

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.119 - DF (2018/0333774-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MARCOS ANTÔNIO LOPES RIOS**
AGRAVANTE : **ANTONIO LOPES RIOS**
ADVOGADOS : **HIGOR BATISTA LUSTOSA E OUTRO(S) - DF039697**
: **GABRIELLA BRASILIANA DO AMARAL - DF046065**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E**
: **TERRITÓRIOS**

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONHECIDO. ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALTERAÇÃO NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE POR USO DE SUBSTÂNCIA. REDUÇÃO DO CONSUMO DE ENERGIA. INDUZIMENTO A ERRO DA COMPANHIA ELÉTRICA. TIPICIDADE LEGAL. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Extrai-se do autos que fraude empregada pelos agravantes – uso de material transparente nas fases "a" e "b" do medidor – reduzia a quantidade de energia registrada no relógio e, por consequência, a de consumo, gerando a obtenção de vantagem ilícita.

2. *"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".* (AgRg no REsp 1279802/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 8/5/2012, DJe 15/5/2012)

3. O caso dos autos revela não se tratar da figura do "gato" de energia elétrica, em que há subtração e inversão da posse do bem. Trata-se de prestação de serviço lícito, regular, com contraprestação pecuniária, em que a medição da energia elétrica é alterada, como forma de burla ao sistema de controle de consumo, - fraude -, por induzimento ao erro da companhia de eletricidade, que mais se adequa à figura descrita no art. 171, do Código Penal – CP (estelionato).

4. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

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, negar provimento ao recurso especial.

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

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 07 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.119 - DF (2018/0333774-2)

AGRAVANTE : MARCOS ANTÔNIO LOPES RIOS
AGRAVANTE : ANTONIO LOPES RIOS
ADVOGADOS : HIGOR BATISTA LUSTOSA E OUTRO(S) - DF039697
GABRIELLA BRASILIANA DO AMARAL - DF046065
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF.

Consta dos autos que os réus foram condenados às penas de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial aberto, ambas substituídas por duas restritivas de direitos, mais doze dias-multa, à razão mínima, por infringirem por duas vezes o artigo 171 (estelionato), § 3º, do Código Penal – CP.

O recurso da defesa foi parcialmente provido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para o afastamento da causa de aumento do artigo 171, § 3º, do Código Penal e alteração das reprimendas, por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 267):

PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. ARTIFÍCIO EMPREGADO NO CONTADOR DE ENERGIA ELÉTRICA. MEDIÇÃO INFERIOR AO CONSUMO REAL. ALEGAÇÕES DE CRIME IMPOSSÍVEL OU DE MERA TENTATIVA. IMPROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 Réus condenados por infringirem o artigo 171, § 3º, do Código Penal, depois de utilizarem artifício para enganar o preposto da companhia energética que fazia a leitura do medido de consumo de energia elétrica. Ele introduziam substância gelatinosa no dispositivo de leitura de consumo que reduzia a velocidade do disco medidor, fazendo-o registrar a menor a energia consumida, obtendo com isso lucro ilícito em detrimento alheio.

2 A simples existência de um sistema operacional que possibilite a detecção de fluxo de consumo de energia elétrica fora do padrão não torna o crime impossível de ser praticado.

Somente a inspeção no local pode confirmar a fraude, sendo possível que possa passar despercebida. Tanto que, no caso, somente a prova pericial pôde demonstrar o engodo.

Superior Tribunal de Justiça

3 A Companhia Energética de Brasília tem natureza jurídica de sociedade de economia mista, o que a caracteriza como entidade de direito privado, afastando a causa de aumento do artigo 171, § 3º, do Código Penal.

4 Apelação parcialmente provida.

Opostos embargos infringentes, foram estes assim ementados (e-STJ, fl. 314):

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO DE ENERGIA E ABSOLVIÇÃO POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. .

1. Se o agente desvia a energia elétrica de sua fonte natural por meio de ligação clandestina, sem passar pelo medidor, comete o crime de furto. Mas se o sistema de medição é alterado, mediante fraude, para que aponte resultado menor do que o real consumo, o tipo penal é o de estelionato.

2. Embargos infringentes conhecidos e não providos.

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega a ocorrência de contrariedade aos arts. 155 e 171, do Código Penal – CP.

Afirma que a conduta praticada não se amolda ao crime previsto no art. 171 do Código Penal, "tendo em vista que o tipo exige que o agente induza a vítima a erro, isto é, tal delito envolve pessoas, o que não ocorreu no caso concreto, uma vez que os acusados apenas adulteraram o medidor de energia elétrica para fazê-lo registrar a menor o consumo efetivo, mediante o uso de substância que impedia a medição correta do relógio, configurando, em tese, o crime previsto no art. 155, § 3º do Código Penal. Além disso, quem é a vítima do caso é a empresa, e não os seus prepostos" (e-STJ, fl. 333).

Requer, em suma, a absolvição dos recorrentes por ausência de correlação entre a condenação e a conduta por eles praticada.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 348/349 afirmando que se encontram presentes os óbices das Súmulas n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ e n. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF.

Agravo em recurso especial às fls. 350/353.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 356.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 370):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR ESTELIONATO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A análise do pleito absolutório dos recorrentes, por suposta ausência de correlação entre a condenação e a conduta por eles praticada, demandaria o reexame do conjunto fático probatório dos autos, tarefa vedada nesta via excepcional (Súmula 7/STJ) 2. Parecer pelo desprovemento do agravo.

É o relatório.



AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.119 - DF (2018/0333774-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnados os fundamentos da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial.

Não merece provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente postula, em suma, a absolvição, sustentando que a conduta praticada não se amolda ao crime previsto no art. 171 do Código Penal.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 320):

O limite cognitivo do presente recurso cinge-se, portanto, em definir se as condutas imputadas aos embargantes se amoldam ao delito de estelionato ou ao de furto de energia elétrica.

Após analisar a questão, com a devida vênia do decisor minoritário, tenho que deve prevalecer o entendimento sufragado nos votos majoritários.

No crime de estelionato, conforme abalizada doutrina, a fraude antecede o apossamento da coisa, havendo tradição livre e espontânea do bem entregue ao agente pela vítima, enquanto que no furto qualificado pela fraude, há a subtração e o agente emprega artifício malicioso apenas para facilitar a retirada da res da posse da vítima.

No caso em tela, verifico que a fraude empregada pelos embargantes reduzia a quantidade de energia registrada pelo relógio medidor, sem que o fornecimento de eletricidade fosse afetado.

Por meio do gráfico de consumo (fl. 22), verifica-se que após a primeira notificação da CEB, em 24/02/2016, o consumo de energia elétrica do estabelecimento aumentou consideravelmente até o dia 28/02/2016, quando agentes da companhia elétrica notaram a possibilidade de instalação de novo artifício fraudulento, tendo em vista a queda na medição a partir de então. Ato contínuo, retornaram ao local, em companhia de policiais civis, e identificaram novamente que as fases "A" e "B" do medidor estavam isoladas por um material de cor transparente, tal como na primeira fraude verificada, sendo que apenas a fase "C" estava registrando o consumo, conforme Laudo de Exame de Local (fls. 72/80).

Houve, portanto, o uso de artifício que induziu a vítima em erro, com resultado fictício, do que acarretou a obtenção de vantagem ilícita aos embargantes.

As condutas de fraudar antecedem à entrega do bem, isto

Superior Tribunal de Justiça

é, ao fornecimento da energia elétrica que, de início, era contratada.

Com efeito, os fatos descritos na denúncia apresentam as elementares do tipo penal descrito no artigo 171, caput, do Código Penal, pois a res ingressou no patrimônio dos embargantes por espontânea vontade da vítima, embora tenha sido previamente fraudado o sistema de medição por ato dos recorrentes.

Restou expressamente consignado no acórdão recorrido que a fraude empregada pelos embargantes reduzia a quantidade de energia registrada no relógio medidor elétrico.

Extraí-se dos autos, também, que a companhia elétrica passou a desconfiar de erro na medição do relógio a partir da queda brusca ocorrida a partir de 28/2/2016. Que quando retornou ao local, juntamente com policiais civis, verificou que as fases "A" e "B" do medidor estavam isoladas por um material transparente, que permitia a alteração do relógio e, conseqüentemente, a obtenção de vantagem ilícita aos ora agravantes pelo menor consumo/pagamento de energia elétrica - por induzimento em erro da companhia de eletricidade.

Este Tribunal já se posicionou no sentido de que 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"* (AgRg no REsp 1279802/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 8/5/2012, DJe 15/5/2012). Eis a ementa do acórdão:

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,

Superior Tribunal de Justiça

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.

Não desconheço precedente firmado nos autos do RHC n. 62437/SC, em 2016, em que o Ministro Nefi Cordeiro, fazendo referência ao julgado citado acima, consigna que a subtração de energia por alteração de medidor sem o conhecimento da concessionária, melhor se amolda ao delito de furto mediante fraude e não ao de estelionato.

No entanto, com vênias de estilo, entendo que a matéria não foi discutida por esta Corte, nem mesmo no precedente citado, porque, quanto ao tema, foi aplicada a Súmula n. 7/STJ.

Necessário pontuar também que há neste Tribunal precedente firmado nos autos de 2007, nos autos do HC n. 67.829/SP, em que o Ministro Arnaldo Esteves Lima elucidou a questão dizendo que *"Configura o delito de estelionato a adulteração no medidor de energia elétrica, de modo a registrar menos consumo do que o real, fraudando a empresa fornecedora."* (QUINTA TURMA, DJ de 10/9/2007, p. 260).

No conflito de competência de n. 86.862/GO, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 08/08/2007, restou estabelecido em sua ementa que *"embora esteja presente tanto no crime de estelionato, quanto no de furto qualificado, a fraude atua de maneira diversa em cada qual. No primeiro caso, é utilizada para induzir a vítima ao erro, de modo que ela própria entrega seu patrimônio ao agente. A seu turno, no furto, a fraude visa burlar a vigilância da vítima, que, em razão dela, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída."*

No mesmo sentido, o AgRg em CC n. 74.225/SP, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG).

Em vista da ausência de posicionamento atual sobre a matéria, mormente em sede de recurso especial, e considerando a possível existência de controvérsias, trago à colação algumas interpretações acadêmicas sobre o ponto discutido.

O jurista Rogério Greco bem explicita em sua obra Código Penal Comentado, a diferenciação entre as condutas típicas ao expor que:

Aquele que desvia a corrente elétrica antes que ela passe

Superior Tribunal de Justiça

pelos registros comete o delito de furto. É o que ocorre, normalmente, naquelas hipóteses em que o agente traz a energia para sua casa diretamente do poste, fazendo aquilo que popularmente é chamado de "gato". A fiação é puxada, diretamente, do poste de energia elétrica para o lugar onde se quer usá-la, sem que passe por qualquer medidor.

Ao contrário, se a ação do agente consiste, como adverte Noronha (NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*, v. 2, p. 232), **"em modificar o medidor, para acusar um resultado menor do que o consumido, há fraude, e o crime é estelionato, subentendido, naturalmente, o caso em que o agente está autorizado, por via de contrato, a gastar energia elétrica. Usa ele, então, de artifício que induzirá a vítima a erro ou engano, com o resultado fictício, do que lhe advém vantagem ilícita"** (GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Editora Impetus: 6ª Edição, p. 557)

Fernando Capez aduz o seguinte:

Furto de energia: O legislador equiparou à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico. Haverá furto na captação da energia antes de sua passagem pelo aparelho medidor. A alteração do aparelho medidor poderá configurar a fraude do crime de estelionato. (Código Penal comentado - 7. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016).

Cleber Masson se posiciona da seguinte forma:

No furto qualificado, a fraude se presta a diminuir a vigilância da vítima (ou de terceiro) sobre o bem, permitindo ou facilitando a subtração. O bem é retirado da esfera de disponibilidade do ofendido sem que ele perceba a subtração.

(...)

No estelionato, por sua vez, a fraude se destina a colocar a vítima (ou terceiro) em erro, mediante uma falsa percepção da realidade, fazendo com que ela espontaneamente lhe entregue o bem. Não há subtração: a fraude antecede o apossamento da coisa e é causa para ludibriar sua entrega pela vítima.

Em síntese, no furto qualificado há subtração do bem sem que a vítima a perceba; no estelionato, de outro lado, dá-se a entrega espontânea (embora viciada) do bem pela vítima ao agente. (Direito Penal esquematizado: parte especial - vol. 2 - 10. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p.403)

Guilherme Nucci também elucida sobre a questão:

(...)

O cerne da questão diz respeito ao modo de atuação da vítima, diante do engodo programado pelo agente. Se este consegue

Superior Tribunal de Justiça

convencer o ofendido, fazendo-o incidir em erro, a entregar, voluntariamente, o que lhe pertence, trata-se de estelionato; porém, se o autor, em razão do quadro enganoso, ludibria a vigilância da vítima, retirando-lhe o bem, trata-se de furto com fraude. No estelionato, a vítima entrega o bem ao agente, acreditando fazer o melhor para si; no furto com fraude, o ofendido não dispõe de seu bem, podendo até entregá-lo, momentaneamente, ao autor do delito, mas pensando em tê-lo de volta. (...)

Embora esteja presente tanto no crime de estelionato quanto no de furto qualificado, a fraude atua de maneira diversa em cada qual. No primeiro caso, é utilizada para induzir a vítima ao erro, de modo que ela própria entrega seu patrimônio ao agente. Por seu turno, no furto, a fraude visa burlar a vigilância da vítima, que, em razão dela, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída. (Código Penal comentado, - 17. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 960/961)

Ao que se pode concluir dos estudos doutrinários, no furto, a fraude visa a diminuir a vigilância da vítima e possibilitar a subtração da *res* (inversão da posse). O bem é retirado sem que a vítima perceba que está sendo despojada de sua posse. Por sua vez, no estelionato, a fraude objetiva fazer com que a vítima incida em erro e voluntariamente entregue o objeto ao agente criminoso, baseada em uma falsa percepção da realidade.

Como visto, o caso dos autos revela não se tratar da figura do "gato" de energia elétrica, em que há subtração e inversão da posse do bem. Estamos a falar em serviço lícito, prestado de forma regular e com contraprestação pecuniária, em que a medição da energia elétrica é alterada, como forma de burla ao sistema de controle de consumo – fraude – por induzimento em erro, da companhia de eletricidade, que mais se adequa à figura descrita no tipo elencado no art. 171, do Código Penal (estelionato).

É esta a posição a qual me filio.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2018/0333774-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 1.418.119 /
DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052135020168070003 00053408520168070003 1105421 20160310053402
20160310053402AGS 3282016

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCOS ANTÔNIO LOPES RIOS
AGRAVANTE : ANTONIO LOPES RIOS
ADVOGADOS : HIGOR BATISTA LUSTOSA E OUTRO(S) - DF039697
GABRIELLA BRASILIANA DO AMARAL - DF046065
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

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, negou provimento ao recurso especial."

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