



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.361 - PE (2014/0163787-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : NIVALDO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO PETRONILO DA SILVA NILO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *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 0005647-89.2013.8.17.0480.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Rogerio Schietti Cruz. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.361 - PE (2014/0163787-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : NIVALDO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO PETRONILO DA SILVA NILO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* no qual busca-se o trancamento da ação penal, pela ausência de justa causa, em razão do pagamento da multa aplicada pela COMPESA antes do oferecimento da denúncia.

A impetração deu-se junto ao TJPE, que denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fls. 560/578):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO DE ÁGUA, QUALIFICADO POR FRAUDE. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE MULTA IMPOSTA PELA COMPESA ANTES DO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM CASO DE DEVOLUÇÃO DO BEM FURTADO. FATO TÍPICO E PUNÍVEL. ORDEM DENEGADA. DECISÃO POR MAIORIA.

I - A extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95 não se aplica, por analogia, à conduta de furto de água. O fato imputado ao Paciente é típico, e o pagamento de multa à Compesa (Companhia Pernambucana de Saneamento), antes de oferecida a denúncia, não é suficiente para extinguir a punibilidade do agente, por ausência de previsão legal para tanto. Por sua vez, tratando-se de conduta de desvio de água, em região onde o bem é escasso, podendo haver repercussão em diversas outras residências, certamente mais pobres, deve ser reconhecida a relevância do fato, de modo que inexistem motivos para o pleiteado trancamento da ação penal a que responde o Paciente.

II - Ordem denegada por maioria de votos.

O recorrente, NIVALDO FERREIRA DE SOUZA, foi denunciado pela prática do crime descrito no art. 155, §4º, II, c/c art. 71, CP.

As informações foram prestadas (fls. 627/631 - 648/651 - 653/662).

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo provimento do recurso em razão do pagamento da multa decorrente da quitação do débito em atraso antes do recebimento da denúncia, o que acarretaria a extinção da punibilidade por aplicação analógica do art. 34, Lei 9.249/95 (fls. 635/641).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na origem, a ação penal nº. 0008110-42.2009.8.26.0270 já superou a fase instrutória aguardando a apresentação das alegações finais pelas partes, conforme as informações processuais eletrônicas disponíveis em 3/5/2016.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.361 - PE (2014/0163787-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Busca-se com o recurso o trancamento da ação penal, pela ausência de justa causa, em razão do pagamento da multa aplicada pela COMPESA antes do oferecimento da denúncia, o que acarretaria a extinção da punibilidade.

Do acórdão recorrido, nota-se que o relator votou no sentido de conceder a ordem, veja-se (fls. 567/570):

Assiste razão ao impetrante.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca de caso parecido com o que tratam os presentes autos.

Ao julgar o Habeas Corpus nº 252802, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo trancamento de ação penal onde se apurava a prática do crime de furto de energia elétrica (Art, 155, § 3º do Código Penal - "Gato"), eis que a suposta autora do delito já teria quitado seu débito com a concessionária antes do recebimento da denúncia.

Normalmente, considerando a conduta imputada ao acusado, ora paciente, o máximo que se poderia cogitar no caso, à guisa de benefício, seria uma redução de pena pautada no arrependimento posterior. Ocorre que no caso, numa clara demonstração de aplicação da analogia in bonam partem, a maioria dos ministros decidiu pela aplicação do disposto no artigo 34 da Lei nº 9.249/95, que diz:

"Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei 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."

O entendimento foi para também aplicar, no caso, o mesmo benefício que a Lei nº 9.249/95 conferiu àqueles que respondem por crimes de ordem tributária.

A decisão aponta para pensamento moderno em nível de direito penal, e claro, também em nível de justiça. Muito mais que punir alguém sem ter a efetiva necessidade, o que se busca de fato é a tão almejada paz social, e no caso em especial, a inteira reparação do mal praticado.

Sabe-se que a função primordial do direito penal é a proteção dos bens jurídicos mais importantes. Sendo assim, considerando que a lei por si só não foi suficiente para reprimir a prática do ilícito, mas que por outro lado possibilitou que a vítima (concessionária) tivesse reparado todo o prejuízo suportado pelo crime, que razão haveria em punir alguém simplesmente por punir?

Não é essa a função do Direito Penal.

No caso em referência, mesmo estando clara a ausência de justa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa para o seguimento do feito, ainda assim, precisou chegar até o STJ para que só assim tivesse o feito o desfecho certo.

Se tal decisão tivesse sido tomada ainda no início do processo, certamente o Estado não teria despendido tempo e demonstração de aplicação da analogia in bonam partem, a maioria dos ministros decidiu pela aplicação do disposto no artigo 34 da Lei nº 9.249/95, que diz:

"Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei 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." O entendimento foi para também aplicar, no caso, o mesmo benefício que a Lei nº 9.249/95 conferiu àqueles que respondem por crimes de ordem tributária.

A decisão aponta para pensamento moderno em nível de direito penal, e claro, também em nível de justiça. Muito mais que punir alguém sem ter a efetiva necessidade, o que se busca de fato é a tão almejada paz social, e no caso em especial, a inteira reparação do mal praticado.

Sabe-se que a função primordial do direito penal é a proteção dos bens jurídicos mais importantes. Sendo assim, considerando que a lei por si só não foi suficiente para reprimir a prática do ilícito, mas que por outro lado possibilitou que a vítima (concessionária) tivesse reparado todo o prejuízo suportado pelo crime, que razão haveria em punir alguém simplesmente por punir?

Não é essa a função do Direito Penal.

No caso em referência, mesmo estando clara a ausência de justa causa para o seguimento do feito, ainda assim, precisou chegar até o STJ para que só assim tivesse o feito o desfecho certo.

Se tal decisão tivesse sido tomada ainda no início do processo, certamente o Estado não teria despendido tempo e
[...]

Por todo o exposto, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, concedo a ordem, determinando o Trancamento da Ação Penal nº 0005647-89.2013.8.17.0480, que tramita na 1ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru, ante a ausência de justa causa para a persecução penal, em face do pagamento integral do débito decorrente da subtração de água da COMPESA.

Entretanto, por maioria, a ordem foi denegada tendo o seguinte voto como início da divergência (fls. 572/573):

Na verdade, o que pude perceber do voto de V.Exa., é que a parte tenta fazer uma analogia com outro delito que, no meu entender, não é cabível. O fato é típico e o pagamento de multa, porque água não pode ser devolvida, ele alega que com isso se extinguiu o direito do Estado de punir. Na verdade, não existe essa previsão de extinção da punibilidade em caso de furto pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolução. Até essa lei que V. Exa. citou entendo que é uma lei esdrúxula, porque na verdade é o poder econômico atuando para se eximir da responsabilidade do pagamento de tributos, ou seja, o empresário sonega, sonega, quando é pego, paga, se não pegarem ele, está tudo bem, ele sonegou, enriqueceu, quando pegam ele antes da denúncia vai lá quita e está tudo certo. Então, essa é uma lei esdrúxula, no meu ponto de vista, mas tem que ser aplicada.

Agora, eu passar a aplicar uma lei, que é esdrúxula, ainda em outros casos, é que acho que extrapola o entendimento. Na verdade, o fato é típico, punível, isso no máximo vai dar uma prestação de serviço à comunidade, alguma coisa que vai ser, não vai dar pena de prisão, vai ser revertida, certamente, e é uma coisa pedagógica. Veja que o negócio estava tão bem feito que foi preciso que a COMPESA fizesse uma intensa busca para localizar o desvio de água. Uma água que naquela região é um bem escasso, quantas outras residências, certamente mais pobres, porque pelo visto ele é dono do empreendimento, quantas casas não ficaram sem receber água por conta desses desvios e muitos desvios que acontecem?

Sinceramente, acho que é relevante o fato e não existe na legislação uma possibilidade de haver um perdão ou a não punição do infrator, acaso o Juiz conclua, no final da instrução, pela culpa dele.

Ocorre que conforme voto vencido do acórdão impugnado, bem como o parecer do Ministério Público Federal (fls. 635/641), a jurisprudência da Corte se consolidou no sentido de *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 em 31/10/2012 (fl. 24) e o recebimento da denúncia deu-se em 22/4/2013 (fl. 28), 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 0005647-89.2013.8.17.0480.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 49.361 - PE (2014/0163787-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : NIVALDO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO PETRONILO DA SILVA NILO E OUTRO(S) - PE025989D
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Consoante relatado pelo Excelentíssimo Ministro NEFI CORDEIRO, o presente recurso em *habeas corpus* foi interposto contra acórdão oriundo do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC n. 0327011-3), que denegou a ordem ali impetrada em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 560/578):

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS FURTO DE ÁGUA, QUALIFICADO POR FRAUDE. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE MULTA IMPOSTA PELA COMPESA ANTES DO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM CASO DE DEVOLUÇÃO DO BEM FURTADO. FATO TÍPICO E PUNÍVEL. ORDEM DENEGADA. DECISÃO POR MAIORIA.

I - A extinção da punibilidade prevista no art. 34 da Lei nº 9.249/95 não se aplica, por analogia, à conduta de furto de água. O fato imputado ao Paciente é típico, e o pagamento de multa à Compesa (Companhia Pernambucana de Saneamento), antes de oferecida a denúncia, não é suficiente para extinguir a punibilidade do agente, por ausência de previsão legal para tanto. Por sua vez, tratando-se de conduta de desvio de água, em região onde o bem é escasso, podendo haver repercussão em diversas outras residências, certamente mais pobres, deve ser reconhecida a relevância do fato, de modo que inexistem motivos para o pleiteado trancamento da ação penal a que responde o Paciente.

II - Ordem denegada, por maioria de votos.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II, c/c art. 71, ambos do Código Penal, tendo em vista que teria, supostamente, subtraído água através de ligações clandestinas na da rede de abastecimento da COMPESA.

Na presente impetração, o impetrante objetiva o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, em razão do pagamento integral da multa imposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela COMPESA, antes do oferecimento da denúncia.

A liminar foi indeferida (e-STJ fl. 624).

Prestadas informações (e-STJ fls. 627/631), o Ministério Público Federal, em parecer de e-STJ fls. 635/341, manifestou-se pelo provimento do *habeas corpus*.

Incluído em pauta de julgamento, na data de 24/5/2016, o Excelentíssimo Ministro Relator votou pelo provimento do recurso em *habeas corpus* para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0005647-89.2013.8.17.0480, porquanto entendeu não haver justa causa para a persecução penal, em razão do pagamento da multa imposta administrativamente pela COMPESA anteriormente ao oferecimento da denúncia.

Peço vênia, contudo, para divergir de Sua Excelência, pelas razões que passo a expor.

Não desconheço o entendimento da Terceira Seção desta Corte, citado pelo douto Ministro Relator, firmado no julgamento do HC 252.802/SE, no qual se decidiu pelo trancamento de ação penal em que se apurava a prática do crime de furto de energia elétrica, por ter o autor do delito quitado seu débito com a concessionária antes do recebimento da denúncia. Entendeu-se, nesse caso, que, embora o valor estipulado como contraprestação de serviço público essencial (no caso, energia elétrica) não seja tributo, possui natureza jurídica de preço público, o que atrai a incidência da Lei 9.249/95, que em seu art. 34 dispõe que:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n° 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n° 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.

Em que pese o brilhantismo dos fundamentos declinados pelo douto relator, entendo, contudo, que não se deve dar tratamento analógico entre a extinção de punibilidade promovida nos crimes fiscais e previdenciários e aquela promovida nos crimes patrimoniais, uma vez que, ainda que se admitisse a extinção de punibilidade para o crime de furto na hipótese de devolução, *in casu*, a água sequer pode ser devolvida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se diga, ainda, que o preço público foi pago pelo paciente e, portanto, não haveria mais utilidade a ação penal, pois, na verdade, não é possível mensurar a quantidade de água que foi ilegalmente desviada, tendo o ressarcimento à companhia sido feito por estimativa que, muito provavelmente, não reflete o desperdício que comumente ocorre no consumo de água e que gera imenso prejuízo para a comunidade. Aliás, justamente por essa razão que não há que se falar em ausência de ofensividade e, portanto, em princípio da insignificância e da intervenção mínima.

Convém registrar, ainda, que não merece prosperar a pretensão de extensão do benefício conferido pela Lei 9.249/95 com base na aplicação do princípio da isonomia, uma vez que se tratam de bens jurídicos evidentemente diversos e que, portanto, merecem tratamento diverso. Com efeito, a Lei 9.249/95 visa resguardar a arrecadação tributária, motivo pelo qual a quitação do débito atinge a finalidade pretendida pela norma, o que justifica a extinção da punibilidade nesses casos. Por sua vez, a reparação do prejuízo nos crimes patrimoniais não extingue a punibilidade, embora possa interferir na pena imposta, pois tal situação não afasta a lesão ao bem jurídico tutelado, especialmente no presente caso, que se trata de furto de água, um bem sabidamente de elevado valor e que se encontra cada dia mais escasso.

Com base nessas considerações, peço vênias ao douto Ministro Relator para negar provimento ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0163787-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 49.361 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014929120148170000 00056478920138170480 14929120148170000 3270113
327011300 3820665 56478920138170480

EM MESA

JULGADO: 24/05/2016

Relator

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 : NIVALDO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO PETRONILO DA SILVA NILO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 Relator, vencidos os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.