



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

EMBARGOS INFRINGENTES.

FURTO SIMPLES.

No caso, o acervo fático-probatório não evidencia a conduta típica de subtrair coisa alheia móvel, porque o réu-embargante captou águas do arroio Capané, mas à jusante da barragem do Instituto Rio Grandense do Arroz, e não à montante do seu acervo de contenção.

Nesta toada, as águas captadas pelo réu-embargante caracterizam-se como águas públicas de uso comum, daí resultando a atipicidade penal da imputação deduzida contra ele, de subtração, para si, de coisa alheia móvel (CPB, art. 155, *caput*).

Por conseguinte, impõe-se prover o recurso infringente e absolver o réu-embargante com força no art. 386, inc. III, do CPP.

RECURSO PROVIDO. POR MAIORIA.

M/GC 621 – S 15.06.20188 – P 38

EMBARGOS INFRINGENTES E DE TERCEIRO GRUPO CRIMINAL
NULIDADE

Nº 70.077.494.904 (Nº CNJ: 0114702- COMARCA DE CACHOEIRA DO SUL
22.2018.8.21.7000)

IRINEU

EMBARGANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

EMBARGADO



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Terceiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar provimento ao recurso de embargos infringentes, para absolver o réu **IRINEU** com base no art. 386, inc. III, do CPP, vencida a Des^a. Genacéia da Silva Alberton.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON (PRESIDENTE), DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO, DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH, DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO E DES.^a LIZETE ANDREIS SEBBEN.**

Porto Alegre, 15 de junho de 2018.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO
RELATOR



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

RELATÓRIO

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

Trata-se de recurso de embargos infringentes interposto por **IRINEU** em combate ao acórdão das fls. 233/240v., proferido pela E. 5ª Câmara Criminal desta Corte no julgamento da apelação criminal nº. 70.074.095.183, ocorrida nos autos da ação penal pública nº. 006/2.14.0003724-7, que o **MINISTÉRIO PÚBLICO** move contra o réu-embargante perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Cachoeira do Sul.

IRINEU (44 anos) foi denunciado e processado como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do CPB. A peça incoatora está redigida nos seguintes termos, com proposta de suspensão condicional do processo, *verbis* (fls. 02/03):

“(...)

Entre os meses de outubro de 2012 à março de 2013, em diversos horários, na Localidade do Capané, interior deste Município, o denunciado **IRINEU** subtraiu para si, coisa alheia móvel, consistente em água utilizada para irrigar lavoura de arroz, pertencente à vítima Instituto Rio Grandense do Arroz.

Na oportunidade, o denunciado **IRINEU** plantou 11,89 hectares furtando água da Barragem do Capané (administrada pelo IRGA), ou seja, sem a celebração de contrato de fornecimento de água à lavoura com o IRGA.



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

A água foi avaliada em R\$ 24.258,33 (vinte e quatro mil e duzentos e cinquenta e oito reais com trinta e três centavos), conforme o auto de avaliação indireta da fl. 123.

(...)"

IRINEU responde ao processo em liberdade.

A denúncia foi recebida em 10/09/2015 (fl. 146/v.). IRINEU não aceitou a proposta de suspensão condicional do processo. A procedimentalização do feito transcorreu regularmente, na forma da lei.

Ao sentenciar (19/12/2016: fl. 200), a digna Juíza de Direito **ROSUITA** MAAHS **julgou procedente** a pretensão punitiva deduzida, para **condenar** o réu **IRINEU** nas sanções do art. 155, *caput*, do CPB, fixando-lhe a **pena carcerária definitiva de 01 ano de reclusão**, a ser cumprida em **regime inicial aberto, substituída** por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e a pena de multa cumulativa de **10 dias-multa**, à razão unitária mínima legal. Por fim, reconheceu ao réu o direito de apelar em liberdade, condenou-o ao pagamento das custas processuais e deliberou sobre as providências supervenientes ao trânsito em julgado da sentença, se e quando.



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

A pena carcerária definitiva aplicada ao réu na sentença contém a seguinte estrutura trifásica: pena-base em 01 ano de reclusão, assim tornada definitiva.

Da sentença, **IRINEU** apelou. O recurso foi procedimentalizado na forma da lei.

Ao proferir o acórdão ora embargado, a E. 5ª Câmara Criminal (Relatora: Desª. GENACÉIA DA SILVA ALBERTON; Revisor: Des. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO; Vogal: Desª. CRISTINA PEREIRA GONZALES), **à unanimidade, rejeitou** a preliminar de nulidade e, no mérito, **por maioria**, com o voto-líder da Relatora, **negou provimento** ao apelo, **vencido o Revisor**, que **o provia**, para **absolver IRINEU** com base no art. 386, inc. III, do CPP (fls. 233/240v.).

O Ministério Público foi intimado pessoalmente (fl. 242). A Defesa, intimada por nota de expediente (fl. 243), interpôs o presente recurso de embargos infringentes (fl. 246).

Nas razões do recurso (fls. 246/250), a Defesa sustenta a prevalência do voto minoritário, que absolveu o réu-embargante por atipicidade da conduta denunciada.



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

Nesta Corte, o digno Procurador de Justiça SILVIO MIRANDA MUNHOZ opina pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 256/262). Após, em 05/06/2018, os autos vieram conclusos para julgamento, sendo incluídos na pauta da sessão de 15/06/2018.

O 3º Grupo Criminal desta Corte procedimentaliza a regra do art. 170, inc. II, e § 1º, do RITJRS, no âmbito do sistema processual informatizado "Themis2G".

É o relatório.

VOTOS

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

A. EM PRELIMINAR.

O recurso é cabível, próprio e tempestivo (cert. da fl. 243 e protocolo da fl. 246).



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

B. NO MÉRITO.

1. Analisando o acervo fático-probatório produzido no caderno processual, entendo que a conduta atribuída ao réu-embargante **IRINEU** não se amolda ao tipo penal em comento, na esteira do entendimento sufragado no voto minoritário proferido no julgamento da apelação defensiva, da lavra do digno Des. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO, cuja fundamentação absolutória adoto e transcrevo como parte das razões de decidir este recurso, *verbis* (fls. 239/240):

"(...)

Rogo vênia para divergir da ilustre relatora e dar provimento ao recurso defensivo para absolver o recorrente com base na atipicidade material da conduta imputada.

Explico.

Para a realização do tipo do furto, carece que a coisa tomada para si seja alheia, o que pressupõe propriedade privada. Sabidamente, as águas superficiais fluentes são bens públicos de uso comum, o que já dificulta o reconhecimento do tipo em comento. Não obstante, as águas públicas podem ser apropriadas, e é o que ocorre em relação às águas da barragem do **Capané, administrada pelo IRGA. Assim, se alguém coletar as águas apropriadas na contenção feita por essa represa, sem dúvida cometerá o crime de furto de água. Mas não é esse o caso aqui.**



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

Note-se, a barragem, que fica a montante da propriedade do réu, não pode apropriar toda a água fluente do sistema hídrico, causando a interrupção do curso do Arroio Capané. Por isso, o IRGA resta obrigado a mantê-lo com a vazão de parte das águas contidas pela barragem, obviamente interruptiva do curso de natural. Todavia, as águas que são devolvidas ao seu curso natural retornam à sua qualidade de públicas de uso comum e já não pertencem ao IRGA, tanto assim que vão ter no Rio Jacuí, ao final do seu curso (v. f. 156).

Se o IRGA considera necessário configurar o arroio Capané como um sistema de distribuição das águas por ele contidas, e assim impor o pagamento a quem delas tira proveito, carece ver que ele não criou nem pode se apropriar do arroio. E, para cobrar pela utilização de suas águas, deve antes obter regulamentação legal ou administrativa nesse sentido, pois as águas que nele correm naturalmente ou que, por obrigação, são a ele devolvidas não lhe pertencem. Essa exploração, que é possível, jamais poderá configurar o tipo do furto.

Ninguém pode cometer o furto pela apropriação de um bem público de uso comum, é insofismável. A pretensão de configurar crime de furto em casos tais não passa de um estratagem para obter o que a lei e o regulamento administrativo não lhe contemplam. E, calha deixar bastante claro, não é o agricultor a jusante que tira proveito da barragem e sim, a barragem a montante que se apropria de bem público de uso comum, ainda que com o adequado intuito de regular o uso das águas do arroio. E o IRGA não pode fazer se apropriar de todas as águas do arroio.

Se cabe o pagamento pelo uso dessas águas, é questão de outra esfera, mas anoto que a Assessoria Jurídica do IRGA limitou-se a



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

referir razões históricas e lógicas para a cobrança, nem sequer uma de cunho legal ou administrativo (f. 83), o Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Baixo Jacuí não reconhece tal direito (f. 158), e que o IRGA é obrigado a manter o curso d'água a jusante da barragem por expressa disposição administrativa (f. 179), o que significa devolver ao domínio público e uso comum as águas antes coletadas.

Por óbvio, o agricultor-réu não poderia se apropriar de águas em quantidade que interrompesse o curso do arroio ou inibisse o uso de suas águas pelos lindeiros a jusante, tanto quanto o IRGA, mas nunca se disse que ele o fizera. O litígio se estabeleceu porque o IRGA pretendia cobrar uma taxa pelo uso da água, sem base contratual (ele não assinou qualquer contrato), legal ou administrativa, e ele não se submeteu a isso, como fizeram seus lindeiros, por certo. Em outras palavras, fez-se mau uso do sistema penal para constrangê-lo a pagamento indevido.

Simple assim, a controvérsia se desata.

O fato imputado é atípico.

POSTO ISSO, voto no sentido de absolver o réu com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

(...)"

De plano, impende afirmar que a barragem do Capané existe porque o arroio do Capané existe, e não o contrário, conforme relataram as



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

testemunhas MANOEL e ROMERO, em Juízo. E a questão é singela. Se não houvesse o arroio do Capané, não haveria como ser feita a barragem.

Aliás, uma das obrigações do IRGA - Instituto Rio Grandense do Arroz - é dar continuidade à vida aquática existente depois da barragem, ou seja, dar prosseguimento ao fluxo de água do arroio Capané, que deságua no Rio Jacuí.

Nesta toada, captada a água para a barragem, para facilitar e aumentar a distribuição de água para a irrigação das plantações de arroz da região, o IRGA deve deixar transcorrer a água não captada, ou o seu excesso, para a continuação do arroio Capané, **à jusante da barragem**, local de onde o réu IRINEU retirou água para irrigar a sua plantação.

Portanto, tendo IRINEU retirado água **à jusante** da barragem do arroio Capané e não do seu acervo de contenção **à montante**, o réu utilizou-se de **água pública de uso comum** para irrigar a sua propriedade, não configurando a **elementar** da subtração de coisa alheia, ou seja, pertencente a outrem.



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

2. Assim, na esteira do voto minoritário no julgamento da apelação defensiva, a absolvição do réu-embargante é medida impositiva, razão pela qual impende prover o presente recurso infringente.

C. DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, o meu **VOTO** é no sentido de **dar provimento** ao recurso de embargos infringentes, para absolver o réu **IRINEU** com base no art. 386, inc. III, do CPP.

É o voto.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH (REVISORA)

Acompanho o voto relator.

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON (PRESIDENTE)

Divirjo, mantendo o voto que proferi na Câmara.



ARPM

Nº 70077494904 (Nº CNJ: 0114702-22.2018.8.21.7000)

2018/CRIME

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO

Estou acompanhando o eminente Relator.

DES.^a LIZETE ANDREIS SEBBEN - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON - Presidente - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70077494904, Comarca de Cachoeira do Sul: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES, PARA ABSOLVER O RÉU **IRINEU** COM BASE NO ART. 386, INC. III, DO CPP, VENCIDA A DESA. GENACÉIA."

Julgador(a) de 1º Grau: ROSUITA MAAHS