

Consta do incluso Inquérito Policial que em meados de agosto de 2012, em horário indeterminado, em seu domicílio (endereço supra), o denunciado subtraiu para si, mediante fraude, água, impossibilitando a medição do seu real consumo pela empresa concessionária COPASA. Segundo apurado, a empresa vítima houvera cortado o fornecimento de água para a residência onde habitava o acusado devido à falta de pagamento!

Não obstante, o autuado, por conta própria, rompeu o lacre do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidor (hidrômetro) e religou o fornecimento de água para a residência, subtraindo o líquido num total estimado de R\$ 151,92 (cento e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), o que só veio a ser descoberto cerca de 30 dias após o corte ter sido efetuado. No processo de religação clandestina, o acusado chegou a quebrar o hidrômetro, acarretando um prejuízo à COPASA na ordem de R\$ 67,03 (sessenta e sete reais e três centavos).

O prejuízo total atingiu, portanto, R\$ 218,95 (duzentos e dezoito reais e noventa e cinco centavos), os quais foram ressarcidos à empresa, que cobrou o valor na fatura do mês de setembro de 2012.

Assim agindo, incorreu o autuado na conduta descrita no art. 155, § 4º, (rompimento de obstáculo) do Código Penal, devendo ser citado, processado, interrogado e, por derradeiro, condenado, tudo nos termos do Código de Processo Penal, ouvindo-se na instrução o rol abaixo: [...] (fls.)

A Corte local denegou a ordem nos seguintes termos:

[...]

Com a devida vênia do eminente Relator, Des. Sálvio Chaves, divirjo de seu judicioso voto para conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, denegar a ordem.

Inicialmente, quanto às alegações levantadas pelo impetrante, acerca de sua falta de acesso aos autos da ação originária, de sua proibição de ser atendido na secretaria da 2ª Vara Criminal, etc, entendo que são questões que devem ser objeto de questionamento pela via adequada, que não a estreita via mandamental. [...]

Não por acaso, o eminente Desembargador Gudesteu Biber, prócere da Magistratura criminal Mineira, invocando o ex-Ministro Célio Borja do STF, não se cansava de advertir em seus votos: [...]

Isso posto, não há como conheço nesta parte, da presente impetração. Noutro giro, relativamente ao pedido de trancamento da ação penal, entendo que não há como acolhê-lo.

É cediço que o trancamento da ação penal através do Habeas Corpus somente é admissível em casos excepcionais, quando evidenciada, sem qualquer penetração na prova dos autos, ausência de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela comprovação de existência de alguma excludente de tipicidade, extinção da punibilidade, inépcia da denúncia ou inexistência de prova da materialidade do crime ou indícios de autoria. Devendo tal evidência restar comprovada de plano demonstrando absurda e inquestionável ilegalidade.

Analisando detidamente o caso, não verifiquei quaisquer das hipóteses autorizadoras do trancamento, tampouco a falta de justa causa para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propositura da ação em comento.

Isso porque, com a devida vênia do Relator, entendo ser inviável a aplicação analógica da causa de extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95.

Não creio possa ela - sem que isso importe em estímulo à chamada "loteria judicial" - ser acolhida aleatoriamente por um ou outro juízo de base, por um ou outro fracionário de segunda instância.

Sob pena de se estimular o absoluto caos jurisdicional, interpretação com tal grau de construtivismo há de ser reservada à Corte Constitucional (a única que tem, em sua essência, poderes injuncionais) e através de julgado de efeito erga omnes. É caso típico a reclamar dicção direta e harmonizadora da Corte Constitucional, atuando em controle concentrado de constitucionalidade para dar alcance isonômico à regra extintiva. Ou - o que seria ainda melhor - obter-se solução legal, cassando o Legislador o privilégio extintivo que iniquamente presenteou o autor de crime patrimonial-tributário. O fato é que decisões variadas no caso-a-caso sobre o mesmo tema - essas sim - terminam por aprofundar a iniquidade, tratando de modo diverso hipóteses idênticas.

Por outra: não existe norma ou lacuna apta a autorizar à judicatura "infraconstitucional" a aplicação analógica, na casuística, do artigo 34 da Lei 9.249/95 quando ocorrer conduta ilícita prevista no título II da parte especial do CPB (crimes contra o patrimônio). Não me parece pertinente - reitero - aos ramos do Poder Judiciário infraconstitucional criar tais regras de aplicação - desconsiderando regras legais expressas - sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e usurpação de tarefa própria ao legislador democrático e ao mister supletivo da Corte Constitucional. **Assim, diante da existência de regra clara de aplicação aos crimes patrimoniais comuns** (causas de extinção de punibilidade previstas no art. 107 do CPB), não há como se buscar soluções construtivistas de modo isolado, pulverizado, casuístico - o que somente viria a prestigiar a ocorrência de decisões díspares - terminando-se por vulnerar, de modo agudo e intolerável, a segurança, a coerência, a previsibilidade e a impessoalidade da atividade jurisdicional.

Não por acaso já decidiu essa Corte de Justiça: [...]

Isso posto, entendo que o pagamento feito pelo paciente do prejuízo causado a vítima, não leva ao reconhecimento prematuro da extinção da sua punibilidade, como de resto não atinge tal solução qualquer ressarcimento feito a qualquer vítima de furto em qualquer de suas modalidades.

Dessarte, inexistindo causa inequívoca de exclusão da conduta apontada, deve prosseguir a ação penal, através do apropriado e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amplo processo de conhecimento, com decisão final sujeita ao duplo grau jurisdicional, sendo inoportuno qualquer atalho ou desvio.

Por fim, em relação à tese de negativa de autoria, observo que se pretende a partir do presente "writ" uma inviável incursão na análise da prova, em atividade de cognição reservada ao próprio mérito da ação penal. Tal operação, se acolhida fosse, importaria, quando menos, em verdadeira inversão da sistemática jurisdicional pátria, atalhando-se, inclusive, todo o primeiro grau de jurisdição. A questão acerca da pretensa autoria delitual diz respeito ao cerne da lide penal, inviável de ser aprofundada nos estreitos limites mandamentais.

A jurisprudência é uníssona sobre o tema, confira-se: [...]

Ante o exposto, conheço em parte do habeas corpus e, na parte conhecida, denego a ordem.

Sem custas. É como voto. (fls. 231-235)

II. Questão de direito

Não desconheço o entendimento segundo o qual o caso dos autos deva receber **o mesmo tratamento conferido aos de índole tributária** (Quinta Turma) ou **ver sobre ele incidir o princípio da subsidiariedade** (Sexta Turma), conforme se verifica dos seguintes precedentes:

[...]

1. Embora o valor estipulado como contraprestação de serviços públicos essenciais - como a energia elétrica e a água - não seja tributo, possui ele a natureza jurídica de preço público, já que cobrado por concessionárias de serviços públicos, que se assemelham aos próprios entes públicos concedentes.

2. Se o pagamento do tributo antes do oferecimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, o mesmo entendimento deve ser adotado quando há o pagamento do preço público referente à energia elétrica ou a água subtraídas, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da Ação Penal n. 201221290048.

(HC n. 252.802/SE, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 17/10/2013)

[...]

1. O Direito Penal deve ser encarado de acordo com a principiologia constitucional. Dentre os princípios constitucionais implícitos figura o da subsidiariedade, por meio do qual a intervenção penal somente é admissível quando os demais ramos do direito não conseguem bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equacionar os conflitos sociais. In casu, tendo-se apurado, em verdade, apenas um ilícito de colorido meramente contratual, relativamente à distribuição da água, com o equacionamento da quaestio no plano civil, não se justifica a persecução penal.

2. Ordem concedida para trancar a ação penal n.

0268968-47.2010.8.19.0001, da 36.^a Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro.

(HC n. 197.601/RJ, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6^a T., DJe 3/8/2011)

[...]

1. O Direito Penal deve ser encarado de acordo com a principiologia constitucional. Dentre os princípios constitucionais implícitos figura o da subsidiariedade, por meio do qual a intervenção penal somente é admissível quando os demais ramos do direito não conseguem bem equacionar os conflitos sociais.

2. In casu, pago o débito de energia antes do oferecimento da denúncia, resolvido está o ilícito civil, não se justificando a persecução penal.

3. Recurso provido para, reformando o acórdão recorrido, trancar a ação penal n. 0004217-96.2008.8.19.0068 (2008.068.004225-2), da 2.^a Vara da Comarca de Rio das Ostras/RJ.

(RHC n. 27.360/RJ, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6^a T., DJe 29/8/2012)

A) Impossibilidade de aplicação, por analogia, do regime penal aplicado aos crimes tributários aos crimes contra o patrimônio

Quanto ao primeiro argumento, alinho-me a pensamento já defendido na Quinta Turma pela Ministra Regina Helena Costa, notável tributarista, que esmiuçou a questão de direito ora debatida, ao demonstrar a impossibilidade de aplicação, por analogia, do regime penal aplicado aos crimes tributários aos crimes contra o patrimônio.

A Ministra Regina Helena Costa, nos autos do HC n. 252.802, em que pese se tratar de energia elétrica e ter sido vencida, teceu argumentos da mais alta relevância jurídica. Confirma-se o **quadro fático** do caso:

[...] Consoante relatado pelo Excelentíssimo Ministro JORGE MUSSI, o presente *habeas corpus* foi impetrado em favor de ENILDETE PEREIRA DA SILVA, apontando como autoridade coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 0824/2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noticiam os autos que a Paciente foi denunciada, em 19.01.2012, pela suposta prática do delito previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal, tendo em vista que, em 11.05.2011, foi constatada em sua residência uma inversão de fase que causava desvio do fornecimento de **energia elétrica**. Tal situação perdurou pelo período de 25 (vinte e cinco) meses, ou seja, de 04/2009 a 04/2011 (e-STJ fl. 52).

Houve a confissão de dívida no montante de R\$ 3.320,86 (três mil, trezentos e vinte reais e oitenta e seis centavos), mediante parcelamento em 15 (quinze) prestações de R\$ 195,83 (cento e noventa e cinco reais e oitenta e três centavos), tendo sido pagas, até a impetração deste *writ*, 14 (catorze) delas.

Sustenta o Impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não haveria justa causa para a persecução penal, uma vez que a Paciente teria efetuado o pagamento do débito relativo à energia elétrica desviada, antes da instauração da ação penal.

Requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal correlata. [...]

Como se vê, é exatamente o caso dos autos. O réu promove uma ligação clandestina de energia elétrica (neste caso, de água, ambos contratados via preço público). Ao ser descoberto, quita os débitos ainda antes do oferecimento da denúncia. Processado, a defesa impetra habeas corpus com o objetivo de trancar o processo, sob o argumento de que não há justa causa.

A Ministra Regina Helena Costa, nos autos do HC n. 252.802, afastou essa tese, ao demonstrar a **impossibilidade de aplicação, por analogia**, do disposto nos arts. 34 da Lei n. 9.249/1995 e 9º da Lei n. 10.684/2003, no que tange à extinção da punibilidade – na hipótese do adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia – ao crime de furto de energia elétrica (neste caso, de água), previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal.

Assim, a causa extintiva de punibilidade decorrente do previsto nos arts. 34 da Lei n. 9.249/1995 e 9º da Lei n. 10.684/2003 não pode ser aplicada, por analogia, aos crimes contra o patrimônio, porquanto restrita aos crimes contra a ordem tributária, visto que são ilícitos penais referentes a bens tutelados diversos: o resguardo da arrecadação tributária, com o seu regime jurídico próprio (e suas causas de extinção específicas), de um lado, e, de outro, a disciplina dos crimes contra o patrimônio, tratados mais rigorosamente pelo Estado por questões de política criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Ministra Regina Helena Costa conclui, recordando que "a analogia consiste em meio empregado pelo aplicador da lei para disciplinar situação **não expressamente prevista no ordenamento jurídico**, diante da semelhança que guarda com hipótese nele contemplada", em razão do elevado grau de características comuns entre ambas. Como, no caso em questão, não há lacuna, visto que "o art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/2003 regulou o tema da extinção de punibilidade, restringindo-a, contudo, aos crimes contra a ordem tributária", não há como aplicá-lo a crimes contra o patrimônio, como o furto de energia elétrica (caso que a Ministra Regina julgou) ou de água (caso destes autos). Confira-se a transcrição das razões esposadas pela ministra:

[...]

O cerne da questão, no caso em tela, recai sobre a possibilidade de aplicação, por analogia, do disposto no art. 34, da Lei n. 9.249/95 e art. 9º, da Lei n. 10.684/03, no que tange à extinção da punibilidade - na hipótese do adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia - ao crime de furto de energia elétrica, previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal.

Os apontados preceitos legais dispõem o seguinte:

Lei n. 9.249/95

Art. 34 - Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Lei n. 10.684/03

Art. 9º - É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 337A do Decreto-Lei n, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios (destaque meu).

O Tribunal de origem entendeu que, referindo-se a disposição do art. 34, da Lei n. 9.249/95, a débitos tributários e previdenciários, seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável sua aplicação analógica ao crime de furto de energia elétrica.

De fato, extrai-se, desse quadro normativo, que o pagamento constitui causa extintiva de punibilidade, especificamente, em relação aos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, de modo que penso não possa ser estendido tal regime ao crime atribuído à Paciente, que tem por objeto a subtração de energia elétrica.

A propósito, ressaltando meu posicionamento pessoal, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que a natureza jurídica da remuneração pela prestação de serviço público, no caso de fornecimento de energia elétrica, prestado por concessionária, é de tarifa ou preço público, não possuindo, assim, caráter tributário:

TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I – Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II – Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III – Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV – O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V – Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI – Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE n. 576189/RS, Repercussão Geral, Rel. **RICARDO LEWANDOWSKI**, j. 22.04.09, Djé 26.06.09, destaque meu).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem. Em que pesem os fundamentos expostos no voto do Excelentíssimo Ministro Relator, entendo que referida causa extintiva de punibilidade não pode ser aplicada, por analogia *in bonam partem*, aos crimes contra o patrimônio, porquanto adstrita aos crimes contra a ordem tributária.

Com efeito, trata-se de ilícitos penais referentes a bens tutelados bastante diversos.

As Leis ns. 9.249/95 e 10.684/03 objetivam resguardar a arrecadação tributária, de modo que o pagamento da exigência fiscal enseja a extinção da punibilidade, uma vez atingida a finalidade pretendida pelas referidas normas.

Sabe-se que, nos crimes contra a ordem tributária, o interesse do Estado em arrecadar tem determinado, há tempo, causas específicas de extinção de punibilidade, consubstanciadas no pagamento integral e no parcelamento do tributo, as quais se somam às causas gerais de extinção da punibilidade, previstas no art. 107, do Código Penal.

É o que ensina Guilherme de Souza Nucci:

“Em matéria de crime contra a ordem tributária, verifica-se que, na essência, o Estado não quer a punição do infrator, mas almeja receber o valor do tributo, mantendo o padrão satisfatório da arrecadação. Várias vezes, leis são editadas com o propósito de beneficiar aquele que sonegou tributo, total ou parcialmente, bem como quando buscou fazê-lo, mas não conseguiu.”

E, no que concerne ao disposto no art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03, conclui:

“Refletindo-se sobre o tema, é preciso considerar que o tratamento dado pelo Estado ao criminoso, no cenário da ordem tributária, é diverso daquele empregado com maior rigor, certamente aos outros delitos, que envolvam, de algum modo, patrimônio”. (“Leis Penais e Processuais Penais Comentadas”, Vol. 1, 7ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 499/500).

Diversa, portanto, é a disciplina dos crimes contra o patrimônio, que recebem tratamento mais rigoroso por parte do Estado, por questões de política criminal, de modo que a reparação do prejuízo não atinge o fim colimado pela edição do tipo penal.

Rogério Greco, ao afirmar que o Estado pode eleger determinadas situações para afastar o direito de punir, pondera:

“Entretanto, também é certo que o Estado, em determinadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situações previstas expressamente em seus diplomas legais, pode abrir mão ou mesmo perder esse direito de punir. Mesmo que, em tese, tenha ocorrido uma infração penal, por questões de política criminal, **o Estado pode, em algumas situações por ele previstas expressamente**, entender por bem em não fazer valer o seu ius puniendi, razão pela qual haverá aquilo que o Código Penal denominou de extinção de punibilidade”.

(“Curso de Direito Penal - Parte Geral”, Vol. I, 14ª ed., Impetus, Rio de Janeiro, 2012, p. 692, destaque meu).

Nesse sentido, se o legislador quisesse criar nova hipótese de extinção da punibilidade para crimes contra o patrimônio, certamente o teria feito de forma expressa, razão pela qual a aplicação de uma causa extintiva, além do âmbito demarcado expressamente pela lei, a meu ver, vulnera o princípio da isonomia, ao invés de efetivá-lo.

Convém recordar que a analogia, em Direito, consiste em meio empregado pelo aplicador da lei para disciplinar situação não expressamente prevista no ordenamento jurídico, diante da semelhança que guarda com hipótese nele contemplada, em razão do elevado grau de características comuns entre ambas.

São três os pressupostos autorizadores do emprego de analogia: (i) a existência de lacuna; (ii) a semelhança dos casos ou identidade de razão de decidir; e (iii) a ausência de disposição contrária no ordenamento jurídico.

Constituindo, portanto, a analogia, expediente de integração normativa, pressupõe lacuna, inexistente no caso em tela, em que o art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03 regulou o tema da extinção de punibilidade, restringindo-a, contudo, aos crimes contra a ordem tributária.

Acerca da necessária existência de lacuna para o emprego da analogia, bem como sua aplicação quanto à extinção de punibilidade, a doutrina leciona:

4. *"Analogia in bonam partem". Com o argumento de que o princípio da legalidade somente diz com incriminações e cominação de penas, tem-se pretendido que, fora daí, o direito penal admite o emprego da analogia, desde que se atenda ao critério do favorabilia amplianda. Assim, poderiam ter aplicação analógica os preceitos referentes a exclusão de crime ou culpabilidade, isenção ou atenuação de pena e extinção de punibilidade. **Realmente, o nullum crimen, nulla poena sine lege não é infenso à analogia in bonam partem; mas contra a admissão desta, nos casos apontados, há a objeção de que os preceitos a estes relativos são de caráter***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcional, e as exceções às regras da lei são rigorosamente limitadas aos casos a que se referem. Exceptiones sunt strictissimi juris. Os preceitos sobre causas discriminantes, excludentes ou atenuantes de culpabilidade ou de pena, ou extintivas de punibilidade, constituem jus singulare em relação aos preceitos incriminadores ou sancionadores, e, assim, não admitem extensão além dos casos taxativamente enumerados. (Nélson Hungria, “Comentários ao Código Penal”, Vol. I, arts. 1 a 27, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1949, p. 75/77, destaque meu).

Sobre o tema, impende lembrar, ainda, o magistério de Francisco de Assis Toledo:

“A analogia, por ser uma forma de suprirem-se as lacunas da lei, supõe, para sua aplicação, a inexistência de norma legal específica.

(...) É preciso notar, porém, que a analogia pressupõe falha, omissão da lei, não tendo aplicação quando estiver claro no texto legal que a mens legis quer excluir de certa regulamentação determinados casos semelhantes.” (“Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988”, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 27).

Igualmente, oportuna a lição de Cezar Roberto Bittencourt:

“A analogia, convém registrar desde logo, não é propriamente forma de interpretação, mas de aplicação da norma legal. A função da analogia não é, por conseguinte, interpretativa, mas integrativa da norma jurídica. Com a analogia procura-se aplicar determinado preceito ou mesmo os próprios princípios gerais do direito a uma hipótese não contemplada no texto legal, isto é, com ela busca-se colmatar uma lacuna da lei. Na verdade, a analogia não é um meio de interpretação, mas de integração do sistema jurídico. Nessa hipótese, não há um texto de lei obscuro ou incerto cujo sentido exato se procure esclarecer. Há, com efeito, a ausência de lei que discipline especificamente essa situação.

A finalidade da interpretação é encontrar a vontade da lei, ao passo que o objetivo da analogia, contrariamente, é suprir essa vontade, o que, convenhamos, só pode ocorrer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em circunstâncias carentes de tal vontade”.

(“*Tratado de Direito Penal: Parte Geral*”, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197, destaque meu).

Por essas razões, entendo não ser possível a aplicação, ao crime de furto de energia elétrica, das disposições contidas nas Leis n. 9.249/1995 e n. 10.684/2003, que preveem o pagamento do débito como hipótese de extinção da punibilidade, em relação aos crimes contra a ordem tributária.

No caso em tela, verifico que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe denegou a ordem, por entender inaplicável o comando do art. 34, da Lei n. 9.249/95, para efeito de conhecimento de causa extintiva da punibilidade, assinalando:

“Seguindo esta linha de raciocínio, o ressarcimento integral, pelo autor do fato, do dano patrimonial sofrido pela vítima autorizaria o reconhecimento do arrependimento posterior, desde que presentes todos os requisitos previstos no art. 16 do CP.

Entretanto, o reconhecimento do arrependimento posterior no caso de reparação do dano até o recebimento da denúncia ou queixa por ato voluntário do agente, não enseja a extinção de punibilidade, mas apenas a mitigação da pena” (e-STJ Fl. 72).

A propósito, colaciono recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, que trata da impossibilidade de aplicação de analogia, ainda que *in bonam partem*, ante a ausência de lacuna, para efeito de extinção da punibilidade, assim ementado:

EMENTA HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. HOMICÍDIO CULPOSO. PERDÃO JUDICIAL PREVISTO NO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA. INAPLICABILIDADE. LACUNA LEGAL INEXISTENTE.

1. A analogia, ainda que *in bonam partem*, pressupõe lacuna, omissão na lei, o que não se verifica na hipótese, em que é evidente no Código Penal Militar a vontade do legislador de excluir o perdão judicial do rol de causas de extinção da punibilidade.

2. Ainda que fosse o caso de aplicação da analogia, necessário seria o exame do conjunto fático-probatório para perquirir a gravidade ou não das consequências do crime para o paciente, o que é inviável na via estreita do writ. 3. Ordem denegada.

(STF – 1ª Turma, HC n. 116254/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, j. 25.06.13, DJe 14.08.13, destaque meu).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa mesma linha, destaco o precedente desta Quinta Turma:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RES FURTIVAE DE PEQUENO VALOR (R\$ 103,00). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. RÉU REINCIDENTE. PREJUÍZOS À VÍTIMA. PRECEDENTES. PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DISPOSTO NA LEI 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LACUNAS NA LEI. ROL TAXATIVO.

1. A conduta imputada à Paciente - furto de ferramentas diversas, avaliadas em R\$ 103,00 (cento e três reais) - não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

2. Tratando-se de furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância. Aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio inculcado no § 2.º do art. 155 do Código Penal, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a gravidade da conduta.

3. Há de se concluir, como decidiu a Corte a quo, pela confirmação da ofensividade na conduta do agente, que é reincidente e que cometeu o delito em sua forma qualificada, mediante rompimento de obstáculo, impossibilitando a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

4. Somente se cogita da aplicação analógica ou da analogia, diante da existência de lacunas na lei, o que não se verifica in casu.

5. Ademais, não há como se estender as disposições constantes da Lei n.º 10.684/03 ao crime de furto, em virtude do disposto no seu art. 9.º, § 2.º, que prevê rol taxativo quanto aos delitos alcançados pela norma.

6. Ordem denegada.

(STJ – 5ª Turma, HC n. 159.609/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.02.2012, DJe 28.02.2012, destaques meus).

No mesmo sentido, em caso idêntico ao destes autos, relativo a furto de energia elétrica, posicionou-se esta Quinta Turma:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO DE ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 10.684/03 E DA SÚMULA Nº 554 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS GENERICAMENTE. ORDEM DENEGADA.

I. Descabe a aplicação analógica do art. 9º, da Lei nº 10.684/03 - que prevê a extinção da pretensão punitiva do Estado pela quitação do débito anteriormente ao recebimento da denúncia - em hipótese de furto de energia elétrica.

II. A natureza jurídica da remuneração cobrada pelo fornecimento de energia elétrica por meio de concessão é de tarifa ou preço público, de modo que o entendimento do Tribunal a quo, a respeito da impossibilidade de aplicação da Lei nº 10.826/03, não configura constrangimento ilegal, eis que a lei não se compatibiliza com regime jurídico não tributário.

III. As hipóteses de extinção da punibilidade pela quitação do débito em matéria tributária têm fundamento na política fiscal específica e, portanto, que a ela se circunscrevem.

IV. Inviável a aplicação analógica da Súmula nº 554, do Supremo Tribunal Federal ao caso, uma vez que esta se refere especificamente aos casos de fraudes no pagamento por meio de cheque prevista no art. 171, § 2º, inciso VI, não extensível, portanto, ao caso em questão.

V. Ordem denegada, nos termos do voto do relator.

(STJ – 5ª Turma, HC n. 199.959/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, j. 19.04.12, DJe 24.04.12, destaques meus).

Ressalte-se que a questão não é pacífica, porquanto a par dos arestos colacionados pelo Senhor Ministro Relator, oriundos da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não há entendimento consolidado naquela Corte, haja vista o posicionamento, em sentido contrário, adotado pelas 2ª, 3ª e 4ª Câmaras Criminais, cujo teor transcrevo:

APELAÇÃO. Furto de energia elétrica mediante fraude. Extinção da punibilidade pelo pagamento do débito antes do recebimento da denúncia. RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. Pretensão à condenação nos termos da denúncia. 1. A remuneração do serviço de distribuição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

energia elétrica se dá por tarifa, não se sujeitando, sua cobrança, à incidência da legislação tributária, a impedir, pois, aplicação analógica ao disposto no artigo 6º, §4º, da Lei 12.382/11. Trata-se, evidentemente, de situações diversas, que sequer se enquadram no mesmo regime jurídico. 2. Outrossim, se o seguro conjunto probatório, em especial o Laudo de Exame em Local, mostra-se conclusivo pelas irregularidades verificadas no medidor de energia pertencente ao estabelecimento comercial da ré, constatando-se naquele a substituição intencional das engrenagens laterais do registrador por outras incompatíveis com as características do medidor examinado, fazendo com que parte da energia consumida não tivesse registro, não se afigurando verosímil eu a ré desconhecesse a adulteração, especialmente se considerarmos o elevado valor do débito apurado, além de que somente ela se beneficiaria de tal manobra, inviável mostra-se a absolvição. **RECURSO PROVIDO.** (TJRJ – 2ª Câmara Criminal, ACR n. 0243304-82.2008.8.19.0001, Rel. Des. Katia Janguita, j. 02.07.13, destaque meu).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FURTO DE ENERGIA. CONCURSO MATERIAL. PERIGO PARA VIDA OU SAÚDE DE OUTREM. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. Preliminar. Falta de interesse de agir do assistente de acusação. Rejeição com fulcro nos artigos 271, 581, VIII e 584, §1º, todos do Código de Processo Penal. **Pretensão de aplicação analógica das Leis 9.249/95, 10.684/2003 8.137/90 e 4.729/65, que concedem a extinção da punibilidade face ao pagamento dos tributos e contribuições fiscais. Incabimento. Analogia inaplicável.** Provimto do recurso. Unânime. (TJRJ – 3ª Câmara Criminal, Recurso em Sentido Estrito n. 0040062-63.2012.8.19.0000, Rel. Des. Antônio Carlos Amado, j. 26.03.13, destaque meu).

CRIME DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO PELA FRAUDE - DECISÃO JULGANDO EXTINTA A PUNIBILIDADE, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, EM RAZÃO DE ACORDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO COM INTEGRAL PAGAMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS ARTIGOS 168-A, § 2º DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E 34 DA LEI 9.249/95 - RECURSO DO ASSISTENTE - TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO SOCIAL NÃO SE CONFUNDE COM TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. NÃO HAVENDO LACUNA NA LEI NÃO HÁ FALAR EM APLICAÇÃO ANALÓGICA. A LEI 9.249/95 É ESPECIAL E SÓ PODE SER APLICADA NOS CASOS EXPRESSOS POR ELA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NOS CRIMES TIPIFICADOS NO CÓDIGO PENAL. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR O DOLO - INTERPRETAÇÃO QUE GERA DESORDEM SOCIAL, NA MEDIDA QUE ESVAZIA O CONTEÚDO DA NORMA PENAL, E LEVA A PERDA DE CONFIANÇA NO PODER JUDICIÁRIO - NECESSIDADE DE RESPOSTA PENAL RECURSO PROVIDO. (TJRJ – 4ª Câmara Criminal, ACR n. 0202287-95.2010.8.19.0001, Rel. Des. Fátima Clemente, j. 13.11.12, destaque meu).

Na mesma linha, a orientação adotada por outros Tribunais de Justiça, *in verbis*:

HABEAS CORPUS ALEGAÇÃO DE QUE A AÇÃO PENAL DEVE SER TRANCADA, POR AUSÊNCIA DE PROVAS A INCRIMINAR A PACIENTE. PLEITO SUPLETIVO PARA QUE SEJA DECLARADA EXTINTA A SUA PUNIBILIDADE, POSTO QUE HOUE A QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. AÇÃO PENAL INSTAURADA PARA APURAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 155, § 4º, II E IV (POR TRINTA E SEIS VEZES), C.C. O ART. 62, IV, E O ART. 29, CAPUT, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CP. PEÇAS A INSTRUIR A IMPETRAÇÃO QUE, POR SI SÓ, DÃO CONTA DA IMPOSSIBILIDADE, EM SEDE DE WRIT, DE SE ACOLHER O PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARGUMENTAÇÃO INVOCADA NO SENTIDO DE SE DISCUTIR PROVAS QUE CONSTITUI ABORDAGEM MERITÓRIA, E QUE REFOGE AO ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO WRIT. PLEITO SUPLETIVO QUE NÃO VINGA POR FALTA DE AMPARO LEGAL. ORDEM CONHECIDA APENAS EM PARTE E, NESSA PARTE, DENEGADA. (TJSP – 8ª Câmara Criminal, HC n. 0230573-23.2012.8.26.0000, Rel. Marco Antônio Cogan, j. 07.02.2013, DJ 15.02.2013, destaque meu).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO. SENTENÇA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 34 DA LEI /95. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA EXTINGUIR A PUNIBILIDADE PELA REPARAÇÃO DO DANO EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. LEI QUE TRATA DE ILÍCITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. DETERMINADO O REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO. (TJSC – 3ª Câmara Criminal, ACR n. 2010.083357-2, Rel. Torres Marques, j. 19.04.11, DJ 29.07.11, destaque meu).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. LEI N. 10.684/2003. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LACUNA NA LEI. MÉRITO: ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS À CONDENAÇÃO. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS QUANTUM SATIS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PRÓPRIAS DO TIPO, TIDAS COMO DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO , ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. SITUAÇÃO NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. RECORRENTE MENOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS À ÉPOCA DO FATO DELITUOSO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO , DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS OS RECURSOS. (TJRN – Câmara Criminal, ACR n. 2009.001301-1, Rel. Des. Judite Nunes, j. 15.07.10, destaque meu).

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – FURTO QUALIFICADO POR ABUSO DE CONFIANÇA – ARTIGO 155, § 4º, INCISO II DO CÓDIGO PENAL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – NÃO INCIDÊNCIA – AUTO DE AVALIAÇÃO DA RES FURTIVA –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 34 DA LEI Nº 9249/95 E DA SÚMULA Nº 554 DO STF – READEQUAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
(TJMS – 2ª Câmara Criminal, ACR n. 2012.006840-1, Rel. Des. Manoel Mendes Carli, j. 23.04.12, destaque meu).

Isto posto, pelos fundamentos expostos, não vislumbro o alegado constrangimento ilegal, de modo que, com a devida licença do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus*.
É o voto.

B) Aplicação do princípio da subsidiariedade ao furto de água

Quanto ao argumento apresentado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, entendo que a **aplicação do princípio da subsidiariedade** não se aplica ao problema, porque **o fornecimento de água tratada não se resume à questão contratual entre o recorrente e a empresa**, mas, ao contrário, trata-se de acesso a um bem público que, no Brasil, distingue claramente diferentes classes sociais. Além disso, em tempos de escassez hídrica, aquele que furta água não precisa se preocupar em economizar, pois sobre ele não incidirão dispositivos como bandeiras tarifárias, multas por excesso de consumo etc.

Como relata a Comissão Europeia, "As perdas de água não se apresentam apenas como um problema técnico e econômico, restrito à esfera de ação de uma operadora local ou regional". A questão tem implicações mais amplas, com repercussões significativas, inclusive no que concerne à **saúde pública** (possibilidade de contaminação por ligações clandestinas), bem como aos **investimentos** para as ações de redução ou manutenção das perdas, importantes para a sustentabilidade das empresas (que não são cobertos pelo eventual pagamento da água furtada) (EUROPEAN COMMISSION *Reference document Good Practices on Leakage Management WFD CIS WG PoM, Main Report*. 2015).

Como se sabe, o Brasil passou por período de crise hídrica aguda nos últimos anos. Conforme o relatório "Controle e redução de perdas nos sistemas públicos de abastecimento de água", o verão 2013-2014 foi extremamente seco, "com precipitações abaixo das mínimas históricas registradas, e o verão seguinte, 2014-2015, com chuvas aquém do que seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário para recuperar os volumes de armazenamento dos reservatórios de água bruta". O relatório informa que, em casos como esse, **"as operadoras de saneamento são submetidas a pesadas cargas da população e da imprensa, especialmente quanto 'à falta de planejamento'** na execução das obras que mitigariam os danos ao abastecimento público, e quanto às elevadas 'perdas de água' no sistema de distribuição, que agravam ainda mais a situação" (Controle e redução de perdas nos sistemas públicos de abastecimento de água. Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental - ABES, 19/10/2015, p. 39). Notemos, ao lembrarmos da revolta popular que o racionamento de água causou em diversas localidades do país, notadamente São Paulo, que não se trata apenas de uma questão contratual.

O **Painel de especialistas em perdas de águas da IWA** (Associação Internacional da Água) **estabelece como meta de manejo da água**, desde a captação, passando pelo tratamento, até a distribuição, "a prática de administrar o sistema de pressões para os níveis ideais de serviço, garantindo um abastecimento suficiente e eficiente para usos legítimos e consumidores, **enquanto** i) são reduzidas as pressões desnecessárias ou em excesso; ii) são eliminadas transientes e controles de nível com defeito; iii) **são reduzidos os impactos dos furtos os quais causam perdas desnecessárias para o sistema de distribuição**" (EUROPEAN COMMISSION *Reference document Good Practices on Leakage Management WFD CIS WG PoM, Main Report*. 2015, p. 87).

Nessa linha, em janeiro de 1992, realizou-se a Conferência Internacional sobre a Água e o Meio Ambiente, em Dublin, promovida pela Organização Meteorológica Mundial, ocasião em que se avaliaram os recursos mundiais de água doce com relação à demanda presente e futura, a fim de formular estratégias e programas de ação ecologicamente viáveis para os anos subsequentes e assinalar aos Governos a importância da gestão dos recursos hídricos no meio ambiente e desenvolvimento das nações. Nessa medida, a conferência estabeleceu uma declaração e, entre os vários aspectos, definiu como vetor de atuação, entre outros, o fato incontestável de "a água doce ser um recurso finito e vulnerável", bem como "possuir valor econômico em todos os seus usos competitivos e dever ser reconhecida como tal". Essas linhas mestras foram incorporadas ao ordenamento pátrio nos termos da Lei n. 9.433/1997, *in verbis*:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

Como bem lembrado por Paulo José Leite Farias, "O problema com a água — e existe um problema com a água, conforme já demonstrado nas seções anteriores — é que não se está produzindo mais água, o sistema hídrico, em nível planetário, é um sistema fechado. As pessoas, entretanto, estão fazendo mais — muito mais do que é ecologicamente sustentável" (FARIAS, Paulo José Leite. *Água*. Bem Jurídico econômico ou ecológico? Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 354).

A Organização Meteorológica Mundial, entidade do sistema das nações unidas, assinala que

El agua tiene un valor económico, y debe considerarse un bien tanto económico como social. Al igual que cualquier outro bien valioso, el consumo de agua tiene un costo en términos tanto de desarrollo de los recursos hídricos como de pérdida de oportunidades. El costo del consumo o del desperdicio de esos recursos no desaparece, sino que lo pagan los usuarios o la comunidad en su conjunto, lo conduce al agotamiento del capital natural existente. A medida que aumenta la demanda de agua, es más importante aprovechar ese recurso para actividades de elevado valor económico. Es imprescindible que se rindan cuentas y se recuperen los costos derivados del suministro de agua, y que los usuarios paguen el agua utilizada para fines económicos (ORGANIZAÇÃO METEOROLÓGICA MUNDIAL, 1997, p. 25, apud FARIAS, Paulo José Leite. *Água*. Bem Jurídico econômico ou ecológico? Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 354)

Por fim, cabe ressaltar que a prática disseminada das ligações clandestinas de água – os "gatos" – acabam por ter um último efeito deletério: por aumentarem demasiadamente os índices de perda das companhias de abastecimento – risco esse avaliado pelos bancos no momento de avaliar os projetos de investimento – inviabilizam o acesso a linhas de financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento e do Banco Mundial, atrasando, assim, o cronograma de expansão das companhias de abastecimento e de saneamento, postergando, assim, o acesso da população mais carente à água limpa e à rede de coleta de resíduos, direitos humanos garantidos na Constituição Federal de 1988.

Portanto, ao considerar os impactos sociais inerentes ao consumo da água no mundo moderno, caracterizados pela escassez



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hídrica, pelos riscos de contaminação da rede, pela perda de funcionamento eficiente do sistema, pela necessidade de investimentos altíssimos para as ações de redução ou manutenção das perdas, importantes para a sustentabilidade das empresas, entre outros, entendo que não há como considerar que a conduta do paciente não tenha relevância penal.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 59.656 - MG (2015/0115162-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO

ADVOGADO : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO (EM CAUSA PRÓPRIA)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VOTO-VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Verifica-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito inculcado no art. 155, § 4º, do Código Penal, em razão da subtração de água mediante rompimento do lacre do hidrômetro.

Em síntese, alega que está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da inexistência de justa causa para a ação penal, pois efetuou o pagamento da água furtada antes mesmo do recebimento da denúncia.

O eminente relatou negou provimento ao recurso, por entender que há relevância penal na conduta do ora recorrente. Desse entendimento, peço venia para divergir.

Orienta-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que embora o valor estipulado como contraprestação de serviços públicos essenciais - como a energia elétrica e a água - não seja tributo, possui ele a natureza jurídica de preço público, já que cobrado por concessionárias de serviços públicos, que se assemelham aos próprios entes públicos concedentes, de maneira que o pagamento do preço antes do recebimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ACORDO CELEBRADO COM A CONCESSIONÁRIA. PARCELAMENTO DO VALOR CORRESPONDENTE À ENERGIA SUBTRAÍDA. ADIMPLEMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS LEIS 9.249/1995 E 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Embora o valor estipulado como contraprestação de serviços públicos essenciais - como a energia elétrica e a água - não seja tributo, possui ele a natureza jurídica de preço público, já que cobrado por concessionárias de serviços públicos, que se assemelham aos próprios entes públicos concedentes.

2. Se o pagamento do tributo antes do oferecimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, o mesmo entendimento deve ser adotado quando há o pagamento do preço público referente à energia elétrica ou a água subtraídas, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Precedentes.

3. No caso dos autos, o recorrente celebrou acordo com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessionária de energia elétrica do Estado, parcelando o débito decorrente do furto de energia elétrica que lhe foi imputado, com o seu posterior adimplemento, circunstância que enseja a extinção de sua punibilidade.

4. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

(RHC 59.324/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO DE ÁGUA VITIMANDO A COMPANHIA DE ABASTECIMENTO. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. COLORIDO MERAMENTE CIVIL DOS FATOS. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VIABILIDADE.

1. O Direito Penal deve ser encarado de acordo com a **principiologia constitucional**. Dentre os princípios constitucionais implícitos figura o da subsidiariedade, por meio do qual a intervenção penal somente é admissível quando os demais ramos do direito não conseguem bem equacionar os conflitos sociais. In casu, tendo-se apurado, em verdade, apenas um ilícito de colorido meramente contratual, relativamente à distribuição da água, com o equacionamento da questão no plano civil, não se justifica a persecução penal.

2. Ordem concedida para trancar a ação penal n. 0268968-47.2010.8.19.0001, da 36.^a Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro.

(HC 197.601/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

Na espécie, o pagamento do débito foi efetivado no mês de **setembro de 2012** (fls. 112 e 212), a denúncia foi oferecida em setembro de 2014 (112), tendo o seu recebimento se dado em **16/9/2014** (fl. 206), o que demonstra a ausência de justa causa para a ação penal nos termos da jurisprudência acima indicada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, para determinar o trancamento da ação penal 0044640-69.2012.8.13.0151.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0115162-9

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 59.656 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00446406920128130151 01432538720158130000 10000150143253 10000150143253000
10000150143253001 1432538720158130000

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO

ADVOGADO : KAUE RIBEIRO OLIVEIRA FRAZAO (EM CAUSA PRÓPRIA)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Antonio Saldanha Palheiro.

Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.