



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO NA ORIGEM, SEM PEDIDO DO MP. ELEMENTARES DO ESTELIONATO NÃO DESCRITAS NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. SENTENÇA REFORMADA.

I. Preliminar. Não é inepta denúncia que preenche todos os requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, expondo as circunstâncias do fato criminoso, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

II. Mérito. Caso dos autos em que a acusada foi denunciada por furto mediante fraude e restou condenada por estelionato, sem que as elementares deste crime tivessem sido descritas na denúncia ou em aditamento. Condenação por conduta diversa da narrada na denúncia, sem que tenha havido aditamento por parte do MP. Ofensa ao princípio da correlação. Absolvição decretada.

**PRELIMINAR REJEITADA.
APELAÇÃO PROVIDA.**

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL - REGIME DE EXCEÇÃO
COMARCA DE TRAMANDAÍ

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)

RENATA MACHADO DE LEMOS

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Sexta Câmara Criminal - Regime de Exceção do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação para absolver a



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

ré RENATA MACHADO LEMOS, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH.**

Porto Alegre, 30 de abril de 2015.

DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS,
Relator.

RELATÓRIO

DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS (RELATOR)

De início, adoto o relatório da sentença (fls. 91-4), que passo a transcrever:

1. Renata Machado de Lemos, qualificada nos autos, foi denunciada como incurso nas sanções do art. 155, § 3º e § 4º, Inciso I do CP, sob a acusação de mediante fraude, subtrair para si, energia elétrica, por meio de adulteração do medidor de sua unidade consumidora, causando prejuízo de R\$ 2.892,04 à CE-EE.

A denúncia foi recebida em 27.10.10 (fl. 37).

Devidamente citada, a ré apresentou resposta à acusação (fls. 39 e 40/43).

A acusada manifestou não ter interesse na suspensão condicional do processo (fl.43).

Durante a instrução foi ouvida uma testemunha (fl. 61).

Em juízo, a ré optou pela revelia (fl. 69).

Em memoriais, o MP pediu a condenação nos termos da denúncia (fls. 70/73).

A defesa, preliminarmente, alegou nulidade em razão da inépcia da denúncia. No mérito, requereu absolvição por insuficiência de provas, a correção da capitulação para estelionato, sendo aplicada a forma privilegiada. Alternativamente, a aplicação do furto também na forma privilegiada (apenas multa) (79/90).



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Sobreveio aos autos sentença parcialmente procedente para condenar a ré RENATA à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, além de 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, como incursa nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, em local a ser definido pelo Juízo da Execução (fls. 91-4).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (fl. 96). Em razões argüiu, preliminarmente, a inépcia da denúncia. No mérito, pleiteou a absolvição da ré, em razão da insuficiência probatória ou pela aplicação do princípio da insignificância; subsidiariamente, pediu o reconhecimento da forma privilegiada (fls. 97-104).

A apelação foi recebida em 27-02-2013 (fl. 105).

O Ministério Público, em contrarrazões, postulou o improvimento do apelo defensivo (fls. 106-11v.).

A ré foi intimada do teor da sentença à fl. 116.

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Mauro Henrique Renner, em parecer das fls. 119-24v., manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo improvimento do recurso interposto pela defesa.

É o relatório.

VOTOS

DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS (RELATOR)

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Rejeito a **preliminar**.



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

A denúncia preenche todos os requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, expondo as circunstâncias do fato criminoso, com pormenores, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, tendo sido possibilitado o exercício da ampla defesa pelo denunciado, direito esse que foi exercido com êxito, não havendo, desta forma, qualquer nulidade.

No **mérito**, tenho que a absolvição da ré deve ser decretada por uma questão de ordem técnica-processual, em respeito ao princípio da correlação.

In casu, a ré foi denunciada por “**mediante fraude, subtrair, para si, energia elétrica, por meio de adulteração do medidor de sua unidade consumidora**”, tendo sido condenada, pelo juízo *a quo*, por “**ao desviar o trajeto de fornecimento da luz, para que não passasse pelo medidor, manteve em erro a CEEE, logrando assim vantagem indevida, com fornecimento de energia sem a devida aferição e cobrança**”.

Como visto, a ré foi condenada por conduta diversa da denunciada, sendo impossível manter o decreto condenatório, lançado *ex officio*, sem iniciativa do Ministério Público, em segundo grau. Eventual correção da capitulação e descrição dos fatos só poderia ocorrer em primeira instância, mediante *mutatio libelli*, prevista no artigo 384 do Código de Processo Penal¹, por iniciativa do Ministério Público.

Sobre o princípio da correlação, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI²:

¹ Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. p. 670. 5. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006.



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

É a regra segundo a qual o fato imputado ao réu, na peça inicial acusatória, deve guardar perfeita correspondência com o fato reconhecido pelo juiz, na sentença, sob pena de grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conseqüentemente, ao devido processo legal.

Na mesma linha, o entendimento de GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ³:

Em síntese, o juiz não pode condenar o acusado, mudando as circunstâncias instrumentais, modais, temporais ou espaciais de execução do delito, sem dar-lhe a oportunidade de se defender da prática de um delito diverso daquele imputado inicialmente, toda vez que tal mudança seja relevante em face da tese defensiva, causando surpresa ao imputado.

Ainda que o pleito de reclassificação da conduta tenha partido da defesa técnica, o magistrado não poderia ter operado a nova classificação, uma vez que não foi permitido que a acusada se defendesse, pessoalmente, de tal acusação, havendo ofensa, portanto, a ampla defesa.

Insta salientar, ainda, que a desclassificação operada na origem, sem pedido do Ministério Público, afigura-se descabida, uma vez que as elementares do estelionato não foram descritas na denúncia ou em eventual aditamento, e os tipos penais são, evidentemente, diversos: para incidir a figura típica do estelionato, o ofendido deve entregar o bem espontaneamente. Ao revés, no crime de furto, a vítima é despojada de seus objetos, contra a sua vontade.

Nessa seara, o ensinamento de CEZAR ROBERTO BITENCOURT⁴:

³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**. p. 133-4. São Paulo: RT, 2000 (Coleção de Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, v. 3.) *apud* NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. p. 671. 5. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2006.



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

No entanto, nem todo *uso indevido de energia elétrica* bem a se adequar à conduta tipificada como furto (art. 155, § 3º). Na verdade, a energia elétrica *pode ser desviada antes ou depois do medidor oficial* da companhia energética. Quando esse “desvio” ocorre antes do medidor oficial, em nossa concepção, configura a efetiva subtração de energia elétrica, que, legalmente, é equiparada a coisa móvel, tipificando-se o crime de furto. A figura do furto pressupõe uma *ligação clandestina*, desde a origem, ilícita. Ademais, essa subtração nada tem que a torne “qualificada”, amoldando-se, por isso, com perfeição, à figura do *furto simples*, ao contrário do que normalmente se tem entendido. Seria demais, além de suportar uma “ficção” de coisa, ainda agravar exageradamente uma “subtração” simples.

Contudo, *quando o desvio da energia ocorre após o medidor*, o agente para “subtraí-la”, necessita *fraudar* a empresa fornecedora, induzindo-a a erro, causando-lhe um prejuízo em proveito próprio. A ligação da energia continua oficial; o fornecedor, ludibriado, acredita que a está fornecendo corretamente, desconhecendo o estratagema adotado pelo consumidor. Enfim, nessa hipótese, com certeza, a conduta amolda-se à figura do *estelionato*. A *ligação lícita*, preexistente, afasta uma conduta cujo verbo nuclear é “subtrair coisa alheia móvel”, que pressupõe a inexistência da posse do objeto subtraído.

In casu, o magistrado sentenciante refere que a ré desviou o trajeto do fornecimento de luz, **para que não passasse pelo medidor**, configurando, portanto, a figura de **furto**, nos termos da doutrina acima referida.

Ainda, a jurisprudência é uniforme no sentido de que o caso retratado nos autos caracteriza **furto**, e não **estelionato**, como se vê dos julgados abaixo:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CO-RÉ ADRIANA DOS SANTOS. MESMO QUE PRESENTE A MATERIALIDADE DO DELITO, A PROVA COLHIDA NOS AUTOS NÃO PERMITE A AFERIÇÃO DA AUTORIA DELITIVA À RÉ, PELA PRÁTICA DO DELITO DESCRITO NA DE-

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial, volume 3. p. 64. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2006.



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

NÚNCIA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE, COM BASE NO INC. VII, DO ART. 386 DO CPP. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. PLEITO ABSOLUTÓRIO ACOLHIDO. RÉU JORGE ADOLFO RITTER. CONDENAÇÃO MANTIDA. A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos. O réu negou o cometimento do delito, mas a prova colacionada é assente no sentido contrário, restando comprovado que violou o medidor de energia elétrica, inserindo um graveto (pedaço de pau), no local em que era registrado o consumo de luz, impedindo a marcação do gasto. **Condenação que deve ser mantida. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O DELITO DE ESTELIONATO DESACOLHIDO. CONDUTA QUE SE SUBSUME AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 155, §3º, DO CP.** Embora se trate de questão divergente, entendo que a conduta de romper o lacre que veda o acesso ao medidor de luz, bem como a tampa de vidro que impede sua manipulação, inserindo um pedaço de madeira, que inviabiliza a marcação da luz, é conduta que se amolda com maior perfeição ao tipo penal do artigo 155, §3º, do CP, porquanto o meio utilizado pelo agente foi para subtrair a coisa (energia elétrica) posta a sua disposição, e não para induzir a concessionária em erro. O agente, com seu *modus operandi*, retira da vítima o bem que ela fornece, sem que haja qualquer artifício ou engodo que a induza em erro, tanto que, em uma simples inspeção, ficou aclarada a adulteração do medidor. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. Confirmada amplamente a configuração da qualificadora de rompimento de obstáculo, pelo depoimento das testemunhas em juízo, bem como pelo levantamento fotográfico feito in loco, devendo ser mantida. PENA. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO. A pena-base foi fixada no mínimo legal, tornando-se definitiva, neste patamar, diante da ausência de outras moduladoras, substituída pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. O regime de cumprimento da pena é o aberto, em caso de conversão. APELO DA DEFESA DE ADRIANA DOS SANTOS PROVIDO. APELO DA DEFESA DE JORGE ADOLFO RITTER DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70056181837, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 25/02/2015) – grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de furto de energia elétrica narrado na denúncia pe-



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

los relatos coerentes e detalhados das testemunhas, especialmente dos técnicos da CEEE-D que atuaram na fiscalização, bem como pelas fotografias, pelo laudo pericial e pela memória descritiva do cálculo, embasada na estimativa de cálculo de consumo não registrado, inviável acolher-se o pleito de absolvição por insuficiência probatória. CONCURSO DE PESSOAS. Devidamente comprovada pela prova oral a configuração da referida qualificadora, que deve ser mantida. DOSIMETRIA DA PENA. Mantidos os apenamentos aplicados na sentença, porquanto evidenciado que estão em sintonia com os critérios de necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. Prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que já aplicada em sentença a sanção substitutiva de prestação pecuniária. Não obstante, possível a redução da pena substitutiva de multa aplicada em sentença para o réu Odair mínimo legal, ou seja, para 01 (um) salário mínimo, facultado o parcelamento. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. (Apelação Crime Nº 70058616426, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 07/08/2014)

No mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça,

PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA O DELITO DE ESTELIONATO. EXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. No furto qualificado com fraude, o agente subtrai a coisa com discordância expressa ou presumida da vítima, sendo a fraude meio para retirar a res da esfera de vigilância da vítima, enquanto no estelionato o autor obtém o bem através de transferência empreendida pelo próprio ofendido por ter sido induzido em erro. 2. In casu, a Corte a quo, após análise das provas constantes dos autos, reconheceu o crime de furto mediante fraude porque a concessionária de prestação de serviço público não tinha conhecimento da fraude perpetrada quanto às trocas dos transformadores, que passaram a registrar consumo de energia elétrica a menor, situação típica do crime descrito no art. 155 do Diploma Penalista, razão pela qual conclusão em sentido contrário quanto à caracterização do delito tipificado no art. 171 do mesmo Estatuto Repressor, demandaria o revolvimento do material fático/probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp



JLJS

Nº 70054362215 (Nº CNJ: 0160848-97.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

1279802/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA
TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

Com isso, inexistindo a prova da subtração, como reconhecido na origem, a solução que se impõe é a absolvição com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em face do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ABSOLVER A RÉ RENATA MACHADO LEMOS, COM BASE NO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº 70054362215, Comarca de Tramandaí: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ABSOLVER A RÉ RENATA MACHADO LEMOS, COM BASE NO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL."

Julgador(a) de 1º Grau: EMERSON SILVEIRA MOTA