



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.328 - SP (2016/0079347-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS VIRIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIRIATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO LUIZ ALVES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA (CP, ART. 155, § 4º, DO CP - POR DOZE VEZES). RESTITUIÇÃO DO VALOR INTEGRAL À COMPANHIA ELÉTRICA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.**

IV - Com a ressalva deste relator, *"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o ressarcimento do preço devido em razão da subtração de energia elétrica, antes do recebimento da denúncia, acarreta a extinção da punibilidade, em respeito aos princípios da isonomia e da subsidiariedade do Direito Penal. Incidência da Súmula 83 do STJ"* (AgRg no AREsp n. 522.504/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 17/11/2014).

Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal deflagrada em desfavor do paciente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.328 - SP (2016/0079347-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de MARCIO LUIZ ALVES contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem lá impetrada, nos termos da seguinte ementa:

"EMENTA: "Habeas corpus". Paciente denunciado em razão de suposta prática do crime previsto no artigo 155, §4º, II, por doze vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal. Furto de água. Composição amigável com a empresa vítima. Trancamento de ação penal por falta de justa causa. Aplicação analógica das leis 9.249/1995 e 10.684/2003, bem ainda dos princípios da intervenção mínima e insignificância. Inadmissibilidade. Medida de exceção ante os estreitos limites do "writ". Necessidade de análise do mérito. Via inadequada. Ordem denegada" (fl. 11).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 155, §4º (por doze vezes), na forma do art. 71 do Código Penal, por suposto crime de furto de água perpetrado em detrimento da Companhia de Saneamento básico do Estado de São Paulo (SABESP).

No presente **writ**, o paciente busca o trancamento da ação penal, pois, segundo sustenta, *"o caso foi resolvido de forma eficaz no âmbito Cível, através do pagamento do prejuízo auferido pela SABESP, o que fez restabelecer a harmonia entre as partes e resolver o conflito, tornando desnecessária a persecução penal"* (fl. 1).

Ao se pronunciar, o Subprocurador da República, em parecer acostado às fls. 51-53, manifestou-se no sentido do *"não conhecimento do recurso em habeas corpus"*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 352.328 - SP (2016/0079347-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA (CP, ART. 155, § 4º, DO CP - POR DOZE VEZES). RESTITUIÇÃO DO VALOR INTEGRAL À COMPANHIA ELÉTRICA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito**.

IV - Com a ressalva deste relator, "*a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o ressarcimento do preço devido em razão da subtração de energia elétrica, antes do recebimento da denúncia, acarreta a extinção da punibilidade, em respeito aos princípios da isonomia*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e da subsidiariedade do Direito Penal. Incidência da Súmula 83 do STJ" (AgRg no AREsp n. 522.504/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 17/11/2014).

Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal deflagrada em desfavor do paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, **ab initio**, que a Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014).

As turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Destaco, inicialmente, que a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito**. Nesse sentido, precedentes:

"Habeas corpus. 2. Art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal (contrabando de máquinas caça-níqueis). Absolvição durante a suspensão condicional do processo. 3. Pedido de trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Não ocorrência. 4. Satisfeitos os requisitos do art. 41, do CPP e não comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, inviável trancar-se a ação penal. Precedentes. 5. Ordem denegada" (STF - HC n. 115.730/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/2014) .

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES (ARTS. 90, 92, 94 E 96, LEI Nº 8.666/93). ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PEÇA ACUSATÓRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É sabido que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus ou do recurso ordinário, é medida de exceção, só admissível se emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. [...]

3.[...]

4. [...]

5. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 18.660/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 31/5/2010).

No caso dos autos, no entanto, tenho que **está caracterizada a flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício de habeas corpus**.

Com efeito, com a ressalva do posicionamento pessoal deste relator, este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual, ao ser realizado o ressarcimento à concessionária de energia elétrica antes do recebimento da denúncia, está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resolvido o ilícito civil, não se justificando a persecução penal.

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 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 n. 59.324/MS, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 21/10/2015).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO DE ENERGIA ELÉTRICA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, o trancamento da ação penal, no âmbito do habeas corpus, somente é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível quando se constatar, primo ictu oculi, a atipicidade da conduta, a inexistência de indícios de autoria, a extinção da punibilidade ou quando for manifesta a inépcia da exordial acusatória.

3. "O ressarcimento do preço devido em razão da subtração de energia elétrica, antes do recebimento da denúncia, acarreta a extinção da punibilidade, em respeito aos princípios da isonomia e da subsidiariedade do Direito Penal. Incidência da Súmula 83 do STJ" (AgRg no AREsp 522.504/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 17/11/2014).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal" (HC n. 311.182/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, DJe de 25/8/2015).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESSARCIMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o ressarcimento do preço devido em razão da subtração de energia elétrica, antes do recebimento da denúncia, acarreta a extinção da punibilidade, em respeito aos princípios da isonomia e da subsidiariedade do Direito Penal. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 522.504/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 17/11/2014).

Dessarte, de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, revela-se viável o trancamento de ação penal em sede de **habeas corpus**, por falta de justa causa, quando constatada, **prima facie**, a **incidência de causa de extinção da punibilidade do paciente**.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LICITAÇÃO. FRAUDE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício de defesa.*

3. *Não há falar em violação ao princípio do ne bis in idem quando inexistir identidade de fatos em inquéritos policiais que tramitaram em comarcas distintas.*

4. *Recurso ordinário em habeas corpus improvido" (RHC n. 37.611/SE, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 14/11/2014).*

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**, mas **concedo a ordem de ofício** para determinar o trancamento da ação penal n. 0008328-43.2015.8.26.0405, em trâmite perante a 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco/SP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0079347-8

HC 352.328 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20160000100603 22365444720158260000

EM MESA

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS VIRIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIRIATO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO LUIZ ALVES

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.